

Информация для цитирования:

Тагаева С. Н., Аминова Ф. М. Проблемы применения правопорядка к осложненным «иностранным элементом» отношениям, возникающим из вспомогательных репродуктивных технологий // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 36. С. 192–202. DOI: 10.17072/1995-4190-2017-36-192-202.

Tagaeva S. N., Aminova F. M. Problemy primeneniya pravoporyadka k oslozhnennym «inostrannym elementom» otnosheniyam, vznikayushchim iz vspomogatel'nykh reproduktivnykh tekhnologiy [Legal Issues of Regulating Relations Arising from Assisted Reproductive Technologies Complicated by the “Foreign Element”]. *Vestnik Permskogo Universiteta. Juridicheskie Nauki* – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2017. Issue 36. Pp. 192–202. (In Russ.). DOI: 10.17072/1995-4190-2017-36-192-202.

УДК 341.96

DOI: 10.17072/1995-4190-2017-36-192-202

**ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВОПОРЯДКА К ОСЛОЖНЕННЫМ
«ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ» ОТНОШЕНИЯМ, ВОЗНИКАЮЩИМ
ИЗ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ**

С. Н. Тагаева

Доктор юридических наук, доцент, зав. кафедрой
международного права и сравнительного правоведения
Российско-Таджикский (славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
ORCID: 0000-0002-8831-9344
ResearcherID: S-4363-2016
e-mail: s.tagaeva@mail.ru

Ф. М. Аминова

Кандидат юридических наук, доцент кафедры
международного права и сравнительного правоведения
Российско-Таджикский (славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
ORCID: 0000-0002-9977-4537
ResearcherID: S-5199-2016
e-mail: farida.aminova.2016@mail.ru

Введение: в настоящей статье рассматриваются проблемы выбора правопорядка регулирования отношений с участием иностранного элемента, возникающего в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий. Выделены коллизионные проблемы, связанные с применением экстракорпорального оплодотворения и суррогатного материнства. Указывается, что использование вспомогательных репродуктивных технологий требует разрешения вопроса о выборе компетентного правопорядка для регулирования договорных отношений об экстракорпоральном оплодотворении и суррогатном материнстве, а также для установления происхождения детей, рожденных благодаря их использованию. **Цель:** выявить проблемы применения правопорядка к отношениям, осложненным «иностранным элементом», возникающим из вспомогательных репродуктивных технологий, а также предложить направления совершенствования коллизионного регулирования. **Методы:** методологическую основу настоящей работы составили диалектический, исторический, формально-логический, аналитический, статистический, сравнительно-правовой методы познания, метод классификации. **Выводы:** коллизионное регулирование должно получить развитие за счет применения экстракорпорального оплодотворения на уровне международных договоров и внутригосударственного законодательства. Преодоление коллизионных проблем применения вспомогательных репродуктивных технологий возможно путем усиления унификации

законодательств в рамках региональных организаций государств. Обоснована приемлемость внесения соответствующих изменений в Кишиневскую конвенцию от 7 октября 2002 года «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам». Кроме того, аргументировано использование в качестве основного коллизионного принципа регулирования договоров в сфере применения вспомогательных репродуктивных технологий автономии воли сторон (*lex voluntatis*).

Ключевые слова: вспомогательные репродуктивные технологии; ребенок; иностранный элемент; генетическая связь; донорство; экстракорпоральное оплодотворение; искусственное оплодотворение; суррогатное материнство; автономия воли сторон; коллизионная привязка; генетические родители

LEGAL ISSUES OF REGULATING RELATIONS ARISING FROM ASSISTED REPRODUCTIVE TECHNOLOGIES COMPLICATED BY THE “FOREIGN ELEMENT”

S. N. Tagaeva

Russian-Tajik (Slavonic) University
30, M. Tursunzade st., Dushanbe, 734025, Republic of Tajikistan
ORCID: 0000-0002-8831-9344
ResearcherID: S-4363-2016
e-mail: s.tagaeva@mail.ru

F. M. Aminova

Russian-Tajik (Slavonic) University
30, M. Tursunzade st., Dushanbe, 734025, Republic of Tajikistan
ORCID: 0000-0002-9977-4537
ResearcherID: S-5199-2016
e-mail: farida.aminova.2016@mail.ru

Introduction: this article discusses the problem of choice of law rules to govern relations arising as a result of the use of assisted reproductive technologies where a foreign element is involved. The article highlights the issues of conflicting norms arising due to the use of in vitro fertilization (IVF) and surrogate motherhood. The article states that the use of assisted reproductive technology demands solution to the issue of choosing competent rules of law for regulating contractual relations regarding IVF and surrogate motherhood, as well as for determining the origin of children born as a result of the use of the technologies mentioned. **Purpose:** to identify the issues of legal regulation of relations arising from the use of assisted reproductive technologies complicated by the “foreign element”, and to suggest ways of improving conflict rules regulation. **Methods:** the methodological framework of this work is based on the following methods of scientific cognition: dialectical, historical, formal-logical, analytical, statistical, comparative law, and also the method of classification. **Conclusions:** regulation of conflicting norms should be developed through the use of in vitro fertilization subject to compliance with the international agreements and national legislation. The problems of conflicting norms arising from the use of assisted reproductive technologies can be solved by increasing the harmonization of law within the framework of regional organizations of countries. Eligibility of making appropriate amendments to the Kishinev Convention of 7 October 2002 “Convention on Legal Assistance and Conflicts of Law in Matters of Civil, Family and Criminal Law” is justified. Furthermore, the article reasons in favor of the use of autonomy of the free will of the parties (*lex voluntatis*) as the main conflict-of-law principle of regulating contracts in the field of assisted reproductive technologies.

Keywords: assisted reproductive technologies; child; foreign element; genetic relation; donorship; in vitro fertilization; artificial insemination; surrogate motherhood; autonomy of the free will of the parties; connecting factor; genetic parents

Введение

Вспомогательные репродуктивные технологии играют важную роль в современных условиях, особенно в тех странах, где существуют проблемы с рождаемостью, что влияет на демографическую обстановку в государстве. Но даже в тех странах, где в целом демографическая обстановка стабильна, имеются определенные трудности репродуктивного характера, например в Республике Таджикистан (далее – РТ).

Сегодня к проблеме увеличения масштабов применения вспомогательных репродуктивных технологий приковано внимание ученых всего мира, причем не только медиков, но и социологов и правоведов. Настоящее явление приобрело характер глобального.

Осложнение отношений по использованию репродуктивных технологий «иностранным элементом» требует адекватного правового регулирования и в то же время создает дополнительную возможность взаимодействия между различными государствами.

В обиход вошли новые термины, ранее непривычные к употреблению и неизвестные обществу. Например, такие термины, как «репродуктивное путешествие» [9, р. 12], «туризм рождаемости», «медицинский туризм», «репродуктивный туризм», которые были введены отдельными учеными уже достаточно давно и приняты к употреблению [10; 11; 12]. Так, немецкий ученый А. Diel указывает на необходимость международного урегулирования отношений «по суррогатному репродуктивному туризму» [8, с. 232]. Под «репродуктивным туризмом» сегодня принято понимать «временный въезд на территорию другого государства в целях получения репродуктивной помощи».

Учитывая тот факт, что во многих экономически стабильных странах введены разнообразные законодательные запреты в сфере использования вспомогательных репродуктивных технологий, с одной стороны, и наличие женщин, согласных за среднюю оплату оказать репродуктивную услугу – с другой, подобного рода отношения будут все более развиваться и крепнуть. Отсутствие же адекватного правового регулирования на международном уровне влечет за собой неразбериху в отношении использования вспомогательных репродуктивных технологий.

В то же время нельзя говорить о том, что вышеуказанная сфера лишена всякого законодательного регламентирования. К общим документам, так или иначе затрагивающим репродуктивные права, относятся: Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией от 10 декабря 1948 г. № 217; Конвенция о защите

прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.); Конвенция ООН о правах ребенка (Нью-Йорк, от 20 ноября 1989 г.); Европейская конвенция по правам человека и биомедицине от 24 января 2002 г.; Декларация ООН от 10 ноября 1975 г. № 3384 «Декларация об использовании научно-технического прогресса в интересах мира и на благо человека»; Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека от 11 ноября 1997 г.; Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Принципы медицинской этики» от 18 декабря 1982 г.; Конвенция ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 г.; Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 г.; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г. (Нью-Йорк) и др.

Сегодня в сфере применения вспомогательных репродуктивных технологий имеют место коллизии между гражданами иностранных государств, принимающими участие в указанных отношениях. В частности, вопросы вызывают выбор применимого правопорядка при установлении договорных отношений, при установлении отцовства / материнства, при донорстве половых клеток; меры ответственности за нарушение условий применения вспомогательных репродуктивных технологий и т. д.

Проблемы коллизионного регулирования искусственного оплодотворения

Сформировавшееся в науке понятие «вспомогательные репродуктивные технологии» объединяет в себе различные медицинские технологии, методы лечения бесплодия и соответствующие этому процессу процедуры. Экстракорпоральное оплодотворение, донорство спермы и яйцеклеток, помощь суррогатных матерей – все это относится к категории «вспомогательные репродуктивные технологии». Именно этим и обуславливается необходимость дифференциации правового, в том числе и коллизионного, регулирования, применения различных методов вспомогательных репродуктивных технологий.

Использование договоров на применение вспомогательных репродуктивных технологий порождает ряд вопросов правового порядка. Прежде всего вопрос по правовому регулированию договорных отношений, предметом которых является применение вспомогательных репродуктивных технологий. Зачастую страны, допускающие возможность использования репродуктивных технологий, становятся «центром притяжения» иностранных граждан, желающих получить возможность стать родителями. При этом «иностранный элемент», который

проявляется в гражданстве заказчика применения вспомогательной репродуктивной технологии, требует разрешения коллизионной проблемы – выбора применимого правопорядка для регулирования договорных отношений между сторонами.

Кроме того, коллизии могут возникнуть при установлении происхождения ребенка, рожденного в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий. В данном случае возникают следующие варианты регулирующего правопорядка: личный закон заказчика вспомогательных репродуктивных технологий; закон места рождения ребенка; закон лица, оказавшего услуги по применению вспомогательных репродуктивных технологий.

К сожалению, коллизионно-правовое регулирование применения вспомогательных репродуктивных технологий отстает от темпов развития медицинских способов и методик лечения бесплодия.

Отечественное и зарубежное законодательство о международном частном праве не содержит специальных коллизионных привязок относительно регулирования договоров в сфере вспомогательных репродуктивных технологий и установления происхождения детей в результате их применения.

Наиболее компромиссным видом вспомогательных репродуктивных технологий является экстракорпоральное оплодотворение. Оно представляет собой метод лечения бесплодия, при использовании которого яйцеклетка женщины извлекается из ее организма и оплодотворяется в искусственных условиях. В большинстве стран мира допускается возможность оплодотворения яйцеклетки жены спермой мужа. Например, законодательство Исламской Республики Иран, несмотря на негативное отношение к вспомогательным репродуктивным технологиям, тем не менее допускает возможность применения искусственного оплодотворения в качестве метода лечения бесплодия при использовании генетического материала супругов.

Наличие генетической связи между родителями и ребенком, рожденным в результате применения экстракорпорального оплодотворения, позволяет в законодательном порядке признать в дальнейшем его происхождение от них.

Использование вспомогательных репродуктивных технологий путем применения донорского материала вызвало неоднозначное отношение к нему во многих странах мира. Так, например, оплодотворение яйцеклетки донорской спермой является до сих пор спорным видом экстракорпорального оплодотворения.

Может иметь место и обратный процесс, когда женщина бесплодна и в связи с этим возникает необходимость обращения к донорской яйцеклетке, которую оплодотворяют спермой мужа или донора. Появившийся в результате оплодотворения эмбрион помещается в матку женщины, подлежащей методу экстракорпорального оплодотворения.

В этом случае требуется определение компетентного правопорядка, регулирующего договор о применении экстракорпорального оплодотворения, и становится актуальным вопрос привязки договорных отношений к автономии воли сторон.

Применение автономии воли сторон выражает особенности регулирования семейных отношений, базирующихся на принципе невмешательства в дела семьи. Если супруги выразили обоюдную волю на применение метода экстракорпорального оплодотворения для лечения бесплодия, то они сами вправе определить также законодательство страны, регулирующее договорные отношения между заказчиками и медицинским учреждением, оказывающим эти услуги. Выбранное сторонами право определяет четкий круг субъектов правоотношений по применению метода экстракорпорального оплодотворения, права и обязанности сторон, последствия неисполнения (или ненадлежащего исполнения) обязанностей договора, а также надлежащую защиту прав и законных интересов ребенка, рожденного в результате применения вспомогательной репродуктивной технологии.

Признание в качестве основной коллизионной привязки принципа автономии воли облегчает решение вопроса о происхождении ребенка от заказчиков при использовании экстракорпорального оплодотворения.

Отсутствие выбора применимого права у сторон договорных отношений обуславливает необходимость обращения к коллизионным привязкам, указанным в законодательстве той страны, где возникла коллизионная проблема.

Как известно, при отсутствии выбора сторонами правопорядка применению подлежат специальные коллизионные привязки, посвященные регулированию отдельных договорных отношений. В то же время договоры о предоставлении услуг в сфере вспомогательных репродуктивных технологий не урегулированы специальными коллизионными нормами.

Но тем не менее во внутреннем законодательстве, регулирующем договорные отношения, осложненные «иностранному элементу», предусматриваются гибкие коллизионные привязки. Например, ст. 1219 Гражданского кодекса Республики Таджикистан предусматривает

возможность применения права страны, с которой договор наиболее тесно связан.

Относительно применения положений гражданского законодательства Республики Таджикистан к договору о предоставлении услуг по экстракорпоральному оплодотворению можно заключить, что данный договор будет тесно связан с законодательством того государства, где находится место жительства (или основное место деятельности) стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для его содержания. При невозможности определить исполнение договора о применении экстракорпорального оплодотворения в качестве определяющего законодательства считается право той страны, с которой договор наиболее тесно связан.

Коллизионные проблемы установления происхождения детей в случае применения экстракорпорального оплодотворения подлежат разрешению с помощью общих привязок, регулирующих определение их происхождения при обычных условиях. Зачастую такими привязками выступают: личный закон ребенка; личный закон родителей; закон лица, обращающегося за установлением происхождения ребенка от конкретного лица (*lex fori* – закон суда); закон, наиболее благоприятный для ребенка. Безусловно, планирование ребенка, в том числе и путем применения метода экстракорпорального оплодотворения, является делом каждой отдельной семьи. Однако интересы ребенка, рожденного в результате экстракорпорального оплодотворения (особенно при применении донорского материала), должны иметь приоритет при разработке коллизионных норм.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о необходимости развития коллизионного регулирования применения метода экстракорпорального оплодотворения на уровне международных договоров и внутригосударственного законодательства.

Правовые основы установления происхождения детей при заключении договора о суррогатном материнстве, осложненном «иностранном элементом»

В связи с тем, что отношения между родителями и детьми с так называемым «иностранном элементом» отличаются особой сложностью, коллизионные проблемы, вытекающие из этих отношений, требуют особого регулирования в коллизионном семейном праве.

В разных странах используются отличные друг от друга коллизионные привязки: к месту рождения ребенка; к постоянному месту жительства родителей ребенка; к стране граждан-

ства родителей ребенка и др. Подобные различия имеют место в отношениях в зависимости от того, является ли ребенок рожденным в браке либо нет. Зависит также и от того, каким образом он зачат – естественным путем или в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий.

Отличия представляются выраженными также в случаях, когда речь идет о совершенно разных по своей сути системах права, например об англосаксонской либо мусульманской системе.

Например, закон Австрии «О международном частном праве» от 1978 г. содержит в себе различные коллизионные принципы в отношении брачного или внебрачного происхождения ребенка.

С появлением ребенка на свет, как справедливо отмечает А. М. Нечаевой, у его родителей (независимо от совместного либо отдельного проживания) от наличия или отсутствия зарегистрированного брака возникает нравственный долг перед ним [5, с. 143]. С юридической точки зрения для возникновения узаконенных родительских правоотношений необходимым условием является установление происхождения ребенка от его родителей. О. Ю. Ильина по данному вопросу замечает, что регулирование отношений между родителями и детьми определяется, с одной стороны, нормами морали и нравственности, а с другой – правовыми нормами [3, с. 53].

Проблема отношений родителей и детей может усложняться связью с различными государствами. Подобное может произойти в тех случаях, если родители обладают гражданством различных государств, если они имеют место жительства в различных государствах или если при рождении ребенка проживают на территории, относящейся к иностранному государству.

Между странами, выступающими членами Содружества Независимых Государств, общие коллизионные нормы, затрагивающие отношения родителей и детей, были унифицированы посредством принятия в 1993 г. в г. Минске Конвенции о правовой помощи и правоотношениях по гражданским, семейным и уголовным делам.

В пределах СНГ на международном уровне основным регулятором отношений по гражданским, семейным и уголовным делам являются две конвенции: Минская конвенция от 22 января 1993 г. «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» и Кишиневская конвенция от 7 октября 2002 г. «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам». В одних странах, участниках СНГ, действует Минская конвенция, а на

территории других стран действительны нормы Кишиневской конвенции.

Таким образом, на территории государств, только подписавших, но не ратифицировавших Кишиневскую конвенцию, действуют нормы Минской конвенции.

Минская конвенция не проводит разграничений между «своими» и иностранными гражданами, она их уравнивает. Нормы данной Конвенции содержат в себе положения о коллизионном гражданском праве, отдельные аспекты признания и исполнения иностранных судебных решений, процессуальные правила по регулированию проблем подсудности и нормы, подлежащие применению в семейных отношениях при наличии в последних «иностранного элемента».

Минская конвенция регулирует комплекс отношений, возникающих между родителями и детьми, в частности отношения по установлению (либо оспариванию) материнства, отцовства, отношения по поводу установления (отмене) усыновления, а также подсудности названных отношений.

Нормы Конвенции признают компетентность судов государства для рассмотрения споров, возникающих между родителями и детьми, определяя законодательство, подлежащее применению. Именно Минская конвенция, являясь основным регулятором частноправовых отношений, при участии «иностранного элемента» достаточно длительный период занимала главенствующее место в области регионального сотрудничества.

В 2002 году нормы Минской конвенции в усовершенствованном виде нашли свое отражение в Кишиневской конвенции, подписанной 7 октября того же года. В Республике Таджикистан она заменила Минскую конвенцию. В целом же нормы Кишиневской конвенции выступают регулятором частноправовых отношений при осложнении «иностранным элементом» между лицами без гражданства, а также гражданами таких государств, как Беларусь, Азербайджан, Армения, Казахстан, Кыргызстан, выступающих участниками этой конвенции. Нормы как Кишиневской, так и Минской конвенций оказывают свое действие не только в отношении лиц, являющихся гражданами стран-участниц, но и в отношении других лиц, постоянно проживающих в пределах настоящих стран.

Страны, подписавшие, но не ратифицировавшие Кишиневскую конвенцию, продолжают находиться под действием норм Минской конвенции.

Несмотря на все положительные стороны Кишиневской конвенции, она не лишена недостатков. Так, в ней не освещены проблемные

вопросы между родителями и детьми, возникновение которых влечет за собой использование вспомогательных репродуктивных технологий. В частности, много проблем возникает в случае, когда лица вынуждены прибегнуть к использованию такого вида репродуктивных технологий, как суррогатное материнство.

Так, например, ст. 59 Кодекса о браке (супружестве) и семье Казахстана от 2011 г. признает родителями ребенка, родившегося с помощью вспомогательных репродуктивных технологий, супругов (заказчиков). Поэтому, как следствие, в ст. 57 настоящего Кодекса закреплена обязанность по передаче ребенка суррогатной матерью генетическим родителям ребенка, заключившим с ней договор. Получается, что если ребенок родится с помощью репродуктивных технологий, например, в Республике Таджикистан, то его матерью будет признана суррогатная мать, поскольку, в соответствии с нормами Семейного кодекса Республики Таджикистан, матерью признается женщина, родившая ребенка, в Казахстане – женщина, генетическая мать ребенка, заключившая договор о суррогатном материнстве.

Если договор о суррогатном материнстве заключают лица, имеющие гражданство различных государств (в которых либо запрещают, либо по-разному регулируют данный вопрос), возникает коллизия между внутренними законодательствами.

В Азербайджане, Армении, Бразилии, Венгрии, Великобритании, Грузии, Израиле, Индии, Казахстане, Канаде, Кыргызстане, России, Узбекистане, Нидерландах, США (в некоторых штатах), Гонконге, ЮАР суррогатное материнство разрешено [7, р. 11]. В свою очередь, в таких странах, как Австрия, Германия, Норвегия, Франция, Швеция, Швейцария, суррогатное материнство не разрешено законом. В мире есть даже страны, где законом полностью запрещено только коммерческое суррогатное материнство и не допускаются судебные иски по таким сделкам. К таким странам относятся Греция, Нидерланды, Норвегия, Швейцария, Испания.

В Испании отмечается двойное отношение к программам суррогатного материнства. Так, в соответствии со ст. 10 закона Испании «О технологиях вспомогательной репродукции человека» от 26 мая 2006 г. № 14, считается ничтожным договор, предусматривающий отказ от материнства в пользу третьих лиц. Таким образом, презумпция материнства родившей женщины в данной стране непоколебима. Но, согласно общим нормам права, предусматривается возможность генетического отца по подаче иска в отношении установления отцовства. Между тем

донорство половых клеток в Испании не только не запрещено, но и достаточно урегулировано законодателем. Так, разрешено не только бесплатное, но и оплачиваемое донорство, а также и посмертное использование супругой половых клеток ее мужа в течение года после его смерти.

Так, в ст. 9 данного Закона говорится, что в течение жизни супруг путем письменного согласия, нотариального акта или завещательного распоряжения имеет право дать согласие на то, чтобы его репродуктивный материал был использован с целью оплодотворения его жены в срок до 12 месяцев со дня его смерти. В этом случае супруг будет признан в качестве законного отца ребенка, который родился после смерти отца. Кроме того, закон также предусматривает возможность для умершей женщины стать матерью, если ее муж либо сожитель обратится в клинику для использования эмбрионов, ранее подвергшихся криоконсервации.

Сложности трансграничного регулирования в данном случае могут заключаться также и в том, что в одних странах правом на использование криоконсервированных половых клеток обладает только супруг (супруга) умершего лица, а в других – иные лица, кроме указанных.

Представим ситуацию, когда лица, состоящие в гражданском браке и являющиеся гражданами разных государств криоконсервировали эмбрионы в медицинском учреждении. После смерти женщины ее сожитель решил использовать эмбрионы, однако родители женщины, проживающие в ином государстве, не согласны с данным решением, так как, по их мнению, сожитель их дочери даже не приходился ей мужем. Поиск применимого правопорядка в подобной ситуации может создать некоторые сложности.

Японское законодательство также не отвечает однозначно на вопрос о суррогатном материнстве. Так, генетические родители не признаются родителями на территории государства своего гражданства, – такими они могут быть признаны только в стране осуществления суррогатного материнства. В результате в Японии (так же, как и в Испании) могут возникнуть «хромающие отношения», в результате которых граждане вынуждены проходить процедуру усыновления своих собственных детей на территории иностранного государства.

В случае же несоблюдения норм действующего законодательства собственной страны в области использования вспомогательных репродуктивных технологий в отношении лиц-участников соглашения о суррогатном материнстве к нарушителям применяются меры ответственности, происходит непризнание родствен-

ных связей между ребенком и генетическими родителями. Кроме того, существуют некоторые сложности в сфере приобретения ребенком гражданства, с правом выезда и въезда на территорию государства, а также другие проблемы.

Сегодня существует объективная необходимость в региональном сотрудничестве в сфере урегулирования отношений при использовании вспомогательных репродуктивных технологий. Так, в частности, целесообразным было бы внесение некоторых дополнений в Кишиневскую конвенцию.

Коллизионный метод регулирования отношений между родителями и детьми с «иностранным элементом» имеет свои недостатки. Главной проблемой является несовпадение коллизионных норм в отдельных государствах, в результате чего зачастую могут возникать проблемы обратной отсылки. Вероятным выходом из положения может стать процесс гармонизации коллизионных норм в государствах, заключающих международные договоры, в которых устанавливаются унифицированные коллизионные нормы.

Использование личного закона генетических родителей не всегда может способствовать адекватному регулированию отношений, так как часто может иметь место запрещение применения метода суррогатного материнства. «Заказчики», как правило, осуществляют выезд за пределы страны, гражданами которой они являются, в целях снижения расходов, связанных с исполнением договора о суррогатном материнстве, а также в целях обхода неблагоприятного правового воздействия норм, действующих в стране своего собственного происхождения. Здесь речь идет о запрете применения некоторых видов вспомогательных репродуктивных технологий и, как следствие, о наступлении ответственности за использование таких способов лечения бесплодия.

Конечно, при заключении соглашения о суррогатном материнстве так или иначе необходимо принимать во внимание отношение к нему со стороны законодательства страны происхождения генетических родителей, поскольку в случае кардинального запрета использования метода суррогатного материнства заключение договора может стать проблемным, так как при запрете личным законом все дальнейшие отношения между ребенком, рожденным в результате использования вспомогательных методов репродукции, и его генетическими родителями могут получить статус «хромающих», т. е. подлежащих признанию только в государстве исполнения договора, будучи в то же время не признанными законодательством страны «заказчиков».

Коллизионное регулирование взаимоотношений родителей и детей имеет свою специфику в большинстве стран зарубежья. Так, в одних странах в качестве определяющей коллизионной привязки для регулирования личных немущественных отношений ребенка (в том числе и его защиты) применяется право domicilia ребенка (ст. 3093 Гражданского кодекса Квебека; § 24 закона Австрии «О международном частном праве» от 1978 г., ст. 16 закона Объединенных Арабских Эмиратов о гражданских сделках 1985 г.); в других – закон места возникновения спора (ст. 27 Гражданского кодекса Йемена 1992 г.); в третьих применяется законодательство того государства, которое регулирует происхождение ребенка [4, с. 350]. В частности, в Турции последствия происхождения ребенка определяются общим гражданством родителей ребенка (ст. 17 Кодекса Турции о международном частном праве и международном гражданском процессе № 5718 от 27 ноября 2007 г.), причем, если родители обладают различным гражданством, применению подлежит право общего места жительства супругов, а в случае отсутствия последнего – право их привычного общего места пребывания.

Значение принципа автономии воли в коллизионном регулировании договора о суррогатном материнстве

Наличие «иностранного элемента» обуславливает то, что выбор правопорядка по регулированию отношений, возникающих в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий, должен осуществляться на основе принципа «lex voluntatis» (автономия воли сторон), который занимает не последнее место в коллизионном регулировании договоров.

Коллизионные привязки в области применения вспомогательных репродуктивных технологий должны отражать специфику заключаемого соглашения. Особое место среди таких договоров занимает договор о суррогатном материнстве.

В юридической литературе по поводу возможности выбора применимого права высказываются самые разные мнения. Так, некоторыми учеными-правоведами указывается на необходимость предоставления суррогатной матери и генетическим родителям возможности выбора применимого права из нескольких конкретных вариантов, в которые включены: право государства, право страны, в которой ребенок рожден, право государства постоянного проживания суррогатной матери, право страны постоянного проживания генетических родителей [2, с. 161].

Так, этими авторами признается автономия воли, ограниченная своеобразными рамками.

Вышеизложенная позиция не лишена рациональности, поскольку выбор права того государства, к которому договор о суррогатном материнстве не имеет отношения, не может иметь места. Иначе говоря, договор о применении вспомогательных репродуктивных технологий не может регулироваться законодательством, не связанным с соглашением.

Международные частноправовые отношения признают принцип «lex voluntatis» одним из основополагающих начал, целью которого (как совершенно справедливо отмечено А. Г. Филипповым) является «выявление возможных для применения материально-правовых норм, определение автономии воли сторон при подборе применимого права к их отношениям» [6, с. 425].

Следует заметить, что принцип автономии воли не является исключительно отраслевым принципом международного частного права. Более того, свое зарождение и дальнейшее развитие и распространение он получил в сфере договорных отношений гражданского права. И если указанный принцип в гражданском праве выступает в качестве фундаментального начала, то его распространение на сферу международного семейного права, как правильно указывается в юридической литературе, только начинается [1, с. 15].

Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве лишь с помощью императивных коллизионных привязок не отвечает интересам не только сторон, но и самого ребенка, рожденного в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий. Жесткие коллизионные привязки в современном обществе уходят на второй план, уступая место принципу автономии воли, который дает возможность вмешательства в настоящий процесс путем выбора определенного правопорядка регулирования договорных отношений. Сфера семейного права также предоставляет возможность применения принципа автономии воли как в случае заключения брачного договора, так и при заключении договора по передаче алиментов.

Применение мер последствий неисполнения (или ненадлежащего исполнения) договора, в свою очередь, будет регулироваться посредством законодательства, на основе принципа автономии воли сторон.

Таким образом, при наличии «иностранного элемента» договор суррогатного материнства должен содержать и условие о применимом праве на основе принципа «lex voluntatis», который сегодня стабильно используется в области

коллизии регулирования договоров в сфере гражданского и семейного права.

Не следует забывать, что в семейном законодательстве отсутствуют специальные коллизионные принципы, регламентирующие вышеупомянутый договор. Но из этого положения есть выход, который должен основываться на аналогии закона, в частности, в соответствии со ст. 1218 ГК РТ, применению могут подлежать нормы гражданского законодательства, подчиняющие отношения из договора праву страны, указанной в соглашении.

Применимое право, в свою очередь, должно быть ярко выраженным, причем у него должна либо наблюдаться прямая связь с условиями договора, либо эта связь вытекать из обстоятельств дела, исследуемых в совокупности.

Принцип «*lex voluntatis*» может быть предусмотрен как в основном договоре, так и в дополнительном соглашении сторон, но, если воля сторон прямо не высказана, это не означает, что стороны ее не имеют. В данном случае в обязанность суда должно вменяться ее выявление.

И если стороны имеют соответствующую волю, но прямо не отразили ее в договоре, мы можем говорить о «скрытой» автономии воли. Воля сторон относительно применимого права должна учитываться, если стороны договора не возражают против применения выявленной судом воли сторон. Причем стороны должны быть заинтересованы в ее применении, в то время как выявленная судом тесная связь с правоотношением вполне может повлечь за собой недовольство хотя бы одной из сторон.

Не следует забывать, что принцип «*lex voluntatis*» может быть ограничен оговоркой о публичном порядке либо императивными нормами страны. Отдельным основанием, применимым в целях ограничения автономии воли сторон, выступает право суда применять императивные нормы иностранного государства в случаях, когда, в соответствии с законодательными нормами последней, такие нормы должны регулировать те или иные соответствующие отношения.

Как правило, присутствие «иностранного элемента» связано с запретом на применение некоторых видов вспомогательных репродуктивных технологий. В частности, сторонами договора суррогатного материнства могут являться лица, граждане иностранных государств, личный закон одной из сторон которых запрещает заключение подобных договоров. Однако не следует забывать, что последствия договора о суррогатном материнстве не только содержат в себе морально-этическую нагрузку, но также и воздействуют на дальнейшее правовое положение ребенка.

Гражданский кодекс Республики Таджикистан включает в себя норму, в соответствии с которой процедура исполнения и меры, применяемые при ненадлежащем исполнении, определяются по законодательству того государства, в котором происходит исполнение.

Однако не следует забывать о том, что на ребенка не могут распространяться коллизионные привязки, предусмотренные для гражданского оборота вещей, поскольку ребенок, рожденный по проекту суррогатного материнства, не является вещью.

Данный договор требует установления специального контроля со стороны государства. Нарушение его условий как со стороны непосредственных участников (генетических родителей и суррогатной матери), так и со стороны медицинской организации должно повлечь возложение на них имущественных (а в некоторых случаях и личных неблагоприятных) последствий. В связи с этим при заключении договора необходимо учитывать не только правопорядок страны генетических родителей, но также и правопорядок той страны, где происходит исполнение договора о суррогатном материнстве.

На международном уровне одним из регуляторов вопроса о применимом праве в отношениях между родителями и детьми выступают нормы Конвенции «О юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей» от 1996 г. (Следует отметить, что Республика Таджикистан не является членом упомянутой Конвенции). Основным коллизионным принципом для установления происхождения детей выступает привязка к месту обычного проживания ребенка. Так, например, возникновение (или прекращение) обязанностей родителей регламентируется правом той страны, где обычно проживает ребенок. Точно так же, как и возникновение (прекращение) ответственности родителей по договору или одностороннему акту, без участия судебного либо административного органа предусматривается регулирование отношений законодательными нормами той страны, где обычно проживает ребенок во время вступления в силу одностороннего акта либо договора.

К сожалению, нормы Конвенции не регулируют вопросы установления и оспаривания происхождения детей, тогда как именно в ней урегулированы вопросы коллизионного характера в сфере возникновения родительских обязанностей. Главной привязкой и в данном случае выступает обычное место проживания ребенка. На наш взгляд, подобное положение вещей имеет под собой стабильную основу, поскольку при-

вязка к гражданству не всегда может отвечать интересам ребенка. Кроме того, некоторые проблемы могут возникнуть при решении коллизионных вопросов. Во внимание принимается и судьба новорожденного, чье гражданство зависит от гражданства его родителей, в то время как при применении вспомогательных репродуктивных технологий само по себе правовое отнесение ребенка к тем или иным лицам в качестве родителей зачастую бывает затруднено.

Кроме того, Конвенция включает в себя нормы, согласно которым ответственность, имеющая место в соответствии с законодательством страны обычного места жительства ребенка, не снимается с родителей в результате смены или обычного места жительства. В случае же, когда после перемены места жительства ребенка ситуация меняется в его, ребенка, пользу и в соответствии с правом нового государства лицо, на которое прежде не была возложена ответственность, подлежит обременению ею, отношения будут урегулированы правом государства нового места жительства.

Таким образом, возникновение (прекращение) обязательств родителей ставится в прямую зависимость от того, где именно родился и живет ребенок. Так, в случае рождения ребенка в стране обычного места жительства родившей его суррогатной матери вопрос о возникновении прав или обязанностей у тех или иных лиц будет решен в соответствии с национальным правом той страны, где был рожден ребенок.

В то же время на практике может возникнуть ситуация, когда суррогатное материнство, примененное за пределами страны, гражданами которой являются генетические родители, не признается либо прямо запрещается в законодательстве страны их происхождения. В таком случае в затруднительной ситуации могут оказаться не только суррогатная мать и генетические родители ребенка, но и сам ребенок, что считается недопустимым.

На современном этапе развития общества, несмотря на объемную базу международных документов, так или иначе затрагивающих вопросы репродукции, явно ощущается недостаточное количество международных соглашений, достаточно четко регламентирующих вопросы правового статуса детей, рожденных с помощью вспомогательных репродуктивных технологий.

Заключение

Исходя из вышеизложенного можно заключить, что преодоление коллизионных проблем применения вспомогательных репродуктивных технологий возможно путем унификации зако-

нодательств в рамках региональных международных организаций. Причем отдельное внимание должно быть уделено принципу автономии воли сторон («lex voluntatis»). По нашему мнению, выбор правопорядка по регулированию отношений, осложненных «иностранным элементом», возникающим в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий, должен осуществляться именно на основе принципа «lex voluntatis» (автономия воли сторон), который занимает важное место в коллизионном регулировании договоров, что нашло свое отражение в рамках международных соглашений. В частности, вполне приемлемым было бы внесение определенных корректив в Кишиневскую конвенцию от 7 октября 2002 г. «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам», действующую на территории Республики Таджикистан. Исключением должны являться лишь случаи, когда выбор сторонами применимого права не отвечает интересам нерожденного ребенка либо никаким образом не связан с договором.

Библиографический список

1. *Анцух Н. С.* Коллизионные привязки в брачно-семейной сфере: новые подходы в законодательстве стран СНГ // Журнал междунар. права и междунар. отношений. 2013. № 4. С. 13–16.
2. *Бабкина Е. В., Байбороша Н. С.* Возможность унификации коллизионных вопросов брачно-семейных отношений в рамках Содружества Независимых Государств // Актуальные проблемы междунар. публичного и междунар. частного права: сб. науч. тр. / Белорус. гос. ун-т; отв. ред. Е. В. Бабкина, А. Е. Вашкевич. Минск: Изд-во БГУ, 2010. Вып. 2. С. 146–165.
3. *Ильина О. Ю.* Интересы ребенка в семейном праве Российской Федерации. М.: Городец, 2006. 192 с.
4. *Международное частное право.* Иностранное законодательство / сост. и науч. ред. А. И. Жильцов и А. Н. Муранов. М.: Статут, 2001. 892 с.
5. *Нечаева А. М.* Семейное право: учебник. М.: Юрист, 2008. 303 с.
6. *Филиппов А. Г.* Некоторые аспекты автономии воли в российском международном частном праве // Актуальные вопросы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 422–461.
7. *Dickens B. M., Cook R. J.* Some ethical and legal issues in assisted reproductive technology: Ethical and legal issues in reproductive health //

- International Journal of Gynecology & Obstetrics. 1 July 1999. Vol. 66, issue 1. P. 55–61.
8. Diel A. Leihmutterchaft und Reproduktionstourismus. Frankfurt am Main Wolfgang Metzner: Verlag, 2014. 282 s.
 9. Gürtin Z. B. Banning Reproductive Travel: Turkey's ART Legislation and Third-Party Assisted Reproduction // *Reproductive Biomedicine*. 2011. Online. 23.
 10. Inhorn M. C., Patrizio P. Rethinking reproductive "tourism" as reproductive "exile" // *Fertility & Sterility*. 2009. № 92(3). P. 904–906.
 11. Letherby G. Other than mother and mothers as others: The experience of motherhood and non-motherhood in relation to 'infertility' and 'involuntary childlessness' // *Women's Studies International Forum*. May–June 1999. Vol. 22, issue 3. P. 359–372.
 12. Whittaker A., Speier A. "Cycling overseas": care, commodification and stratification in cross-border reproductive travel // *Medical Anthropology*. 2010. Oct. 29(4). P. 363–383.
- ### References
1. Ancukh N. S. *Kollizionnye privyazki v brachno-semeynoy sfere: novye podkhody v zakonodatel'stve stran SNG* [Adherences in the Family Law Sphere: New Approaches in the National Legislation of the CIS Countries]. *Zhurnal mezhdunarodnogo prava i mezhdunarodnykh otnosheniy* – Journal of International Law and International Relations. 2013. No. 4. Pp. 13–16. (In Russ.).
 2. Babkina E. V., Bayborosha N. S. *Vozmozhnost' unifikatsii kollizionnykh voprosov brachno-semeynykh otnosheniy v ramkakh Sodruzhestva nezavisimykh gosudarstv* [Possibility of Family Conflict Law Unification within the Commonwealth of Independent States]. *Aktual'nye problemy mezhdunarodnogo publichnogo i mezhdunarodnogo chastnogo prava: sbornik nauchnykh trudov* – Current Problems of Public International and Private International Law: Collection of Scientific Papers. Minsk, 2010. Pp. 146–165. (In Russ.).
 3. Il'ina O. Yu. *Interesy rebenka v semeynom prave Rossiyskoy Federatsii* [The Interests of the Child in the Family Law of Russia]. Moscow, 2006. 192 p. (In Russ.).
 4. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. Inostrannoe zakonodatel'stvo* [Private International Law. Foreign Legislation; ed. by A. I. Zhil'tsov, A. N. Muranov]. Moscow, 2001. 892 p. (In Russ.).
 5. Nechaeva A. M. *Semeynoe pravo: uchebnik* [Family Law: textbook]. Moscow, 2008. 303 p. (In Russ.).
 6. Filippov A. G. *Nekotorye aspekty avtonomii voli v rossiyskom mezhdunarodnom chastnom prave* [Some Aspects of the Autonomy of Will in the Russian Private International Law]. Moscow, 1998. Pp. 422–461. (In Russ.).
 7. Dickens B. M., Cook R. J. Some Ethical and Legal Issues in Assisted Reproductive Technology: Ethical and Legal Issues in Reproductive Health. *International Journal of Gynecology & Obstetrics*. 1 July 1999. Vol. 66. Issue 1. Pp. 55–61. (In Eng.).
 8. Diel A. Leihmutterchaft und Reproduktionstourismus. Frankfurt am Main Wolfgang Metzner: Verlag, 2014. 282 p. (In Germ.).
 9. Gürtin Z. B. Banning Reproductive Travel: Turkey's ART Legislation and Third-Party Assisted Reproduction. *Reproductive Biomed*. Online. 2011. 23. Pp. 555–564. (In Eng.).
 10. Inhorn M. C., Patrizio P. Rethinking Reproductive "Tourism" as Reproductive "Exile". *Fertility and Sterility*. 2009. 92 (3). Pp. 904–906. (In Eng.).
 11. Letherby G. Other Than Mother and Mothers as Others: the Experience of Motherhood and Non-Motherhood in Relation to "Infertility" and "Involuntary Childlessness". *Women's Studies International Forum*. May–June 1999. Vol. 22. Issue 3. Pp. 359–372. (In Eng.).
 12. Whittaker A., Speier A. "Cycling Overseas": Care, Commodification, and Stratification in Cross-Border Reproductive Travel. *Medical Anthropology*. October 2010. 29(4). Pp. 363–383. (In Eng.).