

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

о правовой, биоэтической и нравственной оценке коммерческого «суррогатного материнства»

В настоящем заключении представлен правовой, биоэтический анализ и нравственная оценка правовых основ и практики применения технологии «суррогатного материнства», под которым понимается *«вынашивание и рождение ребёнка (в том числе преждевременные роды) 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 ребёнка невозможно по медицинским показаниям»* (по тексту части 9 статьи 55 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 31.07.2020) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»), иначе – заключение и реализация договора о вынашивании и рождении женщиной ребёнка (из перенесённой в её матку оплодотворённой донорской яйцеклетки) как оказываемой услуге в интересах третьего лица (заказчиков, третьих лиц) с последующей передачей («отчуждением») этого ребёнка заказчику такой услуги. В абсолютном большинстве случаев, такие договоры заключаются на возмездной (по сути – коммерческой) основе.

Проблематика «суррогатного материнства» никаким образом не сводима к теме прав, субъективных частных интересов и нравственных переживаний иностранных лиц, являющихся заказчиками таких услуг (тем более из тех государств, в которых это запрещено законом), притязающих на «получение» рождённых посредством «суррогатного материнства» в России детей. Такое сведение является безосновательным и представляет собой задействие манипулятивного приёма подмены тезиса. Иначе прямым аналогом был бы, к примеру, акцент исключительно на обсуждении значения спасения жизни и

здоровья человека (например, ребёнка), отчаянно нуждающегося в человеческом донорском органе, а не на жестоком убийстве другого лица ради получения этого органа. Обсуждать следует достоинство, права и законные интересы «суррогатной» матери, причиняемый (вследствие и в прямой взаимосвязи с реализацией технологии «суррогатного материнства») её физическому и психическому здоровью критически-значимый ущерб, права и законные интересы зачатого, выношенного и рождённого посредством технологии «суррогатного материнства» ребёнка, обсуждать надлежит медико-правовые, биоэтические и нравственные признаки и аспекты «суррогатного материнства».

Кроме того, комплекс правовых, биоэтических и других проблем, непосредственно связанных с применением технологии «суррогатного материнства», не сводим к вопросам обеспечения частных предпринимательских интересов лиц, реализующих и/или защищающих коммерческое «суррогатное материнство» в России, которые зарабатывают на «суррогатном материнстве», включая посреднические агентства и агентов международного бизнеса, фактически обладающего признаками торговли детьми и противоправной (сходной с рабством) эксплуатации женщин. Вопросы защиты коммерческих интересов предпринимателей (в т.ч. посреднических агентств) в данной сфере не имеют сколь-нибудь весомого значения, тем более в контексте вообще не применимых к данной сфере отношений принципов равенства предпринимательских возможностей, свободы экономической деятельности и т.д. При совершенствовании законодательного регулирования рассматриваемых отношений интересы бизнеса в качестве сколь бы то ни было определяющего фактора в законопроектной работе принципиально не должны приниматься во внимание (аналогом обратной ситуации было бы поставить во главу угла «интересы бизнеса» при легализации, например, свободного оборота человеческих органов, или наркотиков).

В настоящем заключении рассмотрены юридические вопросы, касающиеся отношения государства, общества и личности к коммерческому «суррогатному материнству» (в том числе в интересах иностранных заказчиков детей, либо под «усыновление» / «удочерение» детей гомосексуальными двойками или отдельными гомосексуалистами, либо в иных противоправных целях), дана оценка степени правовой обоснованности деятельности по организации и осуществлению «суррогатного материнства», а также оценка передачи заказчикам ребёнка, рождённого в результате коммерческого «суррогатного материнства» (с коммерческим вознаграждением посредникам и самой «суррогатной» матери), – с позиций охраны и защиты фундаментальных естественных прав ребёнка.

Ответы на обозначенные вопросы необходимы для выработки позиции Российского государства, отстаивающего свои суверенные интересы в области защиты традиционных духовно-нравственных ценностей, общественной нравственности, охраны нравственного, психического и репродуктивного здоровья нации, при соблюдении общепризнанного международно-правового принципа обеспечения приоритета прав и законных интересов детей, с учётом новой конституционной нормы о детях как важнейшем приоритете государственной политики России (часть 4 статьи 67.1 Конституции Российской Федерации).

Институт суррогатного материнства заявляется как имеющий большое положительное социальное значение для российских семей, поскольку даёт возможность женщинам, которые не могут иметь детей, стать матерью, но при этом замалчивается, что доля услуг по суррогатному материнству, оказанных российским гражданам, ничтожно мала в сравнении с объёмом предоставления российскими женщинами такой услуги зарубежным заказчикам (как правило, из государств, где «суррогатное материнство» запрещено). Замалчиваются и реальные негативные аспекты, последствия и побочные эффекты от таких практик, показанные ниже.

1. Бизнес на коммерческом «суррогатном материнстве» носит аморальный и антигуманный характер, может быть определён как организация и осуществление скрытой торговли детьми и посредничество в такой торговле

За самыми редчайшими исключениями, отношения «суррогатного материнства» по факту позиционируются и воспринимаются как «услуга», за которую платят. И даже если в части конкретных договоров о предоставлении таких услуг отношения «суррогатного материнства» заявляются как некоммерческие, вероятность того, что коммерческая составляющая скрывается, стремится к ста процентам (за исключением таких отношений между родственниками). Широко известно, что «суррогатное материнство» массово рекламируется как платная услуга и что уже существуют национальные и транснациональные «гестационные рынки», то есть рынки услуг по «суррогатному материнству».

Применительно к коммерческим отношениям¹, складывающимся в отношении и по поводу «суррогатного материнства» (тем более в практике использования приобретённых заказчиком донорских половых клеток третьих лиц), юридически и фактически обоснованно использование понятия «торговля детьми», по смыслу пункта «а» статьи 2 Факультативного протокола к Конвенции о правах ребёнка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии²: «торговля детьми означает любой акт

¹ Полагаем, совершенно неслучайно Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16.05.2017 № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» в части, касающейся «суррогатного материнства», даже не упоминает возможности коммерческого «суррогатного материнства», не касается такового.

² Факультативный протокол к Конвенции о правах ребёнка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии / Принят Резолюцией № 54/263 Генеральной Ассамблеи ООН от 25.05.2000 // <https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/rightschild_protocol2.shtml>.

или сделку, посредством которых ребёнок передается любым лицом или любой группой лиц другому лицу или группе лиц за вознаграждение или любое иное возмещение».

Приводимый в обоснование социальной приемлемости коммерческого «суррогатного материнства» его защитниками аргумент о том, что выплата «суррогатной» матери всего лишь возмещает расходы, понесённые ею в период вынашивания и в связи с вынашиванием чужого ребёнка, является несостоятельным, поскольку выплата «суррогатной» матери и, соответственно, получение ею так называемого «возмещения расходов», «вознаграждения» или иной выгоды (по существу – дохода от такой деятельности) практически неразличима от прямой оплаты таких действий и обладает признаками оплаты предоставления (оказания) гражданско-правовых услуг.

Особенно очевидно это в отношении безработных и / или женщин, находящихся в крайне тяжелом материальном положении, принимающих решение стать «суррогатными матерями» (а именно такие женщины в России и в других государствах в абсолютном большинстве случаев идут на сделки «суррогатного материнства»).

Совершенно ничем не может быть обоснован и оправдан посреднический бизнес на «суррогатном материнстве», тем более ориентированный на иностранных заказчиков, использующий женщин как «средство наживы», коммерциализируя их репродуктивные способности.

Подтверждением таких оценок являются немалое число решений судов зарубежных государств по делам, связанным с суррогатным материнством. Например, в решении Апелляционного суда штата Мичиган (США) от 1992 года по делу № 487 N.W.2d 484 «Доу против Генерального прокурора штата Мичиган»³, в котором несколько потенциальных участников соглашений о «суррогатном материнстве» попытались оспорить законодательство штата

³ Doe vs. Attorney General / Decision of the Michigan Court of Appeals of 1992 № 487 N.W.2d 484 // <<http://www.hrc.org/laws-and-legislation/entry/michigan-surrogacy-law>>.

Мичиган, запрещавшее заключать такие договоры, подчеркивалось, что запрет на осуществление «суррогатного материнства» направлен на обеспечение сразу нескольких важнейших интересов штата: во-первых, предотвращение того, чтобы ребёнок становился товаром; во-вторых, соблюдение наилучших интересов ребёнка; и, в-третьих, предотвращение эксплуатации женщины.

2. Противоправное презюмирование и позиционирование в сделках «суррогатного материнства» ребёнка (на появление на свет которого направлено «суррогатное материнство») как объекта коммерческой сделки, которому атрибутируются признаки товара и потребительские товарные свойства

В законодательстве Российской Федерации и международных правовых актах не закреплены какие-либо «права» на ребёнка в вещном его позиционировании (на «обладание» ребёнком как вещью), то есть ребёнок не рассматривается как объект имущественных, вещных отношений.

Но в правовом институте (комплексе законодательных норм) и в практике коммерческого «суррогатного материнства» фактически произведена «инструментализация» процесса зачатия человека, вынашивания и рождения ребёнка, увязывая это с условиями заключаемого договора о действиях, обладающих признаками гражданско-правовой сделки, и тем самым процесс осуществления «суррогатного материнства» наделён качествами платной услуги с признаками товарно-денежных отношений. И в основе коммерческого «суррогатного материнства» лежит презюмирование и позиционирование ребёнка не как личности, а как объекта права, некоего объекта сделки, по существу – как неодушевлённого объекта, которому атрибутируются признаки товара и потребительские товарные свойства.

Особенно явно коммерческая суть отношений по суррогатному материнству выражена, когда заказчиками услуг «суррогатного материнства»

используются приобретённые донорские яйцеклетки и сперматозоиды третьих лиц. При этом права таких заказчиков закреплены законом: «при использовании донорских половых клеток и эмбрионов граждане имеют право на получение информации о результатах медицинского, медико-генетического обследования донора, о его расе и национальности, а также **о внешних данных**» (часть 8 статьи 55 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»).

Юридически и фактически обоснованная и справедливая позиция о коммерческой сути «суррогатного материнства» и наделении ребёнка свойствами товара неоднократно уже неоднократно ранее высказывалась. Например, в 2009 году Постоянный совет генеральных прокуроров Австралии заявил, что коммерческое «суррогатное материнство» «превращает ребёнка в товар» и несёт риски «эксплуатации бедных семей на благо богатых»⁴. Именно основываясь на подобном понимании правовой, социальной и нравственной сути «суррогатного материнства», во многих государствах суррогатное материнство полностью запрещено или существенно ограничено только применением его в отношениях между родственниками.

В договорах о «суррогатном материнстве» (как коммерческих или некоммерческих, хотя, конечно, в коммерческом варианте это совершенно явно артикулировано) ребёнок является объектом договора, направленного на удовлетворение потребностей «заказчиков», что выражает грубейшее неуважение достоинства ребёнка, независимо от метода зачатия ребёнка или источника его исходного генетического материала. Но ребёнок не может являться, презюмироваться и позиционироваться, признаваться вещным объектом, товаром (на продажу), в отношении которого в договоре, по сути

⁴ A Proposal For a National Model to Harmonise Regulation of Surrogacy, January 2009 / Standing Committee of Attorneys-General Joint Working Group // <https://justice.nt.gov.au/__data/assets/pdf_file/0005/171797/polcoord-surrogacy-consultation-paper.pdf>; <<https://justice.nt.gov.au/attorney-general-and-justice/law-reform-reviews/published-reports-outcomes-and-historical-consultations/historical/2009/a-proposal-for-a-national-model-to-harmonise-regulation-of-surrogacy-january-2009>>. – P. 4–5.

дела, указаны товарные ожидания и предпочтения заказчиков «суррогатного материнства». Ребёнок – субъект, а не объект прав.

Вне контекста родительских отношений («папа – мама – ребёнок» либо «папа – ребёнок» или «мама – ребёнок») не возникает, не существует и не может презюмироваться самостоятельного права взрослого человека на получение ребёнка или права на ребёнка. Единственное исключение – право на получение ребёнка одним из его родителей при разводе, но и здесь это не в прямом смысле «право на получение», а право на определение места жительства ребёнка вместе с собой и право на приоритетное общение с ребёнком и его воспитание. И в контексте детско-родительских отношений (в родной, кровной семье ребёнка) речь идёт не о праве на ребёнка как о «праве на получение ребёнка», а о праве на ребёнка как о праве заботиться о ребёнке в его же интересах, воспитывать его, исходя из его естественных прав и законных интересов.

В пункте 6 *Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1121 (1990) от 01.02.1990 «Права ребёнка»*⁵ подчёркивается, что родительская власть (в том числе, подчеркнём, и приёмных родителей) над ребёнком существует *«постольку, поскольку она необходима для защиты личности ребёнка»*. То есть целью родительской власти являются обеспечение, охрана и защита прав и интересов ребёнка, но не само по себе осуществление родительской власти и не намерение её осуществления.

В отношении лиц, не являющихся родителями конкретного ребёнка или лицами, осуществляющими в соответствии с законом обязанности родителей по уходу за ним, не существует законных оснований и правовых условий для возникновения и признания права таких лиц на взятие на воспитание конкретного ребёнка (права «на получение ребёнка»). Желание или интерес какого-либо лица (в том числе признаваемый законом интерес) «получить»

⁵ Recommendation de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe № 1121 (1990) du 01.02.1990 «Droits des enfants» // <<http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=15155&lang=FR>>.

ребёнка не могут, не должны главенствовать и не могут оцениваться как превалирующие над правами и законными интересами ребёнка, в противном случае нарушается гарантированный международным правом и национальным законодательством принцип приоритета прав и законных интересов ребёнка при усыновлении.

Следует отметить, что в международных правовых документах вообще не используются понятия «право на получение ребёнка», «право на ребёнка» (в смысле его получения, приобретения) в контексте усыновления, установления над ним опеки и проч.

Сам ребёнок, его право и законные интересы иметь мать и отца, интересы обеспечения условий для его нормального и полноценного развития и воспитания в отношениях «суррогатного материнства» фактически получают третьестепенное значение, отступая перед целью обеспечить коммерчески и идеологически мотивированные требования реализации притязаний неких лиц «завести» себе ребёнка. При этом позиционирование ребёнка в качестве обмениваемого рыночного товара не может не повлечь негативных последствий для самосознания и самооценки самого этого ребёнка как личности в последующем.

Государство совершенно не в состоянии какими-либо своими решениями изменить природу человека, природу семьи, оно не вправе исказить и извратить, в том числе посредством законодательства, понятие семьи в его основе и, прежде всего, понятие матери. С правовой точки зрения, суть таких действий государства может быть обоснованно квалифицирована как действия, фактически направленные против основных естественных прав человека, следующих из его природы, и против традиционных социальных институтов, скрепляющих общество и обеспечивающих его жизнеспособность.

Поскольку при «суррогатном материнстве» ребёнок (явно вопреки наилучшим интересам ребёнка) рассматривается и позиционируется, по существу, не как личность (более того – налицо деятельное отрицание ребёнка

как личности) и не как обладающий правами субъект отношений рождения (или усыновления), а именно как объект права, как некий объект сделки, по существу – как неодушевлённый объект, обладающий признаками товара (по сути – потребительскими товарными свойствами), законодательно обеспеченная возможность приобрести (фактически – купить) половые клетки доноров и оплодотворенный эмбрион человека для «получения ребёнка» посредством технологии «суррогатного материнства» – означает именно такое отношение к человеческой жизни и ребёнку, которое несовместимо с традиционными представлениями о семье и нравственными ценностями.

Законодательное регулирование таких отношений (в разрешающем или допускающем ключе) означает, что такие практики оправдываются государством, признаются им как норма социальной жизни, но это противоречит публичному порядку, основывающемуся на традиционных духовно-нравственных ценностях народа.

Важно отметить, что в случае рождения «суррогатной» матерью больного ребёнка (с физическими изъянами, патологиями, серьёзными внутренними заболеваниями и т.д.) **заказчики услуг «суррогатного материнства», как правило, вправе отказаться от такого ребёнка** (обычно это – типовое условие договора о предоставлении услуг «суррогатного материнства», а даже если не так, принудить заказчиков забрать такого ребёнка будет весьма проблемно и затруднительно) как некоего «бракованного товара», не отвечающего условиям договора, что является грубейшим нарушением прав этого ребёнка и унижением его достоинства. И «суррогатная» мать в такой ситуации совершенно не защищена и бесправна: у неё заказчики не только не забирают ребёнка, но и, опять же согласно типовым положениям договора, вправе взыскать с неё «компенсацию», заявив, что причиной рождения больного ребёнка является несоблюдение ею («суррогатной» матерью) предписанного договором поведения. При этом «суррогатной» матери (учитывая её более низкий социальный статус в сравнении с заказчиками её

услуг) будет крайне затруднительно (на грани невозможного) доказать отсутствие своей вины в такой ситуации. То есть такой исход позиционируется как ненадлежащее оказание услуги или оказание услуги неприемлемо-низкого качества, и это опять же подтверждает презюмирование и позиционирование ребёнка в договоре «суррогатного материнства» как имущественного объекта – не как живого человека, а как неодушевлённого предмета, своего рода вещь, как подобие товара. Именно такое отношение к детям, рождённым в результате трансграничного бизнеса на «суррогатном материнстве», и обуславливает высокую смертность таких детей при их транспортировке через границу (в мире известно множество случаев даже групповой гибели таких детей).

С конституционно-правовой точки зрения, права ребёнка ни при каких условиях не могут быть проигнорированы или редуцированы (урезаны) в угоду и в пользу притязаний третьих лиц, права которых, в свою очередь, не могут считаться приоритетными по сравнению с правами ребёнка.

3. Идеологически мотивированная, манипулятивная подмена понятий матери ребёнка и женщины-донора яйцеклетки, притязающей на рождённого в результате применения технологий «суррогатного материнства» ребёнка

В индустрии «суррогатного материнства» критически-разрушительно принижается, низводится значение и роль матери ребёнка и, тем самым, оказывается разрушающее воздействие на социальный институт материнства.

В действительности, матерью ребёнка никак не может быть названа женщина, которая не вынашивала этого ребёнка и не родила его⁶, – только по факту наличия притязания на «получение» ребёнка (и уж тем более не может

⁶ Называние усыновлённым мальчиком или удочерённой девочкой своей приёмной мамы мамой к обсуждаемым вопросам никакого отношения не имеет.

быть так названо одно из лиц гомосексуальной двойки⁷, под чьи притязания на «гомосексуальное “усыновление” / “удочерение”» во многих случаях и организуется «суррогатное материнство» «на экспорт»).

Здесь не может быть никакой искусственной (идеологически или коммерчески) мотивированной подмены, никакого замещения – во всяком случае такого, что может быть хотя бы минимально юридически и этически признан.

В индустрии и практиках «суррогатного материнства» именно в связи с этим и осуществлена в манипулятивных целях подмена: настоящая мать ребёнка, вынашивающая и рожаящая ребёнка, произвольно поименована «суррогатной». В широко устоявшемся понимании, суррогат – это предмет, лишь отчасти (по некоторым реальным или мнимо атрибутируемым свойствам) позиционируемый как замена другого, обычно презюмируемо более низкого качества, хотя на самом деле «суррогатной» матерью, в самом что ни есть полнейшем смысле, является как раз та женщина, которая пользуется услугами (в навязываемом понимании) «суррогатного материнства» с использованием донорской яйцеклетки третьего лица (ещё одной женщины – донора).

Тем более, морально не представляется возможным назвать матерью женщину, которая обращается к услугам «суррогатного материнства», чтобы получить ребёнка, подходящего для донорства органов или тканей для другого

⁷ **Гомосексуальная двойка** – двое гомосексуалистов, состоящих в признаваемом и регистрируемом по законодательству некоторых государств однополым «браке» или «партнёрстве» (фактически усечённая форма гомосексуального «брака»), а равно не состоящих в однополых «брачных» отношениях, но фактически состоящих в длящихся гомосексуальных отношениях. Такое обозначение принято нами, поскольку, исходя из общеизвестных и не требующих дополнительных доказательств физиологических и психологических особенностей мужского и женского полов, семейной парой и основой семьи (родители с детьми), брачным союзом может быть исключительно только пара мужчины и женщины. Понятие «гомосексуальное “усыновление” / “удочерение”» употребляется и интерпретируется в значении «усыновления» гомосексуальной двойкой, а равно отдельным гомосексуалистом. Понятие **«гомосексуальный»** используется в значении, включающем мужской гомосексуализм («мужеложство») и женскую гомосексуальность («лесбиянство»), а также другие виды поведения, основанного на сексуальных перверсиях («полиамория», бисексуализм и проч.).

её уже имеющегося (ею рождённого) ребёнка (известна подтверждающая это судебная практика).

С другой стороны, дефектно и некорректно именование биологической матерью ребёнка, зачатого, выношенного и рождённого технологиями и в процессе «суррогатного материнства», женщины-заказчицы, что даёт яйцеклетку (она является всего лишь и именно что женщиной-донором яйцеклетки), тем более – той, что пользуется донорской яйцеклеткой (для присаживания «гестационной носительнице») третьего лица – другой женщины-донора.

Как правило, в договорах о коммерческом «суррогатном материнстве» (на возмездной основе) с «гестационной носительницей» исходят из презюмирования ДНК ребёнка как происходящего из материнской донорской яйцеклетки (или от иной женщины – донора яйцеклетки) и из спермы биологического отца (или от донора спермы).

Этот подход игнорирует то, что вынашивающая ребёнка женщина не является своего рода «пластиковым инкубатором», но, напротив, оказывает влияние на формирование генома и биологическое развитие вынашиваемого ребёнка.

На сегодняшний день отсутствуют научные исследования, исчерпывающе доказывающие что клетки «суррогатной» матери («гестационной носительницы») абсолютно не могут преодолевать плацентарный барьер и на клеточном уровне влиять на ребёнка, хотя селективная проницаемость гематоплацентарного барьера известна, например, и инфекционистам, и фармакологам. То есть презюмирование отсутствия генетического влияния «суррогатной» матери на ребёнка, которого она вынашивает, сделано искусственно и произвольно, без достаточных и убедительных научных доказательств – исходя исключительно из коммерческих интересов и идеологических мотивов.

4. Применение «суррогатного материнства» является грубейшим нарушением прав ребёнка, прежде всего – права ребёнка на родную мать

«Суррогатное материнство» является грубейшим нарушением прав ребёнка, прежде всего – на личную и семейную идентичность и связанное с таковой специфическое общение с родной матерью. Применение технологии «суррогатного материнства» и возникающие вследствие этого специфические отношения противоправно и грубейшим образом искажают и разрушают природу родительских отношений между матерью и ребёнком.

Является общепризнанным и не требующим дополнительных доказательств установление и наличие особой и сильнейшей психосоматической связи у вынашиваемого «суррогатной» матерью («гестационным носителем») ребёнка на пренатальной стадии развития (при его пребывании в утробе матери – той, что его вынашивает) с женщиной, которая его вынашивает. Во всяком случае именно этим обстоятельством были мотивированы многочисленные решения судов в различных государствах мира, согласно которым (при возникновении споров) ребёнка оставляли «суррогатной» матери.

Общеизвестным и не требующим дополнительного доказывания является тот факт, что прерывание вышеназванной связи влечёт существенный стресс для ребёнка и иные негативные для него последствия, ребёнок при отрыве его от матери, при обрывании этой связи, сформировавшейся в период внутриутробного развития между ребёнком и выносившей и родившей его женщиной (по сути и по природе – его матерью), претерпевает сильнейшие негативные воздействия, и это не проходит для него бесследно (собственно, подтверждением является множество примеров брошенных матерями детей).

Ссылки на противоположные выводы других исследований неосновательны, поскольку не имеют в достаточной степени научно доказанных подтверждений в силу фрагментарности исследований, малой

численности положенной в их основу выборки случаев, а зачастую – и идеологически мотивированной необъективности (подгонки) результатов. Но даже самые объективные исследования последствий отдачи ребёнка, появившегося на свет в результате применения технологии «суррогатного материнства», сегодня не дают и в принципе не в состоянии дать полную картину последствий и проблем для здоровья и развития ребёнка, возникающих в связи с его рождением с применением «суррогатного материнства». В отсутствие убедительных научных данных о ближайших и отсроченных последствиях применения технологий «суррогатного материнства» такие практики являются жестоким бесчеловечным социальным экспериментаторством над такими детьми.

Важно отметить, что именно на связь ребёнка с выносившей и родившей его женщиной – распространяется действие конституционно- и международно-гарантированного права ребёнка на мать, закреплённого в пункте 1 статьи 7 Конвенции о правах ребёнка от 20.11.1989⁸, пункте 1 статьи 4 Конвенции о личных контактах с детьми от 15.05.2003⁹, принципе 6 Декларации прав ребёнка ООН от 20.11.1959¹⁰.

Ребёнок не в состоянии в этом возрасте понять и принять (и он не должен ставиться в такое положение без веских причин обеспечения его наилучших интересов), что «настоящей матерью» ему «предписана» женщина-донор, давшая яйцеклетку (или воспользовавшаяся донорской яйцеклеткой третьего лица) для присаживания той, что его выносила и родила, то есть «суррогатной» матери. Но его психосоматическая связь устанавливается именно и исключительно с той женщиной, которая его вынашивает (выносила и родила), именно она становится для ребёнка матерью в период

⁸ Конвенция о правах ребёнка / Принята Резолюцией № 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20.11.1989 // <http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml>.

⁹ Конвенция о личных контактах с детьми от 15.05.2003 // <<http://conventions.coe.int/Treaty/RUS/Treaties/Html/192.htm>>.

¹⁰ Декларация прав ребёнка / Принята Резолюцией № 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20.11.1959 // <http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/childdec.shtml>.

внутриутробного развития. Не может отменить этого факта произвольное надуманное название матерью женщины, которая не вынашивала этого ребёнка и не рожала его (уж тем более название так одного из лиц гомосексуальной двойки).

Насильственный обрыв этих связей вследствие передачи ребёнка заказчику услуг «суррогатного материнства» является прямым и непосредственным посягательством на право ребёнка на мать. Причинение страданий ребёнку посредством насильственного отрыва его от его настоящей биологической («суррогатной») матери прямым следствием своим имеет грубейшее нарушение и других его фундаментальных естественных прав и законных интересов. В этом смысле, законодательное регулирование (в разрешающем или допускающем ключе) применения технологий суррогатного материнства и отношений, прямо связанных с ним, означало бы, что это оправдывается обществом и государством, будет законодательно способствовать нормализации и поощрению таких практик, что грубо противоречило бы (противоречит) публичному порядку.

Совершенно явно нарушается право ребёнка на родную мать в ситуации, когда заказчиком рождения посредством «суррогатного материнства» ребёнка выступает мужчина, именуемый «одиноким». В действительности, к такой ситуации конституционный принцип равенства прав граждан независимо от пола – не применим (несмотря на существующую в России сомнительную судебную практику, детерминированную дефектностью российского законодательства в этой сфере).

С конституционно-правовой точки зрения, права ребёнка ни при каких условиях не могут быть проигнорированы или редуцированы (урезаны) в угоду и в пользу притязаний «одинокимого мужчины», права которого, в свою очередь, не могут считаться приоритетными по сравнению с правами ребёнка (уж тем

более, если этот одинокий мужчина – гомосексуалист¹¹). Известна также практика использования гомосексуалистками в обществах «традиционной культуры» технологий «суррогатного материнства» для имитации собственных беременности и родов (как отклик на условия давления со стороны своих семей), что так же не имеет никакого отношения к наилучшим интересам ребёнка.

5. Юридическая и фактическая необоснованность и дефектность отнесения коммерчески мотивированного «суррогатного материнства» к числу вспомогательных репродуктивных технологий и к форме высокотехнологичной или иной медицинской помощи

Отнесение законодательством Российской Федерации «суррогатного материнства» к «методам лечения бесплодия»¹² не имеет правовых, логических и фактических оснований, учитывая устоявшееся в языковом сознании и в правоприменительной практике значение понятия «лечение».

Методом «суррогатного материнства» бесплодие не лечится, поскольку в результате применения такого метода бесплодие остаётся, не проходит (и даже не предполагается, что бесплодие вследствие этого может пройти), осуществляется лишь условное «замещение» негативных последствий бесплодия путём «появления» ребёнка посредством применения этой технологии. Женщина-заказчица услуг «суррогатного материнства» после рождения и передачи ей «суррогатной» матерью ребёнка остаётся, с медицинской точки зрения, по-прежнему бесплодной. Следовательно, «суррогатное материнство» не является методом лечения бесплодия.

¹¹ См.: Понкин И.В., Михалева Н.А., Кузнецов М.Н. Правовые основы защиты общества от агрессивного давления субверсивной идеологии аморализма / Институт государственно-конфессиональных отношений и права. – М.: Буки-Веди, 2016. – 232 с. – С. 12–54. <http://moral-law.ru/files/Legal_bases_of_protection_of_society.pdf>.

¹² См. часть 1 статьи 55 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации».

Как только из правовых актов «теряется» (исключается) императивное условие, что «суррогатное материнство» осуществляется на некоммерческой основе и только в каких-то определённых исключительных случаях (например, в родственных отношениях), и устанавливается возможность применения технологии «суррогатного материнства» лицами, притязающими на ребёнка и не связанными родственными отношениями с будущей «суррогатной» матерью, как только появляются коммерческая составляющая и возможность деятельности коммерческих посредников, тем более иностранных, и сопровождающих на коммерческой основе медицинских работников, что и произошло в российских законодательстве и практике, то полностью исчезают какие бы то ни было основания позиционировать такую технологию (искусственное оплодотворение женщины, отобранной под «суррогатное материнство», вынашивание и рождение ею человеческого плода – ребёнка, с передачей его в последующем заказчиком) как имеющую отношение к вспомогательным репродуктивным технологиям.

Кроме того, **отнесение всей процедуры «суррогатного материнства» к медицинской помощи в части вспомогательных репродуктивных технологий не имеет под собой никаких юридических и фактических оснований.** Здесь вся медицинская часть исчерпывается манипуляциями по искусственному оплодотворению донорской яйцеклетки и переносу её в матку женщины, готовой согласно договору стать «суррогатной» матерью, по взятию и обработке анализов, характеризующих состояние здоровья «суррогатной» матери и её плода, по принятию родов, – всё это выполнение медицинскими работниками своих обязанностей и своего профессионального долга безотносительно того, «суррогатное» или нет это материнство (возможно, в несколько большем объёме). Мало того, что эти действия медицинского работника составляют значительно меньшую и по затратам времени, и по объёму действий от общей продолжительности и от общего объёма действий в

рамках процесса реализации договора «суррогатного материнства», главное – суть договора в ином.

Самой сутью договора «суррогатного материнства» является то, что вообще никак не относится ни к здоровью, ни к медицине, а именно – передача («отчуждение») заказчику рождённого посредством «суррогатного материнства» ребёнка. Всё остальное осуществляется параллельно и/или носит обеспечительный вспомогательный характер. Тем более, это явно выражено, когда технология «суррогатного материнства» реализуется с использованием приобретённых донорских яйцеклеток и сперматозоидов третьих лиц.

Наличие указанного выше ограниченного объёма медицинских манипуляций (действий) не даёт никаких юридических и фактических оснований позиционировать весь процесс (или сколь-нибудь существенную по времени его часть) «суррогатного материнства» как формы и способа охраны здоровья или/и оказания медицинской помощи либо медицинских услуг, а равно нет никаких юридических и фактических оснований позиционировать, признавать весь процесс (или сколь-нибудь существенную по времени его часть) «суррогатного материнства» как имеющий хотя бы какое-то (даже самое минимальное) отношение к конституционно- или международно-гарантированным правам на охрану здоровья или/и получение медицинской помощи либо медицинских услуг.

Сказанное выше полностью исключает – как манипулятивные и безосновательные – какие бы то ни было обсуждения прав (и равенства прав) иностранцев (тем более, из государств, где это запрещено законом) на «охрану здоровья», на «оказание медицинской помощи» в отношении применения технологий «суррогатного материнства» в России, потому что никакого отношения эти технологии к охране здоровья и к оказанию медицинской помощи либо медицинским услугам – совершенно определённо не имеют.

6. Низведение в технологии и в индустрии «суррогатного материнства» значения и роли женщины как матери до значения и роли оплачиваемого, коммерчески эксплуатируемого живого «человека-инкубатора», средства производства

В основе реализуемого на коммерческой основе «суррогатного материнства» (за вознаграждение «суррогатной» матери и коммерческому посреднику, агенту) лежит совершенно аморальное и грубо посягающее на права и на человеческое достоинство женщины отношение к ней как к средству обогащения, имеющее аналогию с отношением к рабыне и обращению с нею как с рабыней. Вследствие этого имеются веские основания рассматривать «суррогатное материнство» как, по существу, институт, сходный с рабством, в том числе по смыслу Дополнительной Конвенции об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством от 07.09.1956¹³, Конвенции Совета Европы о противодействии торговле людьми от 16.05.2005¹⁴, подпункта 21 пункта 3 статьи 10 Модельного закона СНГ от 03.04.2008 «О противодействии торговле людьми»¹⁵, ряда других актов.

В рамках отношений и процесса «суррогатного материнства» женщина – «суррогатная» мать, претерпевающая, как показано во многих научных источниках, очень существенные негативные воздействия на её организм и психику в течение вынашивания генетически чужеродного плода, претерпевающая сильнейшие моральные страдания после передачи рождённого ею ребёнка «заказчикам», низводится до уровня лишь коммерчески-

¹³ Дополнительная Конвенция об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством / Принята Конференцией полномочных представителей, созванной в соответствии с Резолюцией 608 (XXI) Экономического и Социального Совета от 30.04.1956, и составлена в Женеве 07.09.1956 // <https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/supplementconvention_slavery.shtml>.

¹⁴ Конвенция Совета Европы о противодействии торговле людьми от 16.05.2005 // <<https://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/197>>.

¹⁵ Модельный закон СНГ «О противодействии торговле людьми» / Принят на 30-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (Постановление № 30-11 от 03.04.2008) // <http://docs.cntd.ru/document/902124613>.

эксплуатируемого (учитывая, что абсолютное большинство таких договоров в России носят коммерческий характер) живого инкубатора («человека-инкубатора»), то есть, по существу, средства удовлетворения интересов заказчика (средства достижения целей посторонних людей), причем её собственные страдания вообще игнорируются (как никто не стал бы обращать внимание на «страдания» заводского станка или эксплуатируемого животного в питомнике).

В числе прочего, такое обращение с женщиной грубо нарушает принцип неотчуждаемости человеческого тела.

Сказанное подтверждается, в числе прочего, тем, что претенденток на то, чтобы стать «суррогатной» матерью, и вовлечённых в отношения «суррогатного материнства» женщин в абсолютном большинстве случаев не уведомляют (или не уведомляют надлежащим образом в необходимо полной и адекватной мере) о весьма серьёзных негативных нагрузках (в том числе существенных побочных негативных эффектах) на их женские организмы в связи и вследствие их вовлечения в «суррогатное материнство» и о негативных последствиях и рисках указанного для их здоровья, о небезопасности для них таких практик.

В принципе, права и гарантии прав «суррогатной» матери в сделке «суррогатного материнства» радикально понижаются, отодвигаются на дальний план или вообще полностью (либо почти полностью) игнорируются, как, например, право на признание и уважение человеческого достоинства, которое при коммерческом «суррогатном материнстве» полностью игнорируется. А во многих случаях «суррогатные» матери вообще не осведомлены относительно своих прав и законных интересов, на них перекладываются все риски протекания беременности и связанные с этим медицинские, эмоциональные и психологические проблемы, а из-за своего, как правило, бедственного финансового положения они не в состоянии позволить себе услуги адвокатов.

Весьма показательно отражен статус суррогатной матери в одном из изданий Всемирной организации здравоохранения: «суррогатная» мать названа «гестационным курьером» («gestational carrier»; можно ещё перевести как «носительница», «перевозчица»)¹⁶, а многие зарубежные авторы обоснованно (хотя, возможно, и несколько избыточно образно) называют «суррогатное материнство» «эксплуатацией чрева женщины», «лизингом матки», технологией «матка напрокат», «формой проституции», «репродуктивной торговлей», «арендой женской утробы с финансовой компенсацией», «аутсорсингом беременности».

Коммерческое «суррогатное материнство» представляет собой и может быть обоснованно квалифицировано как один из видов эксплуатации женского тела, один из видов сексуальной эксплуатации женщины, указанную деятельность обоснованно можно рассматривать и оценивать как своего рода аналог занятия проституцией. Соответственно, посредничество в такой деятельности можно вполне обоснованно оценивать как аналог организации занятия проституцией, то есть сутенёрство. Обоснованность указанной аналогии подкрепляется и тем, что защитники «права на свободное использование своего тела» женщиной в целях проституции точно так же пытаются сформировать общественное мнение, что это исключительно личное добровольное дело женщины – как ей использовать свое тело, что это – такая же работа, как и другие виды трудовой деятельности, и она должна получать деньги за такие свои услуги, как и за любые другие.

Однако в большинстве числе случаев есть обоснованные очень существенные сомнения в свободе воли женщины, добровольности принятия ею решения стать «суррогатной» матерью. Когда пребывающая в бедственном (безвыходном) финансовом положении, отчаянно нуждающаяся женщина

¹⁶ Current Practices and Controversies in Assisted Reproduction / Report of a meeting on «Medical, Ethical and Social Aspects of Assisted Reproduction» held at WHO Headquarters in Geneva, Switzerland 17–21 September 2001 / Edited by E. Vayena, P.J. Rowe, P.D. Griffin. – Geneva: World Health Organization, 2002. – P. xx, xxi. <<http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/42576/1/9241590300.pdf>>.

принимает решение поправить ситуацию за счёт участия в «суррогатном материнстве» – это, в действительности, мнимый выбор, навязанный ей по экономическим причинам.

Такое отношение к женщине и такая эксплуатация женщины грубейшим образом противоречат статьям 3 и 14 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 (с протоколами)¹⁷, статьям 5 и 7 Всеобщей декларации прав человека от 10.12.1948¹⁸, статье 7 Международного пакта о гражданских и политических правах от 19.12.1966¹⁹, Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18.12.1979²⁰, целому ряду других международных документов о правах и достоинстве женщин.

Законодательное регулирование применения технологии суррогатного материнства и прямо связанных с этим отношений (в разрешающем или допускающем ключе) означало бы, что это оправдывается государством, будет законодательно способствовать нормализации и поощрению таких практик, что грубо противоречило бы (противоречит) публичному порядку.

7. Риски использования «полученных» в результате «суррогатного материнства» детей в преступных целях

В отличие от последующего контроля за усыновлёнными иностранными гражданами российскими детьми, вывезенными за пределы Российской Федерации их приёмными родителями, контроль за действиями в отношении

¹⁷ Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 // <<http://conventions.coe.int/treaty/rus/treaties/html/005.htm>>.

¹⁸ Всеобщей декларации прав человека от 10.12.1948 // <<https://www.un.org/ru/universal-declaration-human-rights/index.html>>.

¹⁹ Международный пакт о гражданских и политических правах / Принят Резолюцией № 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16.12.1966 // <https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml>.

²⁰ Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин / Принята резолюцией № 34/180 Генеральной Ассамблеи ООН от 18.12.1979 // <https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cedaw.shtml>.

детей, рождённых российскими «суррогатными» матерями, после их вывоза за пределы Российской Федерации утрачивается. И это так же свидетельствует об отношении к детям, рождённым при применении «суррогатного» материнства, как к товару.

Существующая тенденция роста интереса гомосексуальных двоек (и отдельных гомосексуалистов) к применению технологии «суррогатного материнства» в целях «приобретения» себе детей актуализирует вопрос о существенных недостатках законодательства, делающих возможными грубейшие нарушения прав ребёнка. Коммерчески мотивированное и реализованное «суррогатное материнство» в интересах гомосексуалистов, влекущее «усыновление» ребёнка гомосексуальной двойкой или отдельным гомосексуалистом, – является откровенно противоправным, противоречащим конституционным нормам, грубо нарушает права ребёнка²¹.

Известны также многие материалы, свидетельствующие о существенной криминализации рынка услуг «суррогатного материнства», в частности – об использовании «полученных» в результате «суррогатного материнства» детей в преступных целях их калечения (ведущего к смерти) с изъятием их органов и тканей для чёрного рынка незаконной трансплантации человеческих органов, а равно в целях иного жестокого с ними обращения. По аналогии с широко применяемой в США доктриной «грязных рук» («Unclean hands Doctrine»), наличия немалого числа такого рода уголовных разбирательств в разных странах мира достаточно, чтобы отныне обоснованно утверждать о наличии этих рисков.

²¹ Обоснование этой позиции см.: *Понкин И.В., Михалева Н.А., Кузнецов М.Н.* Правовые основы защиты общества от агрессивного давления субверсивной идеологии аморализма / Институт государственно-конфессиональных отношений и права. – М.: Буки-Веди, 2016. – 232 с. – С. 12–54. <http://moral-law.ru/files/Legal_bases_of_protection_of_society.pdf>.

Выводы

1. «Суррогатное материнство» (вынашивание женщиной оплодотворенной яйцеклетки выступающей заказчицей другой женщины (или с использованием заказчицей донорской яйцеклетки третьего лица женского пола), с условием передачи выношенного и рождённого ребёнка после родов заказчице) – является противоестественной (даже на некоммерческой основе) и (при коммерческом варианте) противоправной практикой, обладающей явными признаками скрытой торговли детьми, а также проявлением унижительного обращения (сходного с рабством) с женщиной – «суррогатной» матерью, грубейшим образом посягающего на права и достоинство личности женщины, её законные интересы.

2. Коммерчески мотивированное и осуществляемое (тем более в интересах иностранных «заказчиков» детей) «суррогатное материнство» выражено противоречит традиционным духовно-нравственным ценностям и основам российского общества, оказывает разрушительное воздействие на них, является противоправным игнорированием и принижением законных интересов ребёнка, пренебрежением его человеческим достоинством, его правами и свободами, влечёт грубейшие нарушения фундаментальных естественных прав ребёнка, гарантированных рядом международных правовых актов о правах ребёнка, по существу, является специфической формой торговли людьми (детьми).

3. Полагаем, что вышеуказанные причины предопределили установление законодательных запретов на организацию и осуществление «суррогатного материнства» на коммерческой основе и на коммерческое посредничество (агентская деятельность) в организации «суррогатного материнства» в большинстве государств мира (в том числе – во многих штатах

США), а во многих государствах мира – законодательно запрещено любое «суррогатное материнство».

4. Нормы российского законодательства о «суррогатном материнстве» являются юридически дефектными, противоречащими публичному порядку Российской Федерации, конституционным принципам защиты семьи, материнства, отцовства и детства, а также новому конституционному положению о признании детей важнейшим приоритетом государственной политики России.

5. В законодательстве Российской Федерации должен быть установлен правовой запрет возможности применения технологий «суррогатного материнства» в России в интересах иностранных заказчиков, правовой запрет коммерческого «суррогатного материнства», а также запрет коммерческого посредничества, коммерческой агентской и рекламной деятельности в этой сфере. Применение технологий «суррогатного материнства» может быть, в качестве исключения в текущее время, допущено только для семейных пар – граждан Российской Федерации, состоящих в зарегистрированном браке, с использованием исключительно их половых клеток (при условии невозможности для женщины самостоятельно зачать, выносить и родить ребёнка, – по медицинским показаниям), с установлением в законе верхнего ограничения по возрасту для потенциальных заказчиков и требования сопровождения таких беременностей исключительно в государственных медицинских организациях.

07.12.2020

Понкин Игорь Владиславович, доктор юридических наук, профессор

Понкина Александра Александровна, кандидат юридических наук