

Можно констатировать наличие двух доктрин недвижимости. Одна из них основана на том, что недвижимостью является только земля (и все то, что невозможно передвинуть, переместить). Другая доктрина, помимо этого, предполагает и использование правовых фикций. Водораздел между двумя доктринами недвижимости пролегает по критерию возможности признавать недвижимым имуществом объекты, не являющиеся таковыми по природе. Если последовательно развивать теорию, основанную на этом критерии, то неизбежно приходим к выводу, что «настоящей» недвижимостью являются лишь земельные участки, а все остальные вещи, в том числе и неразрывно связанные с землей, - это принадлежность недвижимости (принадлежность земельных участков). Возможно, именно такой подход изменит и направление правового регулирования оборота недвижимости. Ведь, к примеру, одной из основных проблем сегодняшнего состояния законо-

дательства в данной сфере является то обстоятельство, что земля следует правовой судьбе находящейся на ней недвижимости, между тем как следовало бы установить иное правило.

В то же время различные виды недвижимого имущества имеют разнообразные правовые режимы, неодинаковые условия гражданско-правового оборота. Более того, даже с точки зрения необходимости государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним различные виды недвижимости поставлены в неодинаковые правовые условия.

Итак, законодательное понятие недвижимости, включающее в себя как различные виды имущества, так и примыкающие к данному понятию правовые институты, регулирующие системы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, не имеют достаточно понятных оснований того, почему дефиниция недвижимости в ст. 130 ГК РФ сформулирована так, а не иначе.

СУРРОГАТНОЕ МАТЕРИНСТВО: РАЗНОВИДНОСТЬ УСЫНОВЛЕНИЯ ИЛИ ОСОБЫЙ СПОСОБ РЕАЛИЗАЦИИ РЕПРОДУКТИВНЫХ ИНТЕРЕСОВ?

К. А. Кириченко, преподаватель кафедры правоведения экономического факультета Новосибирского государственного университета

Потребность в рождении детей, в самовоспроизводстве - базовая характеристика человека и как биологического, и как социального создания. Вместе с тем около 20 % супружеских пар не могут иметь детей по медицинским причинам, и к этому также можно добавить определенную долю лиц, не имеющих возможности завести ребенка по социальным мотивам (например, одинокие женщины). Репродуктивные интересы таких лиц исторически удовлетворялись с помощью института усыновления. В конце XX века развитие науки позволило во многом преодолеть природные барьеры, а различные вспомогательные репродуктивные технологии предоставляют возможность лицам, которые не могут родить ребенка «традиционным» способом, завести генетически связанное с ними потомство. Однако чем же являются с

правовой точки зрения отношения, возникающие при вспомогательной репродукции - особым способом реализации репродуктивных интересов или новой разновидностью усыновления? И-аибольший интерес представляет анализ в этом ключе суррогатного материнства в силу его комплексности и большей правовой, этической, психологической сложности.

Сущность суррогатного материнства состоит в том, что при такой технологии разъединяются обычно единые и последовательные процессы воспроизводства человека и личности: функция вынашивания (и в некоторых случаях - предоставление генов) возлагается на одну женщину - суррогатную мать, в то время как воспитание ребенка и социальное родительство осуществляет другая женщина - предполагаемая мать¹. Биологически-

¹ Термин «предполагаемая мать» достаточно условен и обозначает женщину, обратившуюся к услугам суррогатной матери, инициирующую процесс вспомогательного зачатия и намеревающуюся воспитывать ребенка, рожденного таким образом. В том случае, если предполагаемая мать также предоставляет гены для зачатия (так называемое гестационное или частичное суррогатное материнство), она является одновременно и генетической матерью ребенка.

ми родителями ребенка выступают одни лица, социальными - другие. То же происходит и при усыновлении, поэтому некоторыми учеными для описания сущности суррогатного материнства используется выражение «пренатальное усыновление»². Еще одна позиция в этой области, поддерживаемая не только теорией, но и зарубежным законодательством, - рассмотрение суррогатного материнства как более «традиционной» формы усыновления: усыновления, происходящего после рождения ребенка суррогатной матерью, которая первоначально записывается юридической матерью ребенка³.

В рамках рассмотрения соотношения суррогатного материнства и усыновления нельзя обойти вниманием вопрос об отчуждаемости родительских прав, поскольку обозначенные выше воззрения (суррогатное материнство как пренатальное или «традиционное» усыновление) предполагают и соответствующую трактовку предмета договора, заключаемого между женщиной, намеревающейся выносить и родить ребенка, и предполагаемыми родителями. Если считать, что суррогатное материнство опосредуется усыновлением, предмет соответствующего договора будет выступать, помимо прочего, отказ суррогатной матери от родительских прав в пользу предполагаемых родителей. Вместе с тем особенностью семейных правоотношений традиционно считается непередаваемость, неотчуждаемость по воле субъектов принадлежащих им прав и обязанностей, а также отсутствие здесь правопреемства⁴. И-е возможность передачи именно родительских прав, как и невозможность отказа от них, также подчеркивается представителями семейно-правовой науки⁵. В этой связи следует остановиться на природе согласия

родителей на усыновление их ребенка, которое требуется в соответствии со ст. 129 Семейного кодекса РФ. Такое согласие нельзя рассматривать в качестве передачи обязанности по воспитанию другому лицу или в качестве отказа от родительских прав⁶ (именно поэтому неточен термин «отказ от родительских прав», употребляемый на практике в отношении согласия родителя на усыновление его ребенка без указания конкретного лица): возникновение родительских прав у усыновителей связывается не с одним лишь согласием родителя ребенка на это, а со сложным фактическим составом, включающим в себя в качестве конститутивного элемента решение суда об установлении усыновления. Таким образом, даже при наличии согласия родителей на усыновление их ребенка и даже в том случае, когда такое согласие распространяется на конкретного кандидата в усыновители, суд может не установить усыновление, к примеру, по мотивам несоответствия его интересам ребенка, и в этом случае родительские права и обязанности все так же будут лежать на родителях, несмотря на данное ими ранее согласие⁷. Кроме того, Семейный кодекс РФ в ст. 129 прямо устанавливает, что согласие на усыновление ребенка может быть дано только после его рождения. По этой причине к российскому праву не применима концепция «пренатального усыновления».

Усыновление отличается от рождения ребенка с помощью вспомогательной репродукции по функциональному признаку. Хотя усыновление и может рассматриваться как способ создания родственных и, в частности, родительских отношений, основная его цель - устройство ребенка, оставшегося без попечения (либо замещение одного из родителей при усыновлении мачехой или отчи-

² Пренатальное, т.е. происходящее до рождения. См. об этом: Steinbock B. Surrogate Motherhood as Prenatal Adoption // *The Journal of Law, Medicine & Ethics*. - 1988. - Vol. 16, No. 1-2. - P. 44-50; Van Zyl L. Intentional Parenthood: Responsibilities in Surrogate Motherhood // *Health Care Analysis*. - 2002. - Vol. 10, No. 2. - P. 168-172.

³ См., напр.: Абраменко Г. И. Правовое регулирование усыновления в семейном законодательстве России: автореф. дис. - канд. юрид. наук: 12.00.03. - Ростов-н/Д., 2003; Van Zyl L., Van Niekerk A. Interpretations, Perspectives and Intentions in Surrogate Motherhood // *Journal of Medical Ethics*. - 2000. - Vol. 26, No. 5. - P. 407-408. Законодательство Великобритании, в принципе допуская некоммерческое (альтруистическое) суррогатное материнство, в качестве единственного способа установления родительских прав на ребенка, рожденного суррогатной матерью, предполагаемыми родителями предусматривает исключительно усыновление. См.: *Nitan Fertilisation and Embryology Act 1990*. - Режим доступа: http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1990/Ukpga_19900037_en_1.htm.

⁴ См., напр.: Матвеев Г. К. Советское семейное право. - М.: Юрид. лит., 1985. - С. 35-37; Пчелинцева Л. М. Семейное право. - М.: И-ОРМА, 2003. - С. 9; Рысенцев В. А. Семейное право. - М.: Юрид. лит., 1971. - С. 13.

⁵ См., напр.: Казанцева А. Е. Обязанности и права родителей (замещающих их лиц) по воспитанию детей и ответственность за их нарушение / под ред. Б. Л. Хаскельберга. - Томск: Изд-во Том. ун-та, 1987. - С. 23; Нечаева А. М. Правонарушения в сфере личных семейных отношений. - М.: И-аука, 1991. - С. 40-41.

⁶ Так, Е. М. Ворожейкин определял согласие на усыновление как «волевой акт, представляющий собой добровольный отказ от родительских прав и обязанностей, поскольку с актом усыновления связываются такие именно правовые последствия». См.: Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. - М.: Юрид. лит., 1972. - С. 217.

⁷ См., напр.: Данилин В. И., Реутов С. И. Юридические факты в советском семейном праве. - Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1989. - С. 45; Нечаева А. М. Указ. соч. - С. 41-42; Пергамент А. И. Опекa и попечительство. - М.: Юрид. лит., 1966. - С. 96, 146; Шахматов В. П., Хаскельберг Б. Л. I-овый кодекс о браке и семье РСФСР. - Томск: Изд-во Томского ун-та, 1970. - С. 254.

мом). Несмотря на то, что исторически к усыновлению прибегали и бесплодные пары, оно нацелено прежде всего на охрану интересов конкретного ребенка, на обеспечение его права воспитываться в семье. Как отмечает Б. Этвелл, «суррогатное родительство существует не для удовлетворения нужд детей, а для исполнения желаний принимающей пары. Таким образом, изначально в практике суррогатного родительства отсутствует государственный интерес, имеющийся в традиционном усыновлении и заключающийся в обеспечении нужд существующих детей»⁸. Кроме того, усыновители принимают в свою семью усыновляемого как «данность», они не участвуют в его появлении на свет, не контролируют его генетические характеристики, не связаны с ним биологически. В ситуации же вспомогательных репродуктивных технологий, и в том числе суррогатного материнства, напротив, предполагаемые родители выступают инициаторами процесса репродукции, как правило, они же предоставляют гаметы для зачатия, а также получают доступ к информации о донорах или суррогатной матери и могут выбирать конкретного донора или определенную женщину на роль суррогатной матери. Особенностью отношений, возникающих при применении вспомогательных репродуктивных технологий, является то, что они опосредуют репродукцию человека как таковую, биологическое воспроизводство. Соответствующие соглашения совершаются еще до зачатия ребенка, и это выступает определяющим признаком при установлении его происхождения. Несмотря на альтернативность последствий суррогатного материнства, закрепленную в п. 4 ст. 51 Семейного кодекса РФ, при регистрации рождения ребенка определяется именно его происхождение, и таковое может основываться либо на вынашивании этого ребенка суррогатной матерью, либо на заключенном ранее соглашении и дополнительном согласии суррогатной матери. Однако во втором случае будет иметь место не усыновление, не устройство ребенка, оставшегося без родителей, а особое происхождение, основанное, прежде всего, на волеизъявлении. Иными словами, право наделяет правами и обязанностями родителей тех лиц, по воле которых был рожден ребенок и которые несут мо-

ральную ответственность за появление на свет нового человека. Соответствующие обязанности носят строго личный характер, они сохраняются, как правило, на протяжении всей жизни родителей и детей, а также обладают свойством восстанавливаемости. Все это в полной мере распространяется на лиц, прибегнувших к услугам суррогатной матери, но не на усыновителей.

Вместе с тем определенное сходство усыновления и суррогатного материнства (иных технологий) обуславливает возможность регулирования отношений, возникающих при вспомогательной репродукции, по аналогии с отношениями по усыновлению. И в первом, и во втором случае происходит разделение родства биологического и социального. В то же время конкретный базис отношений может иметь правовое и моральное значение. Так, запрещается заключение браков между кровными родственниками первой степени родства, а также родственниками второй степени родства по прямой линии. В отношении же социального родства, создаваемого при усыновлении, правило иное: запрет на заключение браков действует только в отношении усыновителя и усыновленного, и лишь при условии, что усыновление не отменено. Аналогичные нормы могут быть распространены и на родственные связи, создаваемые при вспомогательной репродукции. Другой пример – режим информации о происхождении ребенка. Тайна усыновления призвана скрыть от ребенка и от третьих лиц обстоятельства его действительного происхождения, а также отсутствие кровной связи между ребенком и усыновителями. Аналогичный режим предлагается закрепить и в отношении информации о применении вспомогательных репродуктивных технологий (репродуктивная тайна). В частности, следует предусмотреть возможность изменения даты рождения в случае, если происходит одновременное вынашивание двумя суррогатными матерями или суррогатной матерью и предполагаемой матерью⁹.

Итак, суррогатное материнство представляет собой новый способ преодоления бесплодия, развединающий биологическое и социальное родство, отличный от усыновления по ряду признаков и, прежде всего, по целевому назначению.

⁸ Atwell B. L. Surrogacy and Adoption: A Case for Incompatibility // Columbia Human Rights Law Review. - 1988. - Vol. 20, No. 1. - P. 57.

⁹ Так, известен случай, когда женщина стала матерью пятерых детей, выношенных ею самой, а также двумя суррогатными матерями. Даты рождения детей несколько отличались, однако органы загса отказались изменять указанные даты, ссылаясь на отсутствие соответствующего закона. См.: Тимофеева О. Два своих, три суррогатных // Известия. - 2006. - 30 авг. - Режим доступа: <http://www.izvestia.ru/russia/article3096104>. И-а наш взгляд, даже при отсутствии нормы, прямо устанавливающей такую возможность, здесь возможно изменить дату рождения, применяя аналогию закона.