

**МЕЖГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«РОССИЙСКО-ТАДЖИКСКИЙ (СЛАВЯНСКИЙ) УНИВЕРСИТЕТ»**

УДК: 347.6: 615.256.2 (575.3)
ББК: 67.99 (2) 116. (2тадж)
А-62

На правах рукописи

Аминова Фариды Махмадаминовна

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ,
ВОЗНИКАЮЩИХ В РЕЗУЛЬТАТЕ ПРИМЕНЕНИЯ
ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ
В ТАДЖИКИСТАНЕ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ**

**Специальность: 12.00.03. – Гражданское право; предпринимательское
право; семейное право; международное частное право**

**Диссертация
на соискание ученой степени
доктора юридических наук**

**Научный консультант:
доктор юридических наук,
доцент
Тагаева Санавбар Назиркуловна**

Душанбе – 2022

ОГЛАВЛЕНИЕ

Перечень сокращений и (или) условных обозначений.....	4
Введение.....	5
ГЛАВА 1. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ОТНОШЕНИЙ, СКЛАДЫВАЮЩИХСЯ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ ВСПОМОГАТЕЛЬНОЙ РЕПРОДУКЦИИ.....	34
§1.1. Возникновение и развитие мысли о возможности рождения за пределами естественного зачатия.....	34
§1.2. Категория «репродуктивные права» в системе международного и национального права Республики Таджикистан.....	41
§1.3. «Объект», «цель» и «результат» в правоотношениях по применению вспомогательных репродуктивных технологий.....	57
§1.4. Правовое содержание конструкции искусственного оплодотворения как разновидности вспомогательных репродуктивных технологий.....	70
§1.5. Отношение религии к применению вспомогательных репродуктивных технологий.....	77
ГЛАВА 2. ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ УЧАСТНИКОВ ОТНОШЕНИЙ ПО ПРИМЕНЕНИЮ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ.....	89
§2.1. Субъекты правоотношений по применению вспомогательных репродуктивных технологий.....	89
§2.2. Правовой статус донора половых клеток.....	132
§2.3. Половые клетки человека как объекты гражданского права.....	147
§2.4. Законодательное отношение к категории «эмбрион» в Республике Таджикистан и зарубежных странах.....	155
§2.5. Преимущественное право родителей на воспитание ребенка в контексте применения суррогатного материнства.....	166
§2.6. Проблемы наследственных правоотношений, возникающих в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий.....	176
§2.7. Гражданско-правовые формы и способы защиты участников отношений в сфере применения вспомогательных репродуктивных технологий.....	189
ГЛАВА 3. ДОГОВОР КАК РЕГУЛЯТОР ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ПРИМЕНЕНИЯ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ	202

§3.1. Договор применения вспомогательных репродуктивных технологий в системе гражданско-правовых договоров.....	202
§3.2. Правовая характеристика договора суррогатного материнства.....	210
§3.3. Правовые подходы к соглашению о суррогатном материнстве в зарубежных странах.....	222

ГЛАВА 4. ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВОПОРЯДКА К ОТНОШЕНИЯМ, ОСЛОЖНЕННЫМ «ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ», ВОЗНИКАЮЩИМ ИЗ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ.....243

§4.1. Проблемы коллизионного регулирования отношений, возникающих по поводу искусственного оплодотворения.....	243
§4.2. Репродуктивный туризм как разновидность медицинского туризма.....	253
§4.3. Правовые основы установления факта происхождения детей при заключении договора о суррогатном материнстве, осложненного «иностранным элементом».....	259
§4.4. Значение принципа автономии воли в коллизионном регулировании договора о суррогатном материнстве.....	285

Заключение.....	291
Рекомендации по практическому использованию результатов исследования.....	312
Список литературы.....	315
Публикации по теме диссертации.....	356

ПЕРЕЧЕНЬ СОКРАЩЕНИЙ И (ИЛИ) УСЛОВНЫХ ОБОЗНАЧЕНИЙ

РТ – Республика Таджикистан

РФ – Российская Федерация

ГК РТ – Гражданский кодекс Республики Таджикистан

СНГ – Союз независимых государств

ООН – Организация Объединённых наций

КЗ РТ – Кодекс здравоохранения Республики Таджикистан

СК РТ – Семейный кодекс Республики Таджикистан

ВРТ – вспомогательные репродуктивные технологии

ИКСИ – интрацитоплазматическая инъекция сперматозоида в яйцеклетку

ЭКО – экстракорпоральное оплодотворение

ВМИ – внутриматочная инсеминация

АДПБП – аутосомно доминантная поликистозная болезнь почек

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Основатель мира и национального единства – Лидер нации, Президент Республики Таджикистан Эмомали Рахмон отмечает, что «...сфера здравоохранения являясь одним из первостепенных направлений социальной политики таджикского государства, на протяжении почти трёх десятилетий, устойчиво развиваясь, до сегодняшнего дня добилась заметных достижений»¹. С одной стороны – на сегодняшний день, развитие медицины в Республике Таджикистан позволило производить различного рода вмешательства в репродуктивную систему человека с целью восстановления репродуктивной функции, с другой – «...ощущение социальной неполноценности бесплодных субъектов и семей наряду с естественным стремлением реализовать свой инстинкт продолжения рода и оставить после себя потомство побуждает их отдавать предпочтение не усыновлению чужих детей, а искать способы решения проблемы рождения собственных детей с помощью вспомогательных репродуктивных технологий»² произвело толчок для применения вспомогательных репродуктивных технологий в Таджикистане.

Появление новых медицинских методик по воспроизводству повлекло за собой целый ряд вопросов правового порядка. В частности, юридическая неопределённость принадлежности договора к той или иной отрасли права не позволяет в полной мере регулировать возникшие отношения, поскольку в рамках неопределённости на практике могут возникнуть проблемы реализации прав участников вспомогательных репродуктивных технологий.

Учитывая тот факт, что в Республике Таджикистан отсутствует должная правовая основа применения вспомогательных репродуктивных технологий, проведённое исследование является вполне рациональным. Учитывая, то, что в случае достижения результата произойдёт рождение ребёнка, очень важным

¹ Речь Президента Республики Таджикистан, Лидера нации уважаемого Эмомали Рахмона на встрече с работниками сферы здравоохранения [Электронный ресурс]. – Режим доступа: tajmedun.tj. – Дата обращения: 28.02.2021.

² Дронова Ю.А. Что нужно знать о суррогатном материнстве. – М.: Городец, 2007. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru. – Дата обращения: 28.02.2021.

является определение субъектов вспомогательных репродуктивных технологий. В условиях неопределённости правового статуса донора половых клеток, а также прав и обязанностей сторон, могут оказаться не принятыми во внимание интересы нерождённого ребёнка. Отсутствие должного механизма правового регулирования отрицательно сказывается на защите прав и интересов всех участников отношений³.

Актуальность применения вспомогательных репродуктивных технологий обусловлена также тем, что, учитывая ментальность и религиозную принадлежность большинства граждан Республики Таджикистан, усыновление в нашей стране не приветствуется⁴.

Следует констатировать тот факт, что с каждым годом количество лиц, обращающихся за медицинской помощью в центры репродуктивного здоровья, в целях проведения искусственного оплодотворения возрастает, что связано, прежде всего, с увеличением бездетности в стране под воздействием различных факторов. Так, в период с 2012 по 2020 г., зафиксировано увеличение обращений за помощью в центр репродуктивного здоровья «НАСЛ». Из них в 2012 г. - 25⁵, в 2013 г. - 29⁶, в 2014 г. - 47⁷, в 2019 г. - 78⁸, 2020 г. - 268⁹. За 2020 год было реализовано 268 программ ВРТ (*вспомогательные репродуктивные технологии*), из которых на долю ИКСИ (*интрацитоплазматическая инъекция сперматозоида*) – 66 программ, ЭКО (*экстропорпоральное оплодотворение*) – 61, перенос эмбриона после разморозки – 19 программ, ВМИ (внутриматочная инсеминация) – 122 программы

³ См.: Шевчук С.С. Некоторые проблемы правового регулирования применения искусственных методов репродукции [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/comm/4662>. – Дата обращения: 2.09.2016.

⁴ См.: Священный Коран (33: 4, 5) запрещает усыновление, когда приемные дети берут фамилию неродного отца: "[Аллах] не сделал ваших приемных сыновей вашими [родными] сыновьями. Это только слова из уст ваших. Обращайтесь к ним по отцам их. Это пред Богом справедливой. А если их отцы вам не известны, [зовите их] своими братьями по вере и ближайшими друзьями".

⁵ См.: Отчёт по итогам работы ООО МЦ «НАСЛ» за 2012 г.

⁶ См.: Отчёт по итогам работы ООО МЦ «НАСЛ» за 2013 г.

⁷ См.: Отчёт по итогам работы ООО МЦ «НАСЛ» за 2014 г.

⁸ См.: Отчёт по итогам работы ООО МЦ «НАСЛ» за 2019 г.

⁹ См.: Отчёт по итогам работы ООО МЦ «НАСЛ» за 2020 г.

- *ИКСИ – 66 (в 18/27.7 % случаев наступила беременность).*
- *ЭКО - 61 (в 32/52,4% случаев положительный результат).*
- *КРИО (криоконсервация) - 19 (в 7/36.8% случаев положительный).*
- *ВМИ – 122 (в 39/31.9 % случаев положительный результат)¹⁰*

На сегодняшний день тенденция роста количества обращений за применением вспомогательных репродуктивных технологий очевидна. По мнению Ш. Курбонова, главы медицинского центра «Насл», если в 1990-е годы общий уровень бесплодных семей составлял 10-12%, то к 2013 году он составил не менее 28-30%¹¹. По мнению специалистов, возможно, что данные цифры могут быть и выше, поскольку данный вопрос до конца не изучен¹². Причина востребованности вспомогательных репродуктивных технологий заключается, как отмечается в юридической литературе, в желании стать родителями пар, по тем или иным причинам не способным зачать ребёнка естественным путём¹³.

В научных исследованиях по данному вопросу, к примеру, отмечается, что такая патология как бесплодие встречается всё чаще и имеет тенденцию к её увеличению¹⁴. В то же время, в Таджикистане стали появляться частные организации, осуществляющие деятельность на рынке медицинских услуг. Как отмечает, Ш.М. Исмаилов «...в сфере предпринимательства Таджикистана, в том числе по вопросам правового регулирования, за период с объявления независимости государства выполнен значительный объём организационно-правовых работ, направленных на государственную защиту и поддержку предпринимательства»¹⁵.

С одной стороны – проведение указанных операций предоставляет людям возможность ощутить радость материнства и отцовства, а с другой –

¹⁰ Там же

¹¹ См.: В Таджикистане наблюдается рост бесплодия. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: rus.ozodi.com. Дата обращения: 28.02.2021.

¹² Там же

¹³ См.: Хуқуқи тиббии Ҷумҳурии Тоҷикистон: китоби дарси / И.Х. Бободжонзода, С.Х. Наботов, Д.Ш. Сангинов. – Душанбе: «ЭР граф», 2021. – С. 215.

¹⁴ См.: Ахмедов А.П. Структура и особенности клинического течения бесплодия в Таджикистане / Ахмедов Алишо Пирумшоевич: дисс. ... канд. мед. наук: 14.01.01. – Душанбе, 2012. – С.7.

¹⁵ Исмаилов Ш.М. Правотворчество в сфере предпринимательства: направления исправления ошибок // Материалы Республиканской научно-практической конференции. – Душанбе: Шохин – С, 2021. – С. 102.

порождает ряд этических, юридических и иных проблем. Такое положение вещей связано, как правило, с отсутствием четкого законодательного обеспечения указанных отношений. Учитывая то, что в нашей стране вспомогательные репродуктивные технологии репродукции используются сравнительно недавно, широкий круг рассматриваемых отношений требует законодательного регламентирования. Использование появившихся медицинских технологий рушит многие представления о родстве, рождении, семье. В частности, неоспоримое утверждение о том, что матерью выступает женщина, родившая ребёнка, сегодня вполне может быть опровергнута.

Так, к примеру, на сегодняшний день, некоторые авторы относят искусственное оплодотворение и имплантацию эмбриона к одной из разновидностей трансплантации органов и тканей человека¹⁶. Однако, такая точка зрения на наш взгляд является не вполне оправданной, поскольку репродуктивные клетки нельзя отнести ни к органам ни к тканям человека, так как орган – часть организма, имеющая определенное строение и специальное назначение (сердце, почки, печень, легкие, поджелудочная железа, кости, твердая мозговая оболочка, роговица глаза и другие), ткань же в свою очередь представляет собой - клеточные соединения и их производные (межклеточные вещества), объединенные общностью строения, функций и развития (костный мозг, скелетно-мышечная система, сосудистая ткань, клапаны сердца, кожа и другие). Репродуктивные клетки нельзя назвать тканью, поскольку каждая половая клетка индивидуальна, способна быть функциональной в отдельности от других аналогичных клеток. Являясь специфическим объектом донорства, репродуктивная клетка содержит в себе информацию, участвующую в генетическом формировании человека. В то же время, законодатель не регламентирует отношения, связанные с репродуктивными клетками в полной мере.

¹⁶ См.: Палькина Т.Н. Проблемы реализации права на искусственное оплодотворение, право на имплантацию эмбриона [Электронный ресурс] // Семейное и жилищное право, 2008. – N 4. – Режим доступа: <http://www.center-bereg.ru/f1371.html>. – Дата обращения: 31.10.2016; Шевчук С.С. Некоторые проблемы правового регулирования применения искусственных методов репродукции. [Электронный ресурс] / С.С. Шевчук. – Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/comm/4662>. – Дата обращения: 2.09.2016.

Актуальность и своевременность проводимого исследования также подтверждается пристальным интересом к данному вопросу со стороны государства, что выражается в принятии в 2017 году нового Кодекса Здравоохранения РТ (от 30 мая 2017 года №1413), который объединил ряд разрозненных законов в сфере здравоохранения. Однако объединение законов единым Кодексом не устранило существующих проблем.

Искусственное оплодотворение и имплантация эмбриона осуществляются в учреждениях, получивших лицензию на указанный вид деятельности, при наличии письменного согласия супругов (одинокой женщины), обращающихся за медицинской помощью в центры репродуктивного здоровья, в целях проведения искусственного оплодотворения - возрастает, что связано, прежде всего, с увеличением бездетности в стране под воздействием различных факторов.

Между тем, одним из важнейших предназначений человека является продолжение рода. Но желание иметь детей в современных условиях развития общества не всегда может быть реализовано. Отсутствие детей может сопровождаться физиологическими особенностями организма человека, не позволяющими ощутить радость родительства.

Проблемы репродуктивной деятельности человека влекут за собой не только психологические травмы, комплекс неполноценности, но и оказывают существенное влияние на демографическую ситуацию в каждой отдельно взятой стране и в мире в целом.

Президент Республики Таджикистан Э. Рахмон отмечает: «для любого государства очень важно здоровье нации, поэтому мы должны охранять здоровье нации и для этого создавать все условия»¹⁷.

С развитием новейших биомедицинских технологий, которые называются методами вспомогательных репродуктивных технологий, лечение бесплодия стало возможным, как следствие - спасение целого ряда бездетных браков.

¹⁷ Послание Президента Республики Таджикистан, Лидера нации, уважаемого Эмомали Рахмона Маджлиси Оли от 26.12.2019 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: mfa.tj. – Дата обращения: 2.03.2021.

Одним из широко применяемых в мире методов применения вспомогательных репродуктивных технологий является суррогатное материнство, предполагающее вынашивание и рождение ребенка суррогатной (заменяющей) матерью для третьих лиц.

Программы суррогатного материнства достаточно успешно реализуются за рубежом уже на протяжении не одного десятилетия. В свою очередь, в Республике Таджикистан применение вспомогательных репродуктивных технологий вошло в практику сравнительно недавно, что однако нисколько не умаляет результаты проведенного исследования.

Следует отметить, что, несмотря на тот факт, что планы применения такой разновидности вспомогательных репродуктивных технологий как суррогатное материнство в Таджикистане только находятся в разработке, отдельные женщины, гражданки РТ участвуют за рубежом в программе суррогатного материнства, что обусловило изучение нами не только национального, но и зарубежного законодательства в указанной области¹⁸. О таких случаях имеются сообщения в средствах массовой информации.

Сегодня в обиходе появился такой термин как репродуктивный туризм, являющийся практикой, связанной с временным выездом в другую страну за репродуктивной помощью с целью зачатия / вынашивания / рождения ребенка. Его можно рассматривать как частный случай так называемого «медицинского туризма».

Введение конструкции договора в качестве формы регламентации прав и обязанностей сторон суррогатного материнства вызывает множество вопросов, связанных с правовой природой такого договора и проблемой его исполнения.

Проведенные исследования позволяют сделать вывод об отсутствии в доктрине единой позиции по поводу определения правовой природы договора о вынашивании и рождении ребенка суррогатной матерью и возможности применения норм гражданского законодательства об ответственности за

¹⁸ См.: Расулова Н., Махаста Д. Суррогатное материнство: счастье вопреки морали. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: rus. ozodi. com. – Дата обращения: 28.02.2021.

неисполнение или ненадлежащее исполнение договора о суррогатном материнстве. В этой связи, недостаточно урегулированными представляются права каждой из сторон отношений суррогатного материнства в случаях, например, одностороннего отказа от исполнения такого соглашения, рождения ребенка с физическими или психическими патологиями, рождения мертвого ребенка, а также возможность оспаривания отцовства и материнства.

Зарождение жизни после смерти лица, предоставившего свой генетический материал с целью применения вспомогательных репродуктивных технологий, в том числе основанных на методе суррогатного материнства, ставит перед законодателем новые проблемы. Возникает потребность в определении правового статуса репродуктивных тканей (в рамках диссертации речь идет о мужских гаметах), пределов их использования и субъектах, имеющих на это соответствующее право, в установлении происхождения детей, рожденных при использовании таких технологий.

За рамками правовой науки остаются такие вопросы, как права граждан на участие в посмертных репродуктивных программах с использованием метода суррогатного материнства и правовые последствия их реализации.

Все обозначенное свидетельствует об актуальности выбранной диссертантом темы научного исследования.

Актуальность и многоплановость рассматриваемой проблемы, а также недостаточная ее разработанность в Республике Таджикистан обусловили выбор темы данного исследования.

Степень изученности научной темы. В отечественной науке полностью отсутствуют комплексные концептуальные исследования, посвященные правовому регулированию вспомогательных репродуктивных технологий в Таджикистане. Фрагментарно уделялось внимание отдельным аспектам правового анализа отношений по применению вспомогательных

репродуктивных технологий. К ним можно отнести труды таких ученых, как И.Х. Бабоджонзода,¹⁹ Н.Ш. Бахмани²⁰, А.Р. Пурге²¹, О. Усмонова²².

Исторические аспекты семьи и детства на территории исторического Таджикистана исследованы Э.Б. Буризода²³, А.К. Назаровым²⁴, Ф.Т. Тахировым²⁵, А.Г. Холикзода²⁶, Ю. Якубовым²⁷ и др. Вопросы защиты здоровья в зороострийской системе были затронуты У.А. Азизода²⁸.

Дискуссионные вопросы о правовом статусе человеческих органов имеют место в работе А.М. Диноршоева²⁹. Размышления о договоре оказания платных медицинских услуг встречаются в исследованиях Д.Ш. Сангинова³⁰, Ш.Т. Тагайназарова³¹, З.К. Набиджановой³² и Н.А. Шукуровой³³.

¹⁹ См.: Бабоджонзов И.Х. Жизнь и смерть человека в аксиологическом и проприетарном измерении (теоретико-правовой анализ) / И.Х. Бабоджонзов. – Душанбе: Эр-граф, 2012. – 592 с.

²⁰ См.: Бахмани Н.Ш. Проблемы правового регулирования алиментных отношений по законодательству Республики Таджикистан / Бахмани Насер Ширага: дисс. ... канд. юрид. наук. Душанбе, 2014. – 194 с.

²¹ См.: Пурге А.Р. Правовое регулирование суррогатного материнства как метода вспомогательных репродуктивных технологий) / Пурге Анна Роландовна: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – Душанбе, 2014. – 175 с.

²² Усмонов О. Брак, семья, нравственность и закон / О. Усмонов. – Душанбе: Ирфон, 1990. – 160 с.

²³ См.: Буриев И.Б. История государства и права Таджикистана / И.Б. Буриев. Т.1. ч.12. (от древнейших времен до начала XX века). – Душанбе: Ирфон, 2007. – 244 с.

²⁴ См.: Назаров А.К. Исламское уголовное право и его применение в странах с элементами исламской правовой системы: теоретические и прикладные аспекты (сравнительный уголовно-правовой анализ): автореф. дисс. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.08, 12.00.03 / А.К. Назаров. – Душанбе, 2021. – 106с.

²⁵ См.: Тахиров Ф.Т. История государства и права Таджикистана (1917–1929 гг.) / Ф.Т. Тахиров. – Т.2. – Ч. 1. – Душанбе: Амри илм, 2001. – 493 с.

²⁶ См.: Халиков А.Г. Правовая система зороастризма / А.Г. Халиков. – Душанбе: Маориф ва фарханг, 2005. – 488 с.

²⁷ См.: Якубов Ю. Брачные обычаи таджиков в Согде / Ю. Якубов. Душанбе: Сурушан, 2002. – 44 с.

²⁸ См.: Азизов У.А. Защита жизни, здоровья, чести и достоинства человека в правовой системе зороастризма / У.А. Азизов // Государствоведение и права человека. – Душанбе, 2016. – №3 (03). – С.50-57.

²⁹ См.: Диноршоев А.М., Бабоджонзода И.Х. Дискуссионные вопросы правового регулирования понятия "тело человека" / А.М., Диноршоев, И.Х. Бабоджонзода // Правовая жизнь. – Душанбе: ТНУ. – № 1 (25). – 2019. – С. 36–58.

³⁰ См.: Сангинов Д.Ш. Предпринимательская деятельность по оказанию социально-культурных услуг: проблемы правового регулирования / Д.Ш. Сангинов. Монография. – Душанбе: «Мехрона- 2017», 2019. – 424 с.

³¹ См.: Тагайназаров Ш.Т. Медицинские услуги – объект гражданско-правового регулирования Ш.Т. Тагайназаров // Вестник Цивилистики. – Душанбе, 2009. – №1. – С.4–13.

³² См.: Набиджанова З.К. Правовое регулирование предпринимательской деятельности на рынке медицинских услуг: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Набиджанова Зарина Каримджановна. – Душанбе, 2013. – 204 с.

³³ См.: Шукурова Н.А. Правовые аспекты оказания платных медицинских услуг в рамках системы частного здравоохранения Республики Таджикистан: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н.А. Шукурова. – Душанбе, 2019. – 25 с.

Вывод об алеаторности договора о применении вспомогательных репродуктивных технологий делается в исследовании Т.И. Султоновой³⁴.

Правовые аспекты защиты прав и законных интересов ребёнка находят своё отражение в работах таких учёных как А.В. Золотухина³⁵, М. Каландарзода³⁶, М.А. Махмудзода³⁷, Б.Т. Худоярзода³⁸, С.Х. Холмахмадзода³⁹, О.М. Юнусовой⁴⁰.

Установление происхождения ребенка, рожденного в результате применения вспомогательных репродуктивных методов в международном частном праве было рассмотрено Х.С. Мирсайзод⁴¹.

Порядок, онования и меры семейно-правовой ответственности подробно раскрываются в работах Н.М. Имомовой⁴², С.Н. Тагаевой⁴³.

М.С. Саидзода, в свою очередь затронула в своей работе вопросы воспитания детей⁴⁴.

Связь исследования с программами либо научной тематикой.

³⁴ См.: Султонова Т.И. Теоретические проблемы алеаторных договоров в гражданском праве Таджикистана: дис. ... д-ра юрид наук: 12.00.03. / Султонова Тахмина Истамовна. – Душанбе, 2014. – 391 с.

³⁵ См.: Золотухин А.В., Имомова Н.М. Некоторые проблемы конструкции мер по защите прав ребёнка / А.В. Золотухин, Н.М. Имомова // Академический юридический журнал. – 2020.– №4 (32). – С. 81–85.

³⁶ См.: Каландарзода М.С. особенности защиты имущественных прав ребенка по законодательству Республики Таджикистан: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Каландарзода Мавлуда Саттори Душанбе, 2020. – 172 с.

³⁷ См.: Махмудов М.А. Правовые средства сохранения и укрепления семьи в Таджикистане / М.А. Махмудов. Душанбе: Ирфон, 1998. – 165 с.

³⁸ См.: Худояров Б.Т. Защита прав и интересов детей по семейному праву Республики Таджикистан / Худояров Бахтиёр Таварович: дис. ... канд. юрид. наук. – Душанбе, 2000. – 191 с.

³⁹ См.: Холмахмадзода С.Х. Защита прав и интересов ребёнка при усыновлении / С.Х. Холмахмадзода // Законодательство. – №3 (35). – Душанбе, 2021. – С.45–50.

⁴⁰ См.: Юнусова О.М. Административно–правовое регулирование защиты прав и законных интересов несовершеннолетних в Республике Таджикистан: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / О.М. Юнусова. – М, 2015. – 25 с.

⁴¹ См.: Мирсайев Х.С. Проблемы взаимоотношений родителей и детей в международном частном праве: дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / Мирсайев Хаким Саидович. – Душанбе, 2014. – 188 с.

⁴² См.: Имомова Н.М. Семейно-правовые способы защиты прав ребёнка в Республике Таджикистан: теоретико – практические аспекты: автореф. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Н.М. Имомова. Душанбе, 2020. – 116 с.

⁴³ См.: Тагаева С.Н. Теоретические проблемы семейно–правовой ответственности в Республике Таджикистан: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Тагаева Санавбар Назиркуловна. Душанбе, 2014. – 374 с.

⁴⁴ См.: Саидзода М.С. Масоили оилавӣ – ҳукукии тарбияи кӯдакон дар Ҷумҳурии Тоҷикистон: автореф. дис. ... номзади илмҳои ҳуқуқшиносӣ: 12.00.03 / М.С. Саидзода. – Душанбе, 2020. – 57 с.

Данная диссертационная работа была осуществлена в рамках проекта «Гармонизация национального законодательства Республики Таджикистан в области прав человека с международными стандартами на период 2018-2022 гг.», а также в рамках научно – исследовательской деятельности кафедры гражданского права по теме: «Состояние и совершенствование законодательства Республики Таджикистан в области гражданского права и гражданского процесса в контексте интеграционных процессов 2016 – 2020 гг.».

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ИССЛЕДОВАНИЯ

Цель исследования. Целью диссертационного исследования является формирование научной концепции о правовом регулировании вспомогательных репродуктивных технологий включающей в себя систему научно-обоснованных положений о правовом регулировании вспомогательных репродуктивных технологий в Республике Таджикистан и выработку научно-практических рекомендаций по совершенствованию национального законодательства в данной сфере.

Задачи исследования. Для достижения цели поставлены следующие задачи:

- подвергнуть анализу правовые проблемы, возникающие в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий в Республике Таджикистан;
- выявить возникновение и развитие мысли о возможности рождения за пределами естественного зачатия;
- рассмотреть определение категории «репродуктивные права» в системе международного и национального права Республики Таджикистан;
- исследовать правовые подходы к суррогатному материнству в зарубежных странах;
- определить проблемы правопонимания конструкции «искусственное оплодотворение» применительно к законодательству Республики Таджикистан;

- исследовать особенности договора о применении вспомогательных репродуктивных технологий и рассмотреть возможность отнесения договора о применении вспомогательных репродуктивных технологий к разновидности договора возмездного оказания медицинских услуг;

- определить правовой статус половых клеток человека;

- выявить правовой статус человеческого эмбриона;

- рассмотреть половые клетки человека как объекты гражданского права;

- выявить законодательное отношение к категории «эмбрион» в Республике Таджикистан и зарубежных странах;

- рассмотреть проблемы реализации прав участников вспомогательных репродуктивных технологий;

- определить субъекты вспомогательных репродуктивных технологий;

- определить правовой статус донора половых клеток;

- выявить правовую природу договора суррогатного материнства;

- проанализировать проблемы наследственных правоотношений, возникающих в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий;

- выявить проблемы применения правопорядка к отношениям, осложненным «иностранным элементом» возникающим из вспомогательных репродуктивных технологий;

- исследовать проблемы коллизионного регулирования искусственного оплодотворения;

- рассмотреть правовые основы установления происхождения детей при заключении договора о суррогатном материнстве, осложненного «иностранным элементом»;

- оценить значение принципа автономии воли в коллизионном регулировании договора о суррогатном материнстве.

Объект исследования. Объектом исследования выступают общественные отношения, возникающие при реализации участниками прав в отношениях по применению вспомогательных репродуктивных технологий.

Предмет исследования. Предметом исследования являются нормы семейного, гражданского законодательства, отечественная и зарубежная судебная и правоприменительная практика, складывающаяся в сфере применения вспомогательных репродуктивных технологий, труды ученых и юристов-практиков.

Этап, место и период исследования (исторические рамки исследования)

Место проведения исследования. Диссертация была выполнена на кафедре гражданского права юридического факультета Российско-Таджикского (Славянского) университета. С 2012 г. проводилась работа по написанию диссертационного исследования (о чём свидетельствуют статьи диссертанта по теме представленного исследования). Тема диссертационного исследования была утверждена в 2014 году.

Период исследования охватывает широкие временные рамки. В частности, в исследовании затронут период распространения зороастрийского права, мусульманского права. Однако, детально работа направлена на изучение периода, начавшегося после приобретения независимости Республикой Таджикистан 1991-2021 гг.

Теоретические основы исследования. Теоретической основой исследования послужили научные труды цивилистов. Исследование отдельных аспектов отношений по применению вспомогательных репродуктивных технологий потребовало изучения литературы по конституционному, медицинскому, административному, международному частному праву.

При написании работы диссертант опирался на труды российских и таджикских ученых в области семейного и гражданского права:

М.В. Антокольской⁴⁵, Н.С. Байбороши (Н.С. Анцух)⁴⁶, Ю.Ф. Беспалова⁴⁷, Г.В. Богдановой⁴⁸, В. Григорович⁴⁹, О.Ю. Ильиной⁵⁰, А.Н. Левушкина⁵¹, А.В. Майфата⁵², Е.С. Митряковой⁵³, Г.Б. Романовского⁵⁴, Ю.Д. Сергеева, Х.Н. Химатова⁵⁵ и др.

В процессе исследования были использованы работы по вопросам гражданского права и международного частного права М.М. Богуславского⁵⁶, Ш.К. Гаюрова⁵⁷, Г.К. Дмитриевой⁵⁸, В.П. Звекова⁵⁹, О.С. Иоффе⁶⁰, Л.А.

⁴⁵ См.: Антокольская М.В. Семейное право / М.В. Антокольская: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / М.В. Антокольская – М.: Юрист, 2003. – 333 с. Байбороша, Н.С. Суррогатное материнство как способ реализации репродуктивных прав: конституционные основы / Н.С. Байбороша // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2009. – № 3. – С. 115-124.

⁴⁶ См.: Байбороша Н. С. Суррогатное материнство как способ реализации репродуктивных прав: конституционные основы / Н. С. Байбороша // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2009. – № 3. – С. 115-124.

⁴⁷ См.: Беспалов Ю.Ф. Теоретические и практические проблемы реализации семейных прав ребенка в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Беспалов Юрий Федорович. – М., 2003. – 348 с.

⁴⁸ См.: Богданова Г.В., Хорошевский В.П. Лебедева О.Ю. Некоторые проблемы правового регулирования вспомогательной репродукции в свете нового Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» / Г.В. Богданова В.П., Хорошевский, О.Ю. Лебедева // Медицинское право. – 2012. – № 2. – С. 18-29.

⁴⁹ См.: Григорович Е.В. Искусственное оплодотворение и имплантация эмбриона (семейно-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Григорович Елена Валерьевна. – М., 1999. – 198 с.

⁵⁰ См.: Ильина О.Ю. Интересы ребенка в семейном праве России / О.Ю. Ильина, – М.: Городец, 2006. – 192 с.

⁵¹ См.: Левушкин А.Н. Серебрякова, А.А. Семейное право / А.Н. Левушкин, А.А. Серебрякова. – Ульяновск: УлГУ, 2011. – 368 с.

⁵² См.: Майфат А.В. Суррогатное материнство» и иные формы репродуктивной деятельности в новом Семейном кодексе РФ / А.В. Майфат // Юридический мир. – 2000. – № 2. – С. 19-33.

⁵³ См.: Митрякова Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Митрякова Елена Сергеевна Тюмень: РГБ. 2007. – 175 с.

⁵⁴ См.: Романовский Г.Б. Теоретические проблемы права человека на жизнь: конституционно-правовое исследование: автореф. д-ра юрид. наук. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://lawtheses.com/teoreticheskie-problemy-prava-cheloveka-na-zhizn-konstitutsionno-pravovoe-issledovanie>. Дата обращения: 13.11.2016.

⁵⁵ См.: Химатов Х.Н. Правовое регулирование имущественных отношений супругов: проблемы и перспективы развития / Х.Н. Химатов. – Душанбе: Эр-граф, 2009. – 186 с.

⁵⁶ См.: Богуславский М.М. Международное частное право / М.М.Богуславский. – М.: Юрист, 2005. – 604 с.

⁵⁷ См.: Гаюров Ш.К. Личное информационное право граждан: проблемы гражданско-правового регулирования / Ш.К. Гаюров. – М.: Спутник, 2010. – 361 с.

⁵⁸ См.: Международное частное право / Под ред. Г.К. Дмитриевой. – М.: Проспект, 2004. – 688 с.

⁵⁹ См.: Звеков, В.П. Коллизии законов в международном частном праве / В.П.Звеков. – М.: Волтерс Клуверс, 2007. – 416 с.

⁶⁰ См.: Иоффе, О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М.: Юрид. издат. 1975. – 880 с.

Лунца⁶¹, Н.И. Марышевой⁶², Ш.М. Менглиева⁶³, У.А. Меликова⁶⁴, Х.Т. Носирова⁶⁵, М.К. Сулейменова⁶⁶, Г.Ю. Федосеевой⁶⁷ и др.

При написании диссертационного исследования автор также опирался на труды таджикистанских учёных Дж.З. Маджидзода⁶⁸, Дж.С. Муртазозода⁶⁹, Д.Д. Хошимова⁷⁰ и др.

Из зарубежных исследований использовались труды Dickens, В.М., Cook, R.J.⁷¹, Diel, A.⁷², Gürtin, Z.B.⁷³, Inhorn, M.C.⁷⁴, Letherby, G.⁷⁵, Smith, Malcolm K.⁷⁶.

⁶¹ См.: Лунц Л.А. Международное частное право. Общая часть / Л.А. Лунц. М.: Госюриздат, 1959. – 280 с.

⁶² См.: Марышева Н.И. Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России [Электронный ресурс] / Н.И. Марышева. – Режим доступа: СПС «Гарант». Дата обращения: 13.11.2016.

⁶³ См.: Менглиев Ш.М. Лекции по международному частному праву / Ш.М. Менглиев. – Душанбе: «Андалеб Р», 2015. – 512 с.

⁶⁴ См.: Меликов У.А. Правовой режим объектов гражданских прав в интернете: дис... канд. юрид наук: 12.00.03 / Меликов Умрилло Асадуллоевич. – Душанбе, 2018. – 404 с.

⁶⁵ См.: Носиров Х.Т. Субсидиарные обязательства как особый вид правоотношений в гражданском праве Таджикистана и России. Душанбе: «Контраст», 2012. – 228 с.

⁶⁶ См.: Сулейменов М.К. Гражданское право Республики Казахстан: опыт теоретического исследования. Том 3 / М.К. Сулейменов. Часть вторая. Теоретическая. Раздел 2. Гражданское правоотношение. – Алматы, 2016. – 464 с.

⁶⁷ См.: Федосеева Н.Н., Фролова Е.А. Проблемы определения правового статуса эмбриона в международном и российском праве / Н.Н. Федосеева, Е.А. Фролова / Юридическое и деонтологическое обеспечение прав российских граждан на охрану здоровья: Материалы Всероссийской научно - практической конференции с международным участием. Суздаль, 2008. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС «Гарант». Дата обращения: 2.12.2013.

⁶⁸ См.: Зоиров Д.М. Таджикистан: от государства Саманидов до суверенной государственности: историко – правовой анализ / Д.М. Зоиров. – Санкт-Петербург: Реноме, 2014. – 286 с.

⁶⁹ См.: Муртазокулов Д.С. Фермерские хозяйства в некоторых странах СНГ: становление, развитие, перспективы / Д.С. Муртазокулов. – М.: НИПКЦ «Восход-А», 2011. – 224 с.

⁷⁰ См.: Хошимов Д.Д. Услуги в системе объектов гражданских прав / Д.Д. Хошимов. – Душанбе: «Эр-граф», 2013 – 172 с.

⁷¹ Dickens В.М., Cook, R.J. Some ethical and legal issues in assisted reproductive technology: Ethical and legal issues in reproductive health // International Journal of Gynecology & Obstetrics. Vol. 66. Issue 1. 1 July 1999. – P. 55–61.

⁷² Diel A. Leihmutterchaft und Reproduktionstourismus. Frankfurt am Main Wolfgang Metzner: Verlag, 2014. – 282 s.

⁷³ Gürtin Z.B., Banning Reproductive Travel: Turkey’s ART Legislation and Third – Party Assisted Reproduction. *Reprod. Biomed.* 2011. – Pp.555–564.

⁷⁴ Inhorn M.C., Patrizio P., Rethinking reproductive «tourism» as reproductive «exile». *Fertil. Steril.* 2009. № 92 (3). – Pp. 904 – 906.

⁷⁵ 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.* Vol. 22. Issue 3. May–June 1999. – Pp. 359–372.

⁷⁶ Smith Malcolm K., Willmott, Lindy, Trowse, Pip, & White, Benjamin P. ‘Back to the future: prohibiting surrogacy for singles, same–sex and shorter–term heterosexual couples in Queensland’// *Journal of Law and Medicine.* – 2013. – №20 (3) – P. 638–654.

Методологические основы исследования. Методологической основой исследования явился историко-сравнительный метод, относящийся к категории общенаучных методов, а также следующие частноправовые методы: историко-сравнительный метод, историко-правовой, а также юридико-догматический метод.

Историко-сравнительный метод, способствовал исследованию возникновения и развития мысли о возможности рождения за пределами естественного зачатия в римском частном праве, а также на территории исторического Таджикистана.

С помощью историко - правового метода была проанализирована динамика развития законодательства в сфере применения вспомогательных репродуктивных технологий на территории Республики Таджикистан. Так, был исследован приказ Минздрава СССР от 13 мая 1987г. № 669 «О расширении опыта по применению метода искусственной инсеминации спермой донора по медицинским показаниям», явившимся одним из первых документов, регулировавших порядок и условия проведения искусственного оплодотворения в Советском Союзе и определившим порядок искусственного оплодотворения методом *in vivo*. Кроме этого историко - правовой метод позволил исследовать такой исторический нормативно-правовой акт как Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье от 22 мая 1990 г., в котором были закреплены последствия применения вспомогательных репродуктивных технологий.

Использованная методика исследования позволила выработать научно-практические рекомендации по совершенствованию национального законодательства в данной сфере, определить место договора о применении вспомогательных репродуктивных технологий в системе гражданско-правовых договоров, провести корреляцию прав и законных интересов участников правоотношений по применению вспомогательных репродуктивных технологий.

Юридикo-догматический метод позволил произвести теоретическое исследование и обработку правового материала в результате которого было сформулировано понятие вспомогательных репродуктивных технологий.

Эмпирические предпосылки. Эмпирическими предпосылками явились материалы практической деятельности судов, органов записи актов гражданского состояния, статистические данные медицинского центра эндовидеохирургии и экстракорпорального оплодотворения «НАСЛ». В ходе исследования были использованы отдельные примеры из судебной практики.

Научная новизна исследования заключается в том, что в ней впервые предпринята попытка комплексного исследования теоретических и практических проблем применения вспомогательных репродуктивных технологий в Республике Таджикистан.

Отсутствие в республике научных исследований в этом направлении показывает, что назрела объективная необходимость изучения разных аспектов этой проблемы.

Данная работа является не только первым теоретическим исследованием проблем правового регулирования отношений, возникающих в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий в Республике Таджикистан, но и первым исследованием данных проблем с позиций семейного, гражданского международного частного права.

В диссертации разработана целостная теоретическая концепция о главенствующем месте принципа приоритета прав и законных интересов неродившегося ребёнка в системе правоотношений по применению вспомогательных репродуктивных технологий. В отношениях по применению вспомогательных репродуктивных технологий права и законные интересы неродившегося ребёнка должны иметь преимущественное значение по отношению к правам и законным интересам других участников этих отношений.

Положения, выносимые на защиту:

1. Обосновывается вывод о том, что вспомогательные репродуктивные технологии представляют собой методы репродуктивной помощи,

применяемые при наличии специальных врачебных показаний, осуществляемых медицинской организацией (имеющей специальную лицензию) на основании гражданско-правового договора возмездного оказания медицинских услуг при условии учёта прав и законных интересов неродившегося ребёнка.

2. Исследование правовой природы отношений по применению вспомогательных репродуктивных технологий позволило автору выработать ряд основополагающих принципов, соблюдение которых необходимо при вступлении в гражданско-правовые отношения по оказанию указанного вида медицинских услуг. Основными принципами реализации права на применение вспомогательных репродуктивных технологий должны являться:

а) приоритет прав и законных интересов неродившегося ребёнка перед правами и законными интересами других участников отношений по применению вспомогательных репродуктивных технологий;

б) использование лицами права на вступление в отношения по применению методов вспомогательной репродукции по собственной воле и в своих интересах;

в) соблюдение основных (личных) прав человека и гражданина при реализации права на применение методов ВРТ;

г) гарантированность прав супружеских пар на вступление в гражданско-правовые отношения по применению методов преодоления бесплодия при наличии медицинских показаний;

д) взаимности принятия решения супругами о воспроизводстве с применением методов вспомогательной репродукции;

е) неразглашение информации об использовании лицами средств и методов вспомогательной репродукции;

ё) ответственность учреждений и организаций за обеспечение права граждан на применение вспомогательных репродуктивных технологий.

3. Договор применения вспомогательных репродуктивных технологий, представляя собой гражданско-правовой договор является консенсуальным, взаимным, возмездным, соглашением, выступает разновидностью договора

возмездного оказания медицинских услуг, при этом имея некоторые отличительные особенности, которые заключаются в следующем:

- договор применения ВРТ может быть как двусторонним, так и многосторонним, в отличие от обычных договоров оказания медицинских услуг;
- договор применения ВРТ является публичным;
- договор применения вспомогательных репродуктивных технологий относится к разновидности алеаторных договоров.

4. Конструкция правоотношения по применению вспомогательных репродуктивных технологий представлена следующими структурными элементами:

- объектом правоотношения по применению вспомогательных репродуктивных технологий выступает услуга, оказываемая медицинской организацией, направленная на наступление беременности;
- субъектный состав правоотношения, обусловленный спецификой правоотношений по применению вспомогательных репродуктивных технологий, представлен основными, дополнительными и особым субъектом.

В качестве основных субъектов выступают:

- а) супруги (одинокая женщина);
- б) медицинская организация, оказывающая услуги по применению вспомогательных репродуктивных технологий;
- в) ребёнок (выступает специфическим субъектом правоотношений по применению вспомогательных репродуктивных технологий)

В качестве дополнительных субъектов могут выступать:

- а) донор;
- б) суррогатная мать.

Дополнительные субъекты правоотношений по применению вспомогательных репродуктивных технологий - лица, добровольно отказывающиеся от всех прав в отношении будущего ребёнка на основании договора.

5. Опровергается вывод о том, что объектом договора суррогатного материнства выступает ребенок. Доказывается, что передается не ребенок, а неимущественные права на него, которыми в соответствии с законодательством обладает суррогатная мать. Сам же ребенок изначально не принадлежал суррогатной матери, а был имплантирован ей будучи «человеком» на начальной стадии своего развития.

6. Правоотношение по применению вспомогательных репродуктивных технологий сопряжено с религиозными и морально-этическими нормами.

7. Аргументируется необходимость предусмотреть запрет на осуществление вспомогательных репродуктивных технологий с применением донорских половых клеток. При использовании донорства половых клеток, донора, как правило, не беспокоит судьба его ребенка. Донорство порождает безответственное отцовство или материнство, по общему признанию, свободную от каких-либо обязательств перед теми, кто является «плотью плоти» анонимных доноров. Использование донорского материала подрывает основы семейных отношений, поскольку оно предполагает, что у ребенка помимо «социальных» родителей есть так называемые биологические. Подобные отношения не должны становиться нормой для современного общества, поскольку каждый ребенок имеет право иметь информацию о генетических родителях, и каждый генетический родитель должен нести ответственность за своего генетически родного ребенка.

В качестве исключения, можно назвать случай, когда донор выражает письменное согласие на признание отцовства со всеми вытекающими из такого признания последствиями.

8. Обосновывается положение о необходимости признания равенства прав ребёнка, рождённого в результате естественного зачатия и ребёнка родившегося в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий. Ребенок, должен обладать теми же правами, что и ребенок, рожденный в результате естественного зачатия.

9. Обосновывается точка зрения об алеаторности договора о применении вспомогательных репродуктивных технологий.

Оплата услуг должна будет произведена даже в случае не достижения результата, поскольку достижение результата зависит не только от профессионализма осуществляемой услуги, но и от индивидуальных особенностей и возможностей того или иного человеческого организма.

10. Аргументируется положение о том, что право на применение вспомогательных репродуктивных технологий относится к категории абсолютных прав, отступление от которых возможно в случаях, строго оговоренных в законе.

11. Выбор правопорядка по регулированию отношений, осложненного «иностранным элементом», возникающим в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий должен осуществляться на основе принципа «lex voluntatis» (автономия воли сторон), который занимает важное место в коллизионном регулировании договоров, что должно быть отражено в рамках международных соглашений.

В качестве формы ответственности за нарушение коллизионных принципов национального законодательства выступает непризнание прав и обязанностей, вытекающих из договора суррогатного материнства и др., совершенных на территории иностранного государства в Республике Таджикистан.

Представить систему коллизионных привязок, регулирующих применение вспомогательных репродуктивных технологий следующим образом:

а) к коллизионному регулированию договора применения вспомогательных репродуктивных технологий, в зависимости от основания возникновения, применяются: коллизионные принципы договорных отношений; коллизионные принципы деликтных обязательств.

Право, избранное на основании автономии воли (lex voluntatis), определяет последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договора, последствием которого являются применяемые меры ответственности.

б) принцип наиболее тесной связи является основополагающим началом, предоставляющим правоприменителю выбор одного из нескольких

правопорядков государств, с которым правоотношение имеет объективно тесную связь;

в) принцип наиболее благоприятного права (*lexbenignitatis*) - основополагающее начало коллизионно-правового регулирования отношений, направленный на защиту прав и интересов слабой стороны правоотношения, реализующейся при выборе правоприменителем наиболее выгодного из нескольких вариантов правопорядка различных государств;

г) ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора суррогатного материнства определяется на основании кумуляции коллизионных привязок: закона автономии воли сторон, закона места исполнения договора.

Практические предложения:

Необходимым считаем усовершенствование действующего законодательства Республики Таджикистан в области регулирования отношений по применению вспомогательных репродуктивных технологий:

- Считаем необходимым, внести корректировки в Кодекс здравоохранения РТ, предусмотрев запрет на участие в отношениях по применению вспомогательных репродуктивных технологий нижеследующих лиц:

а) признанных в соответствующем порядке недееспособными либо ограниченно дееспособными;

б) состоящих на учете в психиатрических или наркологических учреждениях;

в) бывших усыновителей, в случае отмены усыновления по вине усыновителей;

г) ранее осужденных за умышленное преступление в отношении жизни, здоровья и половой неприкосновенности.

- предлагаем внести дополнение в главу 11 СК РТ, закрепляющую права несовершеннолетних детей нормы следующего содержания: *«...Каждый ребёнок,, рождённый при применении вспомогательных репродуктивных*

технологий имеет право при достижении 18 лет на получение информации о личности своих генетических родителей».

- считаем необходимым дополнить ст.19 Закона Республики Таджикистан «О государственной регистрации актов гражданского состояния» №188 от 29.04.2006г, устанавливающую порядок внесения сведений о родителях в запись акта о рождении ребенка, нормой следующего содержания: *«...ребенок, рожденный в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий, осуществленных на основании письменного, нотариально заверенного согласия, содержащего распорядительную волю лица относительно использования половых клеток на случай смерти его супругой, записывается ребенком последнего».*

- предлагаем дополнить ст.90 Кодекса Здравоохранения Республики Таджикистан №1413 от 30.05.2017г о донорстве и способах хранения половых клеток нормой следующего содержания *«...Мужчины и женщины имеют право на хранение своих половых клеток. Половые клетки принимаются на хранение медицинским учреждением исключительно с письменного, нотариально заверенного согласия, содержащего распорядительную волю лица относительно половых клеток на случай смерти».*

- считаем необходимым дополнить главу 13 Кодекса здравоохранения Республики Таджикистан №1413 от 30.05.2017г. нормой следующего содержания *«...Имплантация эмбриона производится с обоюдного согласия супругов. Супруги (один из супругов) вправе отказаться от процедуры имплантации эмбриона до момента проведения данной процедуры».*

-предлагаем дополнить ст. 1171 ГК РТ следует, изложив в следующей редакции: *«Несовершеннолетние (а также не родившиеся на момент открытия наследства дети наследодателя) или нетрудоспособные дети наследодателя ... наследуют, независимо от содержания завещания, не менее двух третей доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (обязательная доля).*

- считаем необходимым дополнить нормы Закона Республики Таджикистан «О государственной регистрации актов гражданского

состояния» №188 от 29.04.2006 г, нормой, следующего содержания: *«ребёнок, рождённый суррогатной матерью, признаётся ребёнком родителей заказчиков), заключивших договор о применении вспомогательных репродуктивных технологий».*

- считаем необходимым дополнить нормы Кодекса Здравоохранения Республики Таджикистан №1413 от 30.05.2017 г., установив законодательный запрет на суррогатное материнство с использованием яйцеклетки суррогатной матери. Передача ребёнка рождённого суррогатной матерью с использованием её собственной половой клетки равна продаже своего ребёнка.

- считаем необходимым дополнить главу 13 Кодекса здравоохранения Республики Таджикистан №1413 от 30.05.2017 г. нормой следующего содержания *«...Право на вступление в отношения по использованию суррогатного материнства имеют лица, которые в соответствии с медицинским заключением не имеют возможности иметь генетически родного ребёнка».*

Теоретическая и практическая значимость исследования. Теоретическая и практическая значимость исследования работы состоит в реализации нового подхода к рассмотрению правового регулирования отношений по применению вспомогательных репродуктивных технологий в Республике Таджикистан. Работа будет способствовать переосмыслению подходов к законодательному регламентированию применения новейших методов вспомогательной репродукции на территории Республики Таджикистан.

Теоретические выводы, полученные в результате написания диссертационной работы, могут быть использованы в дальнейших исследованиях теоретических и практических проблем правоотношений по применению вспомогательных репродуктивных технологий, а также в нормотворческой деятельности.

Кроме того, результаты исследования целесообразно использовать в работе по совершенствованию правоприменительной деятельности судов.

Материалы диссертационной работы могут быть полезны в преподавательской деятельности при чтении учебных курсов по «Гражданскому праву», «Семейному праву», «Международному частному праву» и «Медицинскому праву».

Степень достоверности результатов. Все полученные результаты исследования являются достоверными. Сделанные выводы основаны на анализе норм действующего законодательства и правоприменительной практики в области применения вспомогательных репродуктивных технологий. В частности, нормативную базу исследования составили: Конституция Республики Таджикистан, международные договоры, Семейный кодекс Республики Таджикистан, Гражданский кодекс Республики Таджикистан, Кодекс здравоохранения Республики Таджикистан, Уголовный кодекс Республики Таджикистан, Закон Республики Таджикистан «О государственной регистрации актов гражданского состояния», Закон Республики Таджикистан «Об ответственности родителей за воспитание и обучение детей», Закон Республики Таджикистан «О защите прав ребёнка» и другие.

Кроме того, в нормативную базу исследования включены также национальные законодательства отдельных государств, регулирующие вопросы применения вспомогательных репродуктивных технологий, представляющие интерес для выработки соответствующей модели в Республике Таджикистан.

При подготовке работы использовались положения конституций, законодательств зарубежных государств (Швейцарии, США, Великобритании, Дании, Финляндии, Израиля, стран СНГ и др.).

Соответствие диссертации паспорту научной специальности.

Тема исследуемой диссертации в целом соответствует паспорту научной специальности 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Личный вклад соискателя учёной степени. В ходе проведения диссертационного исследования автором на основе традиционных научных

подходов и собственных выводов исследованы особенности договора о применении вспомогательных репродуктивных технологий; определён правовой статус половых клеток человека; выявлен правовой статус человеческого эмбриона.

Личный вклад автора также проявляется в разработке целостной теоретической концепции о приоритете прав и законных интересов неродившегося ребёнка при заключении договора по применению вспомогательных репродуктивных технологий.

Апробация и применение результатов диссертации. Диссертация была выполнена на кафедре гражданского права юридического факультета Российско-Таджикского (Славянского) университета.

Апробация результатов проводилась поэтапно, по мере исследования определенных проблем диссертационного исследования.

Отдельные выводы и предложения были изложены на следующих международных и республиканских научно – практических конференциях и семинарах:

1. Международной научно-практической конференции «Третий Пермский конгресс ученых-юристов». (г. Пермь, 12-13 октября 2012 г.). Тема доклада: «Зачатки появления института ценных бумаг на территории современного Таджикистана».

2. Республиканской научной конференции «Гражданское право и его роль в формировании гражданского общества» (г. Душанбе, 30 апреля 2013 года). Тема доклада: «Правовое регулирование материнства и отцовства при использовании методов вспомогательных репродуктивных технологий».

3. Международной научно-практической конференции «Проблемы правового регулирования инновации в предпринимательской деятельности» (г. Душанбе, 2014 год, ТНУ). Тема доклада: «Суррогатное материнство как правовое явление: проблемы понимания».

4. Международной конференции «Гражданское право и развитие цивилистики в Республике Таджикистан» (г. Душанбе, 12 марта 2014 г.). Тема доклада: «Половые клетки человека как объекты гражданского права».

5. Международной научно - практической конференции «Роль права в современном обществе: достижения и перспективы» (Душанбе: РТСУ, 2014). Тема доклада: «Человеческий эмбрион и проблемы определения его правового статуса: гражданско-правовой аспект».

6. Международной научно - практической конференции «Правовая политика Российского государства в 21 веке: состояние, проблемы и направления развития (Владивосток, 29-30 ноября 2014 г.). Тема доклада: «Правовые проблемы применения вспомогательных репродуктивных технологий в Республике Таджикистан».

7. Международной научно - практической конференции «Правовые системы Республики Таджикистан и стран СНГ: состояние и проблемы (г.Душанбе: РТСУ, 2015г.). Тема доклада: «Право физических лиц на использование вспомогательных репродуктивных технологий».

8. Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы юридических наук: теория и практика» посвященной 25-летию Независимости Республики Таджикистан и 20-летию РТСУ (г. Душанбе, 27-28 октября 2016г.). Тема доклада: «Категория «репродуктивные права» в системе международного и национального права Республики Таджикистан».

9. Международной конференции, посвященной 45-летию Тверского государственного университета (Тверь, 2016г.). Тема доклада: «Презумпция материнства в контексте применения вспомогательных репродуктивных технологий».

10. II – м национальном форуме по верховенству закона в Республике Таджикистан. Министерство Юстиции Республики Таджикистан. (г. Душанбе, 3 ноября 2016г.). Тема доклада: «Проблемы правового регулирования отношений, возникающих в сфере репродукции».

11. Всероссийской научно-практической конференции «Основные тенденции развития современного права: вопросы теории и практики» (г. Казань, 25 мая 2018г.). Тема доклада: «Правовые проблемы репродуктивного туризма».

12. VI-й Международной научно-практической конференции «Развитие юридической науки в современных условиях: теория и практика» (г. Душанбе, 31 октября 2018г.) Тема доклада: «Правовые аспекты передачи прав на ребенка, рожденного в результате использования суррогатной матери в зарубежных странах».

13. Межвузовской научно-практической конференции «Актуальные проблемы современности: взгляд молодёжи» (г. Душанбе, 2 ноября 2018 г.). Тема доклада: «Появление категории «репродуктивное право» в системе международного и национального законодательства Республики Таджикистан».

14. Всероссийской научно-практической конференции с международным участием: «Актуальные вопросы цивилистики» (Бурятия, 16-18 мая 2019 г.). Тема доклада: «Правовые проблемы определения субъектного состава договора о суррогатном материнстве».

15. Республиканской научно - практической конференции: «Актуальные проблемы современности: взгляд молодёжи» (г. Душанбе, 23 мая 2019 г.). Тема доклада: «Религиозное отношение к применению вспомогательных репродуктивных технологий».

16. VII-й Международной научно-практической конференции «Развитие юридической науки в современных условиях: теория и практика» (г. Душанбе, 31 октября 2019г.). Тема доклада: «Преимущественное право родителей на воспитание ребенка в контексте применения суррогатного материнства».

17. II Международной научно-практической конференции: «Роль женщин – учёных в развитии науки, инноваций и технологий (Республика Таджикистан, г. Гулистон, 16-20 августа 2021 г.). Тема доклада: «Правовые проблемы, вытекающие из неопределённости категории «семья».

18. Международной научно-практической конференции «Инновационный потенциал молодёжи: гражданственность, профессионализм, общество» (Республика Таджикистан, г. Душанбе, 24 декабря 2020г.). Тема доклада: «Проблемы применения вспомогательных репродуктивных технологий в Таджикистане».

19. Республиканской научно-практической конференции: «Масоили мубрами ҳуқуқвайқтисоддаршароитиҷаҳонишавӣ», посвященной 30-летию Государственной независимости Республики Таджикистан (Республика Таджикистан, г. Душанбе, 29 мая 2021г.). Тема доклада: «Особенности правового регулирования оказания медицинских услуг в области применения вспомогательных репродуктивных технологий».

20. IX Международной научно-практической конференции Национальная правовая система Республики Таджикистан и стран СНГ анализ тенденций и перспектив развития, посвящённая 30-летию независимости Республики Таджикистан 25-летию Российско-Таджикского (Славянского) университета (Душанбе, 15-16 октября 2021 г.). – Душанбе: РТСУ, 2021. Тема доклада: «Гражданско-правовая форма защиты участников отношений по применению вспомогательных репродуктивных технологий».

Кроме того, автор апробировал результаты научного исследования при подготовке Предложений по проекту Кодекса Здравоохранения Республики Таджикистан (январь 2017 г.).

Основные результаты, полученные в результате проведения исследования были внедрены в учебный процесс при юридическом факультете Российско-Таджикского (Славянского) университета при преподавании курсов «Гражданское право», «Семейное право», «Медицинское право».

Публикации по теме диссертации. Теоретические и практические положения исследования изложены в 61 трудах автора, опубликованных как на территории Республики Таджикистан, так и за ее пределами. В том числе в трёх монографиях «Правовое регулирование вспомогательных репродуктивных технологий в контексте национального и международного права», «Договор о применении вспомогательных репродуктивных технологий в системе платных медицинских услуг», «Правовое регулирование отношений, возникающих в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий: проблемы и перспективы».

Основные результаты исследования получили отражение в 49 научных статьях, 20 из которых опубликованы в журналах, рецензируемых ВАК при Президенте Республики Таджикистан.

Структура и объем диссертации. Структура диссертационной работы определяется её объектом, предметом, а также целями и задачами. Диссертация состоит из введения, четырех глав, включающих 19 параграфов, заключения, списка использованных источников.

Общий объём диссертации составляет 364 страницы компьютерного набора.

ГЛАВА 1. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ОТНОШЕНИЙ, СКЛАДЫВАЮЩИХСЯ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ ВСПОМОГАТЕЛЬНОЙ РЕПРОДУКЦИИ

§ 1.1. Возникновение и развитие мысли о возможности рождения за пределами естественного зачатия

В традиционных обществах для исправления бездетного брака применяются различные способы, такие как частичное суррогатное материнство, многоженство, и порой парам приходится прибегать к разводу. Другим очень распространенным решением проблемы бездетности обычно является усыновление или воспитание. В традиционных обществах воспитание и усыновление практикуется для пар, чтобы они имели право на создание семьи. С ростом медицинских исследований в области репродуктивного здоровья были разработаны новые технологии, чтобы помочь бездетным парам иметь генетически родных детей.

Еще до того, как право на создание семьи было признано в международных договорах в современную эпоху, история показывает нам, что у общества были различные способы борьбы с бездетностью⁷⁷.

Мысли о борьбе с бесплодием с помощью методов вспомогательных репродуктивных технологий зародились давно. Издревле люди мечтали о продолжении рода, стремились любыми путями способствовать появлению потомства. Более того, смыслом вступления в брак было деторождение. Как отмечает А.Г. Периханян: «брак представляет из себя союз, целью которого является рождение потомства»⁷⁸.

Исторические корни суррогатного материнства уходят в далекое прошлое. В Древнем Риме, к примеру, мужья отдавали своих жен для

77 См.: Аминова Ф.М. Правовое регулирование отношений, возникающих в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий в Таджикистане: проблемы и перспективы. Душанбе: РТСУ, 2021. – С.16.

78 Периханян А.Г. Общество и право Ирана в парфянский и сасанидский периоды. – М.: «Наука», 1983. – С.82.

вынашивания ребенка в семью, в которой жена страдала бесплодием. Ребенок, рожденный от «наемной» матери, в дальнейшем считался законным ребенком бесплодных супругов.

В Древней Индии подобные мысли также имели место. Одна из индийских легенд раскрывает историю о том, о том, как в 599 году до н.э. в результате переноса эмбриона от одной женщины к другой, родился ребенок (Махавира), последний джайнский Будда. По воле Богов он должен был стать великим, родившись в семье из касты кшатриев (воинов). Однако Махавира пожелал родиться в сословии брахманов (священнослужителей). Он воплотился в плод, которым забеременела брахманка. Но Боги, узнав об этом пожелали, чтобы в тот же день забеременела женщина из касты кшатриев. Ночью, на семьдесят второй день после зачатия, Боги, изъяв оба плода из чрев их матерей и поменяли их местами. Так, Махавира родился в семье кшатриев. Указанные женщины явились своего рода суррогатными матерями, выносившими и родившими генетически чужих детей.

Вдова преклонного возраста из племени кукайю, не способная родить от любовника ребенка, для передачи последнему наследства умершего мужа, могла приобрести женщину, для выполнения детородной функции. Впоследствии данная женщина приобретала статус жены умершего, а ее ребенок – статус законного наследника, продолжателя рода⁷⁹.

Следует заметить, что на территории современного Таджикистана, также очень давно, еще во времена зороастризма появились попытки преодоления бесплодия при помощи вспомогательных репродуктивных технологий.

Учения зороастризма указывают на то, что каждый из верующих должен оставить после себя потомство. Как отметил по этому поводу И.Б. Буриев «древними арийцами всеми способами предпринимались попытки обзаведения семьей и детьми»⁸⁰. Так зороастрийская религия признает

79 Цит. по: Бабаджанов И.Х. Жизнь и смерть человека в аксиологическом и проприетарном измерении (теоретико - правовой анализ). - Душанбе: Эр – граф, 2012. – С. 249, 250.

80 Буриев И.Б. История государства и права Таджикистана. Т.1, ч.1- 4 (от древнейших времен до начала 20 века). – Душанбе: КВД «Комбинати полиграфии шаҳри Душанбе», 2016. – С.53.

законным брак *satur – zan*, при котором смерть жениха наступала прежде фактического совместного сожительства. Бракосочетание совершалось родителями умершего человека. Подобный акт являлся по своей сути фикцией, поскольку совершался после смерти юноши. После чего, невеста вступала в фактический брак. Половина из рожденных детей, считались потомством умершего жениха⁸¹. В литературе приводятся три разновидности указанного брака: 1) стур «естественный» (*butak*); 2) стур «учрежденный» (*katar*); 3) стур «назначенный» (*gumartak*)⁸².

Появление этих видов брака в зороастризме является доказательством присутствия мысли о возможности появления ребенка после смерти мужчины, без его участия. Причем право зороастризма допускало распространение всех юридических последствий возникших в результате узаконения происхождения ребенка от умершего человека до зачатия ребенка, как если бы ребенок являлся родным и был бы рожден при жизни «юридического» отца.

Конечно, в данном случае мы не можем говорить о посмертном суррогатном материнстве в полном смысле этого слова, однако наличие мысли о готовности к его появлению со всеми юридическими последствиями имело место.

Идеи о применении вспомогательных репродуктивных технологий получили место и в религиозных источниках, причем как христианских, так и мусульманских. Так, согласно Библейскому писанию Иисус (являющийся по их мнению Божьим сыном) был рожден Марией в результате непорочного зачатия, т.е. нетрадиционным путем. Таким образом, прослеживается мысль о возможности возникновения беременности при отсутствии полового акта. Мусульманские источники, отождествляя Иисуса с пророком Исой, рожденного Марьям также указывают на неестественное появление эмбриона в матке женщины, еще раз подтверждая и доказывая факт зарождения идеи искусственного (нетрадиционного) оплодотворения в далекие времена.

81 См.: Халиков А.Г. Правовая система зороастризма. – Душанбе: Маориф ва фарханг, 2005. – С.179.

82 См.: Якубов Ю. Брачные обычаи таджиков в Согде. – Душанбе: Сурушан, 2002. – С.14,15.

Еще одним классическим примером является библейская история об Аврааме и Сарре, которые провели большую часть своей семейной жизни бездетными, а затем Агарь, их служанка, родила ребенка для их семьи.

Следует отметить тот факт, что мысль об искусственном оплодотворении получила свое выражение не только в религиозных источниках, но и в поэзии, в частности таджикской. Великий таджикский писатель и поэт 15 века Абдуррахман Джами в своем произведении Саламон и Абсаль описывает как один мудрец осуществляет искусственное оплодотворение, несколько похожее на *in vitro* (в пробирке):

Замыслил тот алхимик и мудрец
Диковинное средство наконец,
И средство это шаху предложил он,
И мысль ученых мира удивил он,
Из чресел шаха семя он извлек,
Питательной средой его облек,
На сорок семидневий скрыл в сосуде,
И вот-кто слышал о подобном чуде?-
В сосуде том, как солнце, скажешь ты,
Дитя явилось дивной красоты,
Сын крепкий и здоровый без порока...⁸³

Научные исследования в сфере эмбриологии были проведены древними греками в 5-м веке до н. э. Гиппократ, а позже Аристотель, при исследовании куриных эмбрионов, сделали вывод о том, что их развитие схоже с развитием эмбриона человека. Но до 16-го века учёные придерживались мнения о том, что эмбрион развивается из сгустка крови и семени. Один из мусульманских учёных Ибн Хаджар аль-Аскалани (14-й век н.э.) в книге Фатх аль-Бари писал: «... полагают, что зародыш возникает из менструальной крови женщины, однако Коранические писания опровергают эти идеи».

83 Джами Абдуррахман. Лирика. Поэмы. Весенний сад: (Сборник) / ред. С.Ховари. Душанбе: Адиб, 1989. – С.214.

В 1673 г. Левенгуком были обнаружены сперматозоиды в семенной жидкости, что полностью подтвердило правильность мышления мусульманского ученого Ибн Хаджар аль-Аскалани. В 1694 г. стали считать, что в сперматозоиде находится человеческое существо - гомункулус микроскопических размеров. Поэтому участие женщины в развитии человека было признано минимальным⁸⁴.

Применение вспомогательных репродуктивных технологий в современном понимании этого слова в виде искусственного оплодотворения было проведено в 16 веке на собаках. В 1790 году шотландским ученым Хантером половые клетки мужчины были введены шприцем в полость матки его жены с целью наступления беременности, что явилось первой в истории человечества искусственной инсеминацией. В 1891 году французский ученый провел экстракорпоральное оплодотворение и перенес эмбриона из одной матки в другую (опыт проводился на кроликах). Таким образом, первыми «суррогатными матерями» явились крольчихи.

В свою очередь, культивация женской яйцеклетки и оплодотворение ее вне тела, относится к 1944 г. и является заслугой гарвардских ученых Д. Роуча и М. Минкина. В результате был получен двух клеточный человеческий эмбрион.

В 1978 г. в Англии была проведена имплантация эмбриона, полученного в пробирке в результате искусственного оплодотворения в матку бесплодной женщины. В 1980 г. впервые субъектами суррогатного материнства стали люди. Был заключен договор, согласно которому женщина, имевшая троих детей, взяла на себя обязательства выносить и родить для супругов ребенка за определенное материальное вознаграждение. По договору, беременность должна была наступить в результате инсеминации спермой мужчины-заказчика.

Одним из первых документов, регулирующих порядок и условия

84 См.: Абд аль-Маджид аз-Зиндани, Мустафа Ахмад, Мур К. Стадии развития человеческого эмбриона (в свете положений Корана и Сунны) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://xadis.ru>. Дата обращения 12.12.15.

проведения искусственного оплодотворения в Советском Союзе, явился приказ Минздрава СССР от 13 мая 1987г. № 669 «О расширении опыта по применению метода искусственной инсеминации спермой донора по медицинским показаниям»⁸⁵, определивший порядок искусственного оплодотворения методом *in vivo*.

Впервые в советском законодательстве вопросы последствий применения вспомогательных репродуктивных технологий были урегулированы путём внесения изменений в Основы законодательства Союза ССР⁸⁶ и союзных республик о браке и семье (22 мая 1990 г.). В ст. 17 указанного документа было закреплено положение, в соответствии с которым, отцом ребенка, рожденного в результате искусственного оплодотворения с помощью донора, записывается муж женщины, давший согласие на данную процедуру. Причем в данном случае мужчина лишается возможности оспаривания произведенной записи. Искусственное оплодотворение в данном случае было признано в Советском Союзе косвенным образом.

Следует заметить, что сегодня в Таджикистане имеет место распространенное сиротство. Конечно, как справедливо отмечает С.Н. Тагаева, наилучшей формой семейного устройства детей, оставшихся без родительского попечения, выступает усыновление⁸⁷. Тем не менее, факты усыновления в РТ достаточно редки, поскольку большинство супружеских пар, не имеющих детей, желают воспитывать генетически родного ребенка.

На территории Республики Таджикистан официально об успешном проведении искусственного оплодотворения (*in vitro*) и рождении здоровых детей впервые было заявлено в 2011 г. Однако доктринальные исследования вопросов, связанных с правовым регулированием применения

85 Приказ Минздрава СССР от 13 мая 1987 года № 669 «О расширении опыта по применению метода искусственной инсеминации спермой донора по медицинским показаниям». – Режим доступа: <http://rudoctor.net/medicine/bz-yw/med-cmpeh.htm>. Дата обращения: 12.12.15.

86 См.: Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье от 22 мая 1990 года // Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. №23. Ст. – 422.

87 См.: Тагаева С.Н. Меры семейно-правовой ответственности при усыновлении (удочерении) несовершеннолетних детей по законодательству Республики Таджикистан / С.Н. Тагаева // Семейное и жилищное право. – №5. – 2012. – С.39.

вспомогательных репродуктивных технологий начались давно. Так отдельные аспекты регламентации использования донорства были освещены О. Усмоновым в 1990 г., который в своей работе, посвященной браку, семье, нравственности и закону, подмечая факт распада семей из-за отсутствия родных детей, указывал на значимость применения вспомогательных репродуктивных технологий⁸⁸.

До настоящего времени в Республике Таджикистан действовал ряд законов, регулирующих правоотношения, возникающие в сфере применения вспомогательных репродуктивных технологий.

Так, статья 38 Закона Республики Таджикистан «Об охране здоровья населения» 1997 года предоставляла женщине право на искусственное оплодотворение и имплантацию эмбриона⁸⁹.

В данном случае заинтересованная сторона: супруги по обоюдному согласию, незамужняя женщина может выступать с инициативой применения в отношении них методов вспомогательных репродуктивных технологий. В частности, операции искусственного оплодотворения или имплантации эмбриона.

В переходный период, кризис, сопровождающийся переориентацией личности, столкновением давно сложившихся стереотипов с действительностью жизни, требует переосмысления представлений о соотношении действительности и индивидуального сознания о взаимодействии правового и морального сознания человека⁹⁰.

В Законе РТ «О репродуктивном здоровье и репродуктивных правах» 2002 года говорилось о предоставлении женщине информации о процедуре искусственного оплодотворения и имплантации эмбриона, о медицинских и

88 См.: Усмонов О. Брак, семья, нравственность и закон / О. Усмонов. Душанбе: Ирфон, 1990. – С.136–137.

89 См.: Закон Республики Таджикистан «Об охране здоровья населения» 1997 [Электронный ресурс] // АДЛИЯ: Централиз. банк правовой информации Республики Таджикистан. Версия 6.0 / М-во юстиции Республики Таджикистан. – Душанбе, 2013. – 1 электрон.опт. диск (CD-ROM).

90 См.: Данилова И.С., Митрошина О.В. Применение системы «беби-боксов» в Российской Федерации: теория и практика правоприменения // Семейное и жилищное право. – №5. – 2014. – С.10.

правовых аспектах ее последствий, о данных медико-генетического обследования, внешних данных и национальности донора⁹¹.

На сегодняшний день на территории Республики Таджикистан действует Кодекс здравоохранения Республики Таджикистан от 2017 г., который отсылает к другим нормативно правовым актам, регулирующим вопросы, прав и обязанностей родителей в отношении детей, родившихся после операции искусственного оплодотворения или имплантации эмбриона. Однако, составители Семейного кодекса Республики Таджикистан оставили без внимания вопросы установления происхождения детей при применении вспомогательных репродуктивных технологий. Что, безусловно, свидетельствует о наличии пробелов в правовом регулировании данного института в Республике Таджикистан.

Несмотря на тот факт, что мысли о применении вспомогательных репродуктивных технологий появились уже очень давно, и многие идеи получили адекватное правовое регулирование, на сегодняшний день законодательство Республики Таджикистан содержит огромное количество пробелов в данной сфере.

§ 1.2. Категория «репродуктивные права» в системе международного и национального права Республики Таджикистан

Репродуктивное здоровье, представляя собой, составляющую общего здоровья человека занимает главенствующую область в развитии человека. Репродуктивные права и репродуктивное здоровье, выступая частью прав на медицинскую помощь, представляет собой общепризнанную норму как национального, так и международного права. В Республике Таджикистан

91 См.: Закон РТ «О репродуктивном здоровье и репродуктивных правах» от 2002 г. [Электронный ресурс] // АДЛИЯ: Централиз. банк правовой информации Республики Таджикистан. Версия 6.0 / М-во юстиции Республики Таджикистан. – Душанбе, 2013. – 1 электрон.опт. диск (CD-ROM).

право лиц на охрану здоровья и медицинскую помощь предусмотрено в статье 38 Конституции. Настоящая статья закрепляет право лиц на охрану здоровья, а также медицинскую помощь. Право на медицинскую помощь закреплено и в ряде международных документов. К примеру, в статье 25 Всеобщей декларации прав человека, в статье 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах.

Всемирная Организация Здравоохранения определила «репродуктивное здоровье» довольно широко, в качестве физического, духовного и социального благосостояния. Понятие «репродуктивное здоровье» тесно связано с категорией «репродуктивные права». В доктрине не наблюдается единства мнений ученых относительно категории «репродуктивное право».

Статья 1 Кодекса здравоохранения РТ определяет репродуктивное право как право граждан на охрану репродуктивного здоровья, а также свободное принятие решения в плане деторождения либо отказа от рождения, на медико-социальную, информационную и консультативную помощь в указанной сфере. Аналогичная норма имела место в ранее действовавшем Законе РТ от 2.12.2002г. №72 «О репродуктивном здоровье и репродуктивных правах», который утратил силу в связи с принятием Кодекса здравоохранения.

Еще в 1968г. ООН обратила внимание на проблемы репродуктивных прав и приняла ряд специальных решений в сфере репродуктивного здоровья.

Международная конференции по правам человека, прошедшая в 1968 г. в Тегеране способствовала выработке Концепции права на репродуктивный выбор. Конференция закрепила право родителей самостоятельно выбирать количество рождаемых детей, а также время рождения.

Немаловажными документами, внесшими вклад в сфере защиты репродуктивных прав на международном уровне, явились Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы, Резолюции Европейского парламента 16 марта 1969 г.

Три международные конференции по народонаселению и развитию, прошедшие в Бухаресте, 1974, в Мехико, 1984, в Каире, 1995. Вышеуказанные конференции проложили путь для последующего развития концепции по

закреплению репродуктивных прав. Конференция 1984г. закрепила общее право на репродукцию за лицами независимо от их семейного положения. Репродуктивные права были провозглашены главенствующим условием завоевания женщинами равноправия в обществе по итогам конференции в Найроби, 1985.

Последующим важным шагом в данной сфере явилась Конвенция о защите прав и достоинств человека в связи с применением достижений биологии и медицины (Конвенция о правах человека и биомедицине) от 19 ноября 1996г.⁹²

Упомянутая Конвенция, явившаяся следствием решения Комиссии по правам человека, принятым в г. Овьедо выступает обязательным документом для стран ее ратифицировавших.

Нормы Конвенции направлены на защиту личности от различных злоупотреблений, в сфере использования новейших достижений биологии и эмбриологии.

В качестве других документов, так или иначе затрагивающих вопросы репродукции и репродуктивных прав, выступает ряд деклараций: Декларация об использовании научно-технического прогресса в интересах мира и на благо человека от 1975⁹³, Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека от 1997⁹⁴.

Кроме того в 1982г. Генеральная ассамблея ООН приняла Резолюцию «Принципы медицинской этики» от 1982⁹⁵. Однако упомянутые документы

92 См.: Европейская конвенция по правам человека и биомедицине от 24 января 2002 года. – Режим доступа: <http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/186.htm>. Дата обращения: 12.05.2017.

93 См.: Декларация ООН от 10 ноября 1975 года № 3384 «Декларация об использовании научно-технического прогресса в интересах мира и на благо человека». – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/science.shtml. Дата обращения: 12.05.2017.

94 См.: Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека от 11 ноября 1997 года. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/human_genome.shtml. Дата обращения: 12.05.2017.

95 См.: Резолюция Генеральной ассамблеи ООН «Принципы медицинской этики» от 18 декабря 1982 года. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/medical_ethics_principles.shtml. Дата обращения: 12.05.2017.

носят всего лишь рекомендательный характер, и не являются обязательными к исполнению.

К конвенциям, затрагивающим вопросы репродуктивного здоровья, помимо упомянутых, относятся: Конвенция ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 1979⁹⁶, Конвенция о правах ребенка от 1989⁹⁷. Положения настоящих Конвенций являются обязательными для исполнения.

П.В. Рагойша считает, что понимание категории «репродуктивное право», содержащееся как в национальных, так и международных актах, не представляется всеохватывающим, так как в нем не учитывается фактор репродуктивного здоровья, а также другие проблемы связанные с продолжением рода⁹⁸.

При определении правовой природы репродуктивных прав, следует заметить, что репродуктивные права, обладая таким критерием как комплексность, вбирают в себя ряд элементарных прав, отраженных в международно-правовых документах о правах и свободах человека⁹⁹.

О.А. Хазова усматривает сущность репродуктивного права в праве лиц исключительно свободно, без чье-либо воздействия принимать решения относительно вопросов рождения детей, владеть доступом к соответствующей информации, а также медицинской помощи в вышеуказанной сфере¹⁰⁰.

В.В. Самойлова, анализируя понятие «репродуктивные права» применительно к семейному праву, считает необходимым признать их в качестве общей совокупности возможностей лиц на рождение ребенка, в

96 См.: Конвенция ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 года. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1982. №25. - Ст.- 464.

97 См.: Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 года. // Сборник международных договоров СССР. Выпуск XLVI. 1993.

98 См.: Рагойша П. В. Родительские права и обязанности в контексте реализации прав на материнство и отцовство: проблема дефиниции момента возникновения // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2006. – № 4. – С. 122–128.

99 См.: Аминова Ф.М. Правовое регулирование отношений, возникающих в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий в Таджикистане: проблемы и перспективы. Душанбе: РТСУ, 2021. – С.26.

100 См.: Хазова О.А. Репродуктивные права в России: пределы законодательного регулирования // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2000. - N 4 (33). – С. 16.

результате чего появляются семейные, гражданские отношения ребенка с родителями. Кроме того, учитывая современные методы медицины, родители совсем не обязательно должны быть генетически связаны с ребенком¹⁰¹.

Байбороша Н.С. в свою очередь относит репродуктивные права к категории прав, имеющих связь с отдельными вопросами рождения. К таким вопросам ею отнесены принятие решения о зачатии ребенка, выбор количества детей, время рождения и интервалы между ними, использование новейших вспомогательных репродуктивных технологий, при невозможности наступления беременности естественным путем¹⁰².

Ю.В. Павлова рассматривая юридическую природу репродуктивных прав, пришла к выводу о необходимости разделения их на отдельные группы. Так ею выделено восемь групп:

К первой группе ею относятся право на личный репродуктивный выбор. По мнению Ю.В. Павловой таким правом обладают не только все лица, состоящие в браке, но и отдельные индивидуумы, свободно решающие вопросы касательно количества собственных детей, времени их рождения и интервалы между рождениями; права на собственное решение о создании и планировании семьи, заключении (не заключении) брака.

Ко второй группе ею отнесены право свободы и безопасности индивидуума (в данном случае автор говорит о свободе лиц на половую и репродуктивную жизнь; недопустимость принуждения к половым отношениям, прерывания беременности, невозможность принудительной стерилизации).

В третью группу она включает право на информацию по охране репродуктивного здоровья (свобода мысли и слова в сфере половой и

101 См.: Самойлова В.В. Семейно - правовые аспекты реализации репродуктивных прав при применении вспомогательных репродуктивных технологий: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.В. Самойлова – М., 2011. – С. 12.

102 См.: Байбороша Н.С. Суррогатное материнство как способ реализации репродуктивных прав: конституционные основы / Н.С. Байбороша // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2009. – № 3. – С. 115–124; Перевозчикова Е.В. Конституционное право на жизнь и репродуктивные права человека: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Перевозчикова Елена Валерьевна. – Казань, 2006. – С. 54.

репродуктивной жизни; право на получение достоверной информации о способах охраны репродуктивного здоровья; условиях получения услуг по охране репродуктивного здоровья).

Четвертая группа включает в себя право на услуги по охране репродуктивного здоровья (квалифицированная помощь по охране репродуктивного здоровья).

Пятую группу составляют права на невмешательство в личную жизнь и конфиденциальность.

Шестая группа состоит из права на пользование достижениями научного прогресса включающего в себя право на применение вспомогательных репродуктивных технологий, информацию о применяемых методах и их эффективности.

В седьмую группу включены права донорства, хранения и использования половых клеток.

Восьмая группа включает в себя право лиц на защиту своих репродуктивных прав путем обращения в различные государственные органы.

Таким образом, репродуктивные права определяются Ю.В. Павловой как права супругов и отдельных индивидуумов на достижение максимальной степени репродуктивного здоровья, что вбирает в себя право самостоятельно принимать решения в сфере рождения детей без принуждения, владеть для этого соответствующей информацией и средствами, а также иметь доступ к эффективным средствам планирования семьи и способам лечения от проблем бесплодия¹⁰³.

В целом же, на сегодня доктрина сформировала две основные концепции о месте репродуктивных прав в системе прав человека¹⁰⁴. В соответствии с первой из них, права, связанные с различными аспектами продолжения рода

103 См.: Сергеев Ю.Д. Павлова Ю.В. Проблемы правового регулирования применения методов вспомогательных репродуктивных технологий [Электронный ресурс] / Ю.Д. Сергеев, Ю.В. Павлова // Медицинское право. – 2006. – №3 (3). – Режим доступа: СПС «Гарант». Дата обращения: 3.02.2017.

104 См.: Аминова Ф.М. Право физических лиц на использование вспомогательных репродуктивных технологий / Ф.М. Аминова / Материалы межд. науч.-практ. конф. Правовые системы Республики Таджикистан и стран СНГ: состояние и проблемы. – Душанбе: РТСУ, 2015. – С.13–16.

являются разновидностью личностных прав, которые выступают подвидом личных прав человека, закреплённых Конституцией¹⁰⁵. Согласно второй концепции сформировалось новое поколение прав человека – соматические права, которые отличаются от трех известных поколений: личные и политические права; социально-экономические и социально-культурные права; коллективные права¹⁰⁶. Думается, что с данной точкой зрения следует согласиться, поскольку на наш взгляд, возникновение абсолютно новых отношений влечёт за собой формирование новых прав. В случае, когда речь идёт о репродуктивных правах их появление связано с внедрением новых способов зачатия. Таким образом, репродуктивное право можно охарактеризовать как неотъемлемое право каждого человека.

Сегодня осуществление репродуктивных прав зачастую происходит при помощи применения вспомогательных репродуктивных технологий.

Скорость внедрения вспомогательных репродуктивных технологий в каждодневную медицинскую жизнь происходит быстрее, нежели развитие законодательной базы в данной сфере¹⁰⁷.

В условиях современной действительности право, как отмечается в юридической литературе вынуждено вмешиваться в те области общественных отношений, которые ранее признавались внеправовыми¹⁰⁸.

Утратившим силу, Законом РТ «О репродуктивном здоровье и репродуктивных правах» искусственное осеменение определялось как введение своего, либо чужого генетического материала женщине для

105 См.: Байбороша Н. С. Суррогатное материнство как способ реализации репродуктивных прав: конституционные основы / Н.С. Байбороша // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. 2009. – № 3. – С. 115–124. Е. Перевозчикова, Е. В. Конституционное право на жизнь и репродуктивные права человека: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Перевозчикова Елена Валерьевна. – Казань, 2006. – С.116.

106 См.: Абашидзе А. А. Новое поколение прав человека: соматические права / А. А. Абашидзе, А. М. Солнцев // Москов. журн. междунар. права. – 2009. – № 1 (73). – С. 72.

107 См.: Макаренко Г.Н. Применение вспомогательных репродуктивных технологий: проблемы правового регулирования [Электронный ресурс] / Г.Н. Макаренко // Медицинское право. 2007.- № 4 (IV). – Режим доступа: СПС «Гарант». Дата обращения: 12.08.2017.

108 См.: Сергеев Ю.Д., Павлова Ю.В. Проблемы правового регулирования применения методов вспомогательных репродуктивных технологий [Электронный ресурс] / Ю.Д. Сергеев, Ю.В. Павлова // Медицинское право. .2006. – №3 (3). – Режим доступа: СПС «Гарант». Дата обращения: 3.02.2017.

последующего наступления беременности. Искусственное оплодотворение в свою очередь определялось как оплодотворение яйцеклетки (ооцитов) за пределами организма, а также перенос дробящихся эмбрионов в область матки. В ныне действующем Кодексе здравоохранения закреплено аналогичное понятие искусственного оплодотворения. Если говорить об искусственном осеменении, то его определение было исключено, что является абсолютно оправданным, поскольку, думается, что искусственное осеменение представляет собой разновидность искусственного оплодотворения.

В свою очередь, в доктрине встречаются различные точки зрения относительно определения «искусственное оплодотворение». Так, по мнению Е.В. Григорович, понятие «искусственное оплодотворение» включает в себя медицинский способ, суть которого состоит в оплодотворении яйцеклетки женщины мужскими половыми клетками при воздействии технических средств¹⁰⁹.

А.В. Майфат определяет суть искусственного оплодотворения посредством рассмотрения метода репродукции, при котором заявительнице вводится материал, принадлежащий донору. В данном случае ребенок фактически зачат в организме заявительницы, в последующем вынашивающей ребенка¹¹⁰.

В Таджикистане до 2017 г. наравне с такими странами как Казахстан, Молдова, Армения, Киргизстан с 2002г. действовал Закон «О репродуктивном здоровье и репродуктивных правах», большая часть положений которого была воспринята Кодексом Здравоохранения Республики Таджикистан, в результате вступления в действие которого, упомянутый Закон «О репродуктивном здоровье и репродуктивных правах» утратил свою силу.

Возникновение общетеоретических и практических проблем, имеющих место в вышеуказанной сфере, связано с отсутствием единого подхода к правовой сущности основных терминов, а точнее практически полное их

109 См.: Григорович Е.В. Искусственное оплодотворение и имплантация эмбриона (семейно-правовой аспект): дис. канд. юрид. наук / Елена Валерьевна Григорович. - М., 1999. – С. 42.

110 См.: Майфат А.В. Суррогатное материнство» и иные формы репродуктивной деятельности в новом Семейном кодексе РФ / А.В. Майфат // Юридический мир. 2000. - № 2. – С. 19, 20.

отсутствие. Отсутствуют так же, и системные характеристики отдельных элементов правоотношений, в пределах которых происходит реализация репродуктивных прав с помощью ВРТ, что тем не менее, не усовершенствовало положения в сфере применения вспомогательных репродуктивных технологий.

Так, что ранее действовавший Закон РТ «О репродуктивном здоровье и репродуктивных правах», так и действующий в настоящее время Кодекс здравоохранения ни коим образом не затрагивают вопросов привлечения к ответственности, при невыполнении либо недолжном выполнении лицами взятых на себя обязательств в сфере репродуктивного здоровья. Более того отсутствует характеристика правовой природы половых клеток человека и как следствие не определены границы манипуляций с ними (возможность использования эмбрионов, подвергшихся криоконсервации в случае смерти одного из супругов, либо развода).

Одним из способов уменьшения количества супружеских пар, не обладающих естественной способностью к рождению детей (как одного из аспектов демографической проблемы), является использование вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ).

Безусловно, основополагающей стороной в развитии ВРТ в целом и суррогатного материнства в частности является медицинский аспект вопроса, который получил отражение во многих научных трудах ученых-медиков по всему миру, однако без должного законодательного закрепления и осмысления указанных понятий возникает возможность всевозможных злоупотреблений, преступной наживы, мошенничества, шантажа и других негативных явлений в этой области.

Немаловажное значение при законодательном решении вопросов, касающихся репродукции человека, имеет отношение государства к новым медицинским технологиям: искусственному оплодотворению, имплантации эмбриона, суррогатному материнству и т.д.

Лишь в немногих странах с учетом этих технологий были скорректированы уже имевшиеся или приняты новые законы и нормативные

документы. В частности, на общеевропейском уровне 19 ноября 1996 г. Комитет Министров Совета Европы принял Конвенцию по правам человека и биомедицине. Конвенция является первым обязательным в области здравоохранения юридическим документом, направленным на защиту человека от возможных злоупотреблений, связанных с использованием новых биологических и медицинских методов и процедур.

Методы искусственного оплодотворения в международном праве регулируются также несколькими директивами, вытекающими из трех рекомендаций Парламентской ассамблеи Совета Европы, резолюциями, принятыми 16 марта 1969 г. Европейским парламентом, и решениями Комиссии по правам человека N 6574/71 и N 7654/76.

Всемирная медицинская ассоциация (ВМА) положительно отнеслась к применению методов вспомогательных репродуктивных технологий, так как они служат благородной цели - лечению бесплодия и предоставлению права супругам, лишенным возможности производить потомство, завести детей.

В 1987 г. было принято Заявление об искусственном оплодотворении и трансплантации эмбрионов (Мадридская декларация), в котором провозглашены следующие рекомендации и этические принципы:

- медицинская помощь по искусственному оплодотворению оправдана при бесплодии, не поддающемся медикаментозному и хирургическому лечению;

- медицинская помощь по искусственному оплодотворению особенно оправдана в случаях иммунологической несовместимости;

- медицинская помощь по искусственному оплодотворению оправдана при наличии непреодолимых препятствий для слияния мужской и женской гамет;

- медицинская помощь по искусственному оплодотворению оправдана в случае выявления бесплодия по неизвестным причинам.

Действия врача должны осуществляться только на основе добровольного информированного согласия пациентов, соответствовать всем правовым и этическим нормам. Пациенты имеют такое же, как и при другом виде лечения,

право на соблюдение тайны и невмешательство в личную жизнь, право на определение судьбы яйцеклеток, которые не будут немедленно использованы для лечения бесплодия (уничтожены, подвергнуты криоконсервации с целью сохранения в замороженном виде, оплодотворены и подвергнуты криоконсервации). Должно быть обеспечено невмешательство в процесс выбора пола зародыша, кроме случаев передачи сцепленных с полом генетических заболеваний; должен отвергаться любой коммерческий подход, при котором яйцеклетки становятся предметом купли-продажи; оговорена этичность отказа врача от подобных манипуляций в соответствии с его убеждениями.

Принцип свободы репродуктивного выбора. Каждый гражданин должен иметь право свободно и в своей воле, руководствуясь лишь своими интересами, без вмешательства третьих лиц или государственных органов, решать вопрос о своей репродукции. Ограничение свободы репродуктивного выбора может происходить лишь на основании законодательных актов и лишь в той мере, в которой это необходимо для защиты прав и интересов третьих лиц, нравственности и здоровья населения. Здесь можно вновь упомянуть такую технологию, как клонирование, поскольку ее полный запрет обусловлен, прежде всего, соображениями нравственности. Клонирование, в отличие от суррогатного материнства или донорской репродукции, признано негуманной технологией большинством стран мира. Поэтому ограничение права на свободный репродуктивный выбор путем запрета на клонирование гражданина по его же инициативе будет являться оправданным и допустимым.

Принцип равенства граждан при реализации ими своих репродуктивных прав. Данный принцип вытекает из таких общеправовых принципов, как равенство прав граждан и равенство полов. Представляется, что равное право на доступ к ВРТ должно предоставляться всем парам, состоящим в зарегистрированном браке.

Однако в контексте данного принципа считаем необходимым ограничить права лиц, не традиционной ориентации и одиноких лиц, поскольку не следует забывать о том, что права одного человека заканчивают свое действие там, где

начинаются права другого человека. Осуществление искусственного оплодотворения в отношении одиноких лиц и супругов не традиционной ориентации не удовлетворяет правам и законным интересам будущего ребенка, о котором законодатель должен позаботиться еще до его рождения. Поскольку при корреляции прав ребенка и лиц, желающих стать родителями, права ребенка должны находиться в приоритетном состоянии.

Из данного утверждения вытекает следующий принцип - принцип приоритетности прав и законных интересов ребенка.

В мире существует не один документ, содержащий в себе положения о возможности в некоторых случаях ограничения прав и свобод. К таким документам, к примеру, относятся Всеобщая декларация прав человека (п. 2 ст. 29, п. 3 ст. 12), Международный пакт о гражданских и политических правах (п. 3 ст. 19), Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (п. 2 ст. 10 и п. 2 ст. 11) и т.д.

Не смотря на то, что в случае применения вспомогательных репродуктивных технологий запрет на участие в программах по искусственному оплодотворению для лиц, не состоящих в зарегистрированном браке будет выступать в качестве своеобразного ограничения репродуктивных прав одиноких лиц, это не будет противоречить действующим общеправовым нормам, поскольку возможность ограничения прав и свобод человека и гражданина при определенных условиях предусмотрена самой Конституцией РТ¹¹¹.

Как справедливо отмечается таджикистанским учёным А.М. Диноршоевым: «установление ограничений прав и свобод является объективной потребностью нормального функционирования общества, с одной стороны, и свободы личности – с другой»¹¹².

111 Например, в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц.

112 Диноршоев А. М., Исозода П.А. Теоретические аспекты понятия ограничений прав человека конституционные ценности и ценность конституции / Материалы круглого стола с международным участием, проводимого в рамках XV Фестиваля науки города Москвы. 2020. Издательство: Изд. - во «Саратовский источник». – Саратов. – С.178.

Так, в соответствии с общепризнанными принципами семейного права при определении значимости прав приоритет отдается правам и интересам ребенка.

Принцип конфиденциальности. Данный принцип должен реализовываться на протяжении всего процесса воспроизводства, с момента принятия решения о применении метода ВРТ и далее - включая периоды вынашивания и воспитания ребенка. Однако здесь достаточно остро стоит проблема обеспечения прав и интересов ребенка (прежде всего, права знать о своем происхождении). Иными словами, нужно найти способы решения дилеммы: "право знать" или "право не знать". Показательно, что многие европейские страны уже сейчас демонстрируют постепенный переход от закрытого донорства к открытому, и ребенку по достижении определенного возраста (как правило, совершеннолетия) предоставляется право получить информацию о том, что он был зачат с помощью ВРТ, а также обезличенные или идентифицирующие данные о доноре, являющемся его генетическим родителем. Представляется, что до достижения ребенком определенного возраста, позволяющего достаточно адекватно воспринимать информацию о своем действительном происхождении, право решать, раскрывать ли ему тайну его зачатия, должно принадлежать его социальным родителям.

Принцип информированности. Этот принцип применительно к процессу репродукции проявляется двояко. Во-первых, граждане имеют право на получение информации о достижениях научного прогресса, в том числе о возможностях и способах лечения бесплодия, а также их этических, психологических, юридических тонкостях. Во-вторых, каждому должна обеспечиваться возможность получения исчерпывающей информации о возможностях применения ВРТ для него лично, о показаниях и противопоказаниях именно для его организма. Чем выше будет информированность граждан в целом и каждого в частности по вопросам, связанным с ВРТ, тем более полно будет реализовываться и принцип свободы репродуктивного выбора, поскольку только в условиях максимальной информированности можно говорить о правильном формировании воли лица.

Принцип учета интересов всех вовлеченных в процесс репродукции лиц, а также ребенка, зачатие которого происходило с помощью вспомогательных репродуктивных технологий. Здесь речь идет об учете интересов и потребностей прежде всего будущего (либо уже рожденного) ребенка. Критерий интереса может использоваться и при разрешении споров, связанных с установлением происхождения ребенка, рожденного суррогатной матерью. Вместе с тем, учитывая то, что первопричиной рождения такого ребенка явилось желание стать родителями лиц, обращающихся к суррогатной матери, а также то, что суррогатная мать должна быть здоровой, уже имеющей своих детей, женщиной, приоритет должен отдаваться лицам, которые выразили намерение быть социальными родителями ребенка. И лишь в исключительных случаях, в судебном порядке, с учетом интересов всех вовлеченных в отношения лиц (к примеру, смерть супругов-"заказчиков", потеря репродуктивной способности суррогатной матери во время родов и т.п.) право на установление материнства должно быть предоставлено замещающей матери.

Представляется, что четкое определение подобных принципов и последующее их закрепление в законодательстве (оптимально – путем включения принципов в отдельную главу Кодекса Здравоохранения РТ о репродуктивных правах граждан) позволит более полно и системно проводить правовое регулирование ВРТ, а значит, более адекватно удовлетворять интересы многих тысяч лиц, нуждающихся во вспомогательной репродукции.

Однако смена приоритетов в вопросе, касающемся установления происхождения ребенка, рожденного суррогатной матерью, должна компенсироваться обеспечением ее имущественных и неимущественных интересов. Поэтому, в частности, следует установить в императивном порядке обязанность лиц, прибегнувших к услугам суррогатной матери, по возмещению ей расходов, связанных с беременностью (приобретение одежды для беременных, улучшенное питание, восстановление здоровья после родов и пр.), а также - возможно, и неполученный во время вынашивания, родов и послеродовой период заработок.

Следует отметить, что на сегодняшний день остаётся открытым вопрос о возможности предоставления суррогатной матери отпуска по беременности и родам, на который имеет право рассчитывать каждая женщина, родившая ребёнка без заключения договора о суррогатном материнстве.

Решение Суда Европейского Союза (СЈЕU)¹¹³, Дело С-167/12, *СD против ST*, Постановление от 18 марта 2014 г., согласно которому Суд отрицал, что женщина, ставшая матерью в результате суррогатного материнства, имела такое же право на отпуск по беременности и родам, как и мать, которая сама родила ребенка. Суд заявил, что государства-члены не обязаны предоставлять отпуск по беременности и родам в соответствии со статьей 8 этой директивы работающей женщине которая как мать-заказчик родила ребенка в результате суррогатного материнства, даже в тех случаях, когда она кормит грудью ребенка после родов и отказ работодателя предоставить отпуск по беременности и родам матери, которая родила ребенка по соглашению о суррогатном материнстве, не является дискриминацией по признаку пола.

Между тем, данное решение представляется достаточно сомнительным, поскольку смысл предоставления женщине отпуска по беременности и родам заключается именно в возможности женщины восстановиться после нахождения в состоянии беременности, а также после родов. Мать-заказчик при этом не задействована ни в процессе вынашивания, ни в процессе собственно родов. Таким образом, мать – заказчик занимается уходом за ребёнком, после передачи её прав в отношении последнего.

Перечень принципов правового регулирования ВРТ является лишь примерным, открытым, допускающим возможности формулирования иных основных положений. Так, наряду с уже обозначенными, можно выделять такие принципы, как гуманность и уважительное отношение ко всем вовлеченным в процесс репродукции субъектам; доступность различных методов лечения бесплодия (в том числе путем развития программ возмещения

¹¹³ Дело – С-167/12, *СD против ST*. Решение Суда Европейского Союза (СЈЕU), Постановление от 18 марта 2014 г.

расходов на производство ВРТ из бюджетов различных уровней) и обеспечение их высокого качества и т.д.

Исходя из всего вышеизложенного в настоящем параграфе, можно заключить, что репродуктивное право с применением ВРТ – это право лиц состоящих в браке по взаимному согласию прибегнуть к способам вспомогательной репродукции.

Таким образом, можно заключить, что репродуктивные права, выступая в качестве совершенно новой категории прав (соматические права), защищаются как на международном, так и национальном уровнях. Делается вывод о необходимости придерживаться при применении ВРТ рекомендаций и этических принципов, провозглашённых в Мадридской декларации 1987г. об искусственном оплодотворении и трансплантации эмбрионов.

Исследование правовой природы отношений по применению вспомогательных репродуктивных технологий позволило автору выработать ряд основополагающих принципов, соблюдение которых необходимо при вступлении в гражданско-правовые отношения по оказанию указанного вида медицинских услуг. Основными принципами реализации права на применение вспомогательных репродуктивных технологий на наш взгляд должны являться:

1) Приоритет прав и законных интересов неродившегося ребёнка перед правами и законными интересами других участников отношений по применению вспомогательных репродуктивных технологий;

2) Использование лицами права на вступление в отношения по применению методов вспомогательной репродукции по собственной воле и в своих интересах;

3) Соблюдение основных (личных) прав человека и гражданина при реализации права на применение методов ВРТ;

4) Гарантированность прав супружеских пар на вступление в гражданско-правовые отношения по применению методов преодоления бесплодия при наличии медицинских показаний;

- 5) Взаимности принятия решения супругами о воспроизводстве с применением методов вспомогательной репродукции;
- 6) Неразглашение информации об использовании лицами средств и методов вспомогательной репродукции;
- 7) Ответственность учреждений и организаций за обеспечение права граждан на применение вспомогательных репродуктивных технологий.

§ 1.3. «Объект», «цель» и «результат» в правоотношениях по применению вспомогательных репродуктивных технологий

Изучение категории «объект» правоотношения на сегодняшний день выступает одним из сложнейших вопросов, существующих в юридической науке. Бурные споры вокруг данного вопроса существуют уже длительное время, несмотря на то, что единства мнений ученых по данному поводу не наблюдается. Как совершенно справедливо было отмечено Х.Н. Химатовым: «... спорность вопроса объекта гражданских правоотношений объясняется не только тем, что гражданским правом регулируется широкий спектр общественных отношений вследствие чего определение объектов для такого широкого спектра отношений представляется сложным, но и тем, что относительно места объекта в структуре гражданских правоотношений нет единой позиции правоведов»¹¹⁴. Следует согласиться с мнением, в соответствии с которым «...любое исследование по вопросам правоотношений, так или иначе, затрагивает вопрос об объектах правоотношения, потому, что, по мнению большинства авторов, объект является одним из элементов правоотношения»¹¹⁵. Правоотношения по применению вспомогательных репродуктивных технологий в данном случае не являются исключением.

114 Химатов Х.Н. Объект как структурный элемент гражданских правоотношений / Х.Н. Химатов // Вестник ТНУ №2/8. – 2015. – Душанбе: «Сино», 2016. – С.258.

115 Меликов У.А. Правовой режим объектов гражданских прав в интернете: дис... канд. юрид наук: 12.00.03 / Меликов Умрилло Асадуллоевич. – Душанбе, 2018. – С.28.

В результате длительных обсуждений в науке сформировалось две основополагающие точки зрения относительно того, что же все - таки следует считать объектом правоотношения. В соответствии с первой точкой зрения объектом правоотношения является то, по поводу чего правоотношение возникает¹¹⁶. В соответствии со второй - объект представляет из себя то, на что правоотношение направлено¹¹⁷. В юридической литературе возникают споры относительно однозначности понимания таких терминов как «объект гражданских прав» и «объект гражданских правоотношений». Так, А. Абдуджалилов усматривая различия между данными понятиями, считает, что именно эти различия лежат в основе разделения гражданского права на вещное и обязательственное¹¹⁸.

Думается, что первая точка зрения представляется оправданной только в том случае, когда речь идет об объектах материального мира, в то время как к объектам гражданских правоотношений, как известно, могут относиться и действия. Таким образом, считаем, что вторая точка зрения в большей мере охватывает разнообразие существующих на практике объектов правоотношений.

На сегодняшний день в науке гражданского права сложились две основополагающие теории касательно отнесения к категории «объекты гражданского правоотношения». В соответствии с первой из них – монистической, объектом гражданского правоотношения признается исключительно поведение участников. В соответствии со второй – плюралистической круг объектов представляется широким, причем в качестве объектов могут выступать как материальные, так и нематериальные блага¹¹⁹.

116 См.: Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе / Н.Г. Александров. - М.: Госюриздат, 1955. – С.117, 119.

117 См.: Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ленинград, 1949. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://m17.slovensk.su/index.php>. Дата обращения: 15.02.2014.

118 См.: Абдуджалилов А. Новые тенденции в теории объектов гражданских прав. Совершенствование частноправовых основ законодательства Республики Таджикистан в 2015–2019г. / А. Абдуджалилов – Душанбе: МН «Дониш». 2021. – С.77.

119 Хошимов Д.Д. Услуги в системе объектов гражданских прав. Душанбе: «Эр-граф», 2013. – С.25.

Следует заметить, что плюралистическая теория на сегодняшний день выступает в науке главенствующей, она же отражает взгляд законодателя.

Выступая представителем плюралистической концепции объекта правоотношения О.С. Иоффе, указывает на существование трёх категорий объектов правоотношения: «юридический - поведение обязанного лица, идеологический – волю участников правоотношения, материальный - вещь или иное благо, с которым связано регулируемое общественное отношение и на которое направлено поведение участников правоотношения¹²⁰». Исследование объектов семейных правоотношений привело ученого к выводу, что они «выступают по-разному в зависимости от того, идет ли речь о личных или имущественных правах и обязанностях, об относительных или абсолютных свойствах этих правоотношений... в личных семейных правоотношениях материальный объект отсутствует вовсе, но у них имеется свой юридический объект - поведение обязанных лиц, поведение активное или пассивное»¹²¹.

При этом О.С. Иоффе отмечает, что юридическое воздействие на вещь как на предмет не представляется возможным. Вещь, по его мнению, является объектом действия, а не объектом права, поскольку она выступает объектом воздействия со стороны лица¹²².

Д.Д. Хошимов в рамках проведения анализа услуг в системе объектов гражданских прав в результате анализа пришел к выводу о существовании объектов четырех видов. К первому виду им относятся вещи, представляющие из себя материальные блага, предметы материального мира; ко второму виду – результаты духовного, интеллектуального творчества; к третьему – поведение людей, выражающееся как в действии, так и бездействии а также результаты соответствующего поведения; к четвертому – личные неимущественные, а также другие социальные блага, служащие для

120 Цит. по Тагаева, см.: Иоффе О.С. Советское гражданское право. Л.: Изд.-во Ленингр. университета, 1958. – С.167–172.

121 См.: Иоффе О.С. Советское гражданское право. Т. 3. Л.: Изд.-во Ленингр. университета, 1965. – С.196.

122 См.: Иоффе О.С. Советское гражданское право // Избранные труды.Т.2. СПб., 2004. – С.677.

удовлетворения интересов и потребностей субъектов правоотношения и по поводу которых у последних возникают права и обязанности.¹²³

Ю.К. Толстой указывая на то, что объект правоотношения - это фактическое общественное отношение, на которое правоотношение воздействует, рассматривает его (объект) в качестве действий и поведения субъекта¹²⁴. Разделяя точку зрения Ю.К. Толстого ряд других ученых также полагают, что под объектом гражданских правоотношений следует считать не только разнообразное благо, но и действия"¹²⁵.

И.Л. Брауде считает, что объектами гражданских правоотношений выступают не действия субъектов, а результаты действий. В качестве результатов действий автор называет вещи результаты духовного творчества личные блага организации предприятия. С подобной позицией можно согласиться только отчасти, поскольку на самом деле в ряде случаев результаты действий могут совпадать с объектом. К примеру, в договоре долевого участия объектом выступает квартира, которая будет построена застройщиком в будущем. В данном случае объект – квартира, она же – результат. Однако, когда мы говорим о действиях медицинских работников по применению вспомогательных репродуктивных технологий объект и результат не совпадают, поскольку в правоотношениях по применению вспомогательных репродуктивных технологий объектом выступают сами услуги (действия, предпринимаемые медицинскими работниками, направленные на преодоление бесплодия). И даже если результат не будет достигнут и беременность не наступит, заказчик (и) (супруги или одинокая женщина) должны будут оплатить услуги медицинской организации. На наш

123 См.: Хошимов Д.Д. Услуги в системе объектов гражданских прав / Д.Д. Хошимов. - Душанбе: «Эр-граф», 2013. – С.29, 30.

124 См. Толстой Ю.К. К теории правоотношения / Ю.К. Толстой. – Ленинград: Изд-во Ленингр. университета, 1959. – С. 48–67.

125 См.: Халфина Р.О. Общее учение о правоотношениях. – М.: Юридическая литература, 1974. – С. 214; Тархов В.А. Советское гражданское право. – Саратов: Изд-во Саратовского университета. – 1978. – С. 61; Обыденнов А.Н. Предмет и объект как существенные условия гражданско-правового договора / А.Н. Обыденнов // Журнал российского права. – 2003. – №8. – С. 64.

взгляд Т.И. Султонова, совершенно справедливо относит вышеуказанный вид договора к алеаторным договорам¹²⁶.

При проведении более углубленного сравнения договора о применении вспомогательных репродуктивных технологий с иными договорами (не алеаторными) можно увидеть, что в них разница также процесс исполнения договора. В договорах алеаторного характера процесс исполнения договора – это осуществление «решения случая», «... случай призван выполнять воздействующую роль на развитие взаимоотношений сторон»¹²⁷. В иных договорах процесс исполнения договора ставится в зависимость от «решения воли». Таким образом, в договоре о применении вспомогательных репродуктивных технологий решающая роль отводится именно случаю наступления беременности, поскольку даже тогда, когда со стороны медицинской организации, равно как и со стороны заказчика выполнены все зависящие от них действия, беременность может не наступить. Однако, при добросовестном исполнении медицинской организацией своих обязательств, не достижение результата не будет основанием для возврата понесённых заказчиком расходов.

А.А. Сироткина относит медицинские услуги к разновидности экономически нематериальным услугам, называя их истинными услугами в правовом смысле¹²⁸. Как справедливо отмечает Е.С. Сагалаева «...достижение полезного эффекта услугодатель не гарантирует»¹²⁹.

На сегодняшний день большинство таджикистанских ученых выступают представителями плюралистической теории¹³⁰.

126 Султонова Т.И. Теоретические проблемы алеаторных договоров в гражданском праве Таджикистана: дис. ... д-ра юрид наук: 12.00.03 / Султонова Тахмина Истамовна. – Душанбе, 2014. – С.4.

127 Там же

128 См.: Сироткина А.А. Договор оказания медицинских услуг. Особенности правового регулирования. М., 2004. – С. 12–13.

129 Сагалаева Е.С. Правовое регулирование оказания медицинских услуг несовершеннолетним: Сагалаева Евгения Сергеевна. автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2007. – С.13.

130 См.: Менглиев Ш. Имущественные права как объект права и правоотношения // Юрист. – 2004. – №9; Носиров Х.Т. К вопросу об объектах субсидиарных обязательств // Вестник университета. – 2017. – № 3(59). – С.10; Теоретические проблемы семейно – правовой ответственности в Республике Таджикистан: дис...д-ра юрид наук:12.00.03 / Тагаева Санавбар Назиркуловна. – Душанбе, 2014. –

Р.О. Халфина имея кардинально отличное мнение, указывает на существование безобъектных отношений. Данная точка зрения представляет интерес в силу своей неординарности. Однако с данным мнением вряд ли можно согласиться. Думается, что если мы говорим об отношениях, то на практике возможно существование их безобъектных видов, если же речь идет о правоотношениях, они не могут быть безобъектными. В данном случае следует согласиться с С.Н. Тагаевой, которая пишет следующее: «...категория безобъектных правоотношений приравнивает их к бесцельным правовым явлениям, что лишено смысла. Право, оказывая влияние на общественные отношения, преследует определенную цель - урегулирование и охрану определенных объектов»¹³¹. Однако сказанное совсем не означает, что «объект» и «цель» выступают тождественными категориями, тем не менее, прослеживается тесная связь между упомянутыми понятиями. Так, на наш взгляд, объект служит непосредственным звеном цепочки ведущей к достижению цели.

Таким образом, считаем, что любое правоотношение имеет свой собственный объект, отражающий смысловую составляющую правоотношения.

Как нами было отмечено выше объекты правоотношений могут быть материальными и нематериальными (неимущественные блага, действия субъектов).

По мнению Д.И. Степанова вне обязательственных правоотношений услуга не может существовать в качестве объекта гражданских правоотношений. Таким образом, автор, приводя в пример классическое определение обязательства, предусматривающее правовую связь в силу которой кредитор имеет право требования по отношению к должнику, а должник в свою очередь обязан совершить определенные действия либо же

С.48; Меликов У.А. Правовой режим объектов гражданских прав в интернете: дис... канд. юрид наук: 12.00.03 / Меликов Умрилло Асадуллоевич. – Душанбе, 2018. – С. 28.

131 Тагаева С.Н. Теоретические проблемы семейно-правовой ответственности в Республике Таджикистан: дис. ... д-ра юрид наук: 12.00.03 / Тагаева Санавбар Назиркуловна. Душанбе, 2014. – С. 48.

воздержаться от них. Указанное действие (бездействие) в данном случае выступает, по мнению автора объектом¹³².

Несколько иную, но схожую в некотором плане точку зрения высказывает по данному поводу М.А. Егорова. По её мнению, в правоотношениях по оказанию услуг и выполнению работ, объектами гражданских прав являются не сами работы и услуги (т.е. исполнение должника), а права требования этого исполнения. В целях обоснования своей позиции М.А. Егорова пишет: «... эти права требования приобретают значение объектов гражданских прав только на стадии их перехода от одного субъекта права к другому. На стадии договорного отношения они являются лишь составляющей его содержания»¹³³.

В обосновании своей позиции ею приводится пример перемены лиц в обязательстве в договоре финансирования под уступку денежного требования. По мнению автора здесь происходит использование прав требования в виде объектов гражданских прав¹³⁴.

В науке ведутся споры относительно того, выступают ли идентичными понятиями категории «медицинская помощь» и «медицинская услуга». Мнения по данному поводу кардинально разнятся. Одни учёные считают, что данные понятие различны¹³⁵, другие - напротив подчёркивают их идентичность¹³⁶.

Думается, что указанные категории имеют одну и ту же смысловую нагрузку. Объектом правоотношений по предоставлению медицинской услуги

132 См.: Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав. – М.: Статут, 2005. – С.175.

133 Егорова М.А. Значение объектов гражданских прав в формировании условия о предмете договора / М. А. Егорова // Законы России: опыт, анализ, практика. – N 5. – 2008. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС «Гарант». Дата обращения: 12.03.2019.

134 Там же

135 См.: Баринов Н.А. Услуги. (социально-правовой аспект) / Н.А. Баринов. – Саратов: Изд-во Саратовского государственного университета, 2001. – С.210; Тихомиров А.В. Организационные начала публичного регулирования рынка медицинских услуг / А.В. Тихомиров. – М.: Статут, 2001. – С.33.

136 См.: Павлов А.В. Гражданско-правовые аспекты оказания медицинских услуг / А.В. Павлов. Сыктывкар: Изд-во Сыктывкарского университета. 2004. – С. 14; Малеина М. Н. Человек и медицина в современном праве: Учебное и практическое пособие / М.Н. Малеина. – М., 1995. – С. 32; Ермолаев В.К. Общетеоретические и гражданско – правовые основы медицинского обслуживания граждан в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.0003 / Ермолаев Валентин Константинович. – М., 1997. – С. 10.

и медицинской помощи един. Объектом медицинской услуги в правоотношениях по применению вспомогательных репродуктивных технологий выступают действия медицинских работников, направленные на преодоление бесплодия. Эти же услуги мы можем назвать помощью. Смысловая нагрузка в данном случае останется неизменной.

Невозможно согласиться с учеными, берущими за основу в качестве основополагающего критерия платность, подчеркивая при этом, что услуга выступает платной, а помощь бесплатной. Безусловно, граждане имеют право на бесплатную медицинскую помощь, они за неё не платят, однако за предоставление такой помощи платит государство. Так или иначе, как помощь, так и услуга являются оплачиваемыми. Заслуживает определение услуги, сформулированное Т. Хиллом в соответствии с которым ею признаётся перемена состояния лица или предмета, принадлежащего одному из участников экономических отношений, с предварительного их согласия¹³⁷.

Большинство ученых сходятся во мнении, что услуга представляет собой экономическое отношение, которое возникает как результат труда и создаёт в виде полезного действия товара (вещи) либо самой деятельности для удовлетворения потребностей человека потребительскую стоимость¹³⁸.

Так, к примеру, Н.В. Зайцева охарактеризовывая медицинскую услугу, рассматривает её как предпринимательскую деятельность по проведению медицинских мероприятий по профилактике, диагностике, лечению заболеваний. Причем указанные действия, по мнению автора, имеют своё значение и специально определенную плату¹³⁹.

137 См.: Хилл Т. *Op. cit.* – P. 315–338.

138 См.: Гражданское право: Учебник. Ч. 2. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – Спб., М., 1996. – С. 192; Кочерна А.И. Сферы обслуживания населения / А.И. Кочерна. – М., 1979. – С. 67; Щуковская О.М. Договор возмездного оказания услуг / О.М. Щуковская. – Спб., 2001. – С. 33; Баринов Н. П. Услуги (социально-правовой аспект). – Саратов: Изд-во Саратовского государственного университета, 2001. – С. 17.

139 См.: Зайцева Н.В. Договор по оказанию медицинских услуг: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н.В. Зайцева. – Волгоград, 2004. – С. 6.

З.К. Набиджанова, поддерживая мнение данной категории ученых, предлагает разделить потребительскую стоимость на материальную (услуга с помощью товара, вещи) и нематериальную (услуга трудом)¹⁴⁰.

К примеру, М. В. Кротов и Н. А. Баринов, придерживающиеся данной точки зрения говорят о том, что указанное деление находится в зависимости от формы выражения результата деятельности по оказанию услуг¹⁴¹.

Результатом материальных услуг выступает новая вещь, изменение вещи и т.п. и в воплощении в личности потребителя. В юридической литературе по этому поводу отмечается: «Услуга является материальным благом, поскольку в результате её осуществления создается полезный эффект материального (в данном случае неовещественного) характера, имеет особую потребительскую стоимость - полезный эффект (удовлетворение потребностей лица)»¹⁴². А.В. Тихомиров в качестве юридического итога услуги называет момент, когда заканчиваются действия, которые её составляют. По его мнению: «...фактический итог связан с моментом проявления полезного эффекта предпринятых действий»¹⁴³. В данном случае результат предоставляемых материальных услуг гарантируется физическим лицом или организацией, выступающей в роли исполнителя.

Е.С. Сагалаева выделяет следующие особенности медицинской услуги:

- потребность в удовлетворении собственных индивидуальных нужд является ядром отношений, возникающих в процессе оказания медицинской услуги;

- возникающие отношения, в сфере оказания медицинской помощи, возникают относительно человеческого здоровья;

140 См.: Набиджанова З.К. Правовое регулирование предпринимательской деятельности на рынке медицинских услуг: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Набиджанова Зарина Каримджановна. – Душанбе, 2013. – С.32.

141 См.: Кротов М. В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / М.В. Кротов Л., 1989. – С. 17; Баринов Н. П. Услуги (социально-правовой аспект). – С. 9.

142 См.: Сироткина А.А. Договор оказания медицинских услуг: особенности правового регулирования / А.А. Сироткина. – М.: Статут, 2004. – С. 11–12.

143 Тихомиров А.В. Организационные начала публичного регулирования рынка медицинских услуг. М., 2001. – С. 57.

- медицинская услуга связана с потребительским характером;
- обычно потребитель, не владеет сведениями о необходимом наборе услуг для улучшения состояния здоровья;
- медицинская услуга складывается из ряда профессиональных действий медицинских работников;
- медицинская помощь (действия медицинского характера) выступают содержанием медицинской услуги;
- услуги в медицинской сфере отличаются от услуг социального характера»¹⁴⁴.

Д.Ш. Сангинов, в свою очередь, придерживаясь иной точки зрения относит медицинские услуги к разновидности социально-культурных услуг¹⁴⁵.

Услуги по применению вспомогательных репродуктивных технологий относятся к нематериальным услугам. Исполнитель при осуществлении услуг не способен гарантировать результат, поскольку он зависит от многих факторов, в том числе от состояния здоровья пациента. Совершенно справедливо в юридической литературе отмечается: «... для нематериальных услуг характерно то, что деятельность исполнителя не воплощается в овеществленном результате, а также то, что исполнитель не гарантирует достижение предполагаемого положительного результата»¹⁴⁶.

При отнесении услуг к материальным и нематериальным, критерием разделения выступает именно результат. Сама же услуга выступает платной. Таким образом, следует отличать возмездные услуги нематериального характера от возмездных услуг материального характера. Так, М.К. Сулейменов отмечает «... материальные услуги имеют своим результатом изменения в состоянии каких-либо предметов (перевозка, ремонт, окраска и т.д.), а нематериальные услуги удовлетворяют личные и коллективные

144 Сагалаева Е.С. Правовое регулирование оказания медицинских услуг несовершеннолетним: автореф. ... канд. юрид. наук / Е.С. Сагалаева: 12.00.03. – М., 2007. – С.14.

145 См.: Сангинов Д.Ш. Понятие и особенности социально-культурных услуг как направления предпринимательской деятельности. Материалы Республиканской научно-практической конференции. – Душанбе: «ШохинС», 2021.– С.172,173.

146Гражданское право: Учебник. В 2-х частях / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: «Проспект», 2003. Ч. 2. – С. 538.

потребности и выражаются в изменении физического, умственного или экономического состояния потребителя (лечение, обучение и т.д.)»¹⁴⁷. Я.Л. Куник придерживаясь аналогичной позиции, просматривает в правоотношениях экономическое содержание, когда оно воплощено в характер услуги. Таким образом, разделение услуг на материальные и нематериальные ставится Я.Л. Куником в зависимость непосредственно от характера оказываемой услуги, а не от её оплаты¹⁴⁸.

Услуги по применению вспомогательных репродуктивных технологий в целом имея нематериальный характер, выступают возмездными.

Следует заметить, что в одних правоотношениях, категории «объект» и «результат» совпадают, а в других - нет. К примеру, в правоотношениях по предоставлению услуг энергоснабжения объектом выступает энергия, которая является конечным результатом. Таким образом, в этом случае результат и объект совпадают. А в правоотношениях по водоснабжению объектом будет сама услуга, а не вода, представляющая конечный результат, поскольку сама вода в Таджикистане бесплатна, а возникшие правоотношения возникли именно по поводу услуги водоснабжения. В первом случае – потребитель платит именно за электроэнергию.

Конечно, выявление объекта правоотношения усложняется при нацеленности права на регулирование деятельности направленной на неимущественное благо.

Правоотношения по применению ВРТ возникают по поводу услуги, следовательно, объектом правоотношений по применению ВРТ выступает именно услуга выражающаяся в деятельности. Однако в данном случае необходима конкретизация услуги. Как правильно отмечает Д.И. Степанов, сказать, что услуга – это действие всё равно, что не сказать ничего¹⁴⁹. Для определения объекта правоотношения необходимо определить специфику

147 Сулейменов М.К. Гражданское право Республики Казахстан: опыт теоретического исследования. Том 3 / М.К. Сулейменов. Часть вторая. Теоретическая. Раздел 2. Гражданское правоотношение. – Алматы, 2016. – С. 180.

148 См.: Куник Я.Л. Кредитные и расчётные отношения в торговле /Я.Л. Куник. – М., 1970. – С. 19.

149 См.: Степанов Д. И. Указ.раб. – С.177.

деятельности. Услуга по применению вспомогательных репродуктивных технологий – это деятельность, направленная на восстановление репродуктивного здоровья (упомянутая деятельность выступает в правоотношениях по применению ВРТ в качестве объекта правоотношения).

Причем объект указанных правоотношений выступает самостоятельным, как по отношению к результату, так и цели. В науке существует точка зрения, согласно которой объект и цель гражданского правоотношения совпадают. Так, в соответствии с позицией, выражаемой В.И. Корецким, объектом правоотношения выступает цель, направленная на вещи, действия, материальные и нематериальные блага¹⁵⁰.

Думается, не смотря на то, что цель и объект гражданского правоотношения разные понятия, они имеют между собой тесную взаимосвязь. Цель правоотношений по применению ВРТ - преодолеть бесплодие, а ожидаемый результат-рождение ребенка. Сопоставим с предоставлением услуги по изучению языков. Объект правоотношений – услуга по изучению языка. Цель - изучить язык. Результат - знание языка.

А.Р. Пурге, подвергая критическому анализу точку зрения О.Ю. Косовой¹⁵¹, правильно обращает внимание на то, что предметом договора суррогатного материнства не может выступать передача ребенка. «Ребенок, совершенно очевидно, не может выступать объектом договора» пишет А.Р. Пурге¹⁵². Как известно, соответствии с общепризнанными нормами юридической науки участие человека в правоотношениях возможно в качестве субъекта, а не объекта права.

В то же время нельзя в полной мере согласиться с утверждением А.Р. Пурге о том, что «...при заключении договора между супругами и суррогатной матерью, предметом договора выступает оказание своеобразной услуги, за

150 См.: Корецкий В.И. Авторские правоотношения в СССР / В.И. Корецкий. – Сталинабад, 1959 – С.177.

151 См.: Косова О.Ю. Семейный кодекс Российской Федерации и некоторые вопросы регулирования брачно – семейных отношений / О.Ю. Косова // Правоведение. 1996. - № 2. – С. 47.

152 Пурге А.Р. Правовое регулирование суррогатного материнства как метода вспомогательных репродуктивных технологий. Душанбе, 2015 – С. 134.

которую суррогатная мать получает или не получает вознаграждение по договору»¹⁵³. На самом деле данное утверждение будет соответствовать действительности при заключении договора и рождении ребёнка на территории страны, чьё законодательство на основании только одного договора о суррогатном материнстве лишает суррогатную мать всех прав в отношении ребёнка. Однако, как известно в соответствии с законодательствами большинства стран мира, где суррогатное материнство разрешено, суррогатной матери предоставляется право на решение будущей судьбы ребёнка после его рождения. Ей предоставляется время, в течении которого она должна решить вопрос о передаче (не передачи) прав в отношении ребёнка. Если в первом случае действия суррогатной матери заканчиваются на вынашивании и рождении ребёнка, то во втором - полное окончание её действий как суррогатной матери должны закончиться при передаче прав в отношении ребёнка. Сказанное, однако, совсем не значит, что ребёнок превращается в объект правоотношения.

Для примера можно провести аналогию с отношениями между супругами при возникновении спора об определении места жительства ребёнка после развода. В данном случае, объектом указанных правоотношений, как по нашему мнению справедливо указывается в юридической литературе, выступают нематериальные блага такие как право на повседневное общение с ребенком, непосредственное воспитание и прочие права¹⁵⁴.

В заключении можно отметить, что корреляция категорий «объект», «цель» и «результат» в правоотношениях по применению вспомогательных репродуктивных технологий зависит от вида вспомогательных репродуктивных технологий. При искусственном оплодотворении без применения суррогатного материнства объектом правоотношений выступают действия медицинской организации, направленные на реабилитацию репродуктивного здоровья. Как нами было отмечено выше, оплата услуг

¹⁵³ Там же

¹⁵⁴ См.: Общая теория права и государства: учебник / Под ред. В.В. Лазарева. 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2005. – С.304.

должна будет произведена даже в случае не достижения результата, поскольку достижение результата зависит не только от профессионализма осуществляемой услуги, но и от индивидуальных особенностей и возможностей того или иного человеческого организма.

Объект нельзя отождествлять с содержанием правоотношений, поскольку последнее включает в себя равные права и обязанности сторон, в то время как объект гражданских правоотношений определяется в соответствии с общими положениями гражданского права в зависимости от необходимости кредитора совершить те или иные действия.

При суррогатном материнстве объектом выступают действия суррогатной матери по вынашиванию, рождению и официальной передачи прав в отношении ребёнка генетическим родителям. Без последнего действия (юридической передачи прав в отношении ребенка) предыдущие теряют смысл. Результат в данном случае рождение ребенка и передача прав в отношении него. Налицо частичное совпадение объекта и результата правоотношений.

§ 1.4. Искусственное оплодотворение как разновидность вспомогательных репродуктивных технологий

Использование конструкции «искусственное оплодотворение» в 21 веке стало особо актуальным. С каждым годом все большее количество людей во всем мире прибегают к данному методу зачатия. Однако, как совершенно справедливо было отмечено Г.Б. Романовским, не следует забывать, что искусственное оплодотворение не является модной заменой полового акта как источника продолжения жизни. Искусственное оплодотворение представляет собой операцию исключительного характера.¹⁵⁵

155 См.: Романовский Г.Б. Теоретические проблемы права человека на жизнь: конституционно-правовое исследование [Электронный ресурс]. Автореф. д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Г.В. Романовский. – – Режим доступа: <http://lawtheses.com/teoreticheskie-problemy-prava-cheloveka-na-zhizn-konstitutsionno-pravovoe-issledovanie>. Дата обращения: 13.11.2016.

Однако, как отношение к данному методу, так и отношение к определению «искусственное оплодотворение» до сих пор не представляется однозначно выраженным. Возникновение общетеоретических и практических проблем, имеющих место в вышеуказанной сфере, связано с отсутствием единого подхода к правовой сущности основных терминов. Отсутствуют также, и системные характеристики отдельных элементов правоотношений, в пределах которых происходит реализация репродуктивных прав с помощью вспомогательных репродуктивных технологий.

До сих пор остаются не разрешенными споры о том, что же следует понимать под медико-правовой конструкцией «искусственное оплодотворение» и какие цели преследует его применение. Одни ученые считают, что основной целью искусственного оплодотворения является лечение бездетности¹⁵⁶

Другие – напротив придерживаются точки зрения, что целью искусственного оплодотворения не может являться лечение бездетности, так как бесплодие, по их мнению, не представляет собой болезнь, и потому данный метод не является лечущим, и цель его не в лечении, а в удовлетворении желания иметь ребенка¹⁵⁷. Конечно, когда мы говорим об искусственном оплодотворении мы не говорим о лечении, поскольку к данному методу как правилу, прибегают в тех случаях, когда бесплодие вылечить не удалось.

В целом оплодотворение, произведенное искусственно не лечит бесплодия, таким образом, целью искусственного оплодотворения является не лечение, а преодоление бесплодия путем искусственного зачатия ребенка.

На сегодняшний день в доктрине встречаются различные точки зрения относительно определения «искусственное оплодотворение». Так, по мнению Е.В. Григорович, понятие «искусственное оплодотворение» включает в себя

156 См.: Шибина А.В. Актуальные проблемы правового регулирования отношений при применении новых репродуктивных технологий Вопросы современной юриспруденции [Электронный ресурс]: сб. ст. по матер. VIII междунар. науч.– практ. конф. Новосибирск: СибАК, 2012. – Режим доступа: <http://sibac.info/index.php/2009-07-01-10-21-16/730-2012-01-22-07-22-51>. Дата обращения: 13.11.2016.

157 См.: Малеина М.Н. Человек и медицина в современном праве: Учебное и практическое пособие / М.Н. Малеина. – М., 1995. – С. 32

медицинский способ, суть которого состоит в оплодотворении яйцеклетки женщины мужскими половыми клетками при воздействии технических средств¹⁵⁸.

Таджикистанский ученый И.Х. Бабаджанов рассматривая определение искусственного оплодотворения видит его в качестве обще собирающего понятия по отношению к искусственной инсеминации, экстракорпоральному оплодотворению (ЭКО), и введению сперматозоида прямо в яйцеклетку (ИКСИ)¹⁵⁹.

В литературе также встречается точка зрения, в соответствии с которой искусственное оплодотворение представляет собой метод репродуктивной деятельности, при котором зачатие возникает в теле заявительницы (*invivo*), которая впоследствии вынашивает и рождает ребенка. В данном случае оплодотворение происходит путем введения заявительнице половых клеток мужа либо донора¹⁶⁰.

А.В. Майфат определяет суть искусственного оплодотворения посредством рассмотрения метода репродукции, при котором заявительнице вводится материал, принадлежащий донору. В данном случае ребенок фактически зачат в организме заявительницы, в последующем выносившей ребенка¹⁶¹.

Кодекс Здравоохранения Республики Таджикистан от 30 мая 2017 года №1413 определяет искусственное оплодотворение в качестве оплодотворения женской половой клетки за пределами организма и внедрение дробящихся эмбрионов в матку (ст.1).

Имеющим силу до введения в действие Кодекса Здравоохранения РТ, Законом РТ «О репродуктивном здоровье и репродуктивных правах» от 2.12

158 См.: Григорович Е.В. Искусственное оплодотворение и имплантация эмбриона (семейно-правовой аспект). дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Григорович Елена Валерьевна. –М., 1999. – С. 42.

159 См.: Бабаджанов И.Х. Жизнь и смерть человека в аксиологическом и проприетарном измерении (теоретико-правовой анализ) / И.Х. Бабаджанов. – Душанбе: Эр-граф, 2012. – С.231.

160 См.: Альжева Н.И. Установление происхождения детей [Электронный ресурс] / Н.И. Альжева. – Режим доступа: www.consultant.ru, 2007. Дата обращения: 13.01.2017.

161 См.: Майфат, А. В. Суррогатное материнство и иные формы репродуктивной деятельности в новом Семейном кодексе РФ / А.В. Майфат // Юридический мир. 2000. – № 2. – С. 19–33.

2002г. №72 искусственное осеменение определялось как введение своего либо чужого генетического материала женщине для последующего наступления беременности. Искусственное оплодотворение в свою очередь определялось, так же, как и в Кодексе Здравоохранения Республики Таджикистан.

Кодекс Здравоохранения Республики Таджикистан содержит в себе только определение искусственного оплодотворения, что же касается искусственного осеменения, то о нем в Кодексе ничего не говорится.

В ст.91 указанного Кодекса говорится о праве каждой женщины, достигшей совершеннолетия, находящейся в детородном возрасте на *искусственное оплодотворение или имплантацию эмбриона*. Из этого следует, что законодатель допускает мысль о возможности осуществления искусственного оплодотворения и без имплантации эмбриона.

В то же время ст.1 (о которой нами упоминалось выше) этого же Кодекса определяет искусственное оплодотворение как *осуществление зачатия вне организма и пересадка дробящихся эмбрионов в полость матки*. Из этого следует вывод, что суть искусственного оплодотворения заключается в осуществлении зачатия вне организма и имплантации эмбрионов. В данном случае законодатель допускает противоречие, что свидетельствует о некорректности определения «искусственное оплодотворение» данное в Кодексе Здравоохранения Республики Таджикистан.

Резолюция ЕЭС 372/88 содержит в себе положение о том, что к основному критерию регламентации *искусственного оплодотворения in vivo и in vitro* относится не только право матери на собственное решение, но также и обязательность надлежащего обеспечения прав и интересов ребенка, вытекающих из права на жизнь, семью, внимание со стороны родителей, развитие в семье, собственную генетическую неповторимость и т.д.

Данная норма прямо указывает на тот факт, что искусственное оплодотворение подразумевает под собой возможность оплодотворения яйцеклетки вне организма и пересадка дробящихся эмбрионов в полость матки (*in vitro*), так и оплодотворение в организме женщины происходящее искусственным путем (*in vivo*).

М.Н. Малейна придерживаясь той же точки зрения, что предусмотрена в Резолюции ЕЭС, пишет, что искусственное оплодотворение может происходить как посредством пересадки в организм женщины готового эмбриона, зачатого в пробирке, так и при внедрении в ее организм половой клетки супруга (гомологическое оплодотворение) либо донора (гетерономное оплодотворение)¹⁶².

Процесс искусственного оплодотворения отличен от процесса, при котором ребенок зачат естественным путем. Если в процессе зачатия ребенка естественным путем участвуют две стороны, то в случае искусственного оплодотворения в данные отношения всегда вступает дополнительный субъект-медицинская организация, выполняющая роль вспомогательного звена. Т.Н. Палькина считает, что существуют две формы искусственного оплодотворения:

- 1.искусственное оплодотворение методом инсеминации;
- 2.экстрокорпоральное оплодотворение¹⁶³.

В юридической литературе иногда термины «новые репродуктивные технологии», к которым относятся искусственная инсеминация, ЭКО, интрацитоплазматическое введение сперматозоида в ооцит (далее ИКСИ) отождествляются с термином «искусственное оплодотворение»¹⁶⁴.

Сам термин «оплодотворение» означает сотворение плода. В данном случае имеется ввиду слияние двух половых клеток – мужской и женской. Таким образом, разбор и анализ категории «искусственное оплодотворение» позволяет сделать вывод о том, что оно означает ни что иное, как осуществление процесса зачатия не традиционным искусственным путем, которое может происходить как в теле, так и вне тела женщины. В случае,

162 См.: Малейна М.Н. Правовое регулирование отношений, возникающих при искусственном зарождении детей / М.Н. Малейна // Правоведение. 1983. – № 5. – С.75.

163 См.: Палькина Т. Н. Проблемы реализации права на искусственное оплодотворение, право на имплантацию эмбриона [Электронный ресурс] / Семейное и жилищное право, 2008. – N 4. – Режим доступа: <http://www.center-bereg.ru/f1371.html> 31.10.2016.

164 См.: Боркина, П.А. Социально-гигиеническое исследование использования биомедицинских технологий в охране репродуктивного здоровья населения : дисс. ... канд. юрид.наук / П.А. Боркина М., 2004. – С. 81.

когда речь идет об инсеминации, оплодотворение также производится искусственно. Следовательно, каждая искусственная инсеминация производится с целью наступления искусственного оплодотворения. Так при использовании искусственной инсеминации оплодотворение нельзя считать традиционным. Отсутствие полового акта свидетельствует о наступлении оплодотворения искусственным путем.

Поэтому, определение, данное в Кодексе Здравоохранения Республики Таджикистан, представляется нам не очень корректным, поскольку законодатель в данном случае отождествляет такие понятия как экстракорпоральное оплодотворение (оплодотворение яйцеклетки вне организма и пересадка дробящихся эмбрионов в полость матки) и искусственное оплодотворение. В то время как последняя категория шире, чем первая. Как нами было отмечено выше, искусственное оплодотворение может быть произведено посредством инсеминации. Таким образом, данные понятия коррелируют как род и вид. Категория «искусственное оплодотворение» выступает родовым по отношению к категории «экстракорпоральное оплодотворение». Потому, каждое экстракорпоральное оплодотворение являет собой искусственное оплодотворение, но не каждое искусственное оплодотворение бывает экстракорпоральным.

Такой метод вспомогательной репродукции как суррогатное материнство также осуществляется посредством искусственного оплодотворения. Поэтому мы вполне можем говорить о том, что искусственное оплодотворение выступает обобщающим понятием во всех случаях, когда зачатие будущего ребенка происходит нетрадиционным путем при отсутствии полового акта.

Некоторые авторы выделяют признаки искусственного оплодотворения, к примеру, Н.И. Альжева в качестве основных признаков, отличающих искусственное оплодотворение от других способов репродуктивной деятельности, выделяет: 1) искусственное вмешательство (вмешательство

извне) в процесс оплодотворения; 2) рождение ребенка женщиной, желающей иметь ребенка¹⁶⁵.

Второй признак, однако, не охватывают такой метод вспомогательных репродуктивных технологий как суррогатное материнство, которое также осуществляется путем проведения искусственного оплодотворения. Поскольку суррогатная мать не должна и не может выступать в качестве женщины, желающей иметь ребенка. Поэтому думаем, что второй признак является достаточно узким, в связи с чем, не может быть принят за основу.

В науке содержится точка зрения, согласно которой искусственное оплодотворение представляет собой особую разновидность трансплантации органов и тканей человека¹⁶⁶. Однако на наш взгляд такое мнение является ошибочным, так при искусственном оплодотворении речь идет о клетках совершенно иного рода. Мужские и женские половые клетки (яйцеклетки и сперматозоиды) не трансплантируются. Более того, они не имеют никакого отношения к объектам трансплантации. Иначе при совершении традиционного полового акта, нам бы пришлось говорить о произвольной трансплантации мужских половых клеток. Безусловно, это не правильно.

Половые клетки непосредственно задействованы в процессе воспроизводства и играют в нем главенствующую роль. Они носят в себе генетическую составляющую и способны к ее передаче. Никакие другие клетки и ткани подобными функциями не обладают и обладать не могут.

В ст.136 Кодекса Здравоохранения Республики Таджикистан¹⁶⁷ прямо указано, что в качестве объектов трансплантации выступают такие человеческие органы как сердце, почка, легкое, костный мозг, а также иные

165 См.: Альжева Н.И. Установление происхождения детей [Электронный ресурс] / Н.И. Альжева. – Режим доступа: www.consultant.ru, 2007. Дата обращения: 2.09.2016.

166 См.: Палькина Т.Н. Проблемы реализации права на искусственное оплодотворение, право на имплантацию эмбриона [Электронный ресурс] / Т.Н. Палькина // Семейное и жилищное право. 2008. – № 4. – Режим доступа: <http://www.center-bereg.ru/f1371.htm> | Дата обращения: 31.10.2016; Шевчук С.С. Некоторые проблемы правового регулирования применения искусственных методов репродукции [Электронный ресурс] / С.С. Шевчук – Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/comm/4662>. Дата обращения: 2.09.2016.

167 До введения в действие Кодекса Здравоохранения РТ аналогичная норма была закреплена в ст. – 5 Закона РТ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» 30.07.2007. № 331.

органы либо ткани, перечень заранее определен. Вышеупомянутые законы прямо делают указание на то, что под их регулирование не подпадают отношения, связанные с органами, их частями и тканями, имеющими отношение к процессу воспроизводства человека, включающие в себя продуктивные ткани (мужские и женские половые клетки, яичники, яички либо эмбрионы). Кроме того, действие данного закона не распространяется также на кровь и ее компоненты.

На основании всего вышеизложенного, представляется необходимым заменить определение искусственного оплодотворения, содержащееся в Кодексе Здравоохранения Республики Таджикистан.

Таким образом, определение искусственного оплодотворения как оплодотворения яйцеклетки вне организма и пересадка дробящихся эмбрионов в полость матки следует заменить на следующее определение: *искусственное оплодотворение - метод вспомогательной репродукции, предусматривающий искусственное зачатие путем оплодотворения яйцеклетки сперматозоидом.*

Учитывая тот факт, что с каждым днем вспомогательные репродуктивные технологии совершенствуются и вполне возможна разработка новых способов искусственного оплодотворения и вычленение его новых видов медико-правовая конструкция «искусственное оплодотворение» должно быть способным охватить все виды искусственного оплодотворения.

§ 1.5. Отношение религии к применению вспомогательных репродуктивных технологий

Очень часто лица пытаются скрыть от общественности искусственное оплодотворение, осуществленное при помощи вспомогательных репродуктивных технологий. Обычно это свойственно представителям тех категорий лиц, которые скованы этическими либо религиозными отрицательными предубеждениями по отношению к искусственному

оплодотворению. В целях скрытия применения указанного метода лица едут за границу.

Использование в процессе репродукции дополнительного субъекта - суррогатной матери вызывает споры ученых всего мира. Некоторые ученые считают использование метода суррогатного материнства совершенно неприемлемым, противоречащим нормам этики, морали и религии. Другие же ученые – напротив считают подобный метод зачатия, вынашивания и рождения вполне приемлемым.

Религии, существующие в мире, по-разному относятся к применению вспомогательных репродуктивных технологий. Ислам, относясь к вопросам семьи, родства и детства и очень трепетно. Одним из наиболее дискуссионным вопросов в семейном праве на сегодняшний день выступает вопрос о правопонимании категории «семья». С понятием «семья» неразрывно связано понятие «родство». Большинство учёных семейные отношения рассматриваются именно через призму родственных отношений.

Родство определяется Маршалом Салинсом как «взаимость бытия: родственниками являются лица, связанные друг с другом, внутренним сходством и существованием»¹⁶⁸.

Мэрилин Стрэттерн говорил о возможности рассмотрения отдельного индивидуума как социальный микрокосмос, который в контексте родства глубоко участвует в жизни других¹⁶⁹.

В своё время ещё Аристотель в «Никомаховой этике» писал, что родители любят детей как самих себя, а дети любят родителей как тех, от кого они произошли. В свою очередь братья и сестры любят друг друга в силу того, что они произошли от общих родителей, они одинаковы по их содержанию.

168 См.: Sahlins, Marshall What Kinship is...And is not. Chicago and London: Chicago University Press. (In)Fertile Citizens Anthropological and Legal Challenges of Assisted Reproduction Technologies. Lab of Family and Kinship Studies Department of Social Anthropology and History Univesity of the Aegean. 2013 URL: www.in-fercit.gr/en.

169 См.: Strathern Marilyn The Gender of the Gift. Problem with Women and Problems with Society in Melanesia. Berkeley: University of California Press.– 2014 «Kinship as a Relation». L’Homme, 210: 43–62.

Таким образом, по мнению Аристотелю братья и сёстры в каком-то смысле представляют собой одно и то же, даже если в отдельных телах¹⁷⁰.

Однако родство рассматривается не только как результат общности происхождения, но и как «союз», «солидарность», «забота», «идентичность» или «взаимность бытия». Все эти термины позволяют сделать вывод о том, что принцип взаимности выступает определяющим качеством родства.

Для Маршала Салинса в ненатуралистическом онтологическом режиме взаимности бытия то, что дано, - это система родства каждого общества, а не естественные факты человеческого размножения. Природа неотделима от культуры. Родство - это не буквальная копия биологически родственных связей¹⁷¹.

Таким образом, по мнению ряда учёных родство может рассматриваться как совместное проживание, общие воспоминания, совместная работа, дружба, усыновление, сопереживание¹⁷².

Новые репродуктивные технологии создали новый образ мышления о соотношении понятий «родство» и «семья».

Рассмотрим в качестве примера случай, проанализированный Джулией Занини в работе, посвященной трансграничным репродуктивным отношениям¹⁷³. Он наглядно демонстрирует квалифицирующие различия в области правового регулирования применения вспомогательных репродуктивных технологий в различных странах.

Пара, приехала в Барселону для проведения ЭКО с донорскими гаметамии, лечение, которое, по их мнению, должно было быть доступным в Италии.

170 Aristotle: VIII.1161a–1162b, emphasis in original 2009, Book VIII, 12, “relatives”. – P. 369.

171 Sahlins Marshall Op. cit. URL: www.in-fercit.gr/en.

172 Joan Bestard, 2015, New reproductive technologies and the anthropology of kinship. (In)Fertile Citizens Anthropological and Legal Challenges of Assisted Reproduction Technologies. Lab of Family and Kinship Studies Department of Social Anthropology and History Univesity of the Aegean. www.in-fercit.gr/en

173 Zanini Giulia, 2013, Transnational Reproduction: Experiences of Italian Reproductive Travellers Receiving Donor. Gametes and Embryos Abroad». PhD Dissertation. European University Institute. Florence. Prof. Martin Kohli, EUI (Supervisor) Prof. Joan Bestard Camps, University of Barcelona (External Co-supervisor).

Несмотря на культурное сходство между Италией и Испанией, первая имеет законодательство, ограничивающее использование вспомогательной репродукции, последняя в свою очередь – напротив представляется достаточно либеральной в этом плане.

Несмотря на схожесть с точки зрения общей средиземноморской культуры и католической религии, законодательство выделенных стран в области применения вспомогательных репродуктивных технологий кардинально разнится.

В одном из исследований делается упоминание о случае, произошедшем в Барселоне, когда женщина нуждалась в подборе донора ооцитов. Женщина считала, что у неё с донором яйцеклеток возникли особые родственные отношения в процессе применения вспомогательных репродуктивных технологий. Она желала встречи с донором, не смотря на то, что испанский закон устанавливает запрет, поддерживая принцип анонимности¹⁷⁴.

Настоящий пример свидетельствует о переосмыслении критериев родства при применении вспомогательных репродуктивных технологий, в данном случае понимание родства представляется в новом свете.

Знание о родстве – это не признание фактов природы, а средство, которое объединяет различные сферы жизни во взаимодействие друг с другом.

Установление фактов родства становится с всё более проблематичным. К примеру, донор, выступающий прямым генетическим родственником первой степени для родившегося ребёнка, юридически никем ему не приходится. Нельзя сказать, что подобного рода отступления однозначно выступают новшеством таджикского законодательства, поскольку общеизвестны вопросы усыновления (удочерения) генетически чужими людьми.

Таким образом, родство может быть духовным, биологическим, генетическим и т.п. Семейные узы в подавляющем большинстве случаев

174 Crespo–Mirasol Esther, 2015, Percepciones de las mujeres, parejas y profesionales durante el embarazo, parto y posparto tras someterse a técnicas de reproducción asistida. Tesis doctoral. Universitat de Barcelona. Director: Dr. Joan Bestard. (In) Fertile Citizens Anthropological and Legal Challenges of Assisted Reproduction Technologies. Lab of Family and Kinship Studies Department of Social Anthropology and History University of the Aegean. www.in-fercit.gr/en

определяются именно наличием именно генетического родства, а также родства, основанного на браке.

Вопросы семьи, отношений между мужчиной и женщиной ислам признаёт священными.

Учитывая то, что большинство населения Таджикистана являются мусульманами, исследование отношения религии Ислам к применению вспомогательных репродуктивных технологий приобретает особую значимость.

Среди религиозных исламских деятелей не сложилось единой точки зрения относительно допустимости применения вспомогательных репродуктивных технологий. К примеру, Хомушов Д., являющийся начальником управления фетв Совета улемов Республики Таджикистан, считает, что согласно религиозным нормам ребенок может быть признан законным лишь при условии рождения в своей семье. В то же время, им не поясняется смысловое содержание понятия «своя семья», рассмотрение которого, на наш взгляд, может привести к абсолютно противоположным толкованиям. Под понятием «своя семья» может пониматься семья генетических родителей. К примеру, по законодательству Республики Казахстан, ребёнок, родившийся при помощи услуг суррогатной матери, сразу после рождения передаётся генетическим родителям на основании договора о суррогатном материнстве. Суррогатная мать, играя роль своеобразного инкубатора, не имеет прав в отношении выношенного ею ребёнка. Налицо пример, когда именно семья генетических родителей рассматривается законодателем «своей семьёй». С другой стороны – «своей семьёй» может признаваться семья суррогатной матери, поскольку именно она его вынашивает в течение девяти месяцев и производит на свет. Таким образом, можно отметить, что единого подхода в данном случае не наблюдается.

Источники мусульманского права не содержат прямого запрета на использование суррогатного материнства, но религиозные деятели, основываясь на аяте следующего содержания: «... каждая душа приобретает, то остается на ней, и не понесет носящая ношу другой» (6:164), делают вывод

о неприемлемости использования суррогатного материнства. Ещё один аят, приводимый противниками суррогатного материнства гласит: «Их матери – только те женщины, которые их родили»¹⁷⁵

Кроме того, они руководствуются этическими соображениями. Вот что пишет, например, известный преподаватель Исламского института в Торонто (Онтарио, Канада) шейх Ахмад Кутти: Участие во взаимоотношениях третьей стороны влечёт за собой возникновение недоразумений в области определения принадлежности ребёнка. В случае же суррогатного материнства у него есть две матери: генетическая и выносившая его. Которой из двух женщин следует отдать предпочтение? Подобная дилемма оказывает негативное эмоциональное воздействие на ребенка, который разрывается между двумя матерями. Кроме того, в западных странах, где практикуется суррогатное материнство, нередко возникают судебные тяжбы в тех случаях, когда суррогатная мать отказывается безоговорочно уступить свои права на ребенка.

Наконец, вся процедура низводит суррогатную мать до положения инкубатора, сосуда для вынашивания чужого ребенка. Это очень унижительно для женщины, тело которой фактически становится товаром. Таким образом, страдает достоинство, дарованное человеку Аллахом Всевышним».

Опираясь на положение «маснуи», предусмотренное шариатом, Хомушов Д., считает, что ребенок, родившийся иным способом, нежели погружение своего семени в жену (в результате которого происходит зачатие), при условии заключения между мужчиной и женщиной никяха, не может считаться законным¹⁷⁶. Таким образом, ребёнок, в соответствии с данной точкой зрения, может считаться законнорожденным только в случае его зачатия естественным путём.

Однако следует заметить, что не все религиозные деятели столь категоричны. К примеру, позиция исламистов-суннитов в отношении ВРТ

175 Сура Аль-Муджадала

176[Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://kaktus.media/doc/367979_religioznaia_gramotnost:_razresheno_li_v_islame_syrogatnoe_materinstvo.html. Дата обращения: 12. 03. 2018.

была изложена в *фетве*, изданной Великим Шейхом Университета Аль-Азхар в Египте в 1980 году. Согласно этой *фетве*, разрешено только искусственное оплодотворение жены спермой мужа, рождённый ребенок является законным потомком супружеской пары. ЭКО яйцеклетки жены спермой мужа также допускается при наличии медицинских показаний. При избытке фертилизированных эмбрионов их можно заморозить путем криоконсервации. Женщинам с паузой разрешается использовать собственные крио консервированные эмбрионы¹⁷⁷.

По мнению учёных Совета исламской академии правоведения (фикха) – фетвы, искусственное оплодотворение женщины половыми клетками ее мужа в Исламе вполне допустимо¹⁷⁸. Но пересадка оплодотворенной яйцеклетки в тело суррогатной матери с целью инициирования беременности находится под запретом¹⁷⁹.

В то же время, потребность в такой процедуре в РТ довольно высока. В Таджикистане на сегодняшний день функционирует один единственный репродуктивный центр, под названием «Насл».

Данный центр осуществляет применение вспомогательных репродуктивных технологий. По мнению директора центра - Курбонова Ш. таджикские пары вынуждены выезжать за границу с целью участия в программах суррогатного материнства¹⁸⁰.

В свою очередь, таджикские женщины участвуют в программах суррогатного материнства в качестве суррогатных матерей для иностранных пар за границей.

177 Vasiliki Kokota The influence of religion on the legal framework concerning medically assisted reproduction. (In)Fertile Citizens Anthropological and Legal Challenges of Assisted Reproduction Technologies. Lab of Family and Kinship Studies Department of Social Anthropology and History University of the Aegean. URL www.in-fercit.gr/en/. Дата обращения: 12.05.2014.

178 См.: Постановления и рекомендации Совета исламской академии правоведения (фикха) – фетвы / Пер. с араб. М.Ф. Муртазина.– М.: Ладомир, 2003. – С.123.

179 Там же

180 Расулова М. Махастаи Д. Суррогатное материнство: счастье вопреки морали. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://rus.ozodi.org/a/28933928.html>. – Дата обращения: 12. 04. 2018.

В целом же, большая часть Исламских религиозных деятелей сходятся на мнении о том, что применение вспомогательных репродуктивных технологий может считаться приемлемым при условии, что в манипуляциях задействованы супруги. Причина запрета в том, что в Исламе запрещено прелюбодеяние (зина) и всё, что к нему приводит. Дело в том, что нормы шариата особое значение придают сохранению хифз ан-насль (родства). Сохранение генеалогии выступает одним из пяти основополагающих принципов Шариата. Однако, на наш взгляд мнение о том, что участие третьей стороны в применении вспомогательных репродуктивных технологий нарушает генеалогию (в том случае, когда речь идёт об участии суррогатной матери), является ошибочным, поскольку рождённый ребёнок не наследует гены суррогатной матери. Другое дело – когда в программе используются донорские репродуктивные клетки. Кроме того, вряд ли можно приравнять участие в программе суррогатного материнства к прелюбодеянию. Думается, что это две абсолютно разные вещи, не имеющие между собой ничего общего.

Существует мнение, в соответствии с которым участие в программе суррогатного материнства в Исламе допустимо в случае, если в роли суррогатной матери выступает одна из жён мужчины, вынашивая при этом ребёнка для другой жены своего мужа¹⁸¹. Несколько иную позицию по данному вопросу занимает экс - муфтий Кыргызстана – Жалилов Ч., приравнивающий использование суррогатного материнства в любом виде к прелюбодеянию. Жалилов Ч. усматривает разрешение ситуации в заключении мужчиной повторного религиозного брака с целью рождения детей от второй жены и передачи некоторых из них на воспитание первой жене.

На наш взгляд, подобный подход противоречит не только всем морально этическим нормам, но и здравому смыслу. Одно дело, - когда суррогатная мать вынашивает генетически чужого ребёнка с целью передачи генетическим родителям и совсем другое - когда вынашивается свой ребёнок с целью передачи. Как не прискорбно, проблема бездетности, требующая

181 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://ronl.org/dissertatsii/gosudarstvo-pravo/255705>. – Дата обращения: 12. 03. 2018.

использования суррогатного материнства, на территории нашей страны решается на практике способом аналогичным тому, что предложен Жалиловым Ч.

Двоежёнство и многожёнство, находящиеся под запретом в РТ¹⁸² (но дозволенные в Исламе), по нашему мнению, не влекут за собой большой общественной опасности, более того, данные явления привычны для нашего общества, в связи с чем, искоренить их достаточно сложно.

Однако латентная передача своего собственного генетически родного ребёнка на наш взгляд не только приносит страдания женщине, но и не соответствует интересам самого ребёнка, которого разлучают с матерью при её жизни, родными братьями и сёстрами.

Напротив, думается, что в данном случае более приемлемым было бы применение именно суррогатного материнства, при котором женщина вынашивает ребёнка для другой жены своего мужа.

Для Православной Церкви человек на всех этапах своего развития - от эмбриона в возрасте нескольких недель до взрослого, пожилого человека - имеет одинаковую совершенную человеческую идентичность: это полный и совершенный человек¹⁸³. Очень важным является зачатие, а затем воспитание ребёнка в паре, которая состоит в браке (в идеале, по традиционному православному брачному ритуалу). Однако для Православной христианской церкви, бездетность - это не проблема, которую нужно решать, она может считаться либо благословением, либо даже испытанием, посланным Богом, желающим испытать приверженность.

182В соответствии со ст. 170 Уголовного кодекса РТ сожительство с ведением общего хозяйства с двумя или несколькими женщинами (двоежёнство, многожёнство) влечет за собой денежное наказание штрафом в размере от одной до двух тысяч показателей для расчетов либо исправительные работы сроком до двух лет либо ограничением свободы сроком до пяти лет.

183 Metropolitan Nikolaos of Mesogaia and Lavreotiki, 2008, «The Greek Orthodox Position on the Ethics of Assisted Reproduction». *Reprod. BioMed. Online* 17: 25–33. – P. 26.

Пары, которые не могут иметь детей из-за проблем с бесплодием могут реализовать по мнению Православной Церкви, в других сферах общественной и духовной жизни, поскольку это можно рассматривать как волю Бога¹⁸⁴.

Что касается статуса и природы эмбриона, Католическая церковь принимает такую же позицию как и Православная церковь. Эмбрион с самого момента своего зачатия (то есть с момента оплодотворения яйцеклетки) становится совершенным и полноценным человеком.

В отличие от Православной Церкви, Католическая Церковь строго определяет время начало человеческой жизни, утверждая, что это совпадает с самым моментом оплодотворение яйцеклетки во время полового акта. В следствии, Католическая церковь морально выступает против аборт, что, с этой точки зрения, эквивалент убийства. Мусульманское уголовное право, как было отмечено А.К. Назаровым, также рассматривает аборт как разновидность убийства при появлении у плода человеческих элементов¹⁸⁵.

Католическая и христианская церковь выступает против суррогатного материнства, основываясь на необходимости обращения за помощью к Богу, а не заниматься поисками суррогатной матери.

Аналогичного рода позицию по отношению к суррогатному материнству занимает православная церковь, представители которой отмечают, что процедура донорства репродуктивных клеток, нарушая не только целостность личности, но и исключительность брачных отношений, допускает при этом участие в них третьих лиц. По мнению представителей православной церкви, противоестественным и морально недопустимым представляется даже суррогатное материнство, осуществляемое на некоммерческой основе¹⁸⁶.

184 Rodgers Bundren, M., 2013, «The Influence of Catholicism, Islam and Judaism on the Assisted Reproductive Technologies (ART). Bioethical and Legal Debate: A Comparative Survey of ART in Italy, Egypt and Israel». U.Det.Mercy L. Rev. 715: 1–29.

¹⁸⁵ См.: Назаров А.К. Исламское уголовное право и его применение в странах с элементами исламской правовой системы: теоретические и прикладные аспекты (сравнительный уголовно-правовой анализ): автореф. дисс. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.08, 12.00.01 / А.К. Назаров. – Душанбе, 2021. – С.17.

¹⁸⁶ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://ronl.org/dissertatsii/gosudarstvo-pravo/255705/>. Дата обращения: 11.04.2021.

Национальные законодательства и политика большинства стран в связи с многочисленными морально-этическими и религиозными аспектами данного вопроса ограничивают суррогатное материнство, в результате чего многим парам приходится выезжать за пределы своего государства в поисках суррогатной матери и соответствующей медицинской помощи по применению вспомогательных репродуктивных технологий.

Отношение к суррогатному материнству в Таджикистане, где большая часть населения мусульмане представляется неоднозначным. Но учитывая то, что бесплодные женщины желают иметь родного ребёнка, при этом отсутствует иной способ иметь ребёнка, а другие женщины желают улучшить своё материальное положение либо помочь бездетной семье на безвозмездной основе, перспективы развития суррогатного материнства в нашей стране вполне реальны. Учитывая тот факт, что религиозные нормы, так или иначе, влияют на складывающиеся взаимоотношения в обществе, а также формирование законодательных норм, на сегодняшний день отношения связанные с использованием услуг суррогатной матери в Таджикистане порицаются обществом.

Следует отметить, что вопросами применения вспомогательных репродуктивных технологий в Таджикистане ещё в 2013 г. заинтересовался Исламский центр Таджикистана (высший религиозный орган мусульман), который ввиду увеличения интереса к указанному рода отношениям вынес фетву разрешающую лицам, состоящим в браке использовать искусственное оплодотворение (при использовании половых клеток супругов).

Более того, указанная фетва предусматривает возможность вступления в отношения суррогатной матери, при условии, что она сочтена при помощи религиозного обряда с мужчиной¹⁸⁷.

В юридической литературе отмечается что, вопреки огромному количеству сложностей, прижившийся институт искусственного

187 См.: Саркорова А. Таджикиские богословы приняли правила зачатия в пробирке. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.bbc.com. Дата обращения: 28.02. 2013.

оплодотворения будет развиваться дальше¹⁸⁸. Таджикистан в данном случае не является исключением, поскольку учитывая фактическую востребованность и отсутствие законодательного запрета на применение вспомогательных репродуктивных технологий, а также положительную оценку со стороны религиозных деятелей, отношения по применению искусственного оплодотворения будут развиваться ускоренными темпами.

188 См.: Боннер А.Т. Искусственное оплодотворение: достижения и просчеты современной медицины и человеческие драмы // Закон. 2015. – № 9. – С. 168–187.

ГЛАВА 2. ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ УЧАСТНИКОВ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

§ 2.1. Субъекты правоотношений по применению вспомогательных репродуктивных технологий

На сегодняшний день проблема «правоотношения» выступает одной из самых сложных и одновременно наименее разработанной проблемой юридической науки. Правоотношения по применению вспомогательных репродуктивных технологий относятся к разновидности гражданских правоотношений.

По своей структуре гражданское правоотношение представляется в качестве сложного правового явления, состоящего из трех взаимосвязанных элементов, к которым относятся: субъекты правоотношения; объекты правоотношения; содержание гражданского правоотношения.

Отношения по применению вспомогательных репродуктивных технологий вполне могут быть регламентированы ст. 797 Гражданского кодекса Республики Таджикистан. Данная статья предусматривает обязанность исполнителя заданию заказчика оказать услугу (совершать определенные действия или осуществлять определенную деятельность), не имеющую вещественной формы, а заказчик обязуется оплатить указанную услугу в соответствии с договором возмездного оказания услуг.

Таким образом, в отношениях по применению вспомогательных репродуктивных обязательно участвуют: 1) медицинская организация (исполнитель); 2) одинокая женщина, либо супруги (заказчик (и)).

Помимо вышеуказанных субъектов в правоотношениях по применению вспомогательных репродуктивных технологий могут быть задействованы и иные субъекты. В качестве таковых можно назвать суррогатную мать (исполнитель) и донора.

В качестве субъектов в правоотношениях по применению вспомогательных репродуктивных технологий выступают физические и

юридические лица, которые обладают правосубъектностью. Правосубъектностью считается социально-правовая возможность субъектов права выступать в качестве участников соответствующих правоотношений.

Юридические лица всех форм собственности, выступающие в гражданских правоотношениях, также обладают общей и специальной правосубъектностью, возникающей с момента их регистрации.

Таким образом, субъекты применения вспомогательных репродуктивных технологий, подразделяются на основных (медицинская организация; одинокая женщина, либо супруги (заказчик (и), и дополнительных (суррогатная мать, донор).

Важным участником правоотношений, вытекающих из договора суррогатного материнства и исполнителем является суррогатная мать.

Однако доктринальное отношение к использованию тела не представляется однозначным.

И.Х. Бобджонзода и А.М. Диноршоев, считают, что тела возникают и развиваются во взаимосвязи с другими телами: «...во время беременности плод и мать делят жидкость и пространство, после рождения ребенок зависит от тела матери, так как нуждается в питании. Без тела матери тело ребенка не выжило бы, поскольку мать должна выполнять все то необходимое, в чем нуждается ребенок»¹⁸⁹. Учёные считают, что «...в пожилом возрасте, в силу болезни или недееспособности, снова тело одного человека может зависеть от тел других людей. Тело человека, заботящегося об иждивенце, может выполнять функции, которые иждивенец хотел бы выполнять собственным телом»¹⁹⁰.

Думается, что на самом деле всю нашу жизнь одни человеческие тела служат другим. Это просматривается всюду, в семейных отношениях - мужчина зарабатывает деньги, чтобы обеспечить материальное содержание

189 Бобджонзода И.Х., Диноршоев А.М. Дискуссионные вопросы правового регулирования понятия "тело человека" / И.Х. Бобджонзода, А.М. Диноршоев // Правовая жизнь, Душанбе: ТНУ. – № 1 (25). 2019. – С. 36–58.

190 Там же

своей семьи, женщина занимается стиркой, гладкой уборкой для создания благоприятной среды для жизнедеятельности супруга, детей; в сфере услуг - при походе в парикмахерскую, тело парикмахера оказывает услугу телу клиента. Подобного рода отношений существует огромное множество.

Именно поэтому, в данном контексте не совсем понятно столь категоричное отношение к вынашиванию суррогатной матерью ребёнка заказчиков за деньги. По меньшей мере, такого рода услуге не носят в себе злого умысла, напротив – они служат в определённой степени во благо обществу и заслуживают достойной оплаты. Суррогатное материнство должно служить выходом из ситуации для супругов не способных зачать ребёнка естественным путём. В то же время утрирование ситуации на наш взгляд является неприемлемым. Так, к примеру считаем, что нельзя полностью коммерциализировать суррогатное материнство без каких-либо рамочных установок. Суррогатное материнство не должно перерасти в модную тенденцию позволяющую богатым людям не имеющим проблем с зачатием и вынашиванием нанимать других женщин только для того, чтобы самим избежать хлопот, связанных с беременностью.

В западной юридической литературе не сложилось единой терминологии, определяющей понятие женщины, вынашивающей ребенка по договору.

Так, в немецкой специальной литературе встречаются понятия арендованная мать *Leihmutter*, наёмная мать (*Mietmutter*), замещающая мать (*Ersatzmutter*). Наиболее часто встречается понятие “*Leihmutter*”, которое характеризует суррогатную мать. Х. Веллер определил суррогатное материнство как метод размножения, посредством которого женщина соглашается забеременеть и родить ребенка по контракту. Слово суррогатное означает замена¹⁹¹.

К. Томале считает, что заключая договор о суррогатном материнстве женщина делает свою матку доступной для родов детей только в обмен на

191 Weller H. Traditional Versus Gestational Surrogacy. – Режим доступа: <https://digitalcommons.law.umaryland/jhclp> accessed. Дата обращения: 11.05.2017.

плату: она сдает ее в аренду¹⁹². Он считает, что «если учесть риски для здоровья, физические и психологические трудности и тяготы, которые несут суррогатные матери во время беременности, родов и при последующей передаче родившегося ребенка, то сама по себе передача ребенка не может быть самоцелью»¹⁹³. По его мнению, передача ребенка не является самоцелью договора, а целью вступления в договорные отношения является получение выгоды от суррогатного материнства в виде регулярного вознаграждения от клиента. Он использует терминологию «наёмное материнство» а женщину, выступающую стороной этого договора, называет наёмной матерью.

В свою очередь, такую точку зрения критикует Ф. Ваплер, отмечая, что в данном договоре отсутствует объект, который может быть одолжен по договору за плату или сдан в аренду.

По его мнению, термин «арендованное материнство» (*Leihmutterschaft*) некорректно, поскольку женщина не «одалживает» свое тело, его часть или материнство¹⁹⁴. Такое определение может сформировать ложное представление о схожести договора суррогатного материнства и кредитного договора. Однако в отличие от кредитного договора, где клиент имеет право использовать полученные средства по своему усмотрению, клиент по договору суррогатного материнства не имеет права использовать тело женщины по своему усмотрению. Вместо этого согласовывается услуга, которая заключается (в основном, в искусственном) осеменении, проведении беременности и рождении ребенка. Кроме того, суррогатная мать обещает передать права на родившегося ребенка клиенту после рождения. Ее материнство, которое юридически начинается только с рождения ребенка (§ 1591 BGB), также не "одалживается".

192 Thomale C. Mietmutterschaft. Eine international-privatrechtliche Kritik. Tübingen: Mohr Siebeck, 2. digitalcommons.law. Дата обращения: 11.05.2017.

193 Там же.

194 Wapler F. Reproduktive Autonomie und ihre Grenzen – Leihmutterschaft aus verfassungsrechtlicher Perspektive // *Leihmutterschaft und Familie. Impulse aus Recht, Theologie und Medizin/* Herausgeb. Schramm E., Wermke M. Springer, Berlin, Heidelberg: Springer-Verlag GmbH Deutschland, ein Teil von Springer Nature, 2018.– S.108.

Однако на наш взгляд и нынешний юридический термин "замещающая мать" не является более удачным, поскольку женщина живет беременностью и родами вместо родителей-заказчиков вплоть до родов. Следует заметить, что на сегодняшний день термин "замещающее материнство" в юридическом, политическом и этическом употреблении языка не укоренился, но, несмотря на вышеуказанные оговорки, мы будем говорить о "суррогатном материнстве" и "заменяющем материнстве".

В свою очередь Н. Детлофф различает понятия суррогатной матери (Leimutter) и замещающей матери (Ersatzmutter).

По ее мнению суррогатной матерью следует называть женщину, которая вынашивает эмбрион другой женщины, оплодотворенный *in vitro* спермой мужа этой женщины или третьего лица. В случае суррогатного материнства возможно также, что яйцеклетка поступает от донора, например, если предполагаемая мать не является способной к размножению¹⁹⁵.

В данном случае, генетическая мать выступает исполнителем договора суррогатного материнства.

Критика и непоследовательность в использовании терминологии не удивительна, поскольку в каждом случае это попытка назвать явление, которое, с одной стороны, относится к биологическому процессу воспроизводства и рождения ребенка, но в то же время тесно связано с социальной ролью матери¹⁹⁶.

По мнению К.С. Ситтер основу дискуссии о терминологии, касающейся суррогатного материнства составляет вопрос об определении "действительной" матери ребенка, рожденного в результате применения метода вспомогательных репродуктивных технологий¹⁹⁷. Поэтому терминология, используемая англоязычной и франкоязычной специальной литературе "gestational surrogate" или "gestation pour autrui" не

195 Detloff N. Familienrecht: ein Studienbuch. München: Verlag C.H. Beck oHG, 2015. – S.303–304.

196 Sitter S.C. Grenzüberschreitende Leihmutterchaft. Ein Untersuchung des materiellen und internationalen Abstammungsrecht Deutschlands und der USA. Berlin: Dunker&Humbolt GmbH, 2017. – S. 31.

197 Там же

сосредотачиваются на социальной составляющей материнства наиболее удачно определяющее данное правовое и медицинское явление.

Известно, что суррогатное материнство, прежде всего, является медицинским явлением, следовательно, за основу определения терминологии должны быть положены медицинские определения.

Понятие суррогатное материнство ассоциируется с использованием услуг женщины, к которой применяется экстракорпоральное оплодотворение и гетерологическое оплодотворение. В данном случае, эмбрион генетически происходит от женщины, обратившейся к услугам женщины, которая будет вынашивать эмбрион, генетически с ней не связанный. В англоязычной литературе это явление называется полная или суррогатная беременность.

В случае, если суррогатная мать предоставляет свою яйцеклетку, которая затем оплодотворяется спермой мужчины-заказчика, то это называется частичным суррогатным материнством. В данном случае ребенок генетически происходит от суррогатной матери и мужчины-заказчика.

Другой стороной правоотношения по договору суррогатного материнства выступают лица, желающие иметь ребенка.

Определение понятия стороны правоотношения, желающие иметь своего ребенка, также окончательно не сформировано. Так, в немецкой специальной литературе встречаются понятия «заказывающие родители» (Bestellertern), «желающие родители» (Wunscheltern) и «предполагаемые родители» (intendierte Eltern).

Если обратиться к законодательному закреплению определения понятия стороны, желающей иметь ребенка, выношенного другой, то внутреннее законодательство отдельных стран разнится.

Например, в Германии в § 13b Закона о посредничестве при усыновлении (удочерении) ребенка и о запрещении посредничества суррогатных матерей от 2011 года упоминается понятие “заказывающие родители”. По мнению Ф. Ваплер такая терминология искажает восприятие возникающих отношений, поскольку сторона договора не "заказывает" ребенка в смысле продукта, произведенного третьей стороной, а договариваются об услуге, с помощью

которой должно быть реализовано желание иметь ребенка¹⁹⁸. В свою очередь, «желающие родители» звучит эмфично¹⁹⁹, но четко не характеризует отношения, возникающие между сторонами.

В свою очередь, термин “намеревающиеся родители” также вызывает вопросы среди ученых, которые отмечают, что результатом договора является получение ребенка и его воспитание. Человек, который ещё жив, может иметь намерения, но может и не иметь их.

В результате использования категории «намеревающиеся родители» сформировалась целая теория установления родительских прав – интенциональная теория суррогатного материнства. В соответствии с данной теорией, матерью ребенка может стать лицо, не являющееся генетически родным для ребенка, но принимавшим участие в программе суррогатного материнства.

Данная теория занимает главенствующее место в американской правоприменительной практике по вопросам суррогатного материнства.

Предметом договора возмездного оказания услуг согласно ст. 798 ГК РТ выступают различного рода услуги, в том числе медицинские, к которым и относятся услуги, предоставляемые медицинской организацией - исполнителем. Справедливость такой законодательной позиции поддерживается и видными таджикистанскими учёными²⁰⁰.

Для того, чтобы выступать полноправным субъектом применения вспомогательных репродуктивных технологий, медицинская организация должна обладать соответствующей правосубъектностью, она должна пройти государственную регистрацию в Налоговых органах и получить лицензию Министерства Здравоохранения РТ. На сегодняшний день на территории

198 Wapler F. Reproductive Autonomie und ihre Grenzen – Leihmutterchaft aus verfassungsrechtlicher Perspektive//Leihmutterchaft und Familie. Impulse aus Recht, Theologie und Medizin/ Herausgeb. Schramm E., Wermke M. Springer, Berlin, Heidelberg: Springer-Verlag GmbH Deutschland, ein Teil von Springer Nature, 2018. – S.108–109.

199 Там же.

²⁰⁰ См.: Тагайназаров Ш.Т. Медицинские услуги – объект гражданско-правового регулирования / Ш.Т. Тагайназаров // Вестник Цивилистики. – Душанбе, 2009. – №1. – С.12.

Таджикистана в данной сфере осуществляет деятельность Центр репродуктивного здоровья «Насл».

В качестве следующего субъекта выступают супруги, либо одинокая женщина.

Концепция репродуктивных прав человека получила свое развитие в конце XX века. Новая область незатронутых правом отношений с каждым днем привлекает к себе внимание все большего числа ученых-юристов. Появление абсолютно новых терминов и категорий связано прежде всего с невероятными достижениями ученых-медиков в сфере биомедицины.

Сложность регулирования отношений, возникающих в данной области, в свою очередь обусловлена отсутствием достаточной практики и почти полным отсутствием законодательной базы.

Одним из острых вопросов стоящих на сегодняшний день выступает право физических лиц на использование вспомогательных репродуктивных технологий.

Как отмечает С.А. Комаров в современной юридической науке человек (физическое лицо) является субъектом права, то есть носителем прав и обязанностей²⁰¹. С.П. Денисов в свою очередь делает указание на то, что физическое лицо интересуется право только как субъект права²⁰².

Касательно рассматриваемых нами отношений вопрос возникает по поводу того, какой круг физических лиц имеет право на применение в их отношении вспомогательных репродуктивных технологий и какими конкретно правами они наделены.

Понятие репродуктивных прав впервые было официально закреплено в Программе действий Международной конференции по народонаселению и развитию (Каир, 1994). Согласно п. 7 указанной Программы, репродуктивные

201 См.: Комаров С.А. Общая теория государства и права : курс лекций / С.А. Комаров. – Саранск: Изд-во Мордов. ун-та, 1994. – С.69; Сальников В.П., Старовойтова О.Э., Никитина А.Е., Кузнецов Э.В. Указ.соч., С.50–52; Тархов В.А. Гражданское право. Общая часть: курс лекций / В.А. Тархов – Чебоксары: Чув. кн. изд-во, 1997. – С. 143.

202 См.: Денисов С.П. Правовое регулирование искусственной репродукции человека: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.П. Денисов.– Волгоград. 2007. – С.19.

права представляют собой право всех супружеских пар и отдельных лиц свободно принимать решение относительно количества своих детей, интервалов между их рождением и временем их рождения, располагать для этого необходимой информацией и средствами.

Сегодня сложились две основные концепции о месте репродуктивных прав в системе прав человека. В соответствии с первой из них – права, связанные с различными аспектами продолжения рода, являются разновидностью личностных прав, которые выступают подвидом личных прав человека, которые закреплены Конституцией²⁰³. Согласно второй концепции, сформировалось новое поколение прав человека – соматические права, которые отличаются от трех известных поколений: личные и политические права; социально-экономические и социально-культурные права; коллективные права²⁰⁴. Под соматическими правами понимают «признанную обществом и государством возможность определенного поведения, выражающуюся в полномочиях по распоряжению человеком своим телом»²⁰⁵. Думается, что сегодняшняя действительность на самом деле позволят нам говорить о совершенно новых правах, присущих исключительно физическим лицам, к которым и должны быть отнесены права репродуктивные, относительно определения которых в доктрине по сей день ведутся дискуссии.

Так в юридической литературе высказывается мнение согласно которому репродуктивными правами следует признать права граждан свободно, а также самостоятельно решать вопросы связанные с воспроизводством потомства, иметь доступ к необходимой для этого информации и медицинской помощи²⁰⁶. В соответствии с другой точкой зрения репродуктивные права представляют

203 См.: Байбороша, Н. С. Суррогатное материнство как способ реализации репродуктивных прав: конституционные основы / Н. С. Байбороша // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. 2009. – № 3. – С. 115–124; Перевозчикова Е.В. Конституционное право на жизнь и репродуктивные права человека: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Перевозчикова Елена Валерьевна – Казань, 2006. – С.116.

204 См.: Абашидзе А.А. Новое поколение прав человека: соматические права / А.А. Абашидзе, А.М. Солнцев // Москов. журн. междунар. права. – 2009. – № 1 (73). – С. 69–82.

205 Там же

206 См.: Хазова О.А. Репродуктивные права в России: пределы законодательного регулирования / О.А. Хазова // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2000. – № 4. – С. 15–24.

собой разновидность прав, связанных с реализацией отдельных аспектов рождения, таких как принятие решения о зачатии ребенка, с определением количества детей, интервалов между их рождением, с применением высоких репродуктивных технологий в случае, если беременность не может наступить естественным путем²⁰⁷.

Использование вспомогательных репродуктивных технологий, выступая активным методом борьбы с мужским и женским бесплодием, является фактором, способствующим повышению рождаемости в стране. Конечно, в Таджикистане на сегодняшний день вопрос рождаемости не стоит достаточно остро, тем не менее, увеличение с каждым годом количества бесплодных супружеских пар настораживает. Как отмечает Н.С. Байбороша, дети являются не только будущим продолжением каждой семьи, но также и реальным стратегическим ресурсом страны в геополитическом пространстве. А потому демографическая безопасность является главным составляющим элементом национальной безопасности любого государства²⁰⁸.

Следует заметить, что законодательство Республики Таджикистан не ставит ограничений в правах на материнство и отцовство, однако его реализация посредством использования искусственных методов репродукции должна зависеть от определенных условий.

Во-первых, лица должны обладать дееспособностью. На наш взгляд, лицо не обладающее дееспособностью не осознающее своих действий и не способное за них отвечать не может вступать в правоотношения ВРТ по собственной воле либо по воле опекуна. Говоря о дееспособности, нами подразумевается как возрастной критерий, так и состояние здоровья лица.

207 См.: Байбороша Н.С. Суррогатное материнство как способ реализации репродуктивных прав: конституционные основы / Н. С. Байбороша // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. 2009.– № 3. – С. 115–124
Перевозчикова Е.В. Конституционное право на жизнь и репродуктивные права человека: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Перевозчикова Елена Валерьевна– Казань, 2006. – С.54.

208 См.: Байбороша Н.С. Право одиноких мужчин и женщин на реализацию программы суррогатного материнства / Н. С. Байбороша // Актуальні проблеми юрид. науки : зб. тез. міжнар. наук. конф. "Сьомі осінні юрид. читання", Хмельницький, 28–29 листоп. 2008 р.: у 4 ч. / Хмельн. ун–т упр. та права. – Хмельницький, 2008. – Ч. 3: Цивільне право. Сімейне право. Міжнародне приватне право. Комерційне право. Цивільний, господарський та адміністративний процес. – С.20.

Так, лицо, страдающее душевной болезнью, не должно быть использовано в качестве участника отношений с применением вспомогательных репродуктивных технологий. Аналогичное правило должно быть распространено и на лиц ограниченных судом в дееспособности, поскольку возможность участия таких лиц в вышеуказанных отношениях является нежелательным как в социальном, так и в медицинском аспектах.

Во-вторых, лицо должно находиться в состоянии репродуктивного возраста (т.е. возраста, в течение которого организм способен к воспроизводству потомства).

В-третьих, использование ВРТ должно производиться по медицинским показаниям при отсутствии возможности наступления беременности естественным путем без проведения вмешательства.

В-четвертых, правом на искусственную инсеминацию должны обладать исключительно супруги, находящиеся в зарегистрированном браке. Подобная норма на первый взгляд может показаться ущемляющей права отдельных лиц, однако в реалиях настоящего времени при наличии огромного количества вторых (незаконных) браков, запрещенных таджикистанским законодательством она явилась бы достаточно справедливой и своевременной. К слову сказать, подобная практика не явилась бы новшеством таджикистанского законодательства. К примеру, в Швеции и Дании уже давно находятся под запретом искусственные методы репродукции в отношении одиноких женщин. В 1992 году в Австрии был принят закон «The Reproductive Medicine Law of 1992», регулирующий оказание помощи в воспроизводстве населения. В нем регламентировано создание 22 центров репродукции человека. Хранение криоконсервированных эмбрионов ограничивается годичным сроком, и исследования на них запрещены. Согласно этому закону одинокие женщины лишены права на искусственное оплодотворение²⁰⁹.

Однако следует заметить, что такой политики придерживаются не все государства. К примеру, в Германии в соответствии со ст. 1458 ГКГ одиночное

209 The Reproductive Medicine Law of 1992 (Serial No. 275) regulating medically assisted procreation. // – Режим доступа: <http://www.geneticsandsociety.org/article.php?id304>. Дата обращения: 8.02.2016.

воспитание приемлемо. Аналогичная норма содержится в законодательстве Южно-Африканской Республики [гл. 19 Закона о детях ЮАР]. Для вышеуказанных стран статус брака и/или отношения лица, который хочет иметь ребенка посредством суррогатного материнства, не имеет значения.

Но что касается греческого законодательства, представляется, что заявление одного человека в суд, требующее разрешения на суррогатное соглашение, не будет принято. Это связано с тем, что законодательство требует, чтобы судебный процесс утверждения был спровоцирован предполагаемой матерью. Однако два сравнительно недавних судебных дела определили это положение как неконституционное и дискриминационное отношение к одиноким мужчинам (см. Статьи 5 (1) и 4 (1) Конституции), в результате чего судья разрешил заключение суррогатного соглашения.²¹⁰ Важно отметить, что в соответствии с правовой системой Греции, дела первой инстанции не обязательно являются обязательными для будущих дел в других судах первой инстанции. Однако, если подобная заявка будет представлена одиноким мужчиной в будущем, потребуются судебная аргументация относительно того, почему заявление не было аналогичным образом связано с конституционными правами мужчин.

Таким образом, думается, что приоритетной конечно является гемологическая инсеминация, однако при наличии заключения генетика о том, что использование материала партнера может привести к неблагоприятным последствиям для здоровья их потомства возможно также применение инсеминации гетерономной²¹¹.

На наш взгляд указанные проблемы целесообразно было бы разрешить как внесением определенных дополнений в Семейный кодекс РТ, так и с учетом положительного зарубежного опыта с помощью специальных законодательных и подзаконных актов.

210 См.: Коллегиальный суд первой инстанции Афин №. 2827/2008 и Суд первой инстанции Салоники №. 13707/2009. Более подробная информация содержится в страновом докладе Греции в Приложении.

211 Гомологическая инсеминация – внесение в организм женщины половой клетки мужа; гетерономная инсеминация– внесение в организм женщины половой клетки донора.

В Великобритании оба предполагаемых родителя должны быть старше 18 лет на момент подачи заявления. В законодательстве нет верхнего возрастного ограничения.

Если говорить о суррогатном материнстве в Великобритании, следует заметить, что оно не регулируется ex-ante (до проведения процедуры), нет никаких возрастных ограничений по возрасту в отношении суррогатной матери. Тем не менее, возрастные ограничения в отношении лицензированного лечения бесплодия могут быть применимы в других случаях в соответствии с положениями Закона «Об оплодотворении и эмбриологии человека».

Суррогатная мать должна согласиться на передачу законного родительства. Она может предоставить такое согласие не ранее чем через шесть недель после рождения ребенка. Это аналогично закону об усыновлении в Великобритании.

Если во время рождения ребенка имеется второй законный родитель, его согласие также обязательно. Если суррогатная мать и / или второй законный родитель не могут быть найдены или считаются неспособными дать согласие, можно обойтись и без него.

При принятии решения суд основывает его на полученном документированном согласии, даже если соглашение о суррогатном материнстве имело место в стране, где есть предварительное оформление законного родительства в пользу предполагаемого родителя (родителей)²¹²

В недавнем случае, касающемся суррогатного материнства в Индии, суррогатная мать исчезла вскоре после рождения ребенка²¹³. Соответствующее согласие через шесть недель после рождения не было получено. Однако суд принял заявку на постановление о родительском праве, поскольку они были удовлетворены тем, что было сделано все, чтобы найти суррогатную мать и

212ReXandY (иностранное суррогатное материнство) [2008] EWHC 3030 (Fam); Re 11 (ребенок) [2011] EWHC 921 (Fam); ZvC [2011] EWHC 3181 (Fam); ReA и B (суррогатное материнство: местожительство) [2013] EWHC 426 (Fam).

213ReD и L (несовершеннолетние) (суррогатное материнство) [2012] EWHC 2631.

получить ее согласие. Другими словами, это был подлинный случай, когда суррогатная мать не могла быть найдена.

В свете этого было принято решение в интересах детей принять заявление на постановление о родительском праве.

Статья 91 Кодекса Здравоохранения Республики Таджикистан от 30 мая 2017 года №1413 закрепляет право каждой совершеннолетней женщины детородного возраста на искусственное оплодотворение или имплантацию эмбриона. Причем подобное право предоставляется не только замужним женщинам, но и женщинам, не состоящим в зарегистрированном браке.

В доктрине не сложилось единства мнений относительно права незамужней женщины на искусственное оплодотворение. Некоторые ученые полагают, что каждая женщина, независимо от ее семейного статуса должна иметь доступ к вспомогательным репродуктивным технологиям. В соответствии с другой точкой зрения лишь супруги, состоящие в фактическом и юридическом браке должны иметь право на искусственное оплодотворение²¹⁴.

Некоторые ученые заходят еще дальше, предлагая допустить к участию в отношениях по применению вспомогательных репродуктивных технологий однополые пары, которые не только не состоят в браке, но и не имеют здоровой ориентации²¹⁵.

В целом, при таджикской ментальности незамужним женщинам не свойственно прибегать к искусственному оплодотворению, однако отдельные случаи могут быть. Кроме того, не следует забывать о повсеместном существовании в Республике Таджикистан «вторых браков». И если во многих других странах подобное сожителство не представляет из себя ничего большего чем «связь на стороне», то в РТ все иначе.

214 См.: Комментарий к Семейному Кодексу Российской Федерации / отв. Ред. И. М. Кузнецова, М.: Юрист, 2002. – С. 183.

215 См.: Кириченко К.А. Положение транссексуалов в контексте доктрины прав человека и эволюции юридической науки / К.А. Кириченко // Медицинское право. 2010. – № 5. Режим доступа СПС www.consultant.ru. Дата обращения: 12.01.2018.

Такие отношения признаются в таджикистанском обществе «вторым браком», а сожительница именуется «второй женой». Так, С.Н. Тагаева связывает увеличение статистики установления отцовства с заключением браков без официальной регистрации в органах ЗАГСа, посредством совершения религиозного мусульманского обряда *никях*²¹⁶. Причем статистика свидетельствует о нарастающем темпе подобных отношений²¹⁷.

Такие отношения негативно влияют на правовой статус женщин и детей в стране и поэтому запрещены. Тем не менее «вторые браки» заключаются, не смотря на прямой запрет, содержащийся в Уголовном Кодексе Республики Таджикистан.

В данном случае складывается ситуация, при которой перед обществом – женщина замужем, а перед законом – нет.

При рождении ребенка в таком «браке» ребенок не будет иметь все права, которые имеют законнорожденные дети, зачатые и рожденные в официальном браке. В данном случае речь идет о праве на фамилию отца, право на получение алиментов, право на наследство при разделе наследственного имущества и т.д. Однако этими правами ребенок сможет воспользоваться лишь после признания либо установления отцовства²¹⁸. Когда мы говорим об искусственном оплодотворении женщины, не состоящей в официальном, зарегистрированном браке, возникает много вопросов в отношении прав будущего ребенка. В частности, о возможности обращения в суд, с требованием об установлении отцовства с целью реализации вытекающих из такого установления прав.

П.В. Крашенинникова акцентируя внимание на проблеме наследования ребёнком, зачатым после смерти отца в результате помещения в матку женщины эмбриона после криоконсервации, тем не менее, предлагает

216 См.: Тагаева С.Н. Меры семейно–правовой ответственности при усыновлении (удочерении) несовершеннолетних детей по законодательству Республики Таджикистан / С.Н. Тагаева // Семейное и жилищное право. – №5.– 2012. – С.39.

217 В 2012г. произведено установление отцовства в отношении 32707 детей, а в 2013 –в отношении 33270 детей

218 Такими же правами в соответствии с законодательством РТ обладает и ребенок, рожденный от единичной случайной связи.

придерживаться правила о наследовании ребёнком, рождённым в течение 300 дней со дня смерти его отца. П.В. Крашенинников пишет: «... с целью стабилизации гражданского оборота целесообразно во всех случаях использовать предусмотренную ст. 48 СК РФ презумпцию 300 дней - срока, необходимого для вынашивания женщиной зачатого ребенка»²¹⁹. Однако, в данном случае проблема останется не решённой.

Если говорить о проведении оплодотворения в отношении супружеской пары, то следует заметить, что законодательства зарубежных стран по разному относятся к данному вопросу. В ЮАР если судья сочтет это необходимым, оплодотворение суррогатной матери может иметь место, даже если муж/жена/партнер женщины, которая хочет действовать в качестве суррогатной матери, не соглашается на это (п. 293 (3) Закона о детях).

Судом принимается решение на основании выявления того, имеется ли заслуживающая внимания причина отказа лица в своей согласии. Но если, по мнению суда какой-либо очевидной и оправданной причины не существует, и если он сочтет это правильным и справедливым, он имеет право вынести распоряжение об осуществлении оплодотворения суррогатной матери, не беспокоясь о том, что не все субъекты выразили согласие в осуществлении процедуры суррогатного материнства.

Подобное действие запрещено греческим законом, если существует законный запрет на косвенное достижение законного родительства путем юридического признания жены/ гражданского партнера мужчины как родителя (статья 1456 ГКГ, статья 5 Закона 3305 / 2005, статьи 1464 и 1475 ГКГ).

В свою очередь, Кодекс здравоохранения Республики Таджикистан закрепляет правило об обязательном получении согласия супруга женщины, в отношении которой планируется проведение искусственного оплодотворения. Такой подход на наш взгляд представляется абсолютно правильным,

219 Гражданский кодекс Российской Федерации. [Электронный ресурс] Постатейный комментарий к разделу V: «Наследственное право» / под ред. П.В. Крашенинникова. "Статут", 2013. – Режим доступа: СПС www.consultant.ru. Дата обращения: 12.11.2016.

поскольку в соответствии с презумпцией отцовства именно он будет в последующем нести все обязательства в отношении ребенка, считаясь его законным отцом.

Когда мы говорим об искусственном оплодотворении женщины, не состоящей в официальном, зарегистрированном браке возникает много вопросов в отношении прав будущего ребенка. В частности, о возможности обращения в суд, с требованием об установлении отцовства с целью реализации вытекающих из такого установления прав.

Так, в качестве обратившихся могут выступать как лица, состоящие в неофициальном браке, так и одинокая женщина, договорившаяся с донором самостоятельно²²⁰. В свою очередь в компетенцию медицинской организации осуществляющей искусственное оплодотворение не входит рассмотрение и выявление отношения к друг-другу обратившихся лиц. Тем более, что действующее законодательство прямо разрешает применение искусственного оплодотворения в отношении женщины, не состоящей в зарегистрированном браке.

Однако при отсутствии базы доноров возникает вопрос, в качестве кого будет выступать мужчина, чьи половые клетки планируются быть использованными в процессе проведения искусственного оплодотворения.

Безусловно, если исходить из моральных соображений следует заключить что при проведении искусственного оплодотворения в отношении пары состоящей в гражданском браке, ребенок должен иметь все права вытекающие из права на признание или установление отцовства, а в случае использования половых клеток мужчины, не состоящим с женщиной в фактическом сожительстве приобретения таких прав не должно следовать. Однако вышеизложенное справедливо только при учете интересов лиц желающих иметь ребенка в свою очередь для ребенка – это не имеет значения. И ребёнок, родившийся в результате осуществления искусственного оплодотворения, в

220 В Республике Таджикистан отсутствует донорская база спермы

любом случае, должен иметь все права, которыми обладают дети, рожденные в результате естественного зачатия.

При применении искусственного оплодотворения за основу должна быть принята приоритетная защита прав ребенка. Не следует забывать, что все международные семейно-правовые нормы, прежде всего, базируются на принципе приоритетной защите прав ребенка.

Необходимость приоритетного принятия во внимание прав и интересов будущего ребенка является безусловной. Такая необходимость закреплена в Конституции РТ, в которой говорится об обязанностях (равно правах) родителей по заботе о детях и их воспитанию.

Основные международно-правовые акты, действующие в сфере защиты прав детей также закрепляют приоритетное право ребенка на защиту. Так, ст. 18 Конвенции о правах ребенка от 20 ноября 1989 г., провозглашает интересы ребенка в качестве предмета первостепенной родительской заботы.

Ст.27 указанной Конвенции в свою очередь, предусматривает право каждого из детей на соответствующий уровень жизни, который является достойным и способствует физическому, умственному, духовно-нравственному, а также социальному развитию. Все перечисленные условия могут быть созданы в полной семье, где есть мать и отец.

Семейное законодательство Республики Таджикистан не является исключением. При построении семейно-правовых норм РТ принципом приоритетной защиты прав ребенка пронизаны все отношения, регулируемые нормами Семейного Кодекса РТ. Примером, служат нормы о необходимости уплаты алиментов, даже в случае признания родителя безработным; нормы об обязательной доле несовершеннолетних детей в наследстве; об ограничении и лишении родительских прав и т.д.

Кроме того, не следует забывать о праве ребенка на семью с двумя родителями. В соответствии с Семейным кодексом РТ, ребенок обладает правом на сведения о родителях и заботу с их стороны; право на проживание и воспитание в семье кроме случаев, когда это противоречит собственным интересам ребенка. В этой связи Ю.Д. Сергеев справедливо отмечает:

«...несомненно, только в семье закладываются предпосылки развития физически и духовно здорового человека, безусловно, все это может дать только полноценная семья»²²¹.

Между тем ученые-правоведы предлагают свои пути решения проблем, связанных с защитой и охраной семьи. Так, к примеру, А.М. Нечаева отмечая, что «семья заявляет о себе как о самостоятельном объекте охраны со стороны государства во всех направлениях, считает актуальным принятие отдельного закона «Об охране семьи», что позволит на ее взгляд укрепить юридические гарантии ее существования, а также защиты ее интересов в случае нарушения²²².

В соответствии с нормами шариата, как отмечает Б.Т. Худояров правильное воспитание ребенка, способствующее его полному здоровью не только физическому, но и умственному является обязанностью родителей перед Богом, которая не может быть выполнена без защиты прав ребенка²²³.

Сегодня, когда семейные отношения стали особым объектом охраны со стороны государства, необходимо, чтобы семейное законодательство выступило в качестве действенного инструмента, который готов защитить права и законные интересы детей, рожденных в результате применения в результате вспомогательных репродуктивных технологий, поскольку, как справедливо отметила О.Ю. Ильина забота о детях – это не только долг их родителей, но и предмет особого внимания государства²²⁴.

Следует однако, заметить, что действующее законодательство требует критического осмысления, так как в ходе его реализации прослеживаются

221 См.: Сергеев Ю.Д., Павлова Ю.В. Проблемы правового регулирования применения методов вспомогательных репродуктивных технологий [Электронный ресурс] / Ю.Д. Сергеев, Ю.В. Павлова// Медицинское право. – 2006. – №3 (3). – Режим доступа: СПС «Гарант». Дата обращения: 3.02.2017.

222 Нечаева А.М. Семейное право. Актуальные проблемы теории и практики [Электронный ресурс] / А.М. Нечаева М.: Юрайт-Издат, 2007. – Режим доступа: СПС «Консультант Плюс» Дата обращения: 3.05.2014.

223 См.: Худояров Б.Т. Защита прав и интересов детей по семейному праву Республики Таджикистан: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Душанбе, 2000. – С.191.

224 См.: Ильина О.Ю. Интересы ребенка в семейном праве России /О.Ю. Ильина – М.: Городец, 2006. – С.53.

многие проблемы. Данные проблемы приобретают обостренный характер на фоне достаточно серьезных социально-экономических и культурных преобразований, которые отразились на представлении о семье, о родительских правах и обязанностях.

На сегодняшнем этапе развития общества, государство прикладывает большие усилия для того, чтобы повысить уровень как моральной, так и юридической ответственности родителей в плане отношения к своим непосредственным обязанностям по воспитанию своих детей, защиты их прав и учета интересов последних. Доказательством сказанному является провозглашение Президентом РТ Эмомали Рахмоном 2015 год, годом семьи, принятие в 2011г. Закона РТ «Об ответственности родителей за воспитание и обучение детей», а также принятие 5 марта 2015г., Закона РТ «О защите прав ребенка».

Если говорить о праве ребенка, рожденного в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий в виде искусственного осеменения спермой мужа на семейное воспитание, то следует заметить, что в данном случае никаких проблем не возникает.

По утверждению ряда психологов нормальное формирование личности ребенка невозможно без присутствия обоих родителей. Всестороннее развитие требует участия в жизни ребенка обоих родителей. Поскольку дети, как правило, получают правильное жизненное направление именно в семье, в которой любящие отец и мать выступают примером взаимодействия между собой не только как муж и жена, но также и как представители социальных групп.

На самом деле многие положения, относящиеся к защите прав и интересов детей вообще, в некоторых случаях трудно применить в отношении ребенка, рожденного при применении вспомогательных репродуктивных технологий. Так, к примеру, статья 55 СК РТ закрепляющая право ребенка жить и воспитываться в семье, предусматривает право проживания и воспитания именно в семье, в которой должна осуществляться забота со стороны родителей с учетом интересов ребенка. В современной юридической

литературе высказывается мнение о том, что качестве права ребенка на семью в первую очередь должно пониматься право проживания, а также воспитания именно в биологически родной для него семье.

В случае осуществления искусственного оплодотворения с применением донорского материала, существование права ребенка на воспитание в родной семье представляется, по меньшей мере, сомнительным. Не стоит забывать о том, что любому праву корреспондирует обязанность. Праву ребенка жить и воспитываться в семье противопоставляется обязанность его родителей по семейному воспитанию. Однако донор, предоставляющий половые клетки не имеет обязательств по отношению к рожденному ребенку.

Анализ норм семейного законодательства показывает, что принцип приоритетной защиты интересов детей находит свое отражение и в национальном законодательстве. К примеру, в случае отмены усыновления ребенок передается его родителям по судебному решению, однако если такая передача ребенка родным родителям не соответствует его интересам, попечительство над ним вменяется органам опеки и попечительства.

Таким образом, следует сделать вывод о том, что применение донорских половых клеток, при осуществлении вспомогательных репродуктивных технологий в отношении одиноких лиц, либо однополых пар, право ребенка, рожденного в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий, противоречит законным интересам ребёнка.

Именно поэтому считаем необходимым внести коррективы в ст.91 Кодекса Здравоохранения РТ путем установления законодательного запрета по осуществлению искусственного оплодотворения в отношении женщин, не состоящих в официально зарегистрированном браке, разрешив использование подобного метода только супружеским парам.

Ряд международно-правовых документов, содержат в себе положения о возможности в некоторых случаях ограничения прав и свобод. К таким документам, к примеру относятся Всеобщая декларация прав человека (п. 2 ст. 29, п. 3 ст. 12), Международный пакт о гражданских и политических правах (п.

3 ст. 19), Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (п. 2 ст. 10 и п. 2 ст. 11).

И даже если данный запрет будет выступать в качестве своеобразного ограничения репродуктивных прав одинокой женщины, это не будет противоречить действующим обще правовым нормам, поскольку возможность ограничения прав и свобод человека и гражданина при определенных условиях предусмотрена самой Конституцией РТ²²⁵.

В связи с этим, считаем, что репродуктивное право женщины не может быть абсолютным. Так, в соответствии с общепризнанными принципами семейного права при определении значимости прав приоритет отдается правам и интересам ребенка.

Еще одним проблемным вопросом выступает право однополых пар на применение вспомогательных репродуктивных технологий на территории Республики Таджикистан.

Международная конференции по правам человека, прошедшая в 1968 г. в Тегеране способствовала выработке Концепции права на репродуктивный выбор. Конференция закрепила право родителей самостоятельно выбирать количество рождаемых детей, а также время рождения. Аналогичное право содержится в статье 84 Кодекса Здравоохранения Республики Таджикистан от 30 мая 2017 года №1413, посвященной репродуктивным правам граждан и гарантиям их реализации. Данная статья закрепляет признание права на принятие собственных свободных решений относительно количества рождаемых детей, а также момента зачатия ... для достижения репродуктивного здоровья супружескими парами. Более того, следующая статья вышеупомянутого Кодекса (ст.85), закрепляет свободу граждан в репродуктивных отношениях. В частности, следует упоминание о свободе граждан в области выбора и контроля своей репродуктивной жизнедеятельности. Однако сказанное в данной статье, совсем не означает поддержку законодателем Республики Таджикистан свободы на различную

²²⁵Например, в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц.

сексуальную ориентацию. Подобный вывод следует из ч.2 ст.85, где прямо говорится о принципах свободы и равенства, а также взаимной ответственности и уважения именно между мужчиной и женщиной в сфере планирования рождения детей. Однако Семейный кодекс РТ не содержит прямого запрета на заключение брака между лицами одного пола. Так, статья 14 Семейного кодекса РТ, закрепляющая обстоятельства, являющиеся препятствием для вступления в брак, не содержит упоминания о принадлежности к одному и тому же полу.

Тем не менее, две другие статьи СК РТ (ст.12, ст.13) косвенным образом такой запрет подразумевают. Ч.1 статьи 12 СК РТ отражая условия для вступления в брак, в качестве одного из них указывает на критерий взаимности, причем акцентируя внимание на необходимости выражения согласия вступающих в брак именно мужчины и женщины.

В свою очередь в ч.2.статьи 13 СК РТ, регулирующей вопросы брачного возраста, говорится о праве суда в некоторых исключительных случаях на снижение возраста брачующихся мужчин и женщин.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что, не смотря на отсутствие прямого законодательного запрета, в Республике Таджикистан предусматривается заключение брака исключительно между лицами разных полов, т.е. между мужчиной и женщиной.

Зачастую, даже страны позволяющие вступать в брак лицам одного пола не допускают применение вспомогательных репродуктивных технологий в отношении таких супругов. Так, к примеру во Франции получили разрешение гомосексуальные браки (*Loi 2013- 404 om 17 мая 2013 г. (ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe)*), однако применение вспомогательных репродуктивных технологий для однополых пар находится под запретом²²⁶.

Имея негативное отношение к такого рода союзам, тем не менее, считаем, что добровольное вступление в те или иные отношения выступает сферой личной жизни каждого отдельного индивида. Принимая во внимание широкое

226 Enrica Bracchi «Saying ART»: A terminological and comparative reflection about legal texts on assisted reproduction. – P.62.

распространение однополых отношений во Франции, законодательное признание данных союзов выступает на наш взгляд логическим следствием. В то же время считаем справедливым взгляд французского законодателя относительно прямого запрета на применение вспомогательных репродуктивных технологий в отношении однополых пар.

В Таджикистане заключение однополых браков не признаётся со стороны государства. Не смотря на то, что прямого запрета нет, последний имеет место в косвенном виде в нормах Семейного кодекса РТ. Ст. 12 СК РТ закрепляющая условия заключения брака в качестве одного из условий предусматривает необходимость наличия взаимного согласия мужчины и женщины, вступающих в брак, и достижение ими брачного возраста. Текст вышеизложенной статьи прямо называет в качестве участников брачных отношений мужчину и женщину.

Однако отсутствие возможности заключения однополых браков, на сегодняшний день, к сожалению, не исключает возможности стать родителями ребенка при применении вспомогательных репродуктивных технологий.

Так, статья 91 Кодекса Здравоохранения Республики Таджикистан от 30 мая 2017 года №1413 закрепляет право каждой совершеннолетней женщины детородного возраста на искусственное оплодотворение или имплантацию эмбриона. Причем подобное право предоставляется не только замужним женщинам, но и женщинам, не состоящим в зарегистрированном браке. Таким образом, к вспомогательным репродуктивным технологиям в Республике Таджикистан на практике могут прибегнуть однополые пары, сожительствующие вместе, либо одинокие лица нетрадиционной ориентации.

Если право одинокой женщины на применение вспомогательных репродуктивных технологий прямо предусмотрено законодателем, то в отношении одиноких мужчин не наблюдается такой нормы, что, тем не менее, по сути, на сегодня в свете положения ст.17²²⁷ Конституции РТ не является препятствием.

227 Статья 17 Конституции РТ закрепляет равенство всех перед законом и судом. Государство гарантирует права и свободы каждого независимо от его национальности, расы, пола, языка,

В области реализации права на искусственное оплодотворение законодательство РТ не содержит ограничений для женщин – лесбиянок. Лесбийская пара, не имеющая права зачать ребенка в своей стране, учитывая транграничность территорий, может сделать это в Таджикистане.

Таким образом, лица мужского пола (в том числе и лица нетрадиционной ориентации) на основании конституционного положения о равенстве прав мужчин и женщин вполне могут требовать допуска к участию к процедурам по применению вспомогательных репродуктивных технологий.

В странах, в которых право на применение вспомогательных репродуктивных технологий относится к категории фундаментальных прав производится финансовая поддержка со стороны государства.

Как известно, для принятия правильного решения необходимо наличие неразрывной связи между законодательными нормами с одной стороны и судебным решением с другой.

Рассмотрим один из примеров, затрагивающий проблемы доступа к применению вспомогательных репродуктивных технологий. В 2013 году министерство здравоохранения Испании поставило цель сократить расходы примерно на 7 миллиардов евро из бюджета общественного здравоохранения, в связи с чем, было принято решение, запрещающее женщинам доступ к репродуктивным технологиям, оплачиваемым системой общественного здравоохранения за исключением случаев, когда они были бесплодны.

Несмотря на то, что Закон 14/2006 10 по вспомогательной репродукции человека²²⁸ открывает доступ всем дееспособным женщинам, достигшим 18 лет независимо от семейного положения и сексуальной ориентации к этим технологиям, Правительством было принято решение об ограничении доступа для одиноких женщин. Такое же ограничение было принято также и в отношении однополых пар.

вероисповедания, политических убеждений, образования, социального и имущественного положения. Мужчины и женщины равноправны.

228 Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de replicación humana asistida [Электронный ресурс] Режим доступа http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l14-2006.html#a3. Дата обращения: 13.04.2016.

Следовательно, двум женщинам, состоящим в однополых отношениях, было отказано в доступе к такого рода технологии. Пара считала, что их основные права к равенству, не дискриминации, достоинству, частной и семейной жизни и защите репродуктивного здоровья было нарушено. С помощью неправительственной организации Women's Link они передали это дело в суд, заявив, что воспроизведение ВРТ – это фундаментальное право, которое необходимо осуществлять без дискриминации. В «Juzgado de lo Social» № 18 (Социальный суд) в Мадриде в октябре 2015 г. действия государственной больницы «Fundación Jiménez Díaz», так и действия местного управления здравоохранения были признаны незаконными в связи с дискриминацией, заключавшейся в отказе лечения бесплодия и соответственно его финансировании. В своем решении Суд счел, что было нарушено основное право пары, не подвергаться дискриминации из-за их сексуальной ориентации.

Верховный суд Мадрида признал незаконными действия больницы и обязал выплатить 4875 евро в качестве компенсации за моральный ущерб, причиненный приостановкой лечения вспомогательной репродуктивной системой лесбийской паре из-за дискриминации по признаку сексуальной ориентации.

Интересным моментом в этом случае является то, что доступ к ВРТ был подтвержден как фундаментальное право. Использование последнего для установления доступа одиноких женщин или лесбийских пар к ВРТ на равных с гетеросексуальными парами ясно показывает, что в Испании ВРТ не считается лечением от биологического бесплодия. Иначе говоря, воспринимаемое, биологическое бесплодие приравнивается к социальному бесплодию.

В обоих случаях, по мнению суда, лица имеют право рассчитывать на одинаковое отношение со стороны государства в рамках национальной системы здравоохранения. Соответственно, применение вспомогательных

репродуктивных технологий должно оплачиваться системой общественного здравоохранения²²⁹.

Таким образом, испанский суд принял решение на основании испанского законодательства.

Следует заметить, что однополое родительство, на наш взгляд, не удовлетворяет интересам детей. Но в доктрине встречаются как сторонники, так и противники настоящего мнения. Говоря об отношении к данному вопросу в мировой практике, следует также констатировать неоднозначность подходов. Законодательство зарубежных стран по - разному относится к возможности применения искусственных методов репродукции в отношении однополых пар.

К примеру, Закон о детях Южно-Африканской Республики 2005 года допускает возможность использования суррогатного материнства однополыми родителями. Законодательство ЮАР рассматривает гомосексуализм как биологическую неспособность к размножению, и, следовательно, допускает участие в процедуре суррогатного материнства однополых пар с целью иметь ребенка.

В Великобритании, в соответствии с ранее действовавшим Законом «Об оплодотворении человека и эмбриологии» 1990 г. (HFEA 1990), возможностью подачи заявки на постановление о родительском праве обладали исключительно супружеские пары (раздел 30). В 2008г. в Закон «Об оплодотворении человека и эмбриологии» 2008 года (HFEA 2008) были внесены изменения в критерии приемлемости для подачи заявки на постановление о родительском праве. Были смягчены критерии приемлемости, относящиеся к предполагаемым родителям (раздел 54), с тем, чтобы незамужние и однополые пары могли подать заявку на постановление о родительском праве после процедуры суррогатного материнства. Одинокие лица по-прежнему не имели права подавать заявку на постановление о

229 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://politica.elpais.com/politica/2015/10/05/actualidad/1444034240_566720.html. Дата обращения: 1.01.2019.

родительском праве и могли получать документ о законном родительстве только посредством формальных процедур усыновления²³⁰.

В 2010 году в Великобритании вступили в силу новые изменения, право на получение подобных услуг также было расширено, и теперь услугами могут пользоваться не только женатые гетеросексуальные пары, но и неженатые гетеросексуальные пары, а также однополые пары.

Количество постановлений о родительском праве, полученных в результате суррогатного материнства в Британии возросло. В 2008 году было предоставлено 75; 79 в 2009 году и 83 в 2010 году, 149 в 2011 году. Этот рост, вероятно, продолжится, поскольку клиники нацелены на группу потенциальных родителей. Например, британский центр суррогатного материнства открыл британский офис, специально предназначенный для гей-пар. В результате в Великобритании 32 постановления о родительских правах (приблизительно 21% от общего числа) были предоставлены однополым парам.

В США возможность применения вспомогательных репродуктивных технологий в отношении однополых пар варьируется в зависимости от штата. В Иллинойсе до сих пор не выяснено, имеют ли право одинокие мужчины или однополые пары на применение вспомогательной репродукции. Как бы то ни было, в законодательстве штата Иллинойс нет положений, позволяющих предположить неприемлемость такого применения. К вопросам допустимости применения вспомогательных репродуктивных технологий относятся:

-необходимость проведения оценки психического здоровья;

230 Случай, связанный со смертью предполагаемого отца после подачи заявления на постановление о родительском праве, данное положение можно было рассматривать как подачу заявки от одного предполагаемого родителя. Однако в этом случае ясно указано, что постановление о родительском праве, было предоставлено для обеспечения родительского статуса как для предполагаемой матери, так и для ныне умершего предполагаемого отца. Было высказано мнение, что это не помешало намерению, содержащемуся в разделе 54, и что, поскольку ни один другой законный порядок не может объявить предполагаемого отца законным отцом ребенка, не предоставлять приказ будет непропорциональным вмешательством в права Статьи 8 вовлеченных сторон. См. : AvP [2011] EWHC 1738 (Fam).

-получение независимой юридической консультации по соглашению и потенциальным юридическим последствиям соглашения.

Для предполагаемых родителей нет необходимости находиться в семейных отношениях.

В Австралии, несмотря на отсутствие правовых положений, касающихся практики суррогатного материнства на федеральном уровне, подавляющее большинство австралийских штатов не так давно внедрили законодательство, которое допускает и прямо регулирует суррогатное материнство.

Законодательные органы отдельных штатов, могут устанавливать свои особые требования, направленные на ограничение, запрещение или наложение (иногда серьезных) препятствий на юридическое признание семейных отношений, вытекающих из договора суррогатного материнства.

В соответствии с законодательными поправками 2008 года определение «родители» в федеральном законодательстве было распространено на родителей лесбиянок, у которых есть ребенок, рожденный путем совместного оплодотворения и / или лечения бесплодия, а также на некоторые другие категории лиц, которые имеют детей от суррогатного материнства.

В целом же, в Австралии, также как и в США отношение к возможности использования ВРТ однополыми парами зависит от законодательства того или иного штата, принадлежность к которому имеют лица.

Правовые режимы в большинстве штатов, в настоящее время, представляют собой вариант судебного постановления «распоряжения о происхождении», который ведет к передаче законного родительства предполагаемым родителям. Эта возможность, как правило, доступна всем, как разнополым, так и однополым парам, состоящим в юридических или «де-факто» отношениях. Как правило, судебные процессы в Австралии направлены на «наилучшее соблюдение интересов ребенка», поскольку должна быть гарантия того, что ребенок не останется без гражданства или без родителей, а также на защиту суррогатной матери от принудительного согласия при предоставлении гестационных услуг.

В Новом Южном Уэльсе действует ряд законов, так или иначе регулирующие вопросы, связанные со вспомогательными методами репродукции. К таковым относятся: Закон о вспомогательных репродуктивных технологиях 2007 года, Закон о суррогатном материнстве 2010 № 102, Закон о статусе детей 1996 года, Закон о регистрации рождений, смертей и брака от 2010 года. Законодательство данного штата признает воспитание детей лицами, не состоящими в браке и однополыми парами приемлемым.

Законы Квинсленда в свою очередь до 2008 года не допускали использование суррогатного материнства. В соответствии с Законом о суррогатном материнстве 1988 года были запрещены все формы суррогатного материнства. В случае выявления нарушений по данному поводу применению подлежали уголовные санкции. Максимальное наказание составляло 100 штрафных единиц²³¹ или три года тюремного заключения за вступление в сговор, или предложение заключить соглашение о суррогатном материнстве.

Изменение произошло в 2008 году, после рекомендации парламентского избирательного комитета Квинсленда о легализации альтруистического суррогатного материнства. В Квинсленде на сегодняшний день, приемлемым считается признание в качестве родителей однополых пар и одиноких лиц.

В 2012г. в Квинсленде была предложена ограничительная реформа к Закону о суррогатном материнстве 2010 года, касающаяся доступа к процедурам с участием заменяющей матери и однополых пар и лиц, не состоящих в браке²³². Это предложение было отклонено.

Юридически разрешенное суррогатное соглашение в настоящее время недоступно для греческих однополых пар. Однако, могут иметь место случаи, когда судья разрешает заключение суррогатного соглашения, представленное

231 В Австралии значение единицы наказания отличается в зависимости от штата, и может регулярно пересматриваться государственными органами. В Квинсленде, к примеру на период 2013 г. действовала единица наказания 110 долларов США. На тот период, 100 штрафных составляли примерно 847 евро.

232 См.: Smith, Malcolm K., Willmott, Lindy, Trowse, Pip, & White, Benjamin P. 'Back to the future: prohibiting surrogacy for singles, same-sex and shorter-term heterosexual couples in Queensland', (2013) 20(3) // *Journal of Law and Medicine*. – P. 638.

однополой парой, на основе общего конституционного принципа равенства и недискриминации (статья 4 Конституции Греции). Однако однополые отношения признаются спорными в Греции.

На доктринальном уровне, как правило, встречаются два подхода к возможности применения вспомогательных репродуктивных технологий в отношении однополых пар. Среди ученых - правоведов встречаются как сторонники, так и противники предоставления гей парам и лесбийским парам возможности воспитывать детей, зачатых с применением искусственных методов репродукции.

Ученые – сторонники предоставления таких прав, как правило, основывают свои доводы на недопущении дискриминации сексуальных меньшинств. Противники – в свою очередь настаивают на недопустимости воспитания «семье», где вместо матери и отца в воспитании участвуют «мать и мать» либо «отец и отец».

На самом деле, безусловно, лица нетрадиционной ориентации заслуживают уважения и соблюдения их прав. Поскольку их сексуальная направленность не может являться основанием для отказа в охране либо защите их прав. Однако не следует забывать о том, что те или иные права заканчиваются там, где начинаются права и интересы другого человека. Тем более, когда речь идет о категории «ребенок», любое государство и мировое сообщество должно охранять права и законные интересы будущего ребенка, поскольку законные интересы ребенка должны находиться в приоритете. Ребенок, так или иначе, вбирает в себя азы семейного воспитания, так, в большинстве случаев ребенок пытается подражать именно своим родителям. На девятом пересмотре международной классификации болезней Всемирной организации здравоохранения к разряду половых извращений и нарушений был отнесен гомосексуализм. Однако на десятом пересмотре гомосексуализм был исключен из вышеуказанного списка.

В то время как нетрадиционная сексуальная ориентации может стать нормой для ребенка, теряются элементарные жизненные ценности и семейные ориентиры. Следует отметить, что воспитание в семье, в которой оба лица

принадлежат к одному и тому же полу, противоречит всем нормам этики, морали и нравственности.

Еще во времена существования Советского Союза, отдельные ученые высказывались за предоставление права на воспитание ребенка однополым парам, независимо от того, состоят ли партнеры в браке друг с другом или нет.²³³ В данном случае, следует, однако заметить, что автор основывал свое мнение на существование огромного числа детей, живущих вне семейного воспитания, подразумевая процедуру усыновления чужих детей.

Как известно, воспитание в государственных учреждениях (вне семьи) брошенных детей, также негативно сказывается на детской психике. Таким образом, можно прибегнуть к размышлению о том, где лучше воспитываться ребенку, в семье, где оба родителя одного пола, либо в государственном учреждении вне какой бы то ни было семьи. Но даже при подобном раскладе на наш взгляд приоритет должен быть отдан воспитанию в государственном учреждении.

В случае же когда мы говорим о рождении ребенка с применением вспомогательных репродуктивных технологий. Во – первых как минимум один из «родителей» будет генетически чужим ребенку. Во – вторых, рождение и воспитание в такой семье в корне противоречит законным интересам ребенка.

По мнению М.Л. Ковалевой законодатель использует категорию «законные интересы» выступающей разновидностью преимущественного права, которым наделяются дети в целях реализации приоритетной защиты их прав и интересов²³⁴. Особенностью в данном случае является то, что защите и охране подлежат права и законные интересы неродившегося ребенка. Государство, безусловно, должно направлять свои силы не только на создание условий необходимых для обеспечения соблюдения прав и законных интересов

233 См.: Петросян М.Е. Современные тенденции развития семейного права / М.Е. Петросян: Научно–аналитический обзор. – М., 1987. – С. 26.

234 См.: Ковалева М.Л. Преимущественные права в семейном праве Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.12.00.03 / М.Л. Ковалёва – М., 2011 – С.18.

ребенка родившегося, но и обеспечивать защитой интересы неродившегося ребенка.

Отношения в семье, конечно, как справедливо замечает К.В. Самойленко, представляют собой частные отношения, что является правильным. Однако государство имеет право и должно вмешаться в частную жизнь в целях защиты лиц, не способных по тем или причинам сделать это самостоятельно в случае, когда в семье интересы одного из членов семьи осуществляются в ущерб интересам другого (других) ее членов²³⁵.

Термин «интересы», применительно к отношениям, связанным с детьми, начал употребляться государственными органами сравнительно давно. Так, инструктивно-методические указания Министерства просвещения РСФСР от 10 июня 1950 г. «Об усыновлении» включают в себя пояснения о том, что конструкция «интересы детей» не должна трактоваться исключительно в качестве хороших материальных условий. В содержание указанной категории следует включать как обеспечение стабильных условий развития ребенка, так и положительное идеологическое воспитание.

Е.А. Поссе говорила о необходимости закрепления категории «интересы детей» в семейном законодательстве, содержание которой включало бы в себя организацию бытовых условий жизнедеятельности ребенка; обеспечение благополучной социально-бытовой среды, способствующей нормальному развитию ребенка, подготовку его к общественно-полезной деятельности; наличие привязанности к ребенку лиц воспитывающих или претендующих на воспитание ребенка, а также их заинтересованность в его воспитании и т.д. ²³⁶.

В научной литературе встречается точка зрения о необходимости замены юридически неопределенной категории «интересы детей» на более содержательную норму, касающуюся прав детей. Такой подход, по мнению Л.М. Пчелинцевой соответствует нормам международного права и дает

235 Самойленко К.В. Уголовно правовые и криминологические меры противодействия сексуальной насильственной преступности в семье: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.08 / Самойленко Кристина Владимировна – Краснодар, 2014. – С.159.

236 См.: Поссе Е.А. Ответственность родителей за воспитание детей / Е.А. Поссе // Вопросы кодификации советского права. Л., 1958 – С. 28.

возможность установления определенного семейно-правового статуса детей²³⁷.

Термин «интересы ребенка» достаточно часто употребляется в семейном законодательстве Республики Таджикистан, причем в различном контексте. Тем не менее, содержание указанной категории продолжает оставаться нераскрытым. Законодатель не устанавливает критериев соответствия интересов родителей интересам детей и не дает определение термина «интересы детей».

В юридической литературе высказывается мнение о необходимости определить категорию «интересы ребенка» в Семейном и Гражданском кодексах как условие его благополучия²³⁸.

И.А. Дубровская признавая интересы ребенка ядром нормативно-правового выражения взаимоотношений ребенка, родителей и государства определяет их как субъективно обусловленную потребность ребенка в благоприятных условиях жизнедеятельности, находящая объективное выражение в осуществлении родителями своих прав и обязанностей, закрепленных семейным законодательством²³⁹.

В данном случае автор подчеркивает, что формирование интересов происходит под воздействием факторов объективного и субъективного характера. К объективным факторам его относятся социально-экономические условия, при которых осуществляется воспитание детей, направленность государственной политики касательно вопросов воспитания детей и др. В качестве субъективных факторов его называются воззрения родителей и других лиц, осуществляющих воспитание ребенка, возраст ребенка, осознание им своих собственных интересов, цели, формы, а также средства воспитания и т.д.²⁴⁰.

237 См.: Пчелинцева Л.М. Обеспечение безопасности несовершеннолетних граждан семейно-правовыми средствами / Л.М. Пчелинцева // Журнал российского права. – 2001. – № 6 – С. 106.

238 См.: Савельева Н.М. Правовое положение ребенка в Российской Федерации: гражданско-правовой и семейно – правовой аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2004. – С. 22.

239 См.: Дубровская И.А. Права ребенка / И.А. Дубровская - М.: ГроссМедиа. – С. 67

240 Там же

При исследовании категории «интерес» мнения ученых разделились на три точки зрения. Согласно первой из них интерес представляет собой объективное явление, обусловленное характером общественно-экономических отношений²⁴¹. В соответствии со второй точкой зрения интерес представляет собой субъективную категорию²⁴². По мнению третьей группы ученых, интерес включает в себя как объективные, так и субъективные черты²⁴³.

Думается, что интерес может вступать как в качестве субъективной, так и в качестве объективной категории. С одной стороны – интерес имеет свою принадлежность, и относится к тому или иному конкретному лицу. Как правило, каждый взрослый человек, за исключением недееспособного лица, способен определить направление своих интересов. Поскольку носителями интересов являются люди, осознавшие интересы, последние в то же время и субъективны. Следовательно, в данном случае как подмечает Н.А. Баринов, в интересе сочетается объективное и субъективное²⁴⁴.

Что касается использования законодателем конструкции «законный интерес» следует заметить, что последняя имеет место в тех случаях, когда наблюдается невозможность урегулирования того или иного поведения нормами права. Данное понятие используется законодателем для разрешения ситуаций, требующих сугубо индивидуального подхода в каждом конкретном случае.

Интересы ребенка в международном праве прав человека являются основополагающим ориентиром защиты прав детей. О.С. Скакун определяет

241 См.: Сабикенов С.Н. Об объективном характере интересов в праве / С.Н. Сабикенов // Советское государство и право. 1981. – № 6. – С. 37–38. См. также: Гукасян Р. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве / Р.Гукасян. – Саратов, 1970. – С. 10–11; Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве / С.В. Михайлов – М., 2002. – С. 23.

242 См.: Лукашева Е.А. Социалистическое правосознание и законность / Е.А. Лукашева. М.: Юрид. лит., 1973. – С. 305.

243 См.: Грибанов В.П. Гражданско–правовая охрана имущественных и личных неимущественных прав советских граждан / В.П. Грибанов // Советское государство и право. – 1967. – № 12. – С.121; Патюлин В.А. Интересы государства и граждан при социализме / В.А. Патюлин // Советское государство и право. – 1972.– № 5. – С. 22. Керимов Д.А. Основы философии права / Д.А. Керимов.– М.: Манускрипт, 1992. С. 95; Тресцова Е.В. Материально–правовые гарантии обеспечения имущественных интересов несовершеннолетних в семейном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.12.00.03 / Е.В. Тресцова. – Санкт–Петербург., 1991. – С.6–7.

244 См.: Баринов Н.А. Избранные труды / Н.А. Баринов.– М.: Норма, 2012. – С.124–125.

интерес ребенка как систему общих условий, необходимых для полноценного физического, психического и духовного развития ребенка с целью его подготовки к самостоятельной жизни в обществе, с учетом потребности ребенка в специальной правовой защите ввиду его физической и умственной незрелости²⁴⁵.

Международное право разработало специальные принципы защиты прав ребенка. Многие из них находят свое отражение в Конвенции о правах ребенка 1989 г. Так, к примеру, принцип наилучшего обеспечения интересов ребенка, выступающий в качестве специального принципа международно-правовой защиты прав детей.

Как известно, защита прав и интересов детей является приоритетной задачей законодательства в целом, семейного законодательства в частности, поэтому охраняемый законом интерес в общем виде выражается в обеспечении законодателем таких условий, при которых не пострадали бы интересы несовершеннолетних.

В тех случаях, когда лица, имеющие желание иметь ребенка ставят свои интересы превыше интересов будущего ребенка, при этом нарушая его законные права, необходимо пресекать подобное поведение, обозначая законодательные рамки.

Считаем, что должна быть исключена любая возможность предоставления однополым парам права на зачатие ребенка с применением искусственных методов репродукции. Поскольку каждый ребенок имеет право на здоровое семейное воспитание, удовлетворяющее его интересам.

В целях исключения возможности применения вспомогательных репродуктивных технологий в отношении однополых пар, считаем необходимым установить прямой законодательный запрет по осуществлению методов искусственной репродукции в отношении лиц, не состоящих в браке, изложив ст. 91 Кодекса Здравоохранения Республики Таджикистан в

245 См.: Скакун О.С. Актуальные вопросы реализации международных договоров Российской Федерации в сфере защиты прав ребенка: Автореф. дис.... канд. юрид. наук.12.00.10 / О.С. Скакун – М., 2013 – С. 12.

следующей редакции: «Правом на искусственное оплодотворение обладают только состоящие в зарегистрированном браке мужчина и женщина».

Подобный запрет позволит оградить от участия в процедурах по применению вспомогательных репродуктивных технологий лиц нетрадиционной ориентации, тем самым защитив права и законные интересы ребенка на воспитание в полной семье. Не следует забывать, что одной из функций вспомогательного вмешательства в репродуктивную деятельность выступает предоставление последней возможности для семейных пар иметь собственного генетически родного ребенка. Ребенок, родившийся с применением вспомогательных репродуктивных технологий должен иметь такие же права на здоровое семейное воспитание, как и ребенок, зачатый естественным путем.

Вступление участника в правоотношение связано с его возможностью стать субъектом права. Возникновение субъекта права обусловлено законодательством. Посредством правовых норм законодатель определяет, кто, при каких обстоятельствах, при наличии каких качеств и свойств может стать субъектом права, то есть потенциальным участником правоотношений.

Именно в соответствии с законом лицо может быть признано субъектом права, именно закон определяет объем его полномочий.

Договор о суррогатном материнстве, выступая сравнительно новой разновидностью договора, является одним из самых широко обсуждаемых договоров не только на пост советском пространстве, но и во всём мире. На законодательном уровне договор о суррогатном материнстве в Республике Таджикистан не закреплён. Правовое понимание договора о суррогатном материнстве в том или ином государстве зависит от множественности его дозволенных видов. Так, в одном государстве допускается применение исключительно классического вида договора о суррогатном материнстве (т.е. внедрение в полость матки суррогатной матери эмбриона, включающего половые клетки обоих супругов-заказчиков). В то время как в другом государстве может применяться суррогатное материнство с участием донора, а иногда даже двух доноров. К примеру, на территории штата Иллинойс

действует закон «О суррогатном материнстве» 2005 г., который предусматривает положения о приемлемости для предполагаемого родителя (родителей). В качестве такого положения предусматривается необходимость использования своих половых клеток в лабораторных условиях, которые имплантируются суррогатной матери. В случае пары разрешено иметь частичную генетическую связь с ребенком, то есть используется половая клетка только одного предполагаемого родителя.

Таким образом, определение субъектного состава договора о суррогатном материнстве зависит от его разновидности.

Как отмечается в юридической литературе «...использование договоров на применение вспомогательных репродуктивных технологий влечет за собой ряд вопросов правового порядка».

В законодательстве Республики Таджикистан не закреплено понятия суррогатного материнства, однако запрета на его осуществление не существует.

Статья 100 Кодекса «О здоровье народа и системе здравоохранения» Республики Казахстан от 18 сентября 2009 года № 193-IV, посвященная медицинской помощи при суррогатном материнстве определяет суррогатное материнство как вынашивание и рождение ребенка (детей), включая случаи преждевременных родов, по договору между суррогатной матерью и супругами с выплатой вознаграждения.

Статья 1 Закона Кыргызской Республики «О репродуктивных правах граждан и гарантиях их реализации» от 4 июля 2015 года № 148 определяет договор суррогатного материнства как соглашение между лицами, желающими иметь ребенка, и женщиной, давшей согласие на применение метода искусственного оплодотворения или имплантации эмбриона и вынашивание его до рождения.

В доктрине существует множество определений договора о суррогатном материнстве. Ю.В. Павлова считает, что «...договором суррогатного материнства является соглашение между лицами, имеющими право на применение данного метода вспомогательных репродуктивных технологий и

суррогатной матерью». Если к «лицам, имеющим право на применение данного метода» автор относит заказчиков (супругов) либо одинокую женщину, то данное определение не охватывает всех видов суррогатного материнства, существующих на сегодняшний день в мире. Таким образом, на наш взгляд, данное определение охватывает исключительно классическое суррогатное материнство.

Говоря о субъектном составе договора о суррогатном материнстве, прежде всего, следует исходить из того, что суррогатное материнство представляет из себя один из способов применения вспомогательных репродуктивных технологий. Субъекты применения вспомогательных репродуктивных технологий, в свою очередь подразделяются на основных (медицинская организация; одинокая женщина, либо супруги (заказчики), и дополнительных (суррогатная мать, донор).

Однако при рассмотрении именно договора о суррогатном материнстве, женщина, выполняющая роль суррогатной матери становится не вторичным, а первичным субъектом договорных отношений, поскольку при её отсутствии договор теряет своё смысловое значение. В свою очередь медицинская организация; одинокая женщина, либо супруги (заказчики) всегда выступают в качестве основных субъектов независимо от разновидности договора о применении вспомогательных репродуктивных технологий.

Спорным остается вопрос об отнесении неродившегося ребенка к субъектам права.

Провозглашая права и свободы человека высшей ценностью, Конституция РТ не проводит разграничений взрослых и детей, поскольку все члены человеческого сообщества наравне обладают достоинством, признание которого выступает фундаментом для всех неотъемлемых прав личности.

В то же время в Республике Таджикистан на конституционном уровне детям гарантирована особая защита со стороны государства (ст. 33-34 Конституции Республики Таджикистан). Подобная норма вовсе не является дискриминацией, а выступает рациональной закономерностью, отвечающей требованиям справедливости, поддерживаемой государством.

Как отмечает глава Республики Таджикистан Э. Рахмон «...дети и подростки, не достигшие совершеннолетия, до самостоятельной жизни должны быть окружены постоянной заботой со стороны ответственных государственных органов»²⁴⁶.

Мысли о том, что дети имеют право на особую заботу и помощь вошли в основу рекомендаций, разрабатываемых в рамках международного сотрудничества. Они направлены на обеспечение гарантий, позволяющих обеспечить особую правовую защиту детей во всех сферах общественной жизни, в том числе в сфере правосудия.

Так, в Конвенции о правах ребенка (п. 1 ст. 3) от 20 ноября 1989 г. говорится: «Все действия в отношении детей, независимо от того, кем они осуществляются государственными или частными организациями, занятыми в сфере социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание должно быть направлено на обеспечение интересов ребенка».²⁴⁷

На наш взгляд, к участию в договоре о суррогатном материнстве в частности и к участию в договоре применения вспомогательных репродуктивных технологий в целом, не должны быть допущены следующие лица: 1) признанные судом недееспособными или ограниченно дееспособными; 2) супруги, один из которых признан судом недееспособным или ограниченно дееспособным; 3) лишённые в соответствии с судебным решением родительских прав, или ограниченных судом в родительских правах; 4) отстраненные от обязанностей опекуна (попечителя) за ненадлежащее выполнение возложенных законом обязанностей; 5) бывшие усыновители, если усыновление отменено судом по их вине; 6) не способные осуществлять родительские права по состоянию здоровья; 7) не имеющие

246 Материальная помощь Президента круглым сиротам, детям и молодым нуждающимся семьям Фархорского района. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.migration.tj/ru/index/index/pageId/2726. Дата обращения: 2.03.2018.

247 См. п. 2 ст. 25 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г., п. 1 ст. – 24 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г., резолюцию 44/25 Генеральной ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 г. и т.д.

дохода, обеспечивающего усыновляемому ребенку прожиточный минимум, установленный в субъекте Российской Федерации, на территории которого проживают усыновители (усыновитель); 8) не имеющие постоянного места жительства, а также жилого помещения, отвечающего установленным санитарным и техническим требованиям; 9) имеющие на момент установления усыновления судимость за умышленное преступление против жизни или здоровья граждан.

Такой подход позволит защитить права детей, рожденных при использовании метода суррогатного материнства.

Очень важным является соответствующее правовое оформление отношений, возникающих между пациентом, донором, медицинской организацией, суррогатной матерью.

Зачастую медицинские учреждения, оказывающие услуги в данной сфере ограничиваются исключительно простым письменным согласием на медицинское вмешательство с договором на медицинское обслуживание.

Субъекты договора о суррогатном материнстве в своих интересах обязаны предоставить полную информацию о своем здоровье (не только репродуктивном, но и физическом и психическом), а также о результатах медико-генетического обследования. Необходимым является выделение прав и обязанностей лиц, имеющих право на заключение договора о суррогатном материнстве. Так, например, родители-заказчики, заключившие договор о суррогатном материнстве, имеют право на ознакомление с документацией, отражающей состояние здоровья суррогатной матери; на возмещение понесенных расходов в случае невыполнения суррогатной матерью условий договора.

Их обязанностями, в свою очередь, являются предоставление всей информации, необходимой для заключения договора о суррогатном материнстве, своевременная оплата расходов на медицинское обслуживание, в объеме, определяемым договором, возмещение материальных расходов суррогатной матери, сохранение информации о личности суррогатной матери в тайне.

Суррогатная мать обязана систематически проходить медицинское обследование в сроки, установленные лечащим врачом, соблюдать предписания врача, предоставлять полную информацию о состоянии своего здоровья лечащему врачу, а также заказчикам. Стороны должны сохранять информацию о всех элементах, а также содержании заключения договора о суррогатном материнстве.

В договоре, заключенном в письменной форме необходимо установить правила о распределении между сторонами расходов и обязанностей в случае расторжения договора по соглашению сторон, либо в одностороннем порядке. Необходимо изменить позицию по отношению к суррогатной матери относительно предоставления ей приоритета в решении вопроса о родительских правах лиц, ожидающих ребенка.

Думается, что при осуществлении программы суррогатного материнства юрист медицинской организации должен курировать все аспекты договора о суррогатном материнстве. Так, на наш взгляд он должен следить за включением следующих условий:

- все сведения о лицах, принимающих участие в договоре о суррогатном материнстве;
- место жительства суррогатной матери в период вынашивания ребенка;
- права и обязанности заказчиков и суррогатной матери;
- процесс контроля заказчиками вынашивания ребёнка суррогатной матерью;
- последствия рождения ребенка с ограниченными возможностями;
- порядок и условия оплаты материальных расходов на содержание суррогатной матери;
- основания и последствия расторжения договора;
- ответственность сторон за невыполнение условий договора и т.д.

Условия договора не должны ущемлять права и интересы одной из сторон в равной мере, как и должны быть направлены на соблюдение прав и законных интересов неродившегося ребёнка поскольку не следует забывать о том, что

услуги в данной сфере носят сложный, комплексный характер, т.к. договор о суррогатном материнстве охватывает одновременно:

- права ребенка, рожденного в результате применения ВРТ;
- права супругов;
- права донора и его взаимоотношения с реципиентами;
- права суррогатной матери.

По утверждению ряда психологов нормальное формирование личности ребенка невозможно без присутствия обоих родителей. Всестороннее развитие требует участия в жизни ребенка обоих родителей. Поскольку дети, как правило, получают правильное жизненное направление именно в семье, в которой любящие отец и мать выступают примером взаимодействия между собой не только как муж и жена, но также и как представители социальных групп.

Если говорить о детях, рожденных в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий при помощи донорского материала, следует отметить, что факт донорства негативно влияет на дальнейшее приобретение ребенком ряда прав и делает невозможным осуществление действий, способствующих интересам ребенка. Ребёнок изначально лишается законных прав на признание отцовства (материнства) а также всех вытекающих из такого признания прав (алименты, наследство и т.д). В результате, такие дети чувствуя себя ущербными, будучи лишены моральной поддержки встречаются со множеством трудностей как в отношениях со сверстниками, так и в реализации себя в жизни как личности.

Учитывая уязвимое положение рожденных при таких условиях детей, следует отметить, что защита прав и интересов указанной категории лиц со стороны государства приобретает чрезвычайно важное значение.

В то же время, статья 52 Кодекса «Здравоохранения» Республики Таджикистан, предусматривающая обязанности граждан по обеспечению охраны здоровья детей, гласит: «родители обязаны соблюдать здоровый и правильный образ жизни, способствующий рождению полноценного ребенка, а после рождения ребенка выполнять медицинские предписания».

Применительно к договору о суррогатном материнстве, здоровый и правильный образ жизни, по всей видимости, должна соблюдать суррогатная мать, при этом, не обладая статусом «родитель».

Таким образом, при определении субъектного состава договора о суррогатном материнстве возникает ряд правовых проблем. Так, участие в отношениях суррогатной матери автоматически влечет отмену презумпции материнства. Родителями на наш взгляд, безусловно, должны считаться заказчики, чей генетический материал был использован. Ребёнок же, по нашему мнению, выступает в качестве субъекта, а не объекта договора о суррогатном материнстве.

§ 2.2. Правовой статус донора половых клеток

Зарождение понятия «донор» связывается со временем выявления возможности спасения человеческой жизни при помощи переливания крови. Существует два варианта происхождения данного термина. В переводе с латинского языка *dono* - дарю, жертвую. Во французском языке *donneur* также подразумевает дарение. Словарь русского языка, под редакцией А.П. Евгеньевой определяет категорию «донор» в качестве лица, дающего свою кровь для переливания раненым и больным²⁴⁸.

Однако на сегодняшний день в результате развития медицины, появились и другие категории донорства, отличные от донорства крови. Таковыми выступают донорство органов и тканей, а также донорство половых клеток. Вышеуказанные виды донорства кардинально отличаются друг от друга.

Одной из сложнейших проблем является проблема донорства половых клеток. Донорство спермы известно человечеству достаточно давно, однако особенно активно оно стало использоваться в середине двадцатого столетия. На сегодняшний день в мире практикуется не только донорство спермы, но и

248 См.: Словарь русского языка: В 4-х т. / РАН, Ин-т лингвистич. исследований / Под ред. А. П. Евгеньевой. – 4 - е изд., стер. – М.: Рус. яз.: Полиграфресурсы, 1999 [Электронный ресурс]: Фундаментальная электронная библиотека

Detloff донорство женских половых клеток (яйцеклеток). Тем не менее, правовой статус и положение донора представляется недостаточно определенным.

Кодекс здравоохранения РТ от 30 мая 2017 года №1413 определяют правовой статус доноров различных категорий. В соответствии со ст. 1 вышеуказанного кодекса донором выступает человек, добровольно предоставляющий какой-либо орган или ткань для пересадки другому человеку (реципиенту). В свою очередь донор крови определяется законодателем как лицо, которое по своему желанию проходит медицинское обследование и сдаёт кровь и ее компоненты. Информация относительно правопонимания донора половых клеток в Кодексе Здравоохранения отсутствует. Возникает вопрос, о том, значит ли это, что при определении данной категории доноров, мы должны руководствоваться общим пониманием «донор», данным в ст.1 вышеуказанного кодекса.

На наш взгляд, донора половых клеток следует определить как лицо, не состоящее с реципиентом в фактических половых отношениях, но предоставляющее свои половые клетки в целях наступления беременности.

Не смотря на отсутствие законодательного определения категории «донор половых клеток», ст. 90 Кодекса Здравоохранения РТ, регламентируя отношения, связанные с донорством половых клеток указывает, на то, что граждане мужского и женского пола могут быть донорами половых клеток, при условии, что они прошли медико-генетическое консультирование и являются соматически и психически здоровыми. Кроме того, донор не должен быть младше 18 и старше 35 лет.

При обращении к вспомогательным репродуктивным технологиям актуализируется вопрос о возможности использования донорского материала.

Медицинские учреждения могут получить биологический материал от анонимного донора или от известного заказчика человека. Следует заметить, что законодательства зарубежных стран не единодушны в вопросе возможности применения донорского материала от анонимного донора.

В Российской Федерации допускается возможность применения биологического материала как от анонимного, так и известного заказчиком донора.

Допустимость применения биологического материала обусловлена половой принадлежностью донора. Так, правовое регулирование допустимости либо запрета на использование донорской спермы, донорских ооцитов и донорских эмбрионов имеет свои особенности в различных странах.

Так, в Германии допускается использование только лишь донорской спермы. Существующее положение часто критикуется научными кругами. Донорство ооцитов кроме Германии, также запрещено в Австрии, Италии и Швейцарии.

В свою очередь, в Израиле допускается использование как донора спермы, так и донора ооцитов.

Допустимость использования донорского материала поставлена в зависимость от неспособности женщины забеременеть спермой мужа. Кроме того, муж женщины, для беременности которой планируется использование донорской спермы, должен сначала заявить, что он признает будущего ребенка своим, во всех отношениях, включая все обязанности по содержанию и наследованию. Ребенок приобретает такое же правовое положение, как и биологический ребенок мужа²⁴⁹.

В свою очередь, имплантация яйцеклетки другой женщине разрешается только при согласии донора (раздел 12 b IVFR). Яйцеклетка умершей женщины не может быть использована, если она не дала согласие на донорство в течение своей жизни (разделы 10 a, 10 d IVFR). Пожертвовать яйцеклетку может только замужняя женщина²⁵⁰.

249 Ganz A. Israel // *Ausländisches Familienrecht. Eine Auswahl von Länderdarstellungen von Jürgen Rick*. München: Verlag C.H. Beck oHG, 2019 (elektronische Ressource). https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FRieckKoAuslFamR_18%2Fcont%2FRieckKoAuslFamR%2EIsrael%2Eglud7%2Egl4%2Ehtm. Дата обращения: 12.02.2021.

250 Там же.

Ограничения возможностей использования различных видов донорского материала для восполнения репродуктивных проблем не снимают существующие правовые вопросы.

В частности, несмотря на то, что донорский биологический материал мужчины использовался анонимно, существует вероятность обременения донора установлением кровнородственной связи между ним и ребенком, рожденным в результате использования вспомогательных репродуктивных технологий.

Если оплодотворение проводится врачом в Германии, то в соответствии с профессиональным медицинским законодательством личность донора должна быть задокументирована²⁵¹. Как отмечает Н. Детлофф право ребенка знать свое происхождение будет регулярно перевешивать интересы врача и донора спермы²⁵². Если донор спермы знает личность ребенка, что особенно характерно для частных пожертвований спермы, он может при определенных обстоятельствах оспорить уже существующее отцовство другого человека согласно § 1600 ГГУ.

Как известно, в Таджикистане существует огромное количество вторых браков, заключаемых на основе религиозного обряда «никях». Речь идет о браках, базирующихся на религиозной основе, позволяющей мусульманину иметь несколько жён, существующих не смотря на запрет, содержащийся в Уголовном кодексе РТ (ст.170), предусматривающий штрафные санкции в размере от одной до двух тысяч показателей для расчетов либо исправительные работы на срок до двух лет. Также может быть применено ограничение свободы на срок до пяти лет.

Таким образом, двоеженство или многоженство на территории Таджикистана считается уголовным преступлением. Именно по этой причине существование вторых браков завуалировано.

251 Detloff N. Familienrecht: ein Studienbuch. München: Verlag C.H. Beck oHG, 2015. - S.309.

252 Там же

Существование религиозного брака в свою очередь определяется по следующим квалифицирующим критериям: 1. наличие общих детей; 2. ведение общего совместного хозяйства

На практике, пары, живущие в подобном союзе, имеют право на обращение за применением вспомогательных репродуктивных технологий, поскольку ст.91 Кодекса Здравоохранения Республики Таджикистан содержит прямое разрешение на применение вспомогательных репродуктивных технологий в отношении женщины, не состоящей в официально зарегистрированном браке.

Но во избежание уголовной ответственности за двоежёнство желание мужчины (супруга) быть оформленным в качестве донора вполне оправдано.

После оформления всех документов о применении донорского материала, доказать наличие или отсутствие фактической половой связи является достаточно сложной процедурой.

Как известно, донор не несет ответственности по отношению к ребенку, таким образом, ребенок остается юридически незащищённым. Как следствие ребенок лишается возможности на принудительное установление отцовства и всех прав, вытекающих из данного факта. К таким правам относятся: право на фамилию отца, право на получение алиментов, право наследования и т.д.

На самом деле грань между понятием «донор» и «предполагаемый родитель» представляется очень тонкой. Так, в случае применения вспомогательной репродукции с использованием половых клеток мужчины, если женщина замужем, за человеком, предоставляющим материал, то лицо (мужчина) признается законным отцом в соответствии с общей презумпцией отцовства, гласящей, что отцом ребенка замужней женщины признается ее муж, если не будет доказано обратное. Однако, в случае, когда женщина не состоит в зарегистрированном браке, то мужчина, предоставляющий свои половые клетки, в целях достижения беременности женщины может являться как предполагаемым родителем, состоящим с женщиной в фактических отношениях, так и донором. Следовательно, в договоре мужчина может выступить в качестве любого из вышеуказанных лиц.

Может быть создана ситуация, когда фактический сожитель с целью не афишировать свое отцовство может быть оформлен в качестве донора. С другой стороны, может сложиться обратная ситуация, когда донор, не имеющий фактических отношений с женщиной в корыстных, либо иных целях будет доказывать обратное. В мировой практике такие случаи встречаются.

По делу Ламаритаты против Лукаса²⁵³, рассмотренного Greenand Covington J.J. Concur, в штате Флорида США известно, что донор и реципиент заключили контракт, в соответствии с которым донор предоставил сперму реципиенту-женщине для наступления её беременности посредством искусственного осеменения. В соглашении предусматривалось, что при рождении ребенка донор (Лукас), не будет иметь родительских прав и обязанностей, связанных с ребенком. Донор, пытаясь получить родительские права на мальчиков-близнецов, родившихся у Ламаритаты, утверждал, что он не был донором спермы, а вместо этого является биологическим отцом, и поэтому ему должны быть предоставлены родительские права.

Проблема в данном случае заключалась в том, что донор спермы в соответствии с законодательством штата Флориды США может приобрести законные родительские права, если докажет, что состоял в фактических брачных отношениях с женщиной-реципиентом. Суд Флориды постановил, что, пытаясь избежать исполнения контракта, г-н Лукас утверждал, что он не является донором спермы. Вместо этого он утверждал, что он с матерью ребенка является парой. На наш взгляд, вполне возможно, что он имел корыстные цели и надеялся при помощи шантажа получить определенную денежную сумму.

При применении парой вспомогательных репродуктивных технологий, должны быть использованы половые клетки, по крайней мере, одного из предполагаемых родителей. Конечно, факт генетической связи между донором и ребенком присутствовал, однако намерение сторон было установлено контрактом. Человек, который предоставляет сперму для женщины, чтобы

253См.: Дело Ламаритаты против Лукаса (Lamaritata v. Lucas (823 So.2d 316 (2002)).[Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://printfu.org/dannya> Дата обращения: 11.04.2018.

зачать ребенка искусственным осеменением, не является родителем. Таким образом, суд постановил, что донор спермы здесь не имеет законных родительских прав²⁵⁴.

Приведенный пример доказывает возможность существования различных вариаций смешения понятий «донор» и «предполагаемый родитель».

В результате отдельного рода злоупотреблений могут быть нарушены права и законные интересы ребенка, что является недопустимым.

Как известно, при отсутствии донорской базы спермы в Республике Таджикистан, женщина, желающая прибегнуть к применению вспомогательных репродуктивных технологий, вправе привлечь в качестве донора любое знакомое ей лицо, согласившееся пройти медико-генетическое обследование и удовлетворяющее возрастным критериям (18-35 лет).

Законодательство Таджикистана позволяет осуществлять искусственное оплодотворение в отношении каждой совершеннолетней женщины детородного возраста (достижение совершеннолетия в Таджикистане связывается с возрастом 18 лет). В то же время репродуктивный возраст (возраст деторождения) определен законодателем 15 - 49 лет. Таким образом, искусственное оплодотворение в РТ возможно в отношении женщины от 18 до 49 лет. Это значит, что донором для женщины 49 лет, к примеру, может быть донор в возрасте от 18 до 35 лет.

Австралийские медики-ученые установили, что шансы на успех искусственного оплодотворения женщин в возрасте до 35 лет значительно выше, чем женщин после 40 лет²⁵⁵. Однако можно использовать половые клетки мужчины старшего возраста.

254 См.: Vidhya S Shenoy. Artificial Insemination and In Vitro Fertilization and challenges caused to legal system. [Электронный ресурс]: – Режим доступа: http://www.legalserviceindia.com/articles/art_ins.htm. Дата обращения: 11.04.2018.

255 См.: Suzanne Dyer, Alison Griffiths, Simon Eckermann and Sarah Lord Independent Review of Assisted Reproductive Technologies. Sydney, Australia. NHMRC Clinical Trials Centre, 2006. [Электронный ресурс]: – Режим доступа: [http://www.health.gov.au/internet/main/publishing.nsf/Content/79D96DD80F01073ECA257BF0001C1A-BB/\\$File/artrc_appendices.pdf](http://www.health.gov.au/internet/main/publishing.nsf/Content/79D96DD80F01073ECA257BF0001C1A-BB/$File/artrc_appendices.pdf). Дата обращения: 2.06.2018.

Следует обратить внимание на то, что донорами могут выступать именно граждане РТ. В то же время статья 16 Конституции РТ предоставляет иностранным гражданам, также как и лицам без гражданства, равные с гражданами Таджикистана права и свободы (кроме случаев предусмотренных законодательством). Аналогичная норма закреплена в ч.1 ст.3 закона РТ «О правовом статусе иностранных граждан и лиц без гражданства в РТ» №1471. Тем не менее, указанные законодательные ограничения, на наш взгляд, вполне оправданы.

Так, ст.42 СК РТ предусматривает возможность заключения брака с иностранным гражданином лишь при условии заключения брачного договора, предусматривающего обязательное урегулирование вопросов имущественного характера. Принятие данной нормы было вынужденной, с целью защиты граждан РТ (в частности женщин), которые в результате расторжения брака оставались с детьми финансово не защищенными. Однако это совсем не означает, что количество совместно проживающих пар (при участии иностранного элемента) сократилось. В целях обхода имущественной семейно-правовой ответственности брак вполне может быть заключен на религиозной основе. Учитывая тот факт, что религиозные браки на территории Таджикистана не признаются, никаких правовых обязательств не возникает.

Таким образом, иностранный гражданин, являясь сожителем женщины (предполагаемой матери), при использовании вспомогательных репродуктивных технологий не сможет выступать в качестве донора половых клеток. В данном случае иностранный гражданин сможет выступать по договору в качестве отца ребенка, со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями.

Донорство репродуктивных клеток в целом рассматривается нами как негативное явление. Кроме правовых проблем, донорство половых клеток влечет за собой еще и морально - этические проблемы. Донор может предоставить недостоверную информацию о состоянии здоровья или отрицательной наследственности. Работники медицинской организации, зная

о болезнях, встречающихся в роду донора, также по тем или иным причинам могут умолчать об этом. Подобные случаи имеют место в мировой практике применения вспомогательных репродуктивных технологий.

В качестве примера рассмотрим дело *Джонсона против Верховного суда округа Лос-Анджелес*.

Диана и Рональд Джонсон купили сперму в калифорнийском банке спермы Криобанка. Успешное оплодотворение привело к рождению их дочери (Бриттани), у которой, шесть лет спустя была диагностирована тяжелая форма аутосомно доминантной поликистозной болезни почек (АДПБП). Данное заболевание передается по наследству и является потенциально смертельным. Однако у Джонсонов не было семейного анамнеза данного заболевания, в результате чего они поняли, что болезнь передалась их дочери от донора спермы.

После долгих судебных разбирательств в конце концов выяснилось, что сотрудники Криобанка были осведомлены о генетическом заболевании имеющем место в роду донора, тем не менее умолчали об этом не поставив Джонсонов в известность о возможных генетических рисках.

Джонсоны подали в суд на Криобанк и его сотрудников за то, что они не предоставили информацию о том, что сперма, которую они использовали, была получена от донора с семейным анамнезом АДПБП.

Джонсоны требовали привлечь работников крио банка к ответственности за мошенничество и нарушение контракта. Также, Джонсоны требовали взыскать с медицинской организации штрафные убытки.

Суд первой инстанции отклонил иск Джонсонов о мошенничестве, постановив, что Джонсоны не имеют права на взыскание общих убытков или упущенной выгоды. Суд отклонил ходатайство Джонсонов о добавлении штрафных санкций к их иску. Джонсоны подали апелляцию. Апелляционный суд Калифорнии, вернул дело для дальнейшего разбирательства.

В результате, спустя еще почти десять месяцев процессуальных действий по жалобе, и почти через семь лет после того, как Джонсоны подали свой первоначальный иск, стороны окончательно урегулировали дело, в результате

чего с медицинской организации была взыскана сумма в размере 1 250 000 долларов²⁵⁶.

В случаях, когда наблюдается такая халатность, очевидно, что должны быть применены меры ответственности. Выбор донора спермы - это бремя определенной оценки качества, аналогичной той, что присутствует в случаях ответственности за качество продукции. Доноры, безусловно, должны подлежать проверке, а невыполнение надлежащего отбора должно влечь за собой меры соответствующей ответственности.

Однако существует и другой подход к проблеме рождения детей с заболеваниями в результате не предоставления полной информации о доноре. Рассмотрим еще один пример:

Супруги Паретта *подали иск* о врачебной халатности *против медицинской организации Human Reproduction* от имени их дочери. Жозефина и Жерар Паретта обратились в клинику с целью преодоления бесплодия. Врач рекомендовал миссис Paretta пройти *экстракорпоральное* оплодотворение с использованием донора яйцеклетки в Центре репродукции женщин в Колумбийском университете. Пара согласилась на это, и им была предоставлена подробная информация о потенциальном доноре ооцитов, в частности о том, что он был белым, вторичным донором, гетеросексуалом, единственным ребенком от ирландского отца и английская матери, протестантка, что она была ростом пять футов шесть дюймов, что ей 31 год, у неё темно-каштановые волосы и карие глаза, длинная шея с маленькими глазами и ушами, что у нее был короткий тонкий нос, ямочки и высокие скулы, и что у нее не было веснушек.

Узнав о данных особенностях потенциального донора, супруги Пареттас решили использовать ее яйцеклетки. Однако супругам Пареттас не было предоставлено информации о заболевании донора.

Миссис Паретта забеременела и родила ребенка, но вскоре после рождения выяснилось, что ребенок родился с заболеванием кистозного

256 Johnson et al. v. the Superior of Los Angeles County, 2000, 80 Cal.App.4th1050.

фиброза. Муж и жена подали иск, утверждая, что врачи организации проявили халатность, не проверив донора яйцеклетки на носительство болезни. Однако суд первой инстанции постановил, что при рождении ребенка не исключены риски наличия заболеваний. Суд пояснил, что прецедентное право не позволяет ребенку взыскать убытки от врачей и организации, которые помогли ее родителям зачать ребенка.

Естественно рожденные дети, по мнению суда также не застрахованы от рождения с генетической болезнью, также как и дети, рождённые при помощи донорства яйцеклеток. Точно так же истцы не могут взыскать убытки за эмоциональные страдания, возникшие в результате рождения ребенка с генетическим заболеванием, которые они понесли²⁵⁷.

Эмоциональный стресс, возникающий у родителей в результате рождения генетически больного ребенка, после обращения к *экстракорпоральному* оплодотворению, точно такой же как и у родителей, чей ребёнок рождён естественным путём.

Однако истцы в качестве основания иска о возмещении материальных расходов, имели ввиду необходимость усиленного ухода и лечения их больного ребенка, включая требования о компенсации, связанные с решением матери уволиться с работы, в целях заботы о своем ребенке на постоянной основе. Кроме того, истцы указывают причину иска о штрафных убытках на основании небрежного и безответственного поведения сотрудников медицинской организации.

Среди ученых-правоведов не сформировалось единой точки зрения относительно соотношения доступности сведений о доноре. Е. Blyth к примеру, считает, что право ребенка знать своих родителей при использовании донорских репродуктивных клеток противоречит праву неприкосновенности частной жизни родителей (афишированию могут быть подвергнуты вопросы фертильности родителей и донора, с которым был заключен договор о

257 Paretta Med. v. Offices for Human Reproduction, 2004 N.Y. App. Div. LEXIS 4556 (N.Y. App. Div. 1st Dep't, Apr. 13, 2014).

неразглашении сведений)²⁵⁸. В свою очередь, как правильно отмечено И.А. Диковой, раскрытие информации о личности донора, по сути, являющегося генетическим родителем, о методах и средствах зачатия ребенка, может стать причиной невозможности создания благополучной атмосферы в семье, затруднить процесс воспитания ребенка, причинив нравственные страдания не только родителям, но и ребенку²⁵⁹.

По мнению Г.Б. Романовского «... право ребенка знать своих родителей должно иметь приоритет перед анонимностью донора. Это повысит социальную ответственность не только доноров, но и сотрудников медицинских учреждений, специализирующихся на применении вспомогательных репродуктивных технологий»²⁶⁰.

Ряд конвенций закрепляют право ребенка знать своих родителей. Однако на практике, зачастую все иначе.

И.Х. Бабаджанов считает необходимым внести изменения в Семейный кодекс РТ путем закрепления положения о не возникновении родительских прав и обязанностей между донором и рожденным в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий ребенком²⁶¹.

На наш взгляд, подобное изменение не поможет исправить ситуацию и внести гармонию и порядок в отношения с участием донора.

Именно поэтому, считаем, что запрет на донорство половых клеток необходимо закрепить на законодательном уровне путем внесения изменений в Кодекс здравоохранения РТ. Участие человека в отношениях по применению вспомогательных репродуктивных технологий в качестве донора обесценивает

258См.: Blyth E. Donor assisted conception and donor offspring rights to geneticorigins information. The International Journal of Children's Rights 1998:6:237–53. DOI: 10.1163/15718189820494067. Дата обращения: 21.05.2018.

259См.: Дикова И.А. Актуальные проблемы донорства половых клеток. [Электронный ресурс] / – Режим доступа: <http://l.120-bal.ru/pravo/20906/index.html>. Дата обращения: 13.07.2018.

260Романовский Г.Б. Анонимность доноров половых клеток и современное семейное право. Электронный ресурс: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/43131-anonimnost-donorov-polovykh-kletok-sovremennoe-semejnoe-pravo>. Дата обращения: 2.06.2018.

261 См.: Бабаджанов И.Х. Жизнь и смерть человека в аксиологическом и проприетарном измерении (теоретико – правовой анализ). – Душанбе: Эр-граф, 2012. – С.257.

родительско-детские отношения. При этом происходит передача возможности воспитания генетически родного ребенка третьим лицам.

17 декабря 2006 г. в американской газете "Вашингтон пост" была опубликована статья, в которой рассказывалось об истории молодого человека, зачатого от спермы донора, достигшего 18 лет и отыскавшего своего отца с помощью специализированных интернет-сайтов. Он описывал свои смешанные чувства, которые появлялись из-за того, что именно взрослые делают выбор в отношении своей жизни, именно им уделяется основное внимание, где главное - желание иметь ребенка. Однако дети, рожденные в результате ВРТ, - тоже люди и "им есть что сказать": "Мы не просим рождения при таких обстоятельствах, которые приводят к ограничениям и растерянности. Лицемерно предположение родителей и медицинских специалистов, что биологические корни не будут иметь значения для «продуктов службы крио-банка»²⁶².

Думается, что для любого здравомыслящего человека генетическое родительство так или иначе должно быть не безразличным. Имея негативное отношение к донорству спермы в целом, считаем, что участие в программах по применению вспомогательных репродуктивных технологий в качестве донора, должно обязывать человека быть готовым к раскрытию информации о нём. Введение законодательной нормы о запрете анонимного донорства в данном случае, возможно могло бы послужить неким выходом из сложившейся ситуации.

Что касается права ребёнка, знать своих генетических родителей, думается, что он не должен быть его лишён. Спорным моментом может выступать возраст ребёнка на момент сообщения информации о рождении. Так, на наш взгляд, в каждой отдельной ситуации должен быть сугубо индивидуальный подход, в связи с чем, данный вопрос должен решаться социальными родителями в зависимости от семейной ситуации. Однако

262См.: Clark K. My Father Was an Anonymous Sperm Donor [Электронный ресурс]: <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/12/15/AR2006121501820.html>. Дата обращения: 2.06.2018.

каждый ребёнок по достижении 18 лет, должен иметь право на полную информацию о своём рождении.

Другой проблемой является **донорство женских половых клеток**. Проблема связана с тем, что помимо возможных неблагоприятных последствий для физического здоровья женщины-донора, возможно ухудшение психо-эмоционального состояния у женщины, прибегнувшей к такому донорству, поскольку она будет признана родителем ребенка, матерью которого является в действительности другая женщина. В результате возможен даже полный отказ от ребенка.

В целом же генетическое родительство требует глубокого осмысления, свидетельством чему выступает другой пример.

Так, Мария из Санкт-Петербурга 30 лет, стала донором яйцеклетки для своей близкой знакомой, которая родила двоих сыновей. При проведении процедуры по применению вспомогательных репродуктивных технологий Мария подписала договор, в соответствии с которым донору запрещено общаться с рожденными детьми. Не смотря на то, что Мария на момент донорства уже была матерью одного ребенка, детей рожденных впоследствии, с использованием ее репродуктивных клеток она считала своими детьми, в связи с чем она желала их видеть и владеть информацией о их жизни²⁶³.

Думается, что приведенный пример является выражением естественного поведения человека, осознающего то, что он передал законное право на воспитание своего генетически родного ребенка третьим лицам. Подобного рода ситуации могут повлечь за собой не только моральные страдания доноров и социальных родителей, но и неблагоприятным образом отразиться на дальнейшей жизни рожденного ребенка.

Кровно-родственная связь на протяжении многих веков считалась первостепенным основанием для возникновения семейно-правовых

263 См.: Ты отдаешь частичку себя: откровения доноров и реципиентов спермы и яйцеклеток. [Электронный ресурс]: – Режим доступа: <https://daily.afisha.ru/relationship/5168-ty-otdaesh-chastichku-sebya-otkroveniya-donorov-i-recipientov-spermy-i-yayceketok>. Дата обращения: 2.06.2018.

отношений. С.Н. Тагаевой абсолютно справедливо делается указание на тот факт, что «...возникновение семейных отношений берет начало из родства, важнейшей формой которого выступает родительское отношение, характеризующееся кровнородственной связью»²⁶⁴.

Европейским Обществом Репродукции Человека правильно был подмечен факт того, что при применении донорства половых клеток отодвигается на второй план генетическое родство, и как следствие права и обязанности, связанные с кровным родством²⁶⁵. Думается, что биологические и социальные родители должны совпадать в одном лице, в противном случае альтернативой применению вспомогательных репродуктивных технологий вполне может выступить усыновление (удочерение) ребенка. Если при усыновлении (удочерении) ребенка, приемный родитель добровольно принимает на себя все обязательства связанные воспитанием и обеспечением ребенка, то при наличии генетической связи все вышеуказанные обязательства должны возникать самостоятельно, не зависимо от волеизъявления родителей.

При использовании донорства половых клеток, донора, как правило, не беспокоит судьба его ребенка. Кроме того, эта практика поощряет безответственное отцовство или материнство, по общему признанию, свободную от каких-либо обязательств перед теми, кто является «плотью плоти» анонимных доноров. Использование донорского материала подрывает основы семейных отношений, поскольку оно предполагает, что у ребенка помимо «социальных» родителей есть так называемые биологические. На наш взгляд, подобные отношения не должны становиться нормой для современного общества. Поскольку каждый ребенок имеет право иметь информацию о генетических родителях, и каждый генетический родитель должен нести ответственность за своего генетически родного ребенка.

264 Тагаева С.Н. Правовая сущность семейно-правовой ответственности (по материалам Республики Таджикистан). – Душанбе: «Ирфон», 2012. – С.159

265 См.: Донорство гамет и эмбрионов. Комментарии ESHRE. [Электронный ресурс]: – Режим доступа: <http://www.probirka.org/donorskie-programmy/613-surrogprogrdonorstvoeshre.html>. Дата обращения 10.06.2018.

Не следует забывать о том, что родившийся в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий ребенок, должен обладать теми же правами, что и ребенок, рожденный в результате естественного зачатия.

В основу применения вспомогательных репродуктивных технологий должна быть заложена приоритетная защита прав ребенка, а не предполагаемых родителей.

§2.3. Половые клетки человека как объекты гражданского права

На современном этапе развития медицины одним из важнейших вопросов национального права стало определение правового статуса половых клеток человека. В настоящее время правовому положению человеческих половых клеток в юридической литературе не дается одинаковой оценки. Более того, статусу половых клеток не уделяется должного внимания ни нормами международного права, ни нормами национального законодательства. Между тем, учитывая стремительное развитие биомедицины и генной инженерии, выяснение отдельных вопросов связанных с использованием половых клеток представляются весьма важными.

Мировое сообщество в последнее время, со своей стороны проявило огромный интерес к различного рода проблемам биоэтики. Был проведен ряд всемирных конгрессов и европейских конференций. Кроме этого, в большинстве стран Европы и Америки созданы национальные комитеты по биоэтике, а во Франции и Америке их деятельность скоординирована при главах данных государств. Преобладающее большинство международных организаций, таких как Всемирная организация здравоохранения, ЮНЕСКО, Всемирная медицинская ассоциация, Совет Европы включают в свои составы комиссии либо комитеты, деятельность которых направлена на исследование и разрешение выше обозначенных проблем. Более того, во многих странах сконструированы целые иерархично соподчиненные сети комитетов по биоэтике.

Спорными являются вопросы правомочности манипуляций с половыми клетками человека в терапевтических и исследовательских целях, правомочность замораживания и использования ооцитов и сперматозоидов, а также этические проблемы донорства половых клеток.

К примеру, Доктор Кэти Ниакан из института Френсиса Крика занимается подготовительной работой по программе генетической модификации человеческого эмбриона после решения Кембриджского центрального комитета по научной этике. Комитет дал разрешение на проведение этих опытов после того, как они были одобрены Управлением по оплодотворению и эмбриологии человека Великобритании.

Доктор Ниакан получила возможность применения методов редактирования генома к избыточным эмбрионам, предоставленным с разрешения пациентов, проходящих лечение от бесплодия. Считается, что этот противоречивый проект является вторым случаем применения подобной процедуры. Китайские ученые, осуществившие первый эксперимент в этом направлении, не получив, согласно имеющимся данным, одобрения регулирующей инстанции, столкнулись с масштабной критикой в свой адрес.

Данные исследования проводятся с целью формирования здорового ребенка, путём выявления механизмов развития на самых первых стадиях человеческой жизни»²⁶⁶.

Раскрытие ответов на поставленные вопросы представляется возможным только посредством выяснения правового статуса половых клеток человека.

Половые клетки, являясь составной частью человеческого организма, используются в процессе применения вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ). Указанные методы способствуют разрешению проблем связанных с бесплодием, при которых некоторые, а иногда и все этапы зачатия и раннего развития эмбрионов происходит за пределами человеческого организма. Сегодня все чаще возникает вопрос о возможности отнесения

266 Абрамов И. Комитет по научной этике разрешил британским ученым опыты по генетической модификации человеческих эмбрионов. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://gearmix.ru>. Дата обращения: 12.06.2017.

половых клеток человека (яйцеклетки и сперматозоида) к объектам гражданского права.

Согласно ст.140 Гражданского кодекса Республики Таджикистан объектами гражданских прав признаются как имущественные, так и личные неимущественные блага и права.

Как известно к имущественным благам и правам, действующим законодательством отнесены вещи, деньги, ценные бумаги, работы, услуги, информация и т.д. К личным неимущественным благам в свою очередь относятся жизнь, здоровье, достоинство личности, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право на имя, право на авторство, право на неприкосновенность произведения, и прочее.

Как уже не раз отмечалось в юридической литературе клетки человека, безусловно, представляют собой объекты материального мира. С точки зрения медицины, они являются структурными и функциональными единицами, которые имеют способность не только к воспроизведению, но и развитию²⁶⁷. Клетки человека, отмечают А.А. Мохов и А.В. Мелихов, в соответствии с общим правилом, могут существовать как в составе многоклеточного организма, так и поддерживать свою жизнеспособность и функциональную активность и вне организма²⁶⁸.

Половые клетки человека многими авторами рассматриваются не только с точки зрения их прежней принадлежности к тому или иному организму, но и с позиций отдельно существующих клеток, извлечение и использование которых не приносит вреда здоровью человека. Человеческие половые клетки рассматриваются ими как вспомогательные репродуктивные средства. Технологии, способы и средства (в уже обезличенной форме) по их мнению, в

267 См.: Мохов А.А., Мелихов А.В. Клетки как объекты гражданских и иных правоотношений // Медицинское право. – № 2. – 2008. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС «Гарант» Дата обращения: 13.05.2017; Потеряйко Л.Е. Правовое регулирование трансгуманитарных концепций использования клеточного материала / Л.Е. Потеряйко. // Современная наука: Актуальные проблемы теории и практики» Серия «Экономика и право» №8,9. – 2012.<http://www.vipstd.ru/nauteh/index.php>. Дата обращения: 2.12.2013.

268 См.: Мохов А.А., Мелихов А.В. Указ.соч. [Электронный ресурс] – Режим доступа: СПС «Гарант». Дата обращения: 2.12.2013.

свою очередь представляют собой объекты гражданских правоотношений, вовлекаемые в гражданский оборот как товар²⁶⁹.

Половые клетки, с одной стороны находясь в составе человеческого организма, являются неотъемлемой его частью, претендовать на которые никто не имеет права. С другой же стороны эти же клетки за пределами первоначального организма в той или иной степени на сегодняшний день выполняют функции вещей.

Думается, что человеческие половые клетки также как и любые другие клетки человеческого организма нельзя отнести к имущественным благам и правам. Но к личным неимущественным благам отнесение указанных клеток также представляется проблемным, поскольку личные неимущественные блага и права не могут быть отчуждены или переданы иным способом, как это делается сегодня с половыми клетками.

В Республике Таджикистан (далее РТ) отношения затрагивающие вопросы получения и использования половых клеток регулируются Кодексом Здравоохранения РТ (ранее законом РТ «О репродуктивном здоровье и репродуктивных правах» от 2.12.2002г. №72). Статья 90 данного Кодекса указывает на возможность лиц (мужского и женского пола) быть донорами половых клеток (сперматозоидов, яйцеклеток), при условии, что они прошли медико-генетическое консультирование и являются соматически и психически здоровыми. Кроме того, их возраст ограничивается 35 годами. Лица же, возраст которых превышает 35 лет, соответственно не могут являться донорами²⁷⁰.

На наш взгляд, ограничение возрастного критерия до 35 лет не совсем оправдано. Поскольку к искусственному оплодотворению стороны прибегают

269См.: Мохов А.А, Мелихов А.В. Указ.соч. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: «Гарант»; Суховерхий В.Л. Гражданско–правовое регулирование отношений по здравоохранению // Советское государство и право. – 1975. – № 6. – С. 109; Маргацкая Н. Гражданско–правовые вопросы трансплантации и донорства // Вестник Московского университета. Серия 11 "Право". – № 2. – С. 84; Малеина М.Н. Человек и медицина в современном праве. – М. Бек, 1995. – С. 78.

270 В ране действующем законе РТ «О репродуктивном здоровье и репродуктивных правах» от 2.12.2002г. №72 минимальный возраст лица, чьи половые клетки могут быть использованы как донорские, не был установлен, что представлялось неправильным. Кодекс здравоохранения устранил данный недостаток.

лишь в исключительных случаях, когда все остальные варианты исчерпаны. В то время как при проведении соответствующего лечения могут проходить не только месяцы, но и годы. Таким образом, считаем, вполне оправданной необходимость поднятия вышеуказанной планки до 40 лет, поскольку речь идет о донорстве, когда каждую половую клетку в условиях современной медицины можно проверить достаточно тщательно в целях исключения возможных заболеваний будущего ребенка, связанных с возрастным критерием доноров.

Вышеуказанным Кодексом прямо предусмотрено право, как мужчин, так и женщин на хранение своих половых клеток. Более того, в ситуациях, связанных с риском возможной утраты репродуктивного здоровья или угрозы для жизни в связи с занятием профессиональной деятельностью, выполнения воинской обязанности, либо при наличии медицинских показаний, государство берет на себя обязательство бесплатного предоставления услуг связанных с хранением половых клеток.

Однако данный закон не оговаривает статус донора и условия предоставления своих половых клеток. К примеру, не совсем понятно обязан ли донор признать отцовство (материнство), при предоставлении своих клеток третьему лицу, не являющемуся супругом или супругой донора, в случае рождения ребенка. Остаются неизвестными также вопросы отнесения отношений по предоставлению половых клеток к тем или иным разновидностям договоров. Также не раскрывается, может ли передача половых клеток человека быть возмездной.

В данной ситуации возникает вопрос, могут ли на самом деле человеческие половые клетки быть признаны объектами гражданских прав. Не стоит забывать о том, что гражданское законодательство присвоило объектам гражданских прав возможность свободного отчуждения или перехода от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства или другим способом, в случае если они не изъяты из оборота или не ограничены в нем.

Что касается половых клеток человека, то следует заметить, что их природный статус не позволяет им находиться в свободном обороте, в котором

находится большинство объектов гражданского права. Таким образом, можно говорить об ограниченности оборотоспособности половых клеток человека.

Не зря, И. Дикова, анализируя точку зрения М.Н. Малеиной отмечает «Мужские и женские половые клетки – особые объекты донорства, несущие наследственный материал, участвующие в генетическом формировании человека, определяющие его качества как физические, так и психические»²⁷¹. Данные клетки, продолжает она, устанавливают кровное родство между донором и будущим ребенком. В связи с чем, использование донорских репродуктивных тканей должно быть ограничено рамками закона²⁷².

Республикой Таджикистан, в отличие от многих других стран мира еще в 2002 году принят Закон «О репродуктивном здоровье и репродуктивных правах», что безусловно должно было служить продвижением в регулировании отношений, связанных с репродукцией человека.

Положения данного закона предусматривают запрет на использование человеческого эмбриона, в каких бы то ни было коммерческих и промышленных целях. Однако указанный закон, ни каким образом не затрагивает вопросы правового статуса половых клеток и возможных пределов их использования. Таким образом, вопросы, касающиеся использования половых клеток в коммерческих целях в законодательстве остаются не освещенными. В результате наличия правовых пробелов, на сегодняшнем рынке половые клетки человека можно как купить, так и продать.

Конечно, нельзя отрицать того, что яйцеклетка и сперматозоид представляют собой возобновляемые клетки, при отделении не возникает нарушения целостности организма, могущего привести к стабильному ухудшению здоровья человека.

271 Дикова И. Актуальные проблемы донорства половых клеток [Электронный ресурс] / И. Дикова: – Режим доступа: <http://gineg.ru/docs/index-6928.html>. Дата обращения: 2.12.2013.

272 См.: Малеина .М. Н. Человек и медицина в современном праве: учебное и практическое пособие / М.Н. Малеина – М.: БЕК, 1995 – С. 32.

В данном случае прослеживается сходство между донорством крови и донорством половых клеток. Поскольку, также как и кровь, половые клетки являются возобновляемыми.

Тем не менее, все сходство ограничивается сказанным, в связи с чем, не стоит забывать о том, что между сравниваемыми объектами существуют и непреодолимые различия. Достаточным будет назвать основное отличие, которое заключается в том, что половые клетки в отличие от клеток крови и ее компонентов являются носителями генетической информации, более того, они предназначены для ее передачи. Никакие другие клетки кроме половых напрямую не отвечают за воспроизведение потомства.

Остается открытым вопрос о возможности использования замороженных половых клеток после наступления смерти лица, либо перехода их по наследству. В данном случае вступает в действие принцип «что прямо не запрещено - то разрешено».

Но в данном случае возникает ряд проблем. К примеру, о возможности ребенка, зачатого при помощи ВРТ после смерти своего генетического родителя, быть признанным ребенком умершего со всеми вытекающими из этого признания последствиями (включая право на наследство). Думается, что на сегодняшний день такое невозможно, поскольку, как известно согласно ст.1144 Гражданского Кодекса РФ «наследниками по завещанию и по закону могут быть граждане ... а также дети, зачатые при жизни наследодателя и рожденные живыми после открытия наследства». Рожденный с помощью посмертного искусственного оплодотворения ребенок не сможет быть наследником своего родителя, что в некоторых случаях является справедливым. Но предположим ситуацию, когда жена после смерти мужа в результате искусственного оплодотворения его половыми клетками родила ребенка. Такой ребенок не только не сможет носить фамилию отца, но и не будет иметь наследственных прав.

Таким образом, многие права ребенка рожденного при указанных обстоятельствах фактически остаются за пределами правового регулирования, что безусловно представляется не правильным.

Поэтому разрешив использование замороженных половых клеток после наступления смерти лица, следует внести определенные коррективы, в соответствующие статьи ГК РТ, закрепив право на признание рожденного, законным ребенком умершего со всеми вытекающими из этого факта последствиями. Однако, на наш взгляд во избежание разного рода злоупотреблений такое правило должно действовать лишь в случае проведения искусственного оплодотворения жены умершего, а в случае ее отсутствия суррогатной матери по прямому волеизъявлению родителей умершего.

Более того круг наследников половых клеток, способных распоряжаться ими следует ограничить, указав что наследниками половых клеток могут быть:

1. супруг (супруга) умершего лица;
2. родители умершего лица.

Следует заметить, что в мировой судебной практике встречаются случаи с аналогичным подходом. Рассмотрим один из судебных споров: В деле *Hecht v. Superior Court* проблема заключалась в вопросе о том, может ли партнер умершего иметь доступ к сохраненной сперме ее партнером (в целях воспроизводства). Другими словами, возможно ли продолжение рода на основе конфиденциальности посмертного осеменения. В завещании покойного партнера г-жа Хехт была назначена исполнителем его последней воли. Однако Калифорнийский криобанк отказался передать образцы в связи с протестом двух детей умершего. Г-жа Хехт утверждала, что уничтожение спермы будет нарушением ее права на неприкосновенность частной жизни

Суд не нашел оснований для запрета на посмертное оплодотворение. Суд обосновал своё решение тем, что покойный партнер ясно выразил свое желание перед смертью. В результате судебного решения г-же Хехт медицинская организация предоставила доступ²⁷³.

273 *Hecht v. Superior Court*, 20 Cal. Rptr. 2d 275, 287 (Ct. App. 1993).

Данный пример свидетельствует об особенности правового статуса половых клеток, в то же время о некоей возможности отнесения их к объектам гражданского права.

В связи с вышеизложенным думается, что половые клетки человека отделенные от организма (также как и кровь), можно условно отнести к специфическим вещам – вещам органического рода, законодательно закрепив их как разновидность объектов гражданских прав, которые могут принадлежать только отдельным участникам гражданского оборота или нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению (объекты, ограниченные в оборотоспособности).

§ 2.4. Законодательное отношение к категории «эмбрион» в Республике Таджикистан и зарубежных странах

На сегодняшний день одним из самых важных вопросов современного национального и международного права является проблема определения правового статуса эмбриона. Причем подобная проблема возникает не только на национальном, но и на международном уровне.

В кодексе Здравоохранения Республики Таджикистан в ряде статей затрагиваются отдельные вопросы, имеющие отношение к эмбриону. В частности, ст.1,91,136, однако данный закон не дает определения «эмбрион», но в ст. 136 данного Закона, говорится о том, что органы, их части и ткани, имеющие отношение к процессу воспроизводства человека, включающие в себя репродуктивные ткани (яйцеклетку, сперму, яичники, яички или эмбрионы), а также кровь и ее компоненты не могут быть материалами для трансплантации.

Таким образом, законодатель относит эмбрион к разновидности репродуктивной ткани.

Взгляд Швейцарского законодателя несмотря на то, что отличается от взгляда Таджикистанского законодателя, тем не менее не признает эмбрион

субъектом права. Конституция Швейцарии рассматривает эмбрионы в качестве зачаточных и генетических человеческих средств.

Если говорить о международно-правовых источниках, то следует отметить что они по-разному относятся к данному вопросу.

К примеру, в ст. 4 Американской конвенции о правах человека, закреплено следующее: «...право на жизнь защищается законом, как правило, с момента зачатия».

В свою очередь законодательство Чехии кардинально отличается в данном вопросе. Конституция Чехии (ст.6) предусматривает право каждого на жизнь. В данном правовом документе говорится о достоинстве человеческой жизни еще до момента рождения.

Нет содержательного единства и среди международно-правовых документов.

В преамбуле Декларации прав ребенка от 20 ноября 1959 года говорится о нуждаемости ребенка в специальной охране и заботе, в том числе в необходимой юридической защите, как до, так и после рождения в связи с его физической и умственной незрелостью.

Что касается таких универсальных документов как Всеобщей Декларации прав человека и Международный Пакт о гражданских и политических правах, следует заметить, что они ни коим образом не затрагивают вопросы, относящиеся к правам эмбриона. В данных документах закрепляется право на признание правосубъектности каждого человека, вне зависимости от места его нахождения. В данном случае конечно речь не идет об эмбрионе, а словосочетание «где бы не находился» подразумевает нахождение в той или иной точке мира (а не в полости матки).

На территории Содружества независимых государств в сфере прав человека действует Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека 1995 г., которая также не дает ответа относительно правового статуса эмбриона.

С точки зрения наделения человека определенными субъективными правами рожденный ребенок всегда был в центре внимания законодателя.

Если говорить о стадии эмбриона, как правило, она находится за пределами правового регулирования²⁷⁴.

Определение его статуса является фундаментальной проблемой современной философии, биологии и права. Рассматривая его статус, исходя из обозначенных позиций, становится ясно, насколько тесно они переплетены. Однако определение статуса эмбриона с правовой позиции является наиболее ответственным перед обществом. Именно законодательное закрепление правового статуса эмбриона проведет ту четкую грань между дозволенными и запрещенными манипуляциями человеческим эмбрионом и эмбриональными клетками²⁷⁵.

Вопрос определения статуса эмбриона достаточно тесно связан с проблемой определения человеческой жизни.

Конечно, определяющая роль в данном случае принадлежит медикам, но проблема заключается в отсутствии единства мнений среди них. Зачастую, как отмечает О.Ю. Кашинцева медицинские работники придерживаются различных позиций, приводя в пример веские доводы и выстраивают достаточно логичную аргументацию в каждом отдельном случае²⁷⁶. Одна категория ученых придерживаются позиции, что началом жизни следует считать момент прикрепления эмбриона к матке. Другая категория ученых считает, что подобным началом выступает формирование нервной системы в период, когда начинается работа головного мозга. Распространенной является позиция, изложенная Этьеном Болье: «... разграничение между эмбрионом, плодом, и человеком является условным. Это тайна жизни. Но, как известно, в течение первых двух недель с момента оплодотворения эмбрион не может считаться индивидуумом, поскольку на этой стадии он может разделиться и образовать близнецов. В момент же оплодотворения, по неизвестным до конца

274 См.: Эртель Л.А., Соловьева.О.М. К вопросу о правах эмбриона человека [Электронный ресурс] / Л.А. Эртель, О.М. Соловьева.– – Режим доступа: СПС «Гарант». Дата обращения: 13.11.2016.

275 См.: Кашинцева О.Ю., Проблемы определения статуса эмбриона: этико-правовой аспект [Электронный ресурс] / О. Ю. Кашинцева.– – Режим доступа: СПС «Гарант». Дата обращения: 13.06.2013.

276 См.: Кашинцева О.Ю. Указ раб.

науке причинам, вместо эмбриона может образоваться опухоль – хориопителиома»²⁷⁷.

Если говорить о правовой доктрине определения статуса эмбриона, то она не имеет единого подхода и на национальном уровне зависит от степени влияния клерикальной и научно-прагматической доктрины на формирование общественного мнения. Европейская правовая наука сегодня обозначена двумя основными подходами в сфере решения биотических проблем: утилитаристским и виталистским. Утилитаристский подход основывается на материалистических постулатах, которые объясняют человеческую жизнь в химико-биологические процессы. С их позиции: право должно, с одной стороны, обеспечивать соблюдение основных прав и свобод человека в сфере биологии и медицины, а с другой – дать человеку возможность свободно выбирать пределы своей научно-исследовательской деятельности. Приверженцы Виталистского подхода придерживаются мнения о том, что жизнь человека необъяснима только с позиции химии и биологии существует так называемое «опасное знание»; в мире имеют место знания, которые неподвластно умению и возможности интеллекта человека, в связи с чем, исследовательскую деятельность необходимо ограничивать рамками традиционных общественных устоев.

Отдельные правовые нормы, причем различных отраслей законодательства Республики Таджикистан, так или иначе, регулируют отношения с участием эмбриона человека. Так, Трудовой кодекс РТ содержит положения о льготах беременным женщинам, таковыми в частности являются: запрещение ночных, сверхурочных работ и работ в выходные дни, а также направление в командировки, и перевод на другую работу, исключаящую воздействие неблагоприятных производственных факторов, и специальные отпуска, и специальные гарантии при приеме на работу и увольнении и др.

Тем не менее, следует заметить, что реализация отдельных статей на практике затруднена. Фактические гарантии соблюдения прав эмбриона

²⁷⁷Там же

человека содержит Семейный кодекс РТ, который запрещает мужу во время беременности жены возбуждать дело о расторжении брака без согласия жены; кроме того в Семейном кодексе предусмотрена обязанность супруга выплачивать алименты в период беременности, а также в течение трех лет после рождения ребенка.

Гражданский кодекс РТ также содержит ряд положений, предоставляющих определенные права еще не родившемуся ребенку. Так, статья 1195 ГК РТ говорит о том, что ребенок умершего, родившийся после его смерти имеет право на возмещение вреда по потере кормильца. Кроме того, эмбрион человека может быть наследником по закону. По общему правилу, ребенок имеет возможность выступать наследником в случае рождения в течение 300 дней с момента смерти супруга. Судебная практика такова, что если ребенок, которому, когда он был еще эмбрионом, было завещано имущество, родился живым и сразу умер, то этот ребенок становится наследником сам, но если он родился мертвым, то считается, что он не вступил в наследство со всеми вытекающими последствиями.

В законодательстве некоторых странах содержатся аналогичные нормы с немного иной интерпретацией. К примеру, в соответствии с Германским гражданским уложением «лицо, зачатое, но не рожденное ко времени открытия наследства, признается родившимся до открытия наследства». Вопросы определения правоспособности относятся к древности. Одним из наиболее древних законов, определяющих правоспособность человека на стадии эмбриона это Дигесты Юстиниана (Древний Рим), они связывают возникновение физического лица с моментом рождения, а эмбрион (*manciturus*), не приобретает субъективных прав. Тем не менее, законодатель в древности проявляя заботу о детях, предусматривал закрепление прав за эмбрионом в случае живорождения. Так, например, предусматривался порядок выделения доли из наследственного имущества эмбриона, в случае его рождения.

Таким образом, некоторые права эмбриона находились под защитой еще в древности. Этот исключительный институт присущ и современному праву.

Правовые нормы современных государств знают концепцию условной правоспособности зачатого ребенка в отличие от безусловной правоспособности родившегося человека. Так или иначе, но право связывает момент возникновения правоспособности не с моментом рождения, а с моментом зачатия. Так, по Гражданскому Кодексу Венгрии человек, если он родился живым, считается правоспособным с момента зачатия. Аналогичные нормы содержатся в гражданском законодательстве Чехословакии, Италии, Аргентины. Кроме того, авторы нового Гражданского кодекса Аргентины на основе новой Конституции Аргентины 1994 г. руководствовались принципом признания того, что человеческая жизнь должна охраняться гражданским правом с момента зачатия. Еще более удивительной особенностью, но уже Итальянского законодательства является то, что правоспособностью может обладать даже не зачатый ребенок (ст. 748 ИГК устанавливает, что договор дарения может быть совершен в пользу еще не зачатого ребенка).

Законодательства зарубежных стран по-разному относятся к возможности замораживания половых клеток и эмбрионов. В Италии под запретом находится не только исследование и заморозка эмбрионов, но и донорство женских и мужских половых клеток.

Что касается Республики Таджикистан, то в нашей стране имплантация эмбриона разрешена. Свидетельством тому является норма закона Республики Таджикистан «О государственной регистрации актов гражданского состояния», о том, что супруги, которые в письменной форме дали согласие на имплантацию эмбриона, в случае рождения у них ребенка в результате применения методов вспомогательных репродуктивных технологий, записываются в книге записей о рождении его родителями.

Правовое регулирование проведения процедуры имплантации эмбриона регулируется нормами ст. 91 кодекса Здравоохранения РТ, в которой делается прямое указание на наличие права у женщины на имплантацию эмбриона, при условии обоюдного согласия супругов или волеизъявления одинокой женщины.

В то же время, таджикистанский законодатель, пытаясь защитить права и интересы эмбриона устанавливает строгий запрет на использование человеческого эмбриона в коммерческих и промышленных целях, а также имплантацию эмбриона женщинам, признанных недееспособными или ограниченно дееспособными, а также несовершеннолетним девочкам.

Однако на сегодняшний день в законодательстве Республики Таджикистан отсутствуют меры ответственности за использование человеческого эмбриона в коммерческих и промышленных целях.

В Великобритании действует отдельный закон, регулирующий вопросы воспроизводства «Об оплодотворении человека и эмбриологии» 1990 года, который разрешает имплантацию эмбриона только при наличии согласия обеих сторон, состоящих в браке.

Рассмотрим дело Эванс против Соединенного Королевства [Evans v. United Kingdom] (N 6339/05) В июле 2000 г. заявительнице был поставлен диагноз «предраковое состояние яичников». В 2001 г. после обращения в больницу супругов, были получены шесть эмбрионов, которые были криоконсервированы. Через год, основываясь на Законе 1990 года муж заявительницы уведомил больницу об отсутствии согласия на использование или продолжение крио консервации эмбрионов, в связи с тем, что отношения испортились. Не будучи согласной с подобным решением, его жена подала иск в Высокий суд, требуя согласия. Однако судом в 2003 г., было вынесено решение не в ее пользу. В 2004 г. апелляционный суд оставил в силе решение Высокого суда. Заявительница получила отказ в разрешении на обжалование.

Заявительница обратилась в ЕСПЧ с жалобой на то, что законодательство страны допускало отзыв согласия ее бывшего партнера на хранение и использование эмбрионов, что лишило ее возможности когда-либо стать матерью.

*Однако ЕСПЧ не отказало в удовлетворении решения, обосновав отказ тем, что партнер заявительницы действовал добросовестно, рассчитывая на продолжение совместных отношений*²⁷⁸.

Остается открытым вопрос о возможности использования замороженных половых клеток после наступления смерти лица, либо перехода их по наследству. В данном случае вступает в действие принцип «что прямо не запрещено - то разрешено».

Но в данном случае возникает ряд проблем. К примеру, о возможности ребенка, зачатого при помощи ВРТ после смерти своего генетического родителя, быть признанным ребенком умершего со всеми вытекающими из этого признания последствиями (включая право на наследство). Думается, что на сегодняшний день такое невозможно, поскольку, как известно согласно ст. 1144 Гражданского Кодекса РТ «наследниками по завещанию и по закону могут быть граждане ... а также дети, зачатые при жизни наследодателя и рожденные живыми после открытия наследства». Рожденный с помощью посмертного искусственного оплодотворения ребенок не сможет быть наследником своего родителя, что в некоторых случаях является справедливым. Но предположим ситуацию, когда жена после смерти мужа в результате искусственного оплодотворения его половыми клетками родила ребенка. Такой ребенок не только не сможет носить фамилию отца, но и не будет иметь наследственных прав.

Таким образом, многие права ребенка, рожденного при указанных обстоятельствах фактически остаются за пределами правового регулирования, что, безусловно, представляется не правильным.

Поэтому разрешив использование замороженных половых клеток после наступления смерти лица, следует внести определенные коррективы, в соответствующие статьи ГК РТ, закрепив право на признание рожденного, законным ребенком умершего со всеми вытекающими из этого факта

278 Информационный бюллетень по прецедентной практике Европейского Суда по правам человека [Information Note on the Case-law of the European Court of Human Rights] N 84. – Режим доступа: СПС «Гарант». Дата обращения: 13.06.2017.

последствиями. Однако, на наш взгляд во избежание разного рода злоупотреблений такое правило должно действовать лишь в случае проведения искусственного оплодотворения жены умершего, а в случае ее отсутствия суррогатной матери по прямому волеизъявлению родителей умершего.

Не представляем возможным согласиться с Н.Н. Федосеевой, считающей, что, «... говоря о человеке как об участнике правоотношений, не стоит забывать о единстве его биологического и личностного статуса. Человек - существо, обладающее нравственными ценностями, и способное самостоятельно выбирать цели, принимать на себя ответственность, иными словами, - наличие у него правосубъектности, которой не обладает человеческий эмбрион. Следовательно, зародыш - не человеческая личность, не индивидуум и поэтому не признается правоспособным»²⁷⁹. Однако не следует забывать о том, что недееспособное лицо обладает правом на защиту наряду с дееспособным.

Эмбрион на сегодняшний день не является правоспособным, на него также не может быть распространена ответственность за причинение вреда имуществу. Отдельные авторы полагают, что придание эмбриону статуса «вещи особого рода» вполне способно разрешить сложившиеся разногласия, что на наш взгляд является не правильным.

Итак, можно заключить, что анализ законодательства и доктринальных положений позволяет выделить две основных точки зрения по вопросу правового статуса эмбриона. В первом случае статус эмбриона приравнен к человеку, он выступает субъектом права, полноправным участником правоотношений. Во втором случае эмбрион представляет собой объект права, являясь частью организма матери, приравненный к органам и тканям

²⁷⁹Федосеева Н.Н., Фролова Е.А. Проблемы определения правового статуса эмбриона в международном и российском праве / Н.Н. Федосеева, Е.А. Фролова / Юридическое и деонтологическое обеспечение прав российских граждан на охрану здоровья: Материалы Всероссийской научно-практической конференции с международным участием. Суздаль, 2008. [Электронный ресурс] – – Режим доступа: СПС «Гарант». Дата обращения: 2.12.2013.

человека, как вещь, по поводу которой могут возникнуть правоотношения имущественного характера.

Следует отметить, что как первая, так и вторая точка зрения не являются идеальными. На сегодняшний день статус человеческого эмбриона остается неопределенным, хотя закрепление права на жизнь человеческого эмбриона еще до момента рождения может рассматриваться в качестве базы для правового регулирования репродуктивных прав человека, правомерного использования человеческих эмбрионов для научно-исследовательских целей. Более того, данное конституционное положение закрепит право на жизнь как абсолютную ценность и будет способствовать формированию гуманного и морально оправданного отношения к человеческому эмбриону в современном мире, а также позволит по-другому взглянуть на проблему искусственного прерывания беременности и право женщины на аборт.

Ещё в римском праве встречалось такое понятие как «насцитурус». Термин «насцитурус» на сегодняшний день активно используется в российской науке²⁸⁰ К.А. Чернега отмечает: « ... характерно, что в некоторых странах, в том числе в России, нормы гражданского законодательства, регулирующие правовой статус насцитуруса, императивны и, таким образом, исключается возможность решения вопроса об охране прав насцитуруса в зависимости от соответствия такой охраны интересам последнего» Мадридская декларация²⁸¹. В то же время, в зарубежном законодательстве, продолжает автор, (приводя в пример Нидерланды), считает, что в этой стране предусмотрен другого рода подход к проблеме охраны прав человеческого эмбриона путём признания еще

280 См.: Горянова Д.Е., Гаркуша И.В. Насцитурус проблемы гражданско-правового статуса в законодательстве Российской Федерации / Д.Е. Горянова, И.В. Гаркуша / *Фундаментальные научные исследования теоретические и практические аспекты* Материалы конференции Таганрогского института и экономики. Кемерово 25-26 мая. – К., 2016. – С.34-350; Журавлёва Е.М. Насцитурус с точки зрения правового статуса эмбриона плода / Е.М. Журавлёва // *Законность и правопорядок в современном обществе*. 2012. – С.24-30.

281 Там же

неродившегося ребенка появившимся на свет, если эта презумпция соответствует его интересам²⁸².

Х.Н. Химатов отмечает, что при регламентации ряда отношений, законодатель, придерживается принципа приоритетной защиты наиболее слабого участника правоотношений²⁸³. В качестве примера им приводятся такие договоры как договор об уплате алиментов, пожизненная рента и т.д.²⁸⁴.

Думается, что на сегодняшний день назрела объективная необходимость в признании насцитуруса своеобразным псевдосубъектом гражданского права в целях охраны его прав. Тем более, что таджикистанский законодатель в ряде случаев допускает отхождение от общих правил. К примеру, ст.142 ГК РТ распространяет на некоторые движимые вещи режим недвижимых вещей. Еще одним подобным примером выступает ст.2 Земельного кодекса позволяющая как физическим, так и юридическим лицам отчуждать не саму землю, а право на пользование ею – «право землепользования» (так как земля в Таджикистане, в отличие от земли в России, является исключительной собственностью государства). Так, Ш.М. Исмаилов, комментируя упомянутую статью ЗК РТ, говорит о том, что землепользователь наделяется ограниченным правом распоряжения землёй²⁸⁵. В то же время из этой схемы видно, что по факту землепользователь приобретает как право владения, также право пользования и распоряжения. В данном случае налицо все правомочия собственника. Как правильно отмечается Ш.М. Исмаиловым в другой своей статье, затрагивающей вопросы вещных прав на землю в Таджикистане «... купля-продажа, обмен и иное отчуждение вещных прав на землю юридически будет оформлено в виде предоставления права купли-продажи, обмена и иного

282 Чернега К.А. Некоторые правовые аспекты искусственного прерывания беременности (аборта) / К.А. Чернега // Гражданин и право. – N 9/10. – 2002. – С.78-86.

283 Химатов Х.Н. Правовое регулирование имущественных отношений супругов: проблемы и перспективы развития / Х.Н.Химатов. – Душанбе: Эр-граф, 2009. – С.84.

284 Там же

285 См.: Исмаилов Ш.М. Правовая политика земельной реформы, реализуемой в Таджикистане / Ш.М. Исмаилов // Сборник избранных статей. Душанбе. Полиграф групп. 2021. – С. – 61.

способа отчуждения права землепользования»²⁸⁶. И так, разница лишь в том, что собственник имеет право не на землю, а на право землепользованием. Получается, что фактически допускается купля-продажа земельного участка, а юридически такие сделки оформляются как отчуждение права землепользования.. Таким образом, законодатель нашёл выход для того, чтобы не нарушить положение о том, что земля выступает собственностью государства.

Таким образом, на наш взгляд, при определении потенциального субъектного состава договора о применении вспомогательных репродуктивных технологий²⁸⁷, законодатель должен исходить прежде всего из принципа приоритетной защиты самого слабого субъекта отношений (псевдосубъекта) – насцитуруса.

В отношениях по применению вспомогательных репродуктивных технологий права и законные интересы неродившегося ребёнка должны иметь преимущественное значение по отношению к правам и законным интересам других участников этих отношений.

§2.5. Преимущественное право родителей на воспитание ребенка в контексте применения суррогатного материнства

Законодательство Республики Таджикистан активно апеллирует понятием «преимущественное право», которое на сегодняшний день не выступает в качестве новшества. Употребление категории «преимущественное право», имеет место при заключении договора на новый срок (ст. 642 ГК РТ), при заключении с автором произведения договора об использовании произведения с выплатой авторского гонорара (ст. 1073ГК РТ), при приобретении доли в товариществе (ст.90ГК РТ),при получении вкладчиков

286 Исмаилов Ш.М. Вопросы вещных прав на землю в Таджикистане / Ш.М. Исмаилов //Сборник избранных статей. Душанбе. Полиграф групп. 2021. – С. – 101.

287 В данном случае имеется ввиду предоставление права на участие в договоре о применении ВРТ таких субъектов как донор, однополые пары и т.д.

перед полными товарищами из имущества товарищества, оставшегося после удовлетворения требований его кредиторов (ст.91 ГКРТ), при купле - продаже акций закрытого акционерного общества (ст. 108 ГК РТ), при покупке доли в праве общей собственности (ст.298 ГК РТ), при получении наследства имущества, входящего в наследство, отдельными наследниками (ст.1185 ГК РТ) и т.д.

В перечисленных случаях речь идёт об имущественных категориях прав. Преимущественное право родителей на воспитание ребенка, в свою очередь отличается, прежде всего, своей неимущественной природой.

Категория «воспитание» представляется нам достаточно сложной и многогранной. Она имеет свое отражение в ст.4 Закона «Об ответственности родителей за воспитание и обучение детей», в которой говорится, что воспитание представляет собой целенаправленный поэтапный процесс становления и развития личности ребёнка его родителями, образовательным учреждением, обществом направленный на подготовку его к взрослой жизнедеятельности в обществе. Из смысла ст. 63 Семейного кодекса Республики Таджикистан посвященной правам и обязанностям родителей по воспитанию и образованию детей следует, что воспитание детей - не только право, но и прямая обязанность родителей. Таким образом, обратной стороной преимущественного права на воспитание ребенка выступает первостепенная обязанность по воспитанию ребёнка, так как права и обязанности в данном случае сливаются воедино. В науке такие права получили название перевертышей - «права-обязанности».

Вышеуказанная статья СК РТ (ст.63) предусматривает преимущественное право на воспитание своих детей перед всеми другими лицами. Причём родители имеют право на защиту своих прав путём обращения в суд с требованием возвращения ребёнка от любых лиц, удерживающих его у себя не на основании закона или судебного решения (ст.68 СК РТ). С другой стороны, ребёнок имеет право жить и воспитываться в семье.

Семейное воспитание, в идеале подразумевает воспитание со стороны родных матери и отца, а также иных родственников, включённых в состав семьи (в качестве таковых, как правило, выступают бабушки и дедушки).

Конечно, обеспечить воспитание в родной семье не всегда представляется возможным. На сегодняшний день, к примеру, во всем мире наблюдается тенденция роста числа детей, оставшихся без попечения родителей²⁸⁸. Причину такого положения Бикситова Ж.А. видит в падении социального престижа семьи, наличии материальных и жилищных трудностей, межнациональных конфликтах, увеличении количества детей, рожденных вне брака, ведении асоциального образа жизни родителей. Н.М. Имомова в свою очередь отмечает, что проблема правовой защиты ребенка, как уязвимого члена общества, в силу своего возраста, всегда имела место. Однако, сложившаяся на сегодня сложная экономическая ситуация в Республике Таджикистан, а также возросшее число трудовых мигрантов мужской части населения страны усугубили ситуацию. Именно с данными причинами Н.М. Имомова связывает возросшее количество случаев неисполнения или ненадлежащего исполнения родителями обязанностей по воспитанию и содержанию детей²⁸⁹.

Легальное определение категории «ребенок, без родительского попечения» в Семейном кодексе РТ не содержится. Однако, ст. 122 Семейного кодекса РТ, перечисляет отдельные случаи, при наступлении которых ребенок может считаться лишенным родительского попечения. В свою очередь ст.1 Закона РТ «О защите прав ребенка» от 2015г. закрепляет следующее определение «... ребенок, оставшийся без попечения родителей – ребенок, который остался без попечения родителей или единственного родителя, в связи с ограничением или лишением их родительских прав, признанием родителей безвестно пропавшими, объявлением родителей умершими, признанием

288 Большое распространение получило такое явление как «социальное сиротство», при котором дети лишаются родительского попечения при живых родителях.

289 Имомова Н.М. Лишение родительских прав как мера ответственности в семейном праве Республики Таджикистан / Н.М. Имомова. Душанбе: «ЭР-граф», 2016 – С. – 19.

недееспособными (ограниченно дееспособными), отбыванием родителями наказания в местах лишения свободы, уклонением родителей от воспитания ребенка или от защиты его прав и интересов, в том числе при отказе родителей от принятия своего ребенка из воспитательно-образовательных или лечебных учреждений, а также оставшийся в иных случаях без родительского попечения».

И.А. Дедкова считает, что ребенком, оставшимся без родительского попечения, должен считаться каждый ребенок, который в силу тех или иных обстоятельств был лишен родительского попечения – родительской заботы, ухода, охраны, воспитания и т.д.²⁹⁰.

Настоящий перечень оставлен законодателем открытым. Следовательно, законодатель предусматривает возможность появления и других ситуаций, при появлении которых ребенок может приобрести статус «оставшегося без попечения». К примеру, при угрозе жизни или здоровью ребенка исходящих от родителей или других лиц, заменяющих их, ребенок может быть отобран у последних в принудительном порядке. Другим примером выступает случай нахождения родителей в местах лишения свободы. К сожалению, на практике зачастую возникают ситуации, когда дети не ходят в детские сады, школы, по вине своих родных родителей остаются без оказания медицинской помощи, лишены элементарного ухода и питания. Такие юридические факты порождают специальный правовой статус – «ребенок, оставшийся без попечения родителей»²⁹¹.

В данном случае государство в лице своих представительных органов отвечает за процесс устройства ребёнка, оставшегося без попечения родителей в семью, не являющуюся для него генетически родной. Следует заметить, что в данном случае преимущественное право на воспитание ребёнка его родными

290 См.: Учебное пособие / Сост. И.А. Дедкова. – Томск: Факультет дистанционного обучения, ТУСУР, 2011. – С.128.

291 Гонгало Б.М., Крашенинников П.В. Семейное право: Учебник. / Под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, . – С.226–227.

родителями отодвигается государством на второй план с целью удовлетворения и защиты интересов ребёнка.

В нормальном же случае, за воспитание ребёнка отвечают генетические родители последнего. Так, к примеру, статья 55 СК РФ закрепляющая право ребенка жить и воспитываться в семье, предусматривает право проживания и воспитания именно в семье, в которой должна осуществляться забота со стороны родителей с учетом интересов ребенка. В современной юридической литературе справедливо высказывается мнение о том, что в качестве права ребенка на семью в первую очередь должно пониматься право проживания, а также воспитания именно в биологически родной для него семье²⁹².

По мнению Н.В. Летовой, право на воспитание может пониматься по - разному, в частности:

- в качестве юридической обязанности, направленной на воспитание ребёнка и в то же время как сложное субъективное право родителей по воспитанию последних;

- в качестве элемента содержания субъективного права родителя на воспитание ребёнка;

- в качестве родительско-детского правоотношения, возникшего в связи с воспитанием детей;

- в качестве системы норм, регламентирующих отношения воспитания²⁹³.

Причем, как справедливо отмечено С. П. Гришаевым: «...носителем прав и обязанностей по воспитанию ребенка одновременно является каждый из родителей»²⁹⁴.

Понятно, что употребляя словосочетание «каждый из родителей», автор, имеет в виду законных мать и отца ребёнка, однако в свете применения вспомогательных репродуктивных технологий с участием суррогатной

292 См.: Харитоновна К.М. Право ребенка на жизнь и воспитание в семье [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru. Дата обращения: 12.03.16.

293 См.: Летова Н.В. Усыновление в Российской Федерации: правовые проблемы [Электронный ресурс]. – "Волтерс Клувер", 2006. – Режим доступа: СПС «Гарант» – Дата обращения: 12.03.2012.

294 Гришаев С.П. Семейное право в вопросах и ответах [Электронный ресурс] / С.П. Гришаев. – Режим доступа: СПС «Гарант» – Дата обращения: 12.03.2012.

матери, понимание категории «родитель» претерпело некоторые изменения. Так, изначально термин «родитель» произошел от слова роды. Тем не менее, не следует воспринимать понимание родов в буквальном смысле, поскольку отец никогда не был задействован в процессе родов, несмотря на что, всегда подпадал под категорию «родитель». Таким образом, думается, что правильнее считать родителем лицо, непосредственно участвовавшее в процессе воспроизводства, т.е. сдавшее свои репродуктивные клетки для дальнейшего оплодотворения.

Общеизвестной считается фраза: «Мать, не та, что родила, а та, что воспитала». В данном случае проблемным как с этической, так и правовой точки зрения будет выступать вопрос определения субъекта, имеющего преимущественное право на воспитание. Загвоздка, на наш взгляд будет заключаться в определении субъектов (субъекта), имеющих первоочередное право на приобретения статуса «родители, (родитель)».

Право на воспитание своими родителями, обеспечение интересов ребёнка, всестороннее его развитие, уважение человеческого достоинства имеют место при выполнении семьей своих функций. При воспитании в семье, как справедливо отмечается в юридической литературе, происходит становление личности ребенка, обеспечение его жизненно важных потребностей²⁹⁵.

Как известно, существуют правоотношения, определение преимущественных прав в которых, дозволено производить в договоре. Однако представляется, что в силу природы отдельных отношений некоторые преимущественные права нельзя установить договором. Так право на воспитание ребёнка, может принадлежать только родителям в силу закона или родственникам при отсутствии родителей либо невозможности осуществления ими своих функций.

Если говорить о договоре суррогатного материнства, то следует заметить, что сам по себе он не закрепляет преимущественное право, однако выступает его свидетельством. Иначе говоря, наличие договора о суррогатном

295 Ювенальное право: Учебник для вузов [Электронный ресурс] /под ред. А.В. Заряева, В.Д. Малкова. – "Юстицинформ", 2005 . – Режим доступа: СПС «Гарант» – Дата обращения: 12.03.2012.

материнстве должно свидетельствовать о наличии преимущественного права на воспитание ребёнка заказчиками (генетическими родителями ребёнка).

Отношения по воспитанию детей по своей природе не поддаются формализации и внешнему воздействию. Именно поэтому попытки вовлечь в сферу правового регулирования отношения, которые по сути своей, регулированию в полной мере подлежать не могут, представляется весьма проблематичным. О.А. Поротниковой правильно подчёркивается тот факт, что «... закрепляя обязанность надлежаще воспитывать и заботиться, законодатель берет на себя непосильный труд (а в реальности возлагает этот труд на орган опеки и попечительства и суд), выражающийся в необходимости определять, делается ли родителями все необходимое, что здесь нужно считать эталоном, можно ли установить стандартные требования к родительской любви, ласке, доброте, внимательности»²⁹⁶.

В то же время, в ряде случаев государство вынуждено вмешиваться в вопросы воспитания, что связано, прежде всего, со злоупотреблением своими правами некоторыми лицами.

Отношения должны быть урегулированы со стороны государства таким образом, чтобы в полной мере защитить права и законные интересы ребёнка.

На сегодняшний день не сложилось единой точки зрения относительно того, кто должен обладать приоритетным правом, считаться родителями ребёнка, рождённого в результате применения такого метода вспомогательных репродуктивных технологий как суррогатное материнство и как следствие – кто должен обладать приоритетным правом на воспитание ребёнка.

Одни учёные полагают, что таким правом должна обладать суррогатная мать, обосновывая это тем, что последняя имеет биологическую связь с ребёнком, а факт вынашивания (рождения) ребёнка должен считаться более социально и эмоционально значимым по сравнению с генетическим

296 Поротникова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом [Электронный ресурс]. – "Волтерс Клувер", 2008. – Режим доступа: СПС «Гарант» – Дата обращения: 12.03.2012.

происхождением²⁹⁷. Другие авторы – напротив, считают, что приоритетным правом должны быть наделены заказчики, исходя из того, что они являются кровными родителями, предоставляющими генетический материал, в то время как связь ребенка и суррогатной матери представляется временной, прекращающейся после рождения ребенка²⁹⁸.

Законодатели зарубежных стран по-разному подходят к вопросу предоставления приоритетного права считаться родителями ребёнка при применении суррогатного материнства. К примеру, в Украине такой приоритет отдан заказчикам, которые признаются юридическими родителями. Договор о суррогатном материнстве в штате Арканзас имеет большое юридическое значение, что выражается в обязательности его исполнения. Заказчики, после рождения ребёнка автоматически записываются родителями, рожденного суррогатной матерью ребенка²⁹⁹. В соответствии со ст. 18 Закона Кыргызской Республики "О репродуктивных правах граждан" лица, давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями только с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери). Законодательство Республики Таджикистан прямо не регулирует вопросы предоставления преимущественного права на воспитание ребенка в контексте применения суррогатного материнства.

Следует заметить, что законодательство РТ в целом практически не регулирует сферу применения вспомогательных репродуктивных технологий. Ст.19, Закона Республики Таджикистан «О государственной регистрации актов гражданского состояния» (от 29.04.2006г. № 188), закрепляющая правило о том, что «супруги, которые в письменной форме дали согласие на

297 Там же

298 См.: Малеина М.Н. Человек и медицина в современном праве / М.Н. Малеина. – М.: Бек, 1995. – С.99; Ахмедов А.Я. Поименованные и непоименованные договоры, направленные на укрепление семьи // Семейное и жилищное право. 2016. – № 6. – С.4; Дронова Ю.А. Указ.. раб. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru. Дата обращения: 28.02.2021.

299 См.: Свитнев К.Н. Право на жизнь (ВРТ, суррогатное материнство и демография) [Электронный ресурс] // материалы Всероссийской научной конференции "Национальная идентичность России и демографический кризис". М., 2006 – – Режим доступа: [http:// www.jurconsult.ru](http://www.jurconsult.ru). Дата обращения: 2.04.2016.

имплантацию эмбриона, в случае рождения у них ребенка в результате применения методов вспомогательных репродуктивных технологий, записываются в книге записей о рождении его родителями», не затрагивает сферу применения суррогатного материнства. Данная статья регулирует установление происхождения ребенка при применении иных методов применения вспомогательных репродуктивных технологий, нежели суррогатное материнство.

Следует согласиться с А.Р. Пурге, считающей, что «... суррогатная мать не может быть одновременно донором яйцеклетки, поскольку функции суррогатной матери исчерпываются вынашиванием и рождением ребенка, что в полной мере отражает назначение и суть метода суррогатного материнства – вынашивание ребенка для других лиц»³⁰⁰.

В юридической литературе высказывается точка зрения о том, что закрепление на законодательном уровне приоритета прав генетических родителей, давших согласие на имплантацию эмбриона суррогатной матери, с одной стороны, могло бы увеличить количество супружеских пар, желающих использовать технологию суррогатного материнства, а с другой стороны заставило бы потенциальных суррогатных матерей еще более взвешенно относиться к своему решению выносить чужого ребенка³⁰¹.

Кроме того, не следует забывать, что суррогатное материнство призвано помочь в разрешении ситуации невозможности естественного зачатия и рождения ребёнка для лиц, не способных самостоятельно, но желающих стать родителями собственного генетически родного ребёнка.

Таким образом, суррогатное материнство выступает в качестве способа борьбы с бесплодием. В свою очередь, женщина, выполняющая роль суррогатной матери имеет возможность зачатия и рождения ребёнка, в связи с

300 Пурге А.Р. Правовое регулирование суррогатного материнства как метода вспомогательных репродуктивных технологий: дис... канд. юрид наук: 12.00.03 / Пурге Анна Роландовна. – Душанбе, 2014. – С.78.

301 См.: Чикин В.В. Семейно-правовое регулирование применения вспомогательных репродуктивных технологий / В.В. Чикин // Юридический мир. – 2008. – № 11. – С.42–44.

чем, она не нуждается в медицинской помощи по применению вспомогательных репродуктивных технологий.

Права О.В. Подкорытова, которая отмечает, что «...генетические родители – это, прежде всего лица, которые желали ребенка. Заключая договор с суррогатной матерью, они должны понимать и всю ответственность за дальнейшую судьбу этого ребенка»³⁰². Именно генетические родители, по мнению О.В. Подкорытовой, должны всегда записываться родителями, независимо от возможной ситуации, так как те обязательства, которые возникают из договора по оказанию услуг по вынашиванию ребенка, должны прекратиться исполнением, в соответствии с общим правилом об исполнении обязательств³⁰³.

На наш взгляд при решении вопроса о передаче преимущественного права возникновения родительских прав, предпочтение должно быть отдано исключительно интересам генетических родителей. Таким образом, при выборе государством законодательной передачи преимущественного права на воспитание ребёнка, необходимо задаться вопросом: кто в большей мере заслуживает обладания таким правом, генетические родители – заказчики, для которых суррогатное материнство выступает последним шансом иметь родного ребёнка, которые проходят процедуры по изъятию из их организма половых клеток, платят большие деньги для достижения результатов и тратят много времени для подбора суррогатной матери при этом, имея целью воспитывать своего собственного ребёнка, или суррогатная мать, которая вынашивая чужого ребёнка (чаще всего за денежное вознаграждение), изначально планирует отказ от него.

§ 2.6. Проблемы наследственных правоотношений, возникающих в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий

302 Подкорытова О.В. Защита личных неимущественных прав и законных интересов родителей как участников семейных отношений / О.В. Подкорытова. – Душанбе, 2009. – С.129.

303 Там же

Имущественные отношения, возникающие в результате открытия наследства, всегда представляли для человека особый интерес. Подобного рода имущественные отношения, урегулированные нормами права, получили в науке название наследственных правоотношений. Однако на сегодняшний день в науке до сих пор не сложилось единого мнения среди ученых, относительно данного определения. Так, И.Б. Рябцева под наследственным правоотношением предлагает понимать «...единое, не имеющее в своей структуре отдельных стадий, абсолютное правоотношение, возникающее в момент осуществления одним из наследников права на принятие наследства и продолжающееся до возникновения у наследников права на оформление наследственных прав, содержанием которого является право наследников на наследство и корреспондирующая ему обязанность неопределенного круга лиц не нарушать данного права»³⁰⁴.

Г.С. Лиманский в свою очередь говорит о том, что «...наследственные правоотношения нельзя считать совокупностью гражданско-правовых отношений, возникающих между субъектами наследственного права в связи со смертью наследодателя по поводу наследства и опосредующие переход имущества умершего к его наследникам, поскольку наследники обладают правами в отношении одного объекта - наследства, вследствие чего возникает одно наследственное правоотношение с множественностью лиц на управомоченной стороне»³⁰⁵.

Думается, что наследственные правоотношения представляют собой отношения, возникающие между субъектами наследования урегулированные нормами гражданского права. Позволим себе не согласиться с мнением Г.С. Лиманского относительно возникновения одного наследственного правоотношения с множественностью лиц на управомоченной стороне,

304 Рябцева И.Б. Наследственное правоотношение: некоторые проблемы теории и практики: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук 12.00.03. Иркутск, 2009. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <<http://lawtheses.com/nasledstvennoe-pravootnoshenie-1>>. – Дата обращения: 18. 04. 2018.

305 Лиманский Г.С. Наследственное правоотношение: теоретико-методологические и практические проблемы. – М., 2006. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <<http://lawtheses.com/nasledstvennoe-pravootnoshenie-1#ixzz5JujwVoau>>. – Дата обращения: 18. 04. 2018.

поскольку на наш взгляд у каждого из наследников возникает собственное индивидуальное отношение с наследодателем. Подобную ситуацию можно сравнить с отношениями одного родителя и его нескольких детей. Рассмотрев пример правоотношений по воспитанию, мы можем отметить, что в отношении каждого ребенка возникает сугубо личное правоотношение, несмотря на то, что родитель один. На практике встречаются даже такие ситуации, когда родитель лишен прав в отношении одного ребенка, а в отношении другого – нет.

Аналогичного рода индивидуальные отношения существуют между каждым из наследников и наследодателем.

В качестве субъекта наследственных правоотношений издревле мог выступать ребенок, находящийся в утробе матери на момент смерти наследодателя. Возникновение прав ребенка, как правило, связывалась с моментом его живорождения. Таким образом, только ребенок, рожденный живым, мог приобрести права по наследованию. К примеру, Дигесты Юстиниана, имевшие место в Древнем Риме, предоставляли *manciturus* [эмбриону], сохранение его прав неприкосновенными. Распределение наследства не происходило до тех пор, пока ребенок не рождался. Причем, в случае если после короткого промежутка жизни наступала смерть ребенка, наследование происходило через него. То есть считалось, что за короткий жизненный промежуток ребенок приобретал все права, присущие человеку, но данное правило распространялось только на детей, доношенных на столько, чтобы теоретически быть жизнеспособными. Следует заметить, что условие о живорождении не являлось единственным для приобретения прав. В качестве другого условия выступало наличие у ребенка человеческого облика.

В целях сохранения имущества, не родившегося ребенка, неприкосновенным должностное лицо в Риме [магистрат] могло назначить попечителя³⁰⁶.

306 Баринаева М.А., Максименко С.Т. Римское частное право: учебное пособие для ВУЗов. – "Юстицинформ", 2006. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС «ГАРАНТ». – Дата обращения: 10.06.2018.

В свою очередь на Руси основным регулятором наследственных отношений выступала Русская правда IX века.

В соответствии с данным документом мать была способна завещать всю свою долю любому из достойных по ее мнению детей, в отличие от отца, который посредством составления завещания мог произвести имущественный раздел между детьми в различных долях³⁰⁷.

На территории исторического Таджикистана во времена зороастризма наследственные отношения регулировались таким источником права как Авеста. Таджикистанский ученый А.Г. Халиков, в своем исследовании посвященном правовой системе зороастризма выделяет отдельные разновидности брака, заключаемые с условием об отнесении родившегося ребенка (детей) к той или иной семье, в качестве продолжателя и наследника рода. Таким образом, люди издревле пытались компенсировать невозможность естественного оплодотворения и рождения ребенка.

К примеру, при браке *satur – zan*, жених умирал до фактического совместного сожителства. Брак заключался после его смерти, представляя собой своего рода фикцию. Девушка в свою очередь вступала в фактически брачные отношения с другим мужчиной. Потомством умершего человека (юридического мужа женщины) признавалась половина из рожденных ею детей³⁰⁸. Другой разновидностью брака в зороастризме подразумевающей передачу ребенка – первенца для провозглашения последнего наследником являлся брак *yuukan– zan* (брак заключенный с девушкой, являющейся единственным ребенком в семье)³⁰⁹. В соответствии с нормами обычая она отдавала своего первого ребенка (по всей видимости, в данном случае, имеется ввиду именно ребенок мужского пола) своим родителям, чтобы он выступал в качестве их наследника.

307 См.: Кириллова Н. С. Наследственное правоотношение: автореф. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dslib.net/civil-pravo/kirillova-nasledstvennoe-pravootnoshenie.html>. Дата обращения: 12.05.2018.

308 См.: Халиков А.Г. Правовая система зороастризма / А.Г. Халиков. – Душанбе: Маориф ва фарханг, 2005. – С.179.

309 Там же

Итак, зороастрийское право допускало участие в наследственных правоотношениях ребенка от умершего человека до зачатия ребенка, как если бы ребенок являлся родным и был бы рожден при жизни «юридического» отца. Никаких правовых препятствий для получения наследства рожденным в данном случае ребенком не существовало.

Сегодня таджикистанский законодатель связывает возникновение прав человека с живорождением.

По общему правилу, в соответствии со ст.1144 ГК РТ в качестве наследников могут выступать дети, зачатые при жизни наследодателя и рожденные живыми после открытия наследства.

Нормы Германского Гражданского Уложения условно считают ребенка рожденным до открытия наследства, если он был зачат в течении жизни наследодателя и родился живым³¹⁰. В соответствии с законодательством Аргентины ребенок, находящийся в утробе матери считается получившим права с момента зачатия, при условии живорождения. Чехословацкое и Венгерское законодательство по данному вопросу содержат аналогичный подход.

Заметим, что в соответствии со ст. 1171 ГК РТ, несовершеннолетние дети наследодателя имеют право на обязательную долю в наследстве, что подразумевает под собой получение доли, причитающейся по закону, не зависимо от содержания завещания. Однако следует обратить внимание на то, что в данной статье ничего не говорится о детях, находящихся в утробе матери на момент открытия наследства, и о возможности перехода наследства детям, которые могут быть зачаты впоследствии в результате искусственного оплодотворения при помощи использования закриоконсервированных половых клеток наследодателя.

310 См.: Федосеева Н.Н., Фролова Е.А. Проблемы определения правового статуса эмбриона в международном и российском праве / Юридическое и деонтологическое обеспечение прав российских граждан на охрану здоровья: Материалы Всероссийской научно-практической конференции с международным участием. Суздаль, 2008. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС «Гарант». – Дата обращения: 2.12.2013.

Таким образом, в данном случае также, в результате юридически не полного признания ребенка, родившегося в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий, возникают проблемы его правовой незащищенности как субъекта наследственных правоотношений.

По нашему мнению ст. 1171 ГК РТ следует дополнить, изложив в следующей редакции: *«Несовершеннолетние (а также не родившиеся на момент открытия наследства дети наследодателя) или нетрудоспособные дети наследодателя ... наследуют, независимо от содержания завещания, не менее двух третей доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (обязательная доля).*

Однако на практике, к сожалению, встречаются случаи смертности младенцев. На сегодняшний день таджикистанским законодателем не определены критерии продолжительности срока жизни младенца, предоставляющие возможность участия в наследственных правоотношениях в качестве субъекта, что на наш взгляд является очень важным.

По данному поводу в доктрине также не наблюдается единства мнений. Так, по мнению Б.А. Булаевского «...если ребенок рождается живым, хотя и нежизнеспособным, в силу чего умрет спустя незначительное время, следует придерживаться общих правил о наследовании³¹¹. Таким образом, Б.А. Булаевский подразумевает дополнительный критерий отнесения новорожденного ребенка к субъектам наследственного правоотношения. Этим критерием выступает жизнеспособность.

На самом деле рождение живым и последующая жизнеспособность не есть одно и то же. Причем данные нормы могут варьировать в зависимости от квалификации медицинского персонала, места и условий рождения. При одних условиях ребенок, рожденный в срок 8 месяцев - может быть признан нежизнеспособным, а при других - можно выводить ребенка, родившегося на сроке 5 месяцев. Отдельные ученые связывают возможность живорождения со сроком 32 недели (срок начала декретного отпуска), упуская из вида

311 Булаевский Б.А. и др. Наследственное право / под ред. К.Б. Ярошенко. – М.: Волтерс Клувер, 2005 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: «<http://www.twirpx.com>». – Дата обращения: 2. 06.2018.

возможность рождения раньше данного срока ребенка, который способен жить.

В целом же подход таджикистанского законодателя в зависимости от отраслей права в данном случае не однозначен. Так, при убийстве недоношенного ребенка, рожденного ранее 32 недель лицо, совершившее данное преступление будет наказано по ст.105 Уголовного кодекса РТ (убийство матерью новорожденного ребенка). В то время как женщине, родившей ребенка ранее указанного срока живым, но который впоследствии умер, зачастую бывает отказано в получение декретного отпуска и социального пособия по беременности и родам, на том основании, что ею не предоставлена медицинская справка о выходе в декретный отпуск (листок нетрудоспособности), которая в свою очередь подлежит выдаче исключительно на 32 неделе беременности. Возникает вопрос, о ком заботится законодатель при предоставлении женщине права на декретный отпуск (о ребенке или о ней непосредственно). Исходя из смысла ст. 223 на основании выданного в медицинском учреждении листка нетрудоспособности отпуск по беременности и родам предоставляется в количестве 70 дней до родов и 70 дней после родов. При желании, количество дней может быть суммировано и использовано после родов. При осложненных родах количество отпускных дней подлежит увеличению до восьмидесяти шести, а при рождении двух или более детей - до ста десяти календарных дней, предоставляемых после родов.

Итак, вполне можно сделать вывод, что одной из целей декретного отпуска выступает защита прав женщины на реабилитацию здоровья после родов.

Однако на сегодняшний день, если ребенок рождается на сроке менее 32 недель живым, однако впоследствии умирает, женщиной не приобретает право на социальное обеспечение со стороны государства, выражающееся в праве на получение декретных денег за счет отпуска по беременности и родам.

Рустамова В.Ш., сотрудница ООО «Парвона», обратилась в суд с ходатайством о предоставлении ей отпуска по беременности и родам сроком на 70 послеродовых дней. Ситуацию она пояснила следующим образом:

результаты УЗИ показали гибель плода на 31 неделе беременности. Врачи сообщили о необходимости срочной госпитализации и подготовке к процедуре искусственных родов во избежание заражения крови, однако в предоставлении больничного листа по беременности и родам ей было отказано.

Рустамова В.Ш., основывая свои требования на отнесении декретного отпуска к разновидности социальных отпусков, предоставляемых женщине в связи с её состоянием беременности и необходимости восстановления после родов, ходатайствовала перед судом о предоставлении ей половины отпуска.

Однако в удовлетворении ходатайства Рустамовой В.Ш. было отказано на том основании, что больничный листок по беременности и родам предоставляется беременной женщине за 70 дней до родов и 70 дней после рождения ребёнка³¹².

Или приведем другой пример, ситуация по которому схожая:

Джабборова В.А., работавшая бухгалтером в ООО «Шахриёр», обратилась в районный суд с требованием разрешить ситуацию об её выходе в декретный отпуск с получением соответствующего пособия.

Джабборова В.А. пояснила, что на 27 неделе беременности у неё появились боли в поясничном отделе. Она обратилась с вопросом о возможности выдачи больничного листа по беременности и родам в местную поликлинику, где происходило наблюдение за течением беременности. Однако в поликлинике она получила отказ, обоснованный тем, что декретный лист предоставляется на 32 неделе беременности.

На 28 неделе беременности у Джабборовой В.А. произошли преждевременные роды, в результате которых у неё родился мальчик, смерть которого наступила через несколько часов после родов.

В предоставлении декретного отпуска по месту работы ей было отказано.

Суд района Сино, рассмотрев материалы дела, в удовлетворении требований Джабборовой В.А. отказал, обосновав свой отказ тем, что в

312 Из архива суда района Шохмансур за 2016 г. (Дело №2–134/16).

соответствии со ст. 223 ТК РФ выход в декретный отпуск предусмотрен за 70 дней до родов³¹³.

Из вышеуказанных примеров видно, что в данном случае право женщины на выход в отпуск по беременности и родам (декретный отпуск) и получения соответствующих выплат ставится в зависимость от того останется ли ребенок живым впоследствии. В то же время, вышеизложенное доказывает неоднозначность отношения со стороны законодателя к моменту обретения прав новорожденным ребенком.

На наш взгляд жизнеспособность выступает своего рода условным видоизменяющимся в зависимости от обстоятельств параметром, в зависимости от которого, однако, должны варьироваться критерии отнесения ребенка к субъектам наследственных правоотношений. Поскольку целью законодателя при формулировке положения относительно возможности признания в качестве наследника ребенка, рожденного после смерти наследодателя, но зачатого при его жизни является именно законная охрана прав ребенка на наследственное имущество, причитающееся ему по закону, а не изменение очереди наследования в пользу иного лица.

В этой связи возможность отнесения ребенка к субъектам наследственных отношений, безусловно, должна быть поставлена в зависимость от критерия жизнеспособности.

Таким образом, считаем необходимым законодательное закрепление промежутка времени, в той или иной мере доказывающего жизнеспособность новорожденного ребенка. По нашему мнению, определение данного промежутка времени сроком в 1 месяц (30 календарных дней) с момента рождения вполне достаточно.

Не смотря на то, что ребенок, обладающий даже самыми маленькими признаками живорождения на момент продолжительности своей жизни признается правоспособным, следуя цели ст. 1144 Гражданского кодекса

313 Из архива суда района Сино за 2017 г. (Дело №2–223/17).

Республики Таджикистан, обозначение вышеуказанного временного периода вполне соответствует критериям разумности и справедливости.

Общепризнанным до настоящего времени представлялся тот факт, что зачатие могло происходить исключительно в период жизни наследодателя. Однако в свете последних медицинских открытий возможность зачатия не ограничивается периодом жизни. При криоконсервации половых клеток, последние могут храниться достаточно длительное время в частности и после смерти их донора. Такие примеры на сегодняшний день уже имеются на практике. Одним из наиболее известных случаев, выступает случай с Захаровым, мать которого после его смерти воспользовавшись половыми клетками сына, выступила в качестве суррогатной матери своего внука.

Не смотря на все положительные стороны такого рождения, на наш взгляд оно не только вызывает определенные вопросы, но и противоречит целому ряду правовых норм. Ст.84 кодекса Здравоохранения РТ, регламентирующая репродуктивные права граждан и гарантии их реализации предоставляет право принятия собственного свободного решения в вопросах, связанных с количеством детей, временем их зачатия и т.д. В данном случае в первую очередь нарушены права человека (умершего) который возможно был бы против рождения у него ребенка зачатого таким образом, а во вторых права самого ребенка (поскольку ребенок, зачатый не при жизни наследодателя, не признается ребенком умершего).

Следует, однако заметить, что в научной литературе имеется мнение отличное от настоящего. Так, Ж.А. Шукшина считает, что правоприменитель не принимает во внимание время совершения искусственного оплодотворения при включении ребенка в состав субъектов наследственных правоотношений. По ее мнению посредством представления достоверных доказательств, подтверждающих происхождение ребенка от наследодателя суд вполне способен принять решение о признании его в качестве наследника.³¹⁴

314 Шукшина Ж.А. Право наследования и современные репродуктивные технологии / Ж.А. Шукшина// Медицинское право. – 2011. №6. – С. 43.

Принципиальное значение при выявлении круга наследников, по мнению Е.В. Тычинской, имеет момент зачатия ребенка. В случае применения вспомогательных репродуктивных технологий (если инсеминацию ооцитов признавать моментом зачатия) то ребенок, родившийся после смерти родителя в результате процедуры, направленной на создание эмбриона осуществленной в период жизни наследодателя, должен быть признан наследником. Однако если под зачатием понимать момент переноса эмбриона в полость матки, рожденные посредством проведения такой операции (осуществленной после смерти наследодателя) дети, не подпадают под действие статьи, провозглашающей наследником ребенка, зачатого в момент жизни наследодателя и рожденного после его смерти живым.

К.Н. Свитнева, в свою очередь не видит затруднений в установлении происхождения детей, рожденных после смерти родителей. По ее мнению, посредством обращения в судебные органы даже спустя годы после смерти родителя можно установить происхождение ребенка. Момент оплодотворения, перенос эмбриона в матку, время рождения ребенка (до или после смерти наследодателя) не имеет принципиального значения, поскольку начавшаяся процедура по применению вспомогательных репродуктивных технологий, подразумевающее письменное согласие на осуществление программы по применению искусственного оплодотворения в любом случае записываются в качестве родителей ребенка. Тем не менее, учитывая норму гражданского кодекса, относительно возможности признания в качестве наследника ребенка, рожденного после смерти наследодателя, но зачатого при его жизни. К.Н. Свитневой делается вывод о том, что криоконсервированные эмбрионы, зачатые в период жизни родителя, являются потенциальными наследниками в случае живорождения, в то время как дети, зачатие которых было осуществлено после смерти наследодателя, не относятся к субъектам наследования»³¹⁵.

315 См.: Свитнев К.Н. Правовые и этические аспекты посмертной репродукции / К.Н. Свитнев // Правовые вопросы в здравоохранении. –2011 – №6. – С. 42.

Выходом из подобного рода проблемной ситуации может явиться внесение некоторых изменений и дополнений в действующее законодательство Республики Таджикистан. В частности предлагаем дополнить ст.90 Кодекса Здравоохранения Республики Таджикистан №1413 от 30.05.2017г о донорстве и способах хранения половых клеток нормой следующего содержания *«...Мужчины и женщины имеют право на хранение своих половых клеток. Половые клетки принимаются на хранение медицинским учреждением исключительно с письменного, нотариально заверенного согласия, содержащего распорядительную волю лица относительно половых клеток на случай смерти»*.

Подобного рода согласие, отражает желание и волю человека относительно рождения детей в будущем, таким образом охраняя репродуктивное право лица на принятие самостоятельного решения относительно рождения. Таким образом, в заявлении человек должен четко отразить желание о передаче кому-либо (на случай смерти) прав на дальнейшее использование его половых клеток или запрет такого использования и как следствие, распоряжение об их уничтожении.

С другой стороны – такое заявление, оформленное в письменной форме с нотариальным удостоверением, позволит установить факт посмертного происхождения ребенка от конкретного лица, таким образом, выступив способом охраны прав и законных интересов ребенка, что должно являться приоритетной задачей любого современного государства.

Необходимо заметить, что такой подход не является новшеством для мировой законодательной практики. В соответствии с законодательными нормами некоторых стран предусматривается возможность наделяния правами детей, которые еще не зачаты. Осуществление дарения в Италии, к примеру, может происходить согласно ст. 748 ИГК в отношении еще не зачатого ребенка³¹⁶.

316 См.: Эртель Л.А., Соловьева О.М. К вопросу о правах эмбриона человека // сборник "Научные труды III Всероссийского съезда (Национального конгресса) по медицинскому праву". [Электронный ресурс]. – Режим доступа СПС «ГАРАНТ». – Дата обращения: 10.06.2018.

Если говорить о наследственных правоотношениях, возникающих при применении вспомогательных репродуктивных технологий, то можно отметить что в качестве наследника может выступать особый субъект [лицо (ребенок), который вплоть до момента рождения признается в соответствии с законодательством Республики Таджикистан составной частью организма матери].

Учитывая тот факт, что возникновение наследственных правоотношений находится в прямой связи от установления происхождения ребенка, применение вспомогательных репродуктивных технологий могут значительно усложнять правоотношения по наследованию. В юридической литературе по данному поводу абсолютно верно отмечается, что «...осуществление наследственных прав ребенка, родившегося на свет в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий, выступает одной из насущных проблем»³¹⁷

Следует заметить, что вопросы установления происхождения ребенка в целях правильного распределения наследства волнуют человечество не первый год.

Поскольку, установление отцовства или материнства в данном случае имеет огромное правовое значение, сфера наследственных правоотношений не является исключением.

Что касается ребенка, родившегося в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий, проблема отнесения к субъектам наследственных правоотношений которого заключается в установлении происхождения и моменте рождения, следует отметить, что письменное, нотариально заверенное согласие, содержащее распорядительную волю лица относительно половых клеток на случай смерти, вполне являлось

317 Блинков О.Е., Брючко Т.А. Отсрочка раздела наследства / О.Е. Блинков, Т.А. Брючко // Наследственное право. – 2011. – N 2. – С. 26; Блинков О.Е. Круг наследников по закону и механизм их призвания к наследованию в государствах – участниках Содружества Независимых Государств и Балтии / О.Е. Блинков // Наследственное право. – 2009. – N 4. – С. 32; Kirillova E.A., Suslikov V.N., Blinkova E.V., Blinkov O.E., Staroseltseva M.M. Contingent capability of a conceived child: civil law aspect // International Journal of Environmental and Science Education. – 2016. Is. 11. – N 14. – Pp. 65.

бы безусловным доказательством, способствующим признанию ребенка наследником. Единственное условие – момент закрепления эмбриона в матке должен произойти в период жизни наследодателя.

Однако это совсем не должно означать, что если перенос эмбриона в матку произошел после смерти наследодателя, ребенок не может быть признан его наследником, так как наличие письменного согласия, является выражением воли умершего родителя. Другим вопросом, конечно, будет являться сохранность наследственного имущества, которое на момент рождения ребенка будет уже распределено. Ребенок, родившийся после смерти наследодателя, после фактического распределения наследственного имущества не сможет выступать субъектом именно данного наследственного правоотношения, но будучи признанным законнорожденным ребенком умершего родителя получит право на участие в отношениях по наследованию в будущем. Так, к примеру, он сможет наследовать после бабушки, дедушки, братьев, сестер и других родственников.

В связи с этим, считаем необходимым дополнить ст.19 Закона Республики Таджикистан «О государственной регистрации актов гражданского состояния» №188 от 29.04.2006г, устанавливающую порядок внесения сведений о родителях в запись акта о рождении ребенка, нормой следующего содержания: *«...ребенок, рожденный в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий, осуществленных на основании письменного, нотариально заверенного согласия, содержащего распорядительную волю лица относительно использования половых клеток на случай смерти его супругой, записывается ребенком последнего».*

Так, при установлении факта отцовства (материнства) ребенок автоматически вступает в цепочку наследственных правоотношений, выступая в качестве их субъекта.

Предложенные выше дополнения к нормам действующего законодательства, могут способствовать решению ряда проблем в сфере наследственных правоотношений возникающих при применении вспомогательных репродуктивных технологий.

§ 2.7. Гражданско-правовые формы и способы защиты участников отношений в сфере применения вспомогательных репродуктивных технологий

Республика Таджикистан, являясь демократическим государством, признавая права человека в качестве высшей ценности, должна обеспечить защиту человеческих прав во всех сферах жизнедеятельности.

Как отмечает М.З. «Достижение конечного результата немислимо без взаимных усилий всех участников договорного обязательства, без принятия комплекса мер, направленных на их осуществление³¹⁸».

Конституция РТ гарантирует право на защиту прав, а также свобод человека и гражданина. Конституционные нормы предусматривают возможность защиты своих прав и свобод любыми не запрещенными законом способами. Как справедливо было отмечено таджикистанским учёным Ш.М. Исмаиловым «...учитывая, что вся деятельность государства и его политических структур в условиях цивилизованного общества подчинена задаче гарантировать права и свободы человека, обеспечить их реализацию, установить механизм защиты в качестве главной функции государства в республике должна быть признана охрана интересов человека, защита его прав»³¹⁹.

Так, по мнению Ш.Т. Тагайназарова и И.Х. Бободжонзода повышенного уровня регулирования со стороны права требуют личные неимущественные права. По мнению авторов, именно указанные права имеют первостепенное значение для жизни и интересов людей³²⁰.

318 Рахимзода М.З. К вопросу солидарности интересов сторон–участников исполнения обязательства / М.З. Рахимзода Новые тенденции в теории объектов гражданских прав. Совершенствование частноправовых основ законодательства Республики Таджикистан в 2015–2019 г. Душанбе: МН «Дониш». – 2021.– С. 184.

319 Исмаилов Ш.М. Правовое государство и основные тенденции его развития в Таджикистане / Ш.М. Исмаилов // Сборник избранных статей. – Душанбе. Полиграф групп. 2021. – С.32.

320 См.: Тагайназаров Ш.Т., Бободжонзода И.Х. Личные неимущественные права: вопросы теории и законодательного регулирования / Ш.Т. Тагайназаров, И.Х. Бободжонзода // Юридическая наука: история и современность. – №7.– 2017. – С.118.

Таджикистанское гражданское законодательство, в качестве одного из основополагающих начал провозглашает принцип обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты. В свою очередь защита по-разному рассматривается в юридической литературе. Д.Х. Эльназаров под защитой предлагает понимать элемент осуществления прав, а также законных интересов, она возникает при нарушении, оспаривании либо невозможности реализовать право или законный интерес³²¹.

Как правило, защита требуется при нанесении вреда одним субъектом гражданского права другому. Возмещение вреда происходит в случае, когда он наступил в результате неправомерных действий одного из субъектов. Однако существуют случаи, когда вред возникает в результате осуществления правомерных действий. Так, вред, по мнению Ш.К. Бадалова представляет собой неблагоприятное имущественное последствие у потерпевшего, независимо от правомерности либо неправомерности его нанесения, поскольку если законом предусмотрено, в гражданском праве может возмещаться и вред, причиненный правомерными действиями³²².

Д.К. Бобоев отмечает, что компенсация применима при невозможности фактического восстановления, а имущественные средства призваны смягчить сложившуюся ситуацию³²³.

В гражданском праве категория защиты связана с категорией охраны. Одним из правомочий сторон договора о применении вспомогательных репродуктивных технологий выступает субъективное право на защиту.

Доктрина гражданского права неоднозначно подходит к вопросу соотношения таких категорий как «охрана» и «защита». З.А. Ахметьянова, к примеру, считая, что данные понятия имеют отличную друг от друга

321 См.: Эльназаров Д.Х. Реализация законных интересов личности и их конституционно–правовая регламентация. / Д.Х. Эльназаров // Вестник университета. – №1 (48). – 2015. – С.16.

322 См.: Бадалов Ш.К. Вред в гражданском праве / Ш.К. Бадалов // Правовое поле современной экономики. – №8. – 2012.– С.118.

323 См.: Бобоев Д.К. Проблема категориально–понятийного аппарата обязательства вследствие причинения вреда / Д.К. Бобоев // Материалы Республиканской научно–практической конференции. Душанбе: «Шохин–С», 2021. – С.160.

смысловую нагрузку, выделяет механизм охраны вещных прав и являющийся его элементом механизм защиты субъективного вещного права³²⁴.

Категория «охраны» рассматривается в широком и узком понимании. В широком значении данная категория включает в себя весь спектр мер, призванных обеспечить реализацию прав. Охрана представляет собой установление общего правового режима, опирающегося на правомерную деятельность. В узком же понимании в категорию «охрана» включаются лишь такие меры, которые направлены на восстановление и признание гражданских прав, на защиту интересов в случае их оспаривания или нарушения. Р.А. Хасанов, считает, что понятия «охрана» и «защита» сливаются воедино, в случае, когда «охрана» понимается в узком смысле³²⁵. Аналогичной точки зрения придерживается ряд учёных³²⁶.

М.К. Сулейменов относительно правопонимания защиты гражданских прав пишет следующее: «...под защитой гражданских прав понимается защита предусмотренными законодательством специальными мерами преобладающе правоохранительного характера, направленными на охрану либо признание, восстановление нарушенного или оспариваемого гражданско-правового субъективного права»³²⁷. При этом, он считает, что понятие «охрана гражданских прав» выступает родовым по отношению к понятию «защита гражданских прав». В качестве особого объекта гражданских прав он называет субъективное право, закреплённое законодателем за соответствующими субъектами гражданского оборота в виде имущественных и личных неимущественных благ и прав³²⁸.

324 См.: Ахметьянова З.А. Вещное право: учебник / З.А. Ахметьянова – М., 2011. – С. 333.

325 См.: Хасанов Р.А. Гражданско-правовой статус обладателя исключительного права на товарный знак: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Казань, 2010. – С. 148.

326 См.: Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т.1. Изд. третье / под ред. А.П. Сергеева. – М.: ТК Велби, 2008. – С.540; Матузов Н.И. Правовая система и личность / Н.И. Матузов. – Саратов, 1987. – С.130–131.

327 Сулейменов М.К. Гражданское право Республики Казахстан: опыт теоретического исследования. Том 3/ М.К. Сулейменов. Часть вторая. Теоретическая. Раздел 2.Гражданское правоотношение. – Алматы. – 2016. – С.229.

328 Там же

В целом, ряд авторов рассматривают категорию «защита гражданских прав» как условно-абстрактную категорию. К примеру, в юридической литературе отмечается следующее: «...только при обеспечении управомоченного лица средствами защиты, возможности прибегнуть к государственной защите, их субъективные права перестают быть декларативными»³²⁹.

На лицо не исполнившее, либо исполнившее ненадлежаще свои обязательства может быть возложена мера (форма ответственности). Как справедливо отмечает Ш.М. Исмаилов «... развитие института гражданско-правовой ответственности в Таджикистане служит целям предупреждения договорных отношений и наказания нарушителей применением к ним мер имущественной ответственности»³³⁰.

Резюмируется, что все участники отношений по применению вспомогательных репродуктивных технологий должны действовать исходя из принципа добросовестности. Как точно подмечено Ш.К. Гаюровым и И.Х. Бободжонзода., принцип «доброй совести» выступает принципом гражданского права, направленным на достижение равновесия интересов между субъектами отношений»³³¹. Таким образом, автором делается вывод о том, что субъект, приобретающий определённые права должен заботиться о других субъектах отношений³³².

В свою очередь, добросовестность участников гражданских правоотношений рассматривается А. Абдуджалиловым в качестве правовой презумпции, основанной на предположении возможного, а также представляет

329 Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – М., 2001. – С. 104.

330 Исмаилов Ш.М. Гражданско-правовая ответственность по законодательству Таджикистана / Ш.М. Исмаилов // Сборник избранных статей. – Душанбе. Полиграф групп. – 2021. – С.126.

331 См.: Гаюров Ш.К., Бободжонзода И.Х. Добросовестность в гражданском праве: некоторые вопросы теории и практики. Совершенствование частноправовых основ законодательства Республики Таджикистан в 2015–2019 г. Душанбе: МН «Дониш». 2021. – С.77.

332 Там же

собой оценочное понятие для определения правил поведения субъектов гражданских правоотношений³³³.

Категория «охрана» в таком узком понимании именуется «защитой гражданских прав»³³⁴. При этом уточняется, что охраняются права постоянно, а защищаются только тогда, когда нарушаются³³⁵. В законодательстве понятие «защита права» зачастую носит абстрактный характер, обозначая возможность государства защищать права. Одной из задач гражданского судопроизводства является правильное разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан и организаций (ст. 2 ГПК РФ). Приведенные основополагающие правовые принципы являются основой механизма гражданско-правовой защиты прав сторон по договору займа. Между тем в науке отсутствует единое понимание понятия «защиты гражданских прав». Так, Ю.Г. Басин, А.Г. Диденко определяют защиту гражданских прав как опирающуюся на силу государственного принуждения возможность применения установленной законом системы мер правоохранительного характера, направленных на борьбу с правонарушениями, с помощью которых обеспечивается неприкосновенность права и ликвидируется его нарушение³³⁶. По нашему мнению, данное определение характеризует более общую категорию «охраны» гражданских прав, т.к. указание на возможность применения мер правоохранительного характера направлено на будущее время, это потенциально возможное поведение, в то время как защита гражданских прав предполагает активные действия прежде всего самого субъекта.

Сегодня у субъектов гражданских правоотношений имеется широкий спектр форм защиты своих гражданских прав. В начале нашего исследования мы рассмотрим, какие бывают виды и формы защиты гражданских прав.

333 См.: Абдуджалилов А. Принцип добросовестности правоотношений в интернете. Совершенствование частноправовых основ законодательства Республики Таджикистан в 2015–2019г. Душанбе: МН «Дониш». 2021. – С.319.

334 См.: Хасанов Р.А. Указ.раб. – С. 148.

335 См.: Матузов Н.И. Правовая система и личность / Н.И. Матузов. – Саратов, 1987. – С. 131.

336 См.: Басин Ю.Г. Диденко А.Г. Защита субъективных гражданских прав / Ю.Г. Басин, А.Г. Диденко // Юридические науки. Алма-Ата, 1971. Вып. 1. – С. 3.

По своей классификации форм защиты гражданских прав отмечается государственная, общественная, самозащита, смешанная и третейская формы. Классифицируют формы защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов по характеру связи юрисдикционного органа со спорящими сторонами, выделяя при этом:

1) разрешение спора юрисдикционным актом одной из сторон спорного правоотношения;

2) разрешение спора актом органа, не являющегося участником спорного правоотношения, но связанного с одним или обоими участниками спорного правоотношения определенными правовыми или организационными отношениями;

3) разрешение спора органом, не являющимся участником спорного правоотношения и не связанным с ним правовыми или организационными отношениями помимо процессуальных³³⁷.

Исходя из природы юрисдикционного органа, Д. М. Чечот выделяет судебную, арбитражную, административную, нотариальную и общественную формы защиты³³⁸.

По этому, же принципу классифицирует формы защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов и Ю. К. Осипов, выделяя государственную, общественную, смешанную и третейскую формы разрешения юридических дел. При этом государственную форму вышеуказанный автор делит на административную, арбитражную и судебную; общественную – на профсоюзную, колхозную и кооперативную; смешанную – на паритетную (орган, рассматривающий спор о праве, состоит из равного количества представителей заинтересованных сторон) и совместную (спор рассматривают несколько самостоятельных органов одновременно), третейскую — на

337 См.: Курылев С. В. Формы защиты и принудительного осуществления субъективных прав и право на иск // Труды Иркутского государственного университета. Сер. Юрид. Т. XXII. Вып. 3. Иркутск, 1957. – С. 162.

338 См.: Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты / Д.М. Чечот. – Л., 1968. – С. 52–60.

разрешение дел судом, образованным по соглашению между гражданами и по соглашению между организациями.

Исходя из вышесказанного, автор считает, что разнообразия классификации форм защиты гражданских прав, является неисчерпывающим, и общей чертой для всех классификацией является субъект, правомочный осуществлять защиту гражданских прав охраняемым законом интересом.

Классификация формы защиты гражданских прав в законодательстве не содержится, и даже термин форма защиты не используется в законодательстве, только в юридической литературе можно находить. В. В. Бутнев определяет форму защиты как комплекс согласованных организационных мероприятий по защите субъективных прав, протекающих в рамках единого правового режима³³⁹.

На наш взгляд форма защиты гражданских прав выражается в способах защиты гражданских прав направленные на предупреждение, пресечение и их восстановление, осуществляемого, со стороны юрисдикционных органом, либо самим правообладателем. То есть из вышесказанного форма защиты гражданских прав делится на неюрисдикционную и юрисдикционную.

При неюрисдикционной форме защиты, участник отношений по применению вспомогательных технологий, прибегают к самозащите, пределы действий в рамках самозащиты гражданский кодекс не определяет, но действия пациента в отношении медицинского учреждения или сотрудника медицинского учреждения, должны быть адекватными, соразмерны правонарушению и не должны выходить за рамки, необходимые для его пресечения. Встречается мнение, что под самозащитой следует понимать применяемые управомоченным субъектом односторонние действия юридического или фактического характера, которые нацелены на пресечение действий, нарушающих права. Считается, что самозащита, совершаемая лицом, не носит юридического характера, а это меры больше всего

339 Бутнев В.В. К понятию механизма защиты субъективных прав / В.В. Бутнев // Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. Владивосток, 1989. – С. 17.

оперативного характера направленные на психическое воздействие на выполнение действий для удовлетворения потребности пациента.

В статье 12 Гражданском Кодексе Республики Таджикистан, имеется перечень способов защиты гражданских прав, которые осуществляются путем:

- признания права;
- восстановления положения, существовавшего до нарушения права и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- признания оспоренной сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки;
- признания недействительным акта государственного органа или органа местной власти;
- самозащиты права;
- принуждения к исполнению обязанностей в натуре;
- возмещения убытков;
- взыскания неустойки;
- компенсации морального вреда;
- прекращения или изменения правоотношения;
- неприменения судом акта государственного органа или органа местной власти, противоречащего закону;
- иными способами, предусмотренными законом³⁴⁰.

Данные способы защиты гражданских прав носят, как отмечает В.А. Белов универсальный характер³⁴¹. Так, «указанные способы защиты применяются для защиты, как правило, любого субъективного гражданского права, которое нарушено и которое не может быть защищено при помощи

340 См.: Гражданский кодекс Республики Таджикистан г. Душанбе, от 30 июня 1999 года, № 802.

341 См.: Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики: в 2т. Т.2/под общ. ред. В.А. Белова. – 2-е изд., стер. – М.: Издательство Юрайт, 2017. – С.449.

специальных способов защиты, используемых для охраны только определённых видов гражданских прав»³⁴².

Начнем с размышления о том, что мы подразумеваем под понятием способ защиты гражданских прав. В юридической литературе приводится несколько определений. По мнению А.П. Сергеева под способами защиты следует понимать закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя³⁴³. В.В. Витрянский определяет способы защиты гражданских прав как предусмотренные законодательством средства, с помощью которых могут быть достигнуты пресечение, предотвращение, устранение нарушений права, его восстановление и (или) компенсация потерь, вызванных нарушением права³⁴⁴. В выше упомянутых определениях способы защиты гражданских прав, имеется общая черта, заключающаяся в том, что эти нормы выполняют функции охранительного характера.

В словаре С.И. Ожегова способ определяется как действие или система действий, применяемые при исполнении какой-нибудь работы, при осуществлении чего-нибудь³⁴⁵.

На основании вышесказанного автор считает, что форма защиты гражданских прав по применению вспомогательных репродуктивных технологий, можно определить как нормы, направленные на охранительную, предупредительную и восстановительную защиту нарушенных прав путем действия и бездействия.

Как подчеркивает В.В Витрянский «...право на защиту проявляет себя только тогда, когда происходит посягательство, нарушение либо оспаривание субъективного права»³⁴⁶. Е.Я. Мотовиловкер отмечает, что право на защиту

342 Там же

343 См.: Сергеев А.П. Гражданское право: Учебник. Ч.1 / Под ред. Толстого Ю. К., Сергеева А. П. М., 1999. – С. 284.

344 См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. – М., 1998. – С. 628.

345 См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка/ Под ред. Н. Ю. Шведовой. – М., 1986. – С. 658.

346 См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1. Общие положения. – С. 773.

возникает только с момента правонарушения³⁴⁷. Данные авторы справедливо отмечают, что без правонарушения, не может проявляться форма защиты гражданских прав. Обстоятельства, при которых применяются формы защиты гражданских прав при применении репродуктивных технологий, могут быть на основании гражданско-правовой ответственности за неисполнение договора или ненадлежащее его исполнение по своим обязательствам со стороны медицинского учреждения.

Но также важно отметить периодичность и системность переходя от одной функции защиты гражданских прав к другой. На первой стадии действуют нормы регулятивного характера, то есть когда участники отношений по применению вспомогательных репродуктивных технологий реализуют свои права, они заключают договор, на общих основаниях по услугам применения вспомогательных репродуктивных технологий. В данной стадии при заключении договора у сторон возникает права и обязанности. После удовлетворения своих интересов, в случае отклонения или ненадлежащего исполнения прав и обязанностей, возникает вторая стадия, это охранительная, когда у лица, чьи права были нарушены появляется право на защиту. Охранительная функция проявится в форме защиты со стороны уполномоченных органов. И последняя стадия является восстановительной, означающей восстановление нарушенных прав. Последняя стадия выражается в компенсации нарушенных прав гражданина.

Хотя в качестве большей части предмета гражданских правоотношений выступают материальные блага, у участников по применению вспомогательных репродуктивных технологий специфический подход к защите своих прав при охранительной форме реализации способа защиты, выражается форма самозащиты, когда пациент путем самозащиты прежде всего нематериальных благ (материальные блага не имеют в данном случае первостепенного значения) способствует сохранению его интересов.

347 См.: Мотовиловкер Е.Я. Теория охранительных правоотношений и основы гражданского законодательства Союза ССР и республик // Регламентация защиты субъективных прав в основах гражданского законодательства. – Ярославль, 1992. – С. 93–94.

В некоторых случаях при применении неюрисдикционных форм защиты при применении оперативного воздействия, способы и средства которыми могут воспользоваться стороны договора по оказанию медицинских услуг по применению вспомогательных репродуктивных технологий: заявление, уведомление, претензии, досудебное урегулирование спора (медиация), требование о надлежащем и своевременном исполнении обязательств по договору. И.В. Жуковская определяют медиацию в качестве процедуры разрешения сложившейся конфликтной ситуации, в которой ключевая роль отведена непосредственно самим участникам спора и указывают на бесспорные преимущества разрешения споров с помощью медиации³⁴⁸.

Теперь рассмотрим юрисдикционные формы защиты гражданских прав при применении вспомогательных репродуктивных технологий. Как и было выше сказано, суть это деятельности выражается, в том что пациент, или медицинское учреждение, третьи лица права и законные интересы которых были нарушены, могут обращаться в вышестоящий орган, суд. Эти органы компетентны принять необходимые меры для пресечения правонарушения и восстановления нарушенных прав сторон. Так же разбирательство может рассматриваться в третейских судах, но по мнению Е.В. Федулина разбирательство в третейских судах относится к неюрисдикционной форме, т.к. «их деятельность носит частный характер», поскольку «решение о создании и осуществлении ими своей деятельности принимается не государством³⁴⁹.

По мнению автора, споры возникающие по поводу применения вспомогательных репродуктивных технологий рассматривается в судах общей юрисдикции, так как субъектный состав в большинстве случаев это физическое лицо, обратившееся за услугами в медицинское учреждение, спор между двумя юридическими лицами выступает в очень редких случаях.

348 См.: Гатауллин А.Г., Жуковская И.В. Особенности досудебного урегулирования споров с участием посредника // Вестник Казанского юридического института МВД России. – 2015. – № 1 (19). – С. 98.

349 Федулина Е.В. Гражданско-правовая защита прав заемщика по договору потребительского кредита (займа). – С. 94.

При обращении в суды, средством защиты по договору оказания медицинских услуг по применению вспомогательных репродуктивных технологий, является исковое заявление, под которым понимается обращенное к суду требование об отправлении правосудия, с одной стороны, и обращенное к ответчику материально-правовое требование о выполнении лежащей на нем обязанности или о признании наличия или отсутствия правоотношения – с другой стороны.

Применения конкретно-определенного способа защиты зависит от нескольких факторов:

1. От содержания прав и обязанностей сторон, вступающих в правоотношения по применению вспомогательных репродуктивных технологий;
2. Тип правонарушения;
3. От воли управомоченного лица;
4. От содержания и указания данного способа и нарушения в законе.

Реализация того или иного метода и способа применения защиты сторон по использованию вспомогательных репродуктивных технологий зависит от вида нарушения по договору.

Подводя итоги, мы пришли к выводу что способы, форма и средства защиты участников отношений по применению вспомогательных репродуктивных технологий имеет свою специфику.

Участники правоотношений по применению вспомогательных репродуктивных технологий, имеют широкий выбор защиты своих гражданских прав как юрисдикционными, так и неюрисдикционными способами.

В конечном счете, ограничение свободы договоров преследует одну из трех целей. Как было показано на примере императивных норм, это во-первых, охрана прав слабой (слабейшей) стороны, которая начинается со стадии заключения договора и завершается его исполнением и ответственностью за нарушение.

Как нами было отмечено выше, способы защиты гражданских прав

предусмотрены в ст.12 Гражданского Кодекса Республики Таджикистан. Применительно к отношениям по применению вспомогательных репродуктивных технологий может быть применён такой способ защиты как

-признания оспоренной сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки;

-самозащиты права;

-возмещения убытков;

-компенсации морального вреда;

-прекращение или изменение правоотношения.

Особенно часто защита прав интересов сторон может осуществляться путём требования возмещения убытков и компенсации морального вреда. К примеру, если будет доказана вина работников медицинской организации в некачественном оказании медицинских услуг, заказчики смогут истребовать возмещение убытков.

Перечень способов защиты гражданских прав, предусмотренный в статье 12 Гражданского Кодекса Республики Таджикистан, не является исчерпывающим, что предоставляет возможность участникам использовать также и иные способы, прямо не предусмотренные действующим гражданским законодательством.

Учитывая, что отношения по применению вспомогательных репродуктивных технологий тесно связаны с личными желаниями и надеждами заказчиков, при ненадлежащем исполнении либо неисполнении медицинской организацией обязательств по договору, заказчики имеют право на возмещение морального вреда.

Исходя из всего вышеизложенного, можно заключить, что *защита прав субъектов по применению вспомогательных репродуктивных технологий представляет собой комплекс мер по восстановлению (компенсации) вреда, причинённого в результате неправомерных действий участников отношений применения вспомогательных репродуктивных технологий.*

ГЛАВА 3. ДОГОВОР КАК РЕГУЛЯТОР ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ПРИМЕНЕНИЯ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

§ 3.1. Договор применения вспомогательных репродуктивных технологий в системе гражданско-правовых договоров

С каждым годом наблюдается тенденция роста все большего количества новых видов договоров, не известных ранее гражданскому праву. Одним из таких договоров выступает договор применения вспомогательных репродуктивных технологий, представляющий собой соглашение, заключаемое между медицинской организацией - с одной стороны и физическими лицами (лицом) - с другой. Договор применения ВРТ на практике делится на две группы:

1. искусственное оплодотворение;
2. суррогатное материнство.

В целом же договор применения ВРТ, представляет собой разновидность договора возмездного оказания медицинских услуг.

Глава 37 Гражданского кодекса Республики Таджикистан, именуемая «возмездное оказание услуг» в статье 797 закрепляет легальное определение договора возмездного оказания услуг, по которому исполнитель принимает на себя обязательства по заданию заказчика оказать услугу (совершить определенные действия, осуществить определенную деятельность), без наличия вещественной формы, в свою очередь заказчик принимает на себя обязательства по оплате указанной услуги.

С развитием частной медицинской практики значение медицинской услуги повышается в арифметической прогрессии». «Медицинская услуга» представляет собой очень неопределённый термин и требует правового исследования. Для полного понимания конструкции «медицинская услуга» необходимо провести его корреляцию с двумя другими терминами:

«медицинская помощь» и «медицинская деятельность». Попытаемся сконструировать данные дефиниции и установить их взаимную связь.

Амстердамская декларация о политике в области обеспечения прав пациента в Европе определяет медицинскую услугу как разновидность медицинской помощи. Так, статья 7 Амстердамской декларации гласит: «...Медицинская помощь – врачебные, сестринские или иные, связанные с ними услуги, оказываемые производителями медицинских услуг и лечебно-профилактическими учреждениями...»³⁵⁰. Однако, данный документ не имеет силы на территории Республики Таджикистан ввиду его нератифицированности.

В науке схожую позицию по данному вопросу занимает А.В. Павлов, который пишет: «...медицинская помощь - совокупность объединенных единым технологическим циклом услуг и работ, выполняемых субъектом оказания медицинской помощи, направленных на профилактику, диагностирование, лечение заболеваний, на реабилитацию заболевших, а также на протезирование»³⁵¹.

Отдельного внимания заслуживают докторинальные попытки дать определение понятию «медицинская помощь». Ю.Д. Сергеев рассматривает медицинскую помощь в качестве комплекса профилактических, лечебно-диагностических, а также других мероприятий, направленных на поддержание здоровья населения на соответствующем уровне³⁵².

А.Н. Пицита подходу более широко к данному вопросу, определяет медицинскую помощь следующим образом: «...процесс, представляющий собой комплекс общественных отношений, позволяющих осуществлять многочисленные права граждан, закрепленные в отечественном законодательстве и международных соглашениях и исполнять

350 Амстердамская декларация о политике в области обеспечения прав пациента в Европе. Принята Европейским совещанием по правам пациента 30.03.94г. Медицинская этика: Сб. документов / под ред. И.В. Островской. – М., 2001. – С. 30.

351 Павлов А.В. Гражданско-правовые аспекты оказания медицинских услуг / А.В. Павлов. – Сыктывкар: Изд-во Сыктывкарского университета. – 2004. – С. 17.

352 См.: Сергеев Ю.Д. Медицинское право: учебный комплекс для вузов в 3 т. – М. 2008. – Т. 3.– С. 759.

корреспондирующие с ними профессиональные обязанности медицинских работников»³⁵³.

Данные определения, хотя и имеют некоторые отличия, тем не менее, носят единую не противоречащую друг-другу смысловую нагрузку. На наш взгляд целесообразным является применение термина «медицинская услуга» в тех случаях, когда дело касается именно возмездных отношений, в то время как конструкция «медицинская помощь» может применяться, когда речь идёт о действиях бесплатного характера. В качестве еще одного отличия можно назвать то, что оказанию медицинской организацией медицинской услуги должно предшествовать согласие пациента. Медицинская помощь может быть оказана и без согласия второй стороны. В качестве примера можно назвать оказание первой помощи.

Думается, что «медицинская деятельность» представляет собой родовое понятие по отношению к конструкциям «медицинская помощь» и «медицинская услуга».

В юридической литературе достаточно часто встречаются попытки дать определение договору возмездного оказания, как медицинских услуг, так и услуг вообще.

В рамках настоящего параграфа, мы ограничимся рассмотрением определения договора возмездного оказания медицинских услуг. Так, И.Г. Ломакина делает указание на то, что в соответствии с договором возмездного оказания медицинских услуг одна сторона – именуемая исполнителем медицинской услуги (в роли которого выступает медицинская организация, частнопрактикующий специалист) берет на себя обязательства по обеспечению квалифицированной помощи для поддержания либо восстановления здоровья пациента, выбрав для этого необходимые методы врачевания, в свою очередь другая сторона - гражданин принимает на себя

353 Пищита А.Н. Правовое регулирование медицинской деятельности в современной России Теоретико-правовые аспекты. / А.Н.. Пищита. ЦКБ РАН. – М., 2008. – С. 50.

обязательства по оплате обслуживания (или доказать последующую компенсацию расходов по оплате оказанных услуг из других источников)³⁵⁴.

С.С. Шевчук придерживается схожей позиции, отмечает, что «в соответствии с договором по оказанию медицинских услуг ее исполнитель (медицинская организация или частнопрактикующий врач) принимает на себя обязательства по оказанию квалифицированных медицинских услуг пациенту, выражающихся в выполнении некоторых действий либо определенной деятельности профессионального характера в целях сохранения и (или) улучшения здоровья пациента, достоверно информировать о поставленном диагнозе, способах лечения и ожидаемых результатах, соблюдать врачебную тайну, в свою очередь пациент обязуется выполнять предписания исполнителя, которые направлены на обеспечение качественного и эффективного предоставления медицинских услуг, предоставлять соответствующие для этого известные ему сведения о состоянии здоровья и в оговоренных в соглашении случаях оплатить предоставленные ему услуги»³⁵⁵.

Ю.Д. Сергеев в свою очередь под договором возмездного оказания медицинских услуг предлагает понимать соглашение, в соответствии с которым исполнитель (в роли медицинской организации любой организационно-правовой формы) принимает обязательства по заданию заказчика (пациента) осуществить оказание услуг (совершить определенные действия или совершить определенную деятельность), а заказчик со своей стороны обязуется произвести оплату этих услуг»³⁵⁶.

Не смотря на видимое, на первый взгляд сходство приведенных определений, при более тщательном анализе между ними прослеживаются

354 Ломакина И.Г. Гражданско-правовое регулирование отношений по оказанию медицинских услуг в Российской Федерации: дисс. ... канд.юрид. наук. – М., 2006. – С. 113–114.

355 См.: Шевчук С.С. Некоторые проблемы правового регулирования применения искусственных методов репродукции [Электронный ресурс] / С.С. Шевчук. – Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/comm/4662>. – Дата обращения: 2.09.2016.

356 См.: Сергеев Ю.Д., Павлова Ю.В. Проблемы правового регулирования применения методов вспомогательных репродуктивных технологий [Электронный ресурс] / Ю.Д. Сергеев, Ю.В. Павлова// Медицинское право. – 2006. – №3 (3). – Режим доступа: СПС «Гарант». Дата обращения: 3.02.2017.

существенные различия. Так, И.Г. Ломакина в качестве стороны называет гражданина, тем самым сужая субъектный состав указанного договора, что на наш взгляд является не совсем правильным, поскольку стороной в договоре может выступать иностранный гражданин, лицо без гражданства и т.д. С.С. Шевчук и Ю.Д. Сергеев в свою очередь употребляют обобщающий термин «пациент», что на наш взгляд является верным.

Более того С.С. Шавчук углубляясь в смысловую характеристику договора делает указание на такие обязательства врача как предоставление достоверной информации о поставленном диагнозе, способах лечения и ожидаемых результатах, соблюдении врачебной тайны. Кроме того, описывая права пациента, С.С. Шевчук не ограничивается указанием на необходимость оплаты медицинских услуг, как это делают И.Г. Ломакина и Ю.Д. Сергеев, он совершенно справедливо вменяет в обязанность пациента выполнение предписаний исполнителя.

З.К. Набиджанова предлагает на законодательном уровне в Республике Таджикистан закрепить положение, о том, что под договором возмездного оказания медицинских услуг следует понимать соглашение, в соответствии с которым исполнитель принимает обязательства по оказанию медицинской услуги, целью которой является удовлетворение потребностей граждан по профилактике, диагностике, лечению и реабилитации заболеваний, получения пользы в результате изменения либо сохранения физического здоровья, при содействии медиков-профессионалов, путем прямого воздействия на организм человека либо другого вмешательства в биологические, а также психические процессы его функционирования, в свою очередь пациент обязуется содействовать оказанию услуги произвести ее оплату³⁵⁷.

В юридической литературе встречается также несколько упрощенное определение договора оказания медицинских услуг, которые определяются как соглашение, в силу которого одна сторона – исполнитель (лицо,

357 См.: Набиджанова З.К. Правовое регулирование предпринимательской деятельности на рынке медицинских услуг: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Набиджанова Зарина Каримджановна. – Д., 2014. – С.136.

осуществляющее медицинскую деятельность) берет на себя обязательства оказать другой стороне – заказчику (пациенту) медицинские услуги, в соответствии с заданием заказчика на основании требований, установленных законодательством об охране здоровья, в свою очередь заказчик принимает обязательства по совершению действий, необходимых для оказания услуг и произвести их оплату³⁵⁸.

М.Н. Малеина считает, что в соответствии с договором оказания медицинских услуг лечебное учреждение принимает на себя обязательства по обеспечению гражданину квалифицированных услуг, выбрав для этого необходимые способы лечения, обеспечивая сохранность врачебной тайны, а гражданин со своей стороны, имеет право требования по предоставлению информации о диагнозе, способах лечения, возможных последствиях, гражданин обязан следовать предписаниям лечебного учреждения и оплачивать медицинскую помощь в установленных законом случаях»³⁵⁹.

В доктрине договор применения медицинских услуг именуется по-разному. К примеру, его называют договор медицинского обслуживания, врачебный договор, договор оказания медицинской помощи и т.д.³⁶⁰.

Рассмотрев все вышеуказанные определения можно прийти к выводу о том, что все они в той или иной степени в общем виде удовлетворяют договору применения вспомогательных репродуктивных технологий.

Статья 798 ГК РТ прямо указывает на то, что медицинские услуги выступают одним из предметов договора возмездного оказания услуг. Таким образом, договор применения ВРТ, представляя собой разновидность договора возмездного оказания медицинских услуг, тем не менее, имеет некоторые отличительные особенности.

358 См.: Васильева Е.Е. Договор возмездного оказания медицинских услуг в гражданском законодательстве РФ: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Васильева Елена Евгеньевна. – Томск, 2004. – С. 55.

359 Малеина М. Н. Человек и медицина в современном праве : учебное и практическое пособие / М.Н. Малеина. – М.: БЕК, 1995. – С. 32.

360 См.: Набиджанова З. К. Понятие договора оказания медицинских услуг и его форма. Вестник Таджикского национального университета / З.К. Набиджанова. – Душанбе: Сино, 2012. – № 3/3 (87). – С. 61.

Договор оказания медицинских услуг представляет собой консенсуальное, двустороннее, фидуциарное (взаимное), возмездное, публичное соглашение. Договор применения ВРТ считается заключенным после обращения человека к исполнителю, а также согласия исполнителя оказать соответствующую услугу, в связи с чем, его можно признать консенсуальным. Сторонами договора применения ВРТ в классическом случае, как правило, выступают: 1. лицо, в отношении которого непосредственно совершается применение ВРТ (женщина, в матку которой внедряется эмбрион, вводятся половые клетки мужчины и т.д.); 2. медицинская организация; 3.ребёнок; 4. донор.

Договор по применению ВРТ может приобретать сложносоставной характер, когда в отношения вступает суррогатная мать.

Следует заметить, что как и обычный договор оказания медицинских услуг договор применения ВРТ можно также признать публичным. Ст. 458 ГК РТ обязывает коммерческую организацию осуществлять свою деятельность в отношении любого лица, которое к ней обратится. Конечно, не каждое лиц должно обладать правом на обращение в соответствующее медицинское учреждение в целях применения ВРТ. Законодательство Республики Таджикистан не ставит ограничений в правах на материнство и отцовство, тем не менее, его реализация посредством использования искусственных методов репродукции должна зависеть от определенных условий. Однако, по общему правилу, данные ограничения не будут считаться нарушением публичности.

Во-первых, лица должны обладать дееспособностью. На наш взгляд лицо, не обладающее дееспособностью, не осознающее своих действий и не способное за них отвечать, не может вступать в правоотношения ВРТ по собственной воле, либо по воле опекуна. Говоря о дееспособности, нами подразумевается как возрастной критерий, так и состояние здоровья лица. Так, лицо, страдающее душевной болезнью, не должно быть использовано в качестве участника отношений с ВРТ. Аналогичное правило должно быть распространено и на лиц, ограниченных судом в дееспособности, поскольку

возможность участия таких лиц в вышеуказанных отношениях является нежелательным как в социальном, так и в медицинском аспектах.

Во-вторых, лицо должно находиться в состоянии репродуктивного возраста (т.е. возраста, в течение которого организм способен к воспроизводству потомства).

В-третьих использование ВРТ должно производиться по медицинским показаниям при отсутствии возможности наступления беременности естественным путем без проведения вмешательства.

В-четвертых, правом на искусственную инсеминацию должны обладать исключительно супруги, находящиеся в зарегистрированном браке. Подобная норма на первый взгляд может показаться ущемляющей права отдельных лиц, однако в реалиях настоящего времени при наличии огромного количества вторых (незаконных) браков, запрещенных таджикистанским законодательством она явилась бы достаточно справедливой и своевременной³⁶¹. К слову сказать, подобная практика не явилась бы новшеством таджикистанского законодательства. К примеру, в Швеции и Дании уже давно находятся под запретом искусственные методы репродукции в отношении одиноких женщин.

Таким образом, думается, что приоритетной конечно является гомологическая инсеминация, однако при наличии заключения генетика о том, что использование материала партнера может привести к неблагоприятным последствиям для здоровья их потомства, возможно также применение инсеминации гетерономной (гомологическая инсеминация – внесение в организм женщины половой клетки мужа; гетерономная инсеминация – внесение в организм женщины половой клетки донора).

На наш взгляд, указанные проблемы целесообразно было бы разрешить как внесением определенных дополнений в Семейный кодекс РТ, так и с

361 См.: Аминова.Ф.М. Право физических лиц на использование вспомогательных репродуктивных технологий / Ф.М. Аминова. // Материалы межд. науч.-прак. конф. «Правовые системы Республики Таджикистан и стран СНГ: состояние и проблемы». – Душанбе: РТСУ, 2015 – С.13–16.

учетом положительного зарубежного опыта с помощью специальных законодательных и подзаконных актов.

Договор применения ВРТ также, как и классический договор оказания медицинских услуг, выступает фидуциарным соглашением, поскольку оно всегда носит взаимный характер.

Кроме того, договор применения ВРТ является возмездным, что подразумевает обязательства по оплате соответствующих медицинских услуг.

Таким образом, можно прийти к умозаключению о том, что несмотря на наличие сугубо личных характерных черт договора о применении вспомогательных репродуктивных технологий, отграничивающих его от иных договоров по оказанию медицинских услуг, предполагается вполне допустимым его отнесение к договорам возмездного оказания медицинских услуг.

§ 3.2. Правовая природа договора суррогатного материнства

Суррогатное материнство отличается от других способов неестественного зачатия ребенка тем, что в данном случае в отношения вступает дополнительный субъект – суррогатная мать, которая выполняя в определенной степени роль «инкубатора», тем не менее, занимает в таких отношениях весьма важное место. Так законодатели многих стран, в зависимости от желаний суррогатной матери, ставят решение вопроса о дальнейшей судьбе ребенка.

Использование в процессе репродукции дополнительного субъекта - суррогатной матери вызывает споры ученых всего мира. Некоторые ученые считают использование метода суррогатного материнства совершенно неприемлемым, противоречащим нормам этики, морали и религии. Другие же ученые – напротив считают подобный метод зачатия, вынашивания и рождения вполне приемлемым.

Репродуктивная медицина порождает сложные проблемы, когда она позволяет суррогатным матерям получать оплодотворение *in vitro* с помощью ооцитов или желаемой матери, или даже третьей женщины³⁶².

В обществе формируются различные взгляды на возможность реализации репродуктивных прав. Определенная часть общества относится отрицательно к возможности использования вспомогательных репродуктивных технологий в общем, и суррогатного материнства в частности. Другая часть общества признает возможность всех людей реализовать право на репродукцию.

В законодательстве зарубежных стран встречается разный подход к возможности участия в программах суррогатного материнства. Суррогатное материнство является спорной и широко обсуждаемой разновидностью вспомогательных репродуктивных технологий. Причём в этой сфере большое количество юридических несоответствий. Например, если женщина, у которой нет яйцеклеток, способных к воспроизводству, ищет донора яйцеклеток, то донорство в этом случае разрешено в большинстве стран, в которых практикуется вспомогательная репродукция. Однако, если женщина потеряла матку из-за операции, но у нее все еще есть яйцеклетки, которые ей понадобятся для оплодотворения и переноса в матку суррогатной матери, чего она сделать не сможет, поскольку во многих странах суррогатное материнство запрещено. Другими словами, женщина может быть суррогатной матерью сама, вынашивая чужой генетический эмбрион в то время как она не может прибегнуть к той же услуге у другой женщины, даже в случае аналогичных медицинских потребностей³⁶³.

Желание иметь ребенка становится доминирующим моментом в споре, как возможность реализации репродуктивной автономии. Понятие

362 Mankowski P. Rechtskultur. Tübingen: Mohr Siebeck, (In) Fertile Citizens Anthropological and Legal Challenges of Assisted Reproduction Technologies. Lab of Family and Kinship Studies Department of Social Anthropology and History University of the Aegean. – 2016. – S.244.

363 Judit Sándor Consistency of the regulation on assisted reproduction: Is it a missing element of reproductive justice? (In) Fertile Citizens Anthropological and Legal Challenges of Assisted Reproduction Technologies. Lab of Family and Kinship Studies Department of Social Anthropology and History University of the Aegean. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.in-fercit.gr/en. – Дата обращения: 2.06.2019.

«репродуктивной автономии» активно используется в западной научной литературе³⁶⁴. В отечественной литературе этот термин пока не получил широкого распространения.

Как известно, под автономией в юриспруденции понимается самостоятельность, способность или право субъекта действовать на основании установленных или составленных им самим принципов.

Репродуктивная автономия выступает как право субъекта самостоятельно решать вопрос реализации прав на деторождение.

Репродуктивная автономия означает самоопределение индивидуума на воспроизводство. В свою очередь, под репродуктивными правами понимаются индивидуальные права, которые учитывают социальные обстоятельства, значение и последствия репродуктивного поведения³⁶⁵.

Посредством закона автономия человека в отношении его собственного тела, сексуальности и репродуктивности защищена от вмешательства со стороны государства и освобождена от вмешательства со стороны государства, а также от возможности косвенного воздействия со стороны других лиц³⁶⁶.

В связи с этим, представляет интерес мнение Ф. Ваплер отмечающей, что реализация репродуктивной автономии зависит от внутренних и внешних условий. Внешние условия для самостоятельного принятия решения не могут рассматриваться в отрыве от внешних условий, при которых должно быть принято такое решение³⁶⁷. Внутренние и внешние условия автономных

364 См.напр. Detloff N. Reproduktive Autonomie// Autonomie im Recht – Geschlechtertheoretisch Vermessen. Hrsg. Baer S. und Sacksofsky U. Baden–Baden: Nomos, 2018. S.229–239; Wapler F. Reproduktive Autonomie und ihre Grenzen – Leihmutterschaft aus verfassungsrechtlicher Perspektive//Leihmutterschaft und Familie. Impulse aus Recht, Theologie und Medizin/ Herausgeb. Schramm E., Wermke M. Springer, Berlin, Heidelberg: Springer–Verlag GmbH Deutschland, ein Teil von Springer Nature, 2018. – S.107–147; Mankowski P. Rechtskultur. Tübingen: Mohr Siebeck, 2016. – S 547. 365 Wapler F. Reproduktive Autonomie: rechtliche und rechtsethische Überlegungen / Autonomie im Recht – Geschlechtertheoretisch Vermessen. Hrsg. Baer S. und Sacksofsky U. Baden–Baden: Nomos, 2018. S.185.

366 Flüge S. Leihmutterschaft ist kein Menschenrecht // Autonomie im Recht – Geschlechtertheoretisch Vermessen. Hrsg. Baer S. und Sacksofsky U. Baden–Baden: Nomos, 2018. - S.242.

367 Wapler F. Reproduktive Autonomie: rechtliche und rechtsethische Überlegungen / Autonomie im Recht – Geschlechtertheoretisch Vermessen. Hrsg. Baer S. und Sacksofsky U. Baden–Baden: Nomos, 2018. – S.193.

решений определяются культурными традициями и поэтому являются изменчивыми³⁶⁸.

Улучшению внешних условий для принятия решений на международном уровне направлены Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г. и Конвенция о правах инвалидов 2006 года.

Права человека создают внешние условия для принятия свободных и ответственных решений в отношении своего тела, сексуальности и сексуальных аспектов, которые служат охране репродуктивного здоровья. Права человека на репродуктивное здоровье обеспечивают полный и недискриминационный доступ к конкретным товарам и услугам, связанным с воспроизводством. Это включает адекватный уход во время беременности, родов и грудного вскармливания, а также доступ к средствам передачи и безопасным, законным абортам.

Актуализация вопроса репродуктивной автономии в Европе обусловлена существующим запретом на использование суррогатного материнства и использование донорства яйцеклеток. Тот факт, что мужское бесплодие можно преодолеть путем донорства сперматозоидов, а женское бесплодие путем донорства яйцеклетки, существующий запрет является фактическим неоправданным неравенством полов³⁶⁹. В качестве части репродуктивной автономии является принятие женщиной решения о возможности сделать яйцеклетку доступной для другой женщины и выносить генетически чужого ребенка.

Репродуктивная автономия также распространяется на право женщины рожать чужих детей в качестве суррогатной матери.

Условия создания нормативной правовой базы о репродуктивном здоровье должно быть направлено, прежде всего, на способствование самоопределению женщины, создание для суррогатных матерей условий, направленных на нормальное течение беременности и родов, а также

368 Flügge S. Leihmutterchaft ist kein Menschenrecht // *Autonomie im Recht – Geschlechtertheoretisch Vermessen*. Hrsg. Baer S. und Sacksofsky U. Baden–Baden: Nomos, 2018. – S.242.

369 Detloff N. *Familienrecht: ein Studienbuch*. München: Verlag C.H. Beck oHG, 2015. – S.305.

противодействие возможным конфликтам интересов. В частности, суррогатная мать не должна быть генетической матерью ребенка, которого она вынашивает, а также создан механизм судебного контроля или обязательное юридическое и психологическое консультирование.

В связи с суррогатным материнством Н.Детлофф отмечает, что основополагающим принципом здесь является ответственность за развитие ребенка. Она отмечает, что “воля к родительству регулярно связана с этим, но в то же время, независимо от этой воли, она устанавливает ответственность, от которой заинтересованное лицо не может отказаться... и наоборот, важно отсутствие этой воли к родительству: ни донор сперматозоидов, ни донор яйцеклеток в принципе не должны быть законными родителями”³⁷⁰.

В свою очередь, право ребенка на знание своего происхождения может быть обеспечено другим способом, а именно путем создания соответствующего реестра доноров.

Нормы Шариата, допуская искусственное оплодотворение женщины половыми клетками ее мужа, запрещают пересадку оплодотворенной яйцеклетки в тело суррогатной матери с целью инициирования беременности³⁷¹. Католическая и христианская церковь также выступает против суррогатного материнства, основываясь на необходимости обращения за помощью к Богу, а не заниматься поисками суррогатной матери.

Но не следует забывать, что на сегодняшнем этапе развития общества использование такого метода зачастую представляет собой единственный выход из ситуации в надежде обрести собственного ребенка для супругов, в тех случаях, когда женщина не способна как к зачатию, так и к вынашиванию ребенка и его рождению.

Использование суррогатного материнства в тех странах, в которых оно не запрещено, как правило, может иметь место исключительно по медицинским

370 Detloff N. Reproductive Autonomie // Autonomie im Recht – Geschlechtertheoretisch Vermessen. Hrsg. Baer S. und Sacksofsky U. Bader–Baden: Nomos, 2018. – S. 234.

371 См.: Постановления и рекомендации Совета исламской академии правоведения (фикха) – фетвы / Пер. с араб. М.Ф. Муртазина. – М.: Ладомир, 2003. – С.123.

показаниям, в связи с чем, на наш взгляд договор суррогатного материнства в котором заказчиком выступает женщина способная к вынашиванию плода и деторождению не должна иметь место. Такое положение вещей на наш взгляд представляется недопустимым в соответствии с нормами этики и морали.

Показания, в соответствии с которыми может быть использовано рождение ребенка при помощи суррогатной матери выступают: 1. врожденное либо приобретенное отсутствие матки; 2. деформация полости матки либо шейки в случае врожденных пороков развития либо в результате заболеваний; 3. соматические заболевания, из-за которых вынашивание беременности противопоказано; 4. неоднократные неудачные попытки совершить экстракорпоральное оплодотворение при получении эмбрионов высокого качества не один раз, перенос которых в полость матки не влек за собой наступление беременности.

Суррогатное материнство А.А. Пестрикова определяет как процесс искусственного оплодотворения, вынашивания и рождения ребенка женщиной (суррогатной матерью) с целью передачи ребенка нареченным родителям на основании договора³⁷².

Сегодня, как правило, отношения между лицами, участвующими в суррогатном материнстве, закрепляются специальным договором. Обычно в таком договоре предусматривается суррогатная мать, которая в обмен на материальную компенсацию соглашается осуществить оплодотворение своей яйцеклетки в своем теле, выносить ребенка и передать его супругам³⁷³. В мире все чаще заключается договор суррогатного материнства между супругами – заказчиками и суррогатной матерью. Точки зрения ученых относительно правомерности заключения договора суррогатного материнства разделились. Так, О.В. Хазова полагает, что договор суррогатного материнства является недействительным в связи с тем, что он лишен исковой защиты, а

372 См.: Пестрикова А.А. Суррогатное материнство в России: монография / А.А. Пестрикова.– Самара: Самар.гуманит акад, 2008.– С.30.

373 См.: Драгонец Я., Холляндер, П. Советская медицина и право / Я. Драгонец, П. Холляндер,– М.: Юридическая литература. 1991. – С. 165–188.

следовательно не имеет права на существование ввиду чего ею предлагается ввести прямой запрет на его заключение³⁷⁴. Г.В. Богданова же напротив считает, что отношения между сторонами в данном случае должны быть опосредованы договором, регулируемым нормами семейного законодательства.³⁷⁵

О.В. Хазова права в утверждении об отсутствии исковой защиты договора суррогатного материнства. Но думается, что запрещение заключения договора суррогатного материнства не может привести к положительным результатам. Так законодательно не урегулированные отношения не смогут получить даже договорного регулирования. Поскольку, как отмечается в юридической литературе, разумней постараться предотвратить конфликт, нежели доводить его до крайности, установив запрет на регулирование отношений между сторонами посредством договора³⁷⁶.

Использование методов суррогатного материнства не нашло единообразного подхода ни со стороны ученых-правоведов, ни со стороны законодателей разных стран.

В Польше также, как и в Молдавии,³⁷⁷ использование суррогатного материнства запрещено. В Италии запрещенным является не только суррогатное материнство, но и донорство женских и мужских половых клеток, исследование и заморозка эмбрионов. Суррогатное материнство запрещено также в Швеции и отдельных штатах Америки, таких как Аризона, Мичиган, Нью-Джерси.

В Германии за проведение искусственного оплодотворения суррогатной матери, врач осуществивший перенос чужого эмбриона подлежит уголовной

374 См.: Хазова О.А. Комментарий к Семейному кодексу РФ / О.А. Хазова / Отв.ред. И.М. Кузнецова. – М., 1996. – С.148.

375 См.: Богданова Г.В. Проблемы правового регулирования личных и имущественных отношений между родителями и детьми: дисс. ... канд.юрид. наук: 12.00.03 / Богданова Галина Васильевна.– Саратов, 1999. – С.160.

376 См.: Хазова О.А. Комментарий к Семейному кодексу РФ / О.А. Хазова / Отв.ред. И.М. Кузнецова. –М., 1996. – С.99.

377 До 9 июня 2012 года в Молдавском законодательстве существовали отдельные нормы, регламентирующие отношения, возникающие в результате использования суррогатного материнства, которые были исключены.

ответственности. Бездетные супруги участвуют в программах суррогатного материнства за пределами ФРГ, в тех странах, где суррогатное материнство не запрещено.

В Канаде суррогатное материнство развивается и широко используется считаясь основным выходом из ситуации для супругов, не имеющих возможности самостоятельно претворить в жизнь репродуктивные права.

Киргизия является той страной, где этот метод борьбы с бесплодием является разрешенным, причем коммерческое суррогатное материнство также не запрещается. В Индии коммерческое суррогатное материнство приобрело широкие масштабы. В Украине использование суррогатного материнства разрешено, более того законодательство данной страны защищает интересы генетических родителей, полностью предоставляя им родительские права. В Белоруссии суррогатное материнство не только разрешено, но и поддерживается государством.

В таких странах как Бельгии, Греции, Испании, Финляндии, отношения, возникающие в результате использования суррогатного материнства, практически не урегулированы законом, несмотря на то, что имеют место фактически³⁷⁸.

Право суррогатной матери прекратить беременность закреплено в ст. 179 и 181 ГКГ (юридический принцип справедливости) и ст. 304 Уголовного кодекса Греции (право на законный аборт). Аналогичная норма встречается в с.300 гл. 19 Закона о детях ЮАР.

Как видно из приведенных выше примеров позиция законодательства разных стран не является единообразной. Но, как правило, запрещение указанного метода репродукции не является препятствием в его использовании для супружеских пар, которые затрачивают значительные силы и финансовые средства при проведении имплантации эмбриона суррогатной матери в другой стране.

378 См.: Чернышева, Ю. А. Правовое регулирование суррогатного материнства в зарубежных странах / Ю.А. Чернышева // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. Тамбов: Грамота. – 2012 –. № 1. Ч. 1. – С. 209–211.

На наш взгляд, наилучшим разрешением такой ситуации явилось бы создание действенного законодательства в данной сфере, отвечающее реалиям современной жизни. Обеспечение исковой защиты в соответствии с законодательными нормами является одной из основных функций законодателя. На сегодняшний день законодательства разных стран относятся к вопросам исковой защиты по-разному. К примеру, подача заявления в суд, согласно законодательству ЮАР, может быть представлена любым из предполагаемых родителей, в то время как в Греции это право дается только предполагаемой матери (статья 1458 ГКГ). В РТ данный вопрос никак не урегулирован (законодательный запрет также отсутствует).

Позволим себе не согласиться с Г.В. Богдановой, считающей, что договор суррогатного материнства должен быть регламентирован исключительно нормами семейного права. Наше видение данного вопроса будет приведено далее.

Такого рода соглашение, как и любой другой договор, заключается сторонами в целях обеспечения гарантий его надлежащего исполнения. Но, к сожалению, заключение подобного рода соглашения не всегда ограждает его участников от его нарушений со стороны друг-друга. К примеру, как известно, в соответствии с действующим законодательством по общему правилу матерью ребенка считается женщина, родившая его. И даже если в договоре будет иметь место условие об обязательности передачи ребенка после его рождения, оно будет являться недействительным, противоречащим действующему законодательству. Поскольку суррогатная мать не может быть принуждена к передаче ребенка. В свою очередь положения ст.19 закона Республики Таджикистан, о том, что супруги, которые в письменной форме дали согласие на имплантацию эмбриона, в случае рождения у них ребенка в результате применения методов вспомогательных репродуктивных технологий, записываются в книге записей о рождении его родителями, по всей видимости относятся к иным видам искусственного оплодотворения, в которых суррогатная мать не принимает участия.

Недостаточность правового регулирования в данном случае может послужить причиной шантажа со стороны суррогатной матери.

С другой стороны – видится проблема правовой незащищенности самой суррогатной матери. К примеру, в том случае, когда супруги-заказчики в результате развода либо других причин отказались от вынашиваемого ребенка.

Как справедливо отмечается в юридической литературе: «Договор суррогатного материнства регулирует лишь финансовые аспекты отношений»³⁷⁹.

Несмотря на то, что законодательство РТ прямо указывает на возможность использования вспомогательных репродуктивных технологий, на сегодняшний день отношения, возникающие в результате их применения, остаются за пределами правового регулирования³⁸⁰. В свою очередь ситуация, когда родители биологические и юридические не совпадают в одном лице, чревата конфликтом, который несомненно требует разрешения. Некоторые страны требуют наличия обязательной взаимосвязи предполагаемых родителей с ребенком для проведения процедуры суррогатного материнства. Так, законодательство ЮАР требует, чтобы у ребенка были генетические связи с его/ее родителем (родителями) (§ 294 главы 19 Закона о детях ЮАР № 38 от 2005 года). Для других стран - наличие такой связи не имеет принципиального значения. Греческий закон, к примеру, не требует присутствия генетической связи между ребенком и предполагаемым родителем (родителями), что позволяет создавать социальное юридическое родительство в контексте суррогатного материнства (см. Ст. 1458 ГКГ).

На наш взгляд, смысл суррогатного материнства заключается исключительно в возможности иметь генетически родного ребенка. В

379 Афанасьева И.В., Пароканная, К.Д. Правовые проблемы суррогатного материнства / И.В. Афанасьева // Семейное и жилищное право. – 2012. – №5. – С. 24.

380См.: К примеру, ст.17 Закона РТ «О репродуктивных правах» указывает, что донорами половых клеток (сперматозоидов, яйцеклеток), могут быть мужчины и женщины, соматически и психически здоровые, в возрасте не старше 35 лет, прошедшие медико-генетическое консультирование.

противном случае приоритетным по отношению к суррогатному выступает усыновление.

До настоящего времени, правоведы не смогли прийти к единому мнению по вопросу правовой природы договора суррогатного материнства. Думается, что для отнесения указанного договора к той или иной сфере, необходимо определить его сущность. Оплодотворение, вынашивание, а также рождение ребенка выступают лишь отдельной частью предмета договора. Преследуемой целью в данном случае, безусловно, должна явиться передача ребенка генетическим родителям.

Первая категория ученых относит данный договор к разновидности семейно-правовых договоров³⁸¹. К примеру, В.П. Хорошевский указывая, что соглашение о суррогатном материнстве предусматривает переход личных неимущественных прав родителя от женщины, которая выносила и родила ребенка супружеской паре, являющейся стороной договора. В связи с чем, по его мнению, указанное соглашение нельзя отнести к разновидности гражданских договоров об оказании услуг, учитывая только возможность присутствия возмездного характера указанного соглашения³⁸².

Е.В. Стеблева в свою очередь, придерживаясь мнения о семейно-правовой природе договора суррогатного материнства, указывает на особый характер указанных отношений, целью которых выступает восполнение репродуктивной функции женщины, которая не способна выносить и родить своего собственного ребенка из-за физиологических проблем, а не удовлетворение каких-либо материальных потребностей участников и товарно-денежный обмен...³⁸³.

381См.: Богданова Г.В, Хорошевский В.П., Лебедева О.Ю. Некоторые проблемы правового регулирования вспомогательной репродукции в свете нового Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» / Г.В. Богданова, В.П. Хорошевский В.П., О.Ю. Лебедева // Медицинское право. – 2012.– № 2. – С.18; Стеблева Е.В. Проблемы реализации прав участников отношений суррогатного материнства: автореф. дис....канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е.В. Стеблева.– М., 2012.– С.15.

382 См.: Хорошевский В.П. Проблемы суррогатного материнства в России: правовой и демографический аспекты / В.П. Хорошевский.– Тамбов: Грамота, 2012.– № 11 (25): в 2-х ч. Ч. I. – С. 207–209.

383 Стеблева Е.В. Указ. раб. – С.15.

Другие ученые считают, что регулирование договора суррогатного материнства должно происходить посредством применения гражданско-правовых норм³⁸⁴. Причем большинство ученых, придерживающиеся подобной точки зрения, относят соглашение о суррогатном материнстве к разновидности договора возмездного оказания услуг. Так, Митрякова Е.С., в свою очередь просматривая сходство между данными договорами, предлагает отнести договор суррогатного материнства к разделу Гражданского кодекса в перечень договоров, относящихся к возмездному оказанию услуг.³⁸⁵ А.А. Пестрикова считает, что в данном случае регламентация договора суррогатного материнства, должна осуществляться посредством применения как норм семейного, так и норм гражданского законодательства³⁸⁶. При этом ею делается указание на необходимость отнесения договора суррогатного материнства к смешанным договорам.

На основании всего вышеизложенного можно сделать вывод о том, что в доктрине по данному вопросу нет единой сформировавшейся позиции.

Думается, что на самом деле договор суррогатного материнства является специфическим договором, не сходным ни с одним другим и требует особого внимания законодателя.

Нельзя согласиться с учеными, считающими, что объектом договора суррогатного материнства выступает ребенок. На наш взгляд подобное утверждение было бы в корне не правильным, поскольку передается не ребенок, а неимущественные права на него, которыми в соответствии с законодательством обладает суррогатная мать. Сам же ребенок изначально не принадлежал суррогатной матери, а был имплантирован ей будучи «человеком» на начальной стадии своего развития. Как известно уже на начальном этапе своего формирования хромосомы генетических родителей

384 См.: Митрякова Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: дис. ... канд. юрид. наук/ Е.С. Митрякова.– Тюмень: РГБ. – 2007. – С. 81; Пестрикова А.А. Проблемы договора о суррогатном материнстве/ А.А. Пестрикова // Гражданское право. – М.: Юрист, 2006 – № 2. – С. 15.

385 См.: Митрякова Е.С. Указ.раб.– 2007. – С. 81

386 См.: Пестрикова А.А. Суррогатное материнство в России / А.А. Пестрикова.– Самара: Самар.гуманит акад, 2008. – С.68–69.

сливаются, образовав диплоидные пары. Подобная комбинация генов не только определяет будущий характер развития ребёнка, но и пол³⁸⁷. В литературе делается указание на то, что современная генетика и эмбриология связывает начало человеческой жизни, жизни в виде биологического индивидуума уже с момента слияния ядер половых клеток и формирование общего ядра, которое включает в себя неповторимый генетический материал"³⁸⁸. Е. Welty в свою очередь подчеркивает тот факт, что Бог дарует душу в момент оплодотворения, и начинается человеческая жизнь..."³⁸⁹. Коннор Д. отмечает, что беременность является временем формирования нового существа, а не превращением его в человека, поскольку это уже человек³⁹⁰.

В связи с вышеизложенным, думается, что данный договор нельзя признать смешанным³⁹¹, так как он не содержит в себе черты существующих гражданско-правовых договоров.

Думается, что на самом деле договор суррогатного материнства является специфическим договором и требует особого внимания законодателя.

§ 3.3. Правовые подходы к суррогатному материнству в зарубежных странах

В правовом регулировании применения методов вспомогательных репродуктивных технологий, основную полемику вызывает регулирование суррогатного материнства, так как только при применении этого метода возникают ранее не изученные правоотношения между супругами (одинокой женщиной), желающими стать родителями новорожденного, но в силу медицинских показаний не имеющими возможности родить ребенка, и другой

387 См.: Абд. аль Маджит аз-Зиндани, Мустафа Ахмад, К. Мур. Стадии развития человеческого эмбриона (в свете положений Корана и сунны) [Электронный ресурс] / – Режим доступа: <http://xadis.ru>. Дата обращения 12.10.2014.

388 См.: Ковлер А.И. Антропология права / А.И. Ковлер. М., 2002. – С. 456.

389 Welty E 1963 A handbook of Christian social ethics. Nelson, Edinburgh, vol. 2.

390 См.: Коннор, Д. Аборт – это убийство / Д. Коннор // США. 1993. N 439. – С. 38-42.

391 Смешанный договор–договор который содержит различные условия нескольких гражданско-правовых договоров, но в то же время эти условия относятся к одним и тем же лицам

женщиной (суррогатной матерью) - с другой стороны. При применении всех остальных методов ВРТ ребенок рождается женщиной, желающей иметь ребенка, и это не порождает спора о том, кто должен быть записан в качестве родителей ребенка.

Во всех странах, где осуществляются такие операции, возникают разнообразные общественные отношения, с ними связанные. Одна из основных проблем - отношения между "заменяющей матерью" и генетическими родителями. Национальное право часто подходит к их регулированию не просто с различных, но, и это надо подчеркнуть, с диаметрально противоположных позиций. Наиболее наглядно это обнаружилось при решении проблемы выбора между физиологическим и генетическим материнством при решении вопроса о субъекте родительских прав.

В связи с многочисленными морально-этическими и религиозными аспектами данного вопроса национальные законодательства и политика большинства стран ограничивают суррогатное материнство. В некоторых государствах (Франция и Германия) оно вообще запрещено. В соответствии с Законом Франции о донорстве и использовании донорского материала «: и Верховный апелляционный суд (Cour de Cassation) постановил, что оно противоречит законодательству об усыновлении и нарушает положение о неотчуждаемости человеческого тела».

Немецкий закон гласит: "Преступлением считается любая попытка «осуществить искусственное оплодотворение женщины, готовой отказаться от своего ребенка после его рождения (суррогатной матери), или имплантировать ей человеческий эмбрион».

Наказание несет врач, но не несут предполагаемые родители или суррогатная мать.

Следует отметить, что такой запрет породил «репродуктивный туризм» - ежегодно порядка 1000 семей из этих стран выезжают за рубеж, в основном в США, для того, чтобы зачать и родить детей там.

В других государствах запрещены лишь коммерческие соглашения о суррогатном материнстве, и не допускается рассмотрение судебных исков по таким соглашениям. К таким государствам относятся Канада, Израиль, штат Виктория (Австралия), штаты Нью-Гемпшир и Вирджиния (США). Коммерческое суррогатное материнство также запрещено в Нидерландах, Норвегии, Швейцарии и Испании.

К странам, в которых под строгим запретом находится коммерческое суррогатное материнство, относится Таиланд³⁹². В соответствии с Таиландским законодательством исключительно тайские пары, состоящие в браке, либо пары, в которых одной стороной выступает гражданин Таиланда, могут участвовать в программах суррогатного материнства. Причем продолжительность брака должна составлять не менее трех лет³⁹³.

Не смотря на то, что в Греции нет законодательного запрета на использование метода суррогатного материнства, договора с элементами коммерции заключены быть не могут.

По данному вопросу схожее правовое регулирование предусмотрено в Великобритании, где суррогатной матери предоставлена возможность получения денег исключительно в разумных размерах, исходя из расходов, связанных с вынашиванием ребёнка. В суде должно быть доказано, что не выплачивались никакие деньги, или не была получена какая - либо другая материальная выгода, которая превышает размер произведённых «разумных расходов».

Африканское законодательство, запрещает суррогатной матери извлечение прибыли, вытекающее из договора о суррогатном материнстве.

В Конституции ЮАР³⁹⁴ суррогатное материнство прямо регламентировано, тем не менее, косвенным образом о нём говорится. Конституция ЮАР предусматривает право на самоопределение и право

392 Коммерческое суррогатное материнство в Таиланде наказывается 10 годами лишения свободы

393 Nilsson E. Merit Making, Money and Motherhood: Women's Experiences of Commercial Surrogacy in Thailand: master thesis in gender studies. Uppsala, 2015.

394 Разделы 12 (2) (a) – (b) Южно-Африканской Конституции

принимать решения в отношении воспроизводства. Южно-Африканское законодательство поддерживает использование суррогатного материнства однополыми парами и одинокими мужчинами, поскольку законодательство ЮАР рассматривает гомосексуализм как биологическую неспособность к размножению, и, следовательно, однополые пары могут прибегать к использованию суррогатной матери, чтобы иметь ребенка.

В 2005 году был принят Закон о детях № 38 от 2005 года, в котором суррогатное материнство получило определение в качестве формы лечения бесплодия. Однако только в 2010 году была введена правовая основа для допустимости суррогатного материнства. Это произошло в виде поправки к главе 19 Закона о детях. Суррогатное материнство доступно только лицам, которые не могут иметь ребенка по медицинским показаниям³⁹⁵.

Официальное признание договора о суррогатном материнстве было закреплено в ст.292 ч.19 Закона о детях ЮАР. Соглашение должно быть составлено в письменной форме и должно быть заключено до оплодотворения суррогатной матери.

Кроме того, для обеспечения выполнения условий соглашения необходимо выполнить три других предпосылки: а) предоставление (информированное) согласия всех участников проекта; б) досудебное разрешение суррогатного соглашения судом; в) безвозмездный характер соглашения о суррогатном материнстве и очевидный (по конкретным статьям контракта) недостаток финансовой выгоды.

Согласие на суррогатное соглашение: ст. 1456 ГКГ и ст. 5 Закона 3305/2005; s. 293 гл. 19 Закона о детях ЮАР

Соглашение о суррогатном материнстве должно быть заключено лицами, которые не были принуждены к участию в суррогатном материнстве.

Субъекты применения вспомогательных репродуктивных технологий должны понимать и принимать юридические последствия соглашения, а также их права и обязанности, связанные с характером соглашения, например:

³⁹⁵ Гомосексуализм рассматривается законодательством ЮАР в качестве невозможности иметь ребенка по медицинским показаниям

расходы на медицинские и юридические процедуры; отсутствие платежей; право суррогатной матери на законный аборт; обязательство передать ребенка после его рождения; условия права на родителя и контакт с ребенком и т. д.

В ст. 11 (b) Закона о здравоохранении ЮАР 2006 года с поправками, внесенными в 2 марта 2012 года) говорится о том, что сторонам следует также учитывать психологическое воздействие, которое отказ ребенка может произвести на жизнь суррогатной матери

Безвозмездный характер суррогатного материнства предусмотрен в ст. 301 гл. 19 Закона о детях ЮАР. Оплата услуг суррогатной матери запрещена. Исключением из запрета на выплаты является охват «разумных расходов», а именно любые издержки, непосредственно связанные с оплодотворением суррогатной, матери и родов (статья 301 (2) Закона о детях ЮАР.

Законодательство ЮАР предусматривает дополнительные платежи за страхование суррогатной матери (страхование от смерти и инвалидности). Кроме того, закон ЮАР требует, чтобы соглашения управлялись специализированными юристами, а расходы на их услуги покрывались предполагаемым родителем (лицами) (§ 301 (Закон о детях ЮАР № 38 от 2005 года).

В ЮАР суд должен быть убеждён - на основании письменных показаний, которые должны быть представлены суду, - что никакие платежи, кроме разумных затрат, не были выплачены суррогатной матери или любым заинтересованным учреждениям.

Верховным защитником прав договаривающихся сторон и интересов ребенка, а также высшим органом, признающим соглашение, является Суд. Судебная роль в ЮАР является более следственной и дискреционной, в том смысле, что судья должен подвергать сомнению мотивы соглашения суррогатного материнства в дополнение к обеспечению соблюдения правовых требований и ограничений.

Судьи должны изучить контракт и решить, соблюдаются ли положения закона, а точнее, имели ли стороны добросовестные намерения в соглашении и было ли оно заключено только на безвозмездной основе, независимо от того,

были ли произведены платежи любым существующим посредникам, существует ли медицинская необходимость для человека, который хочет, чтобы ребенок был рождён при помощи суррогатного материнства, в целях исполнения желаний отцовства, были ли оценены предполагаемый родитель (родители) и суррогатная мать как подходящие для выполнения условий соглашения, а также других вопросов.

Подтверждение соглашения о суррогатном материнстве должно происходить до оплодотворения суррогатной матери. Однако из-за значимости наилучших интересов ребенка представляется вероятным, что судья может санкционировать суррогатное соглашение после, если стороны не попросили разрешения суда до оплодотворения суррогатной матери, особенно если все стороны согласны с суррогатным материнством³⁹⁶

Наконец, некоторые государства ограничивают использование репродуктивных технологий в области суррогатного материнства (Дания, Норвегия, Швеция).

На сегодняшний день, по мнению Л. Трунова, США является одним из наиболее прогрессивных государств, где осуществляется такой метод вспомогательных репродуктивных технологий как суррогатное материнство.

В ряде американских штатов на сегодняшний день функционируют клиники по его применению, которые зачастую возглавляются докторами или адвокатами. Относительно законодательной регламентации осуществления суррогатного материнства в Америке, можно отметить, что в данной стране нет единой правовой базы³⁹⁷.

Такое положение вещей связано с тем, что в соответствии с Конституцией США государственные собрания штатов имеют право самостоятельно принимать законодательные акты в области здравоохранения. В связи с этим, каждый штат США, независимо от других штатов создает медицинскую

396 В Греции существует юридический прецедент для ретроспективного одобрения суррогатной матери суррогатного материнства после того, как суррогатная мать была оплодотворена (членский суд первой инстанции Салоники (дело № 27035/2003).

397 Отсутствие правового единообразия наблюдается и в других сферах

законодательную базу, в том числе касающуюся использования метода суррогатного материнства³⁹⁸.

В случае рождения ребенка при помощи применения вспомогательных репродуктивных технологий в США (кроме ситуаций рождения ребенка суррогатной матерью) у супругов возникает презумпция родительских прав³⁹⁹. Так, при рождении суррогатной матерью ребёнка по договору с супружеской парой, появление родительских прав не всегда связывается с фактом использования генетического материала.

Законодательства ряда американских штатов дружелюбно относятся к осуществлению суррогатного материнства на их территории. Одним из таких штатов выступает Вирджиния. Особое внимание в данном штате уделяется договорному регулированию суррогатного материнства (договор суррогатного материнства по законодательству Вирджинии должен быть заключен в суде). До момента передачи ребёнка заказчиком, его интересы представляет назначенный судом опекун. Таким образом, законодательство данного штата в определенной мере признает правосубъектность неродившегося ребёнка, в частности защищает права последнего на последующее благополучное воспитание в семье и другие вытекающие из этого права.

Следует отметить, что в соответствии с законодательством Республики Таджикистан опекун может быть назначен только в отношении родившегося ребенка (с рождения до достижения им 14 лет)⁴⁰⁰.

Приоритетом в приобретении родительских прав в Вирджинии, обладают генетические родители (заказчики), которые в соответствии с медицинскими

398 См.: Трунова Л. Материнство на заказ [Электронный ресурс] / Л. Трунова // Домашний адвокат. 2004. N 18. – – Режим доступа: <http://www.bestlawyers.ru>. Дата обращения 2.04.2016.

399 См.: Семейное право Российской Федерации и иностранных государств. Основные институты / Под ред. В.В. Залесского. – М., 2004. – С. 203; Sandor J. Legal approaches to motherhood in Hungary // Creating the child. Nijhoff. 1996. – P. 157–166.

400 Данный возраст установлен в соответствии с Гражданским кодексом РТ

показаниями не смогли зачать ребенка естественным путём, в результате чего заключили договор о суррогатном материнстве⁴⁰¹.

При заключении договора о суррогатном материнстве по законодательству штата Вирджиния предусмотрена необходимость соблюдения следующих условий: суррогатная мать должна состоять в браке и иметь детей; муж суррогатной матери должен дать согласие на условия договора о суррогатном материнстве; женщина, потенциальная суррогатная мать не может участвовать в зачатии ребенка (донором половых клеток должен выступать хотя бы один из потенциальных родителей - заказчиков).

Другим дружественным по отношению к суррогатному материнству штатом выступает Арканзас. Договор о суррогатном материнстве в данном штате имеет большое юридическое значение, что выражается в обязательности его исполнения. Заказчики, после рождения ребёнка автоматически записываются родителями, рожденного суррогатной матерью ребенка⁴⁰².

Калифорния также является штатом, где суррогатное материнство активно применяется. Более того, Калифорнию называют центром по оказанию международных услуг по вынашиванию детей. К выводу о том, что контракты на выполнение таких услуг не противоречат общественному сознанию, законодательный орган Калифорнии пришел еще в 1992 г. и потому принял закон о разрешении суррогатного материнства на коммерческих началах. Правда, губернатор штата наложил на этот закон вето. Однако годом позже Верховный Суд Калифорнии вынес решение о признании юридическими родителями ребенка, рожденного с помощью метода суррогатного материнства, супругов, заключивших договор на его вынашивание заменяющей матерью. Так, в Калифорнии стал применяться принцип, в соответствии с которым все права в отношении рожденного с помощью

401 Nielsen L. Legal consensus and divergence in Europe in the area of human embryology – room for harmonisation? // *Conceiving the embryo*. Nijhoff. 1996. P. 329.

402 См.: Свитнев К.Н. Право на жизнь (ВРТ, суррогатное материнство и демография) [Электронный ресурс] // материалы Всероссийской научной конференции "Национальная идентичность России и демографический кризис". – М., 2006 – – Режим доступа: [http:// www.jurconsult.ru](http://www.jurconsult.ru). Дата обращения: 2.04.2016.

суррогатной матери ребенка предоставляются его генетическим родителям. Позже этот принцип был закреплен законодательно⁴⁰³.

Следует отметить, что Калифорнийскими судами было вынесено несколько важнейших решений, кардинально изменивших правовую ситуацию в этом и многих других штатах. Историческим стало решение суда в деле Джонсон против Кальвертов в 1993 году, когда впервые в мировой юридической практике главным при определении материнства в гестационных суррогатных программах было признано намерение женщины-заказчицы стать матерью и воспитывать выношенного суррогатной матерью ребенка, как своего собственного. Супруги Кальверты наняли медсестру Джонсон для вынашивания их эмбриона. Незадолго до рождения ребенка Кальверты отказались от малыша и подали иск о признании суррогатной мамы истинной матерью их ребенка. Согласно решению суда Джонсон, выносившая ребенка, играла роль "няни, которой родители на время доверили своего ребенка". Суд особо подчеркнул, что использование донорских ооцитов не является препятствием к признанию материнства женщины-заказчицы"⁴⁰⁴.

Иллинойс часто описывается как одно из самых «суррогатно-дружественных» штатов в США наряду с Калифорнией⁴⁰⁵. В 2004 году

403 См.: Трунова Л. Указ.раб. – Режим доступа: <http://www.bestlawyers.ru>. Дата обращения: 2.04.2016.

404 Свитнев К.Н. Право на жизнь (ВРТ, суррогатное материнство и демография) / К.Н. Свитнев [Электронный ресурс] // материалы всероссийской научной конференции "Национальная идентичность России и демографический кризис", М., 2006 . – Режим доступа: <http://www.jurconsult.ru>. Дата обращения: 2.04.2016.

405 Закон в Калифорнии был разработан с использованием прецедентного права в соответствии с Единым актом о родителях, с целью придания юридической силы намерениям в распределении законного права на детей после заключения соглашения о суррогатном материнстве: см. Исторический случай Джонсона против Калверта [1993] 5 Cal.4th 84, 851 P.2d 776. Использование этого принципа не ограничивается гетеросексуальной семейной формой или, действительно, парами. Калифорния кодифицировала этот подход с подписанием законопроекта 1217 Ассамблеи Калифорнии, который изменяет определение того, кто является законным родителем в Семейном кодексе штата Калифорния. В разделе 7690 Кодекса теперь предусматривается, что предполагаемый родитель является «лицом, состоящим в браке или не состоящим в браке», который проявляет намерение быть юридически связанным как родитель ребенка в результате вспомогательного размножения». Хотя это кажется довольно мягкой фразой, очень важно обеспечить законодательное заявление о родительском положении, которое является гендерным и нейтральным отношением. Хотя многие исследователи утверждают, что родительские права в контексте вспомогательного воспроизведения должны создаваться вокруг намерения, большинство

Иллинойс принял Закон «О суррогатном материнстве» («GSA» - ЗСМ), который вступил в силу в 2005 году. Как следует из названия, Закон «О суррогатном материнстве» относится только к соглашениям о суррогатном материнстве, при этом традиционные суррогатные соглашения выходят за рамки правовой основы. Основная мотивация для введения этого закона, по-видимому, заключалась в обеспечении правовой определенности в отношении родительства для детей, рожденных посредством гестационных суррогатных средств⁴⁰⁶.

Хотя Закон «О суррогатном материнстве» имеет много общего с законодательством о суррогатном материнстве в Греции и Южной Африки, в том, что целью их всех является обеспечение предварительного упрощения соглашений о суррогатном материнстве и создание законного родительства, существуют важные различия. Наиболее существенным является то, что Закон «О суррогатном материнстве» не предусматривает процесс утверждения судебных предварительных концепций, при этом юристы и юридические консультации играют ключевую роль в обеспечении соблюдения условий закона⁴⁰⁷. Действительно, в штате Иллинойс независимые юридические консультации и адвокаты играют ключевую роль в «герметизации» условий и обязательств соглашения о суррогатном материнстве и в обеспечении того, чтобы все стороны дали официальное согласие.

законодательных утверждений включают другие критерии, при этом намерение человека является лишь частью схемы. О возможной роли намерения см., например: Horsey K. Overcoming presumptions: legal parenthood and surrogacy mechanisms. 2010. - No. 22 (4). – pp. 449–447; Shultz M. Reproductive Technology and Intent-Based Parenthood: The Possibility of Gender Neutrality. 1990. - 27. Richey J. Incredibly Good Idea: An Analysis of the Surrogacy Law in Illinois // Southern Illinois University Law Journal. Southern Illinois, 2005. - No. 30. – S. 169–194.

406 Richey J. Incredibly Good Idea: An Analysis of the Surrogacy Law in Illinois // Southern Illinois University Law Journal. Southern Illinois, 2005. - No. 30. – S. 169–194.

407 Примером штата США, где предусматривается участие судебных органов в утверждении соглашения о суррогатном материнстве, является Вирджиния. Однако процедура в Вирджинии представляется гораздо более инвазивной, чем в Греции или Южной Африке, поскольку суд, например, должен назначить опекуна для ребенка после того, как соглашение было подано в суд, и заказать социальные услуги по оценке жилища предполагаемого родителя (родителей). Такие требования четко моделируются законами об усыновлении. Цит. по Joseph Gitlin Н. Иллинойс становится дружелюбным к суррогатному материнству 2010, комментируя статью, опубликованную на веб-сайте Американской академии брачных юристов. Режим доступа <http://www.aaml.org>. Дата обращения: : 12.02.2019.

Когда условия Закона «О суррогатном материнстве» соблюдены, суррогатное соглашение считается обязательным и возможно, чтобы предполагаемый родитель (родители) был признан в качестве законного родителя с момента рождения ребенка.

Ключевым отличием от правовых норм Греции и Южной Африки является то, что Закон «О суррогатном материнстве» не запрещает платежи, выходящие за пределы «разумных расходов».

В дополнение к «разумным расходам» суррогатной матери также может быть выплачена «разумная компенсация», когда компенсация определяется в разделе Закона «О суррогатном материнстве» как «выплата любого ценного вознаграждения за услуги, превышающие разумные медицинские и вспомогательные расходы».

Исходя из данной законодательной нормы, можно сделать вывод о том, что Иллинойс разрешает коммерческие соглашения о суррогатном материнстве, в то время как Греция и Южная Африка разрешают только безвозмездные соглашения о суррогатном материнстве.

В Великобритании по Закону 1985 г. юридической матерью ребенка считалась женщина, которая его выносила и родила, что не учитывало развивающийся метод суррогатного материнства. Однако в 1990 г. этот вопрос был решен по калифорнийскому принципу, что позволяет ребенку после его рождения быть признанным законным ребенком генетических родителей без вынесения решения суда.

Хотя Соединенное Королевство рассматривается в качестве государства, имеющего широкий всеобъемлющий правовой режим для облегчения соглашений о суррогатном материнстве, оно фактически предусматривает только передачу родительского права после рождения в определенных обстоятельствах и при выполнении определенных условий. Понимание того, что Великобритания полностью легализует суррогатное материнство, может быть обусловлено, в частности, тем фактом, что с середины 1980-х годов в Великобритании существует свод законов, касающихся суррогатного материнства: Закон 1985 года о суррогатном материнстве (SAA 1985). Однако

основная цель SAA 1985 заключалась в том, чтобы запретить и криминализовать определенную коммерческую деятельность в отношении соглашений о суррогатном материнстве, таких как реклама, посредничество и получение прибыли третьими сторонами в суррогатном соглашении. SAA 1985 не запрещала суррогатное материнство прямо, с разделом 2 (2), в котором четко указано, что для женщины не является уголовным преступлением заключение соглашения о суррогатном материнстве. Он также не предусматривал никаких предварительных рамок для соглашений о суррогатном материнстве или законного родительства.

Мотивация законодательства исходила из двух основных источников. Первым был ответ на серьезный случай суррогатного материнства, известный как «случай с детским хлопком», в котором женщина по имени Ким Хлотон согласилась стать суррогатной матерью для супружеской пары в обмен на уплату пошлины⁴⁰⁸. Случай был в то же время, что и публикация доклада Комитета Уорнок о регулировании человеческого оплодотворения и эмбриологии⁴⁰⁹. Несмотря на то, что в Докладе Уорнок в целом поддерживались новые методы лечения бесплодия, включающие новые репродуктивные технологии (например, донорское осеменение, ЭКО, пожертвование и хранение половых клеток), суррогатное материнство как разновидность вспомогательных репродуктивных технологий не нашло одобрения. Несмотря на то, что Доклад Уорнок не рекомендовал запрет суррогатного материнства, он рекомендовал, чтобы это положение препятствовало тому, чтобы люди вступали в соглашения о суррогатном материнстве.

Однако в 1992 году в положения «Постановления о родительском праве», предусматривающие передачу родительского права после рождения при

408 Вопрос о попечении в связи с этим делом был рассмотрен судом в: ReC (AAMinor) «Охрана: суррогатного материнства.[1985] FLR 846.

409 Департамент здравоохранения и социального обеспечения (1984 год) Доклад Комитета по расследованию вопросов об оплодотворении и эмбриологии человека (Лондон: HMSO, 931). Режим доступа:http://www.hfea.gov.uk/docs/Warnock_Report_of_the_Committee_of_Inquiry_into_Human_Fertilisation_and_Embryology_1984.pdf. Дата обращения: 3.04.2016.

соблюдении определенных условий, была включена возможность принимать своих генетических детей в соответствии с соглашением о суррогатном материнстве для установления законного родительства. Постановление о родительском праве - это, по сути, метод ускоренного усыновления, предусматривающий передачу законного родительского права ex-post facto предполагаемым родителям ребенка, родившегося после заключения суррогатного соглашения. Формальное заявление должно быть подано в суд, и судья рассмотрит, были ли выполнены все критерии. До тех пор, пока Родительский приказ не будет применен и не будет одобрен, суррогатная мать будет считаться законной матерью⁴¹⁰, а ее партнер, если он у нее есть, вполне может признаваться вторым законным родителем. Согласие родителя (родителей) рождения необходимо, прежде чем Постановление о родительском праве может быть одобрено.

Несмотря на то, что в 1998 году правительство Великобритании заказало конкретный отчет для изучения регулирования суррогатного материнства⁴¹¹, никаких дальнейших изменений в законодательной базе Великобритании до внесения в Закон об оплодотворении человека и эмбриологии 2008 года (HFEA 2008) (относительно критериев приемлемости для подачи заявки на постановление о родительском праве) не были внесены.

В соответствии с HFEA 1990, возможностью подать заявку на постановление о родительском праве обладали супружеские пары (раздел 30). HFEA 2008 смягчил критерии приемлемости, относящиеся к предполагаемым родителям (раздел 54), с тем, что незамужние и однополые пары приобрели право подачи заявки на постановление о родительском праве после определенных мер суррогатного материнства. Лица в отдельности по-прежнему не имеют права подавать заявку на постановление о родительском

410 Более подробную информацию о юридическом родительстве в Великобритании в контексте вспомогательного размножения и суррогатного материнства см. также: Mc Candless JandS Sheldon *The Human Fertilization and Embryology Act of 2008 and the tenacity of the family* // *Modern Revision Law*. - 2010. - No. 73 (2). - P.175-207; Horsey K. *Obstacles: legal parenthood and mechanisms of surrogate motherhood*. - 2010. - No. 22 (4) // *Law on children and families quarterly*. - P. 449-474.

411 Bressier M, Campbell A, Golombok S. *Surrogacy: a review for health ministers of current payment and regulation mechanisms*. - London: HMSO, 4068. 1998. P.66.

праве и могут получать только законное родительство посредством формальных процедур усыновления⁴¹².

С каждым годом в Соединенном Королевстве наблюдается неуклонное увеличение числа исков на подачу заявок на постановление о родительском праве, значительная часть которых относится к соглашениям о суррогатном материнстве. Разумеется, могут быть также соглашения о суррогатном материнстве, при которых предполагаемый родитель (родители) не могут подать заявку на постановление о родительском праве (либо потому, что они не понимают необходимости сделать это, либо потому, что они не соответствуют критериям отбора), или когда формальное усыновление имеет место для того, чтобы повлиять на передачу законного родительского права *ex-post facto*. В отношении заявок на постановление о родительском праве, которые доводятся до сведения судьи, интересно отметить, что с 2007 года Верховный суд в Англии издал значительные постановления. Как эти случаи интерпретируют и уточняют законодательную базу в Великобритании, подробно описывается ниже в изложении критериев приемлемости заявок для родителей. Тем не менее, что также интересно отметить из этих случаев, - это очень четкая направленность судебной власти на лучшее регулирование суррогатного материнства в Великобритании⁴¹³.

Существуют критерии, которые должны соблюдаться, чтобы два человека могли обратиться в суд за постановлением о родительском праве в соответствии с разделом 54 HFEA 2008, с целью получения законного родительского права. К таковым относятся:

412 Случай, связанный со смертью предполагаемого отца после подачи заявления на постановление о родительском праве, данное положение можно было рассматривать как подачу заявления от одного предполагаемого родителя. Однако в этом случае ясно указано, что постановление о родительском праве, было предоставлено для обеспечения родительского статуса как для предполагаемой матери, так и для ныне умершего предполагаемого отца. Было высказано мнение, что это не помешало намерению, содержащемуся в разделе 54, и что, поскольку ни один другой законный порядок не может объявить предполагаемого отца законным отцом ребенка, не предоставлять приказ будет непропорциональным вмешательством в права статьи 8 вовлеченных сторон. См.: AvP [2011] EWHC 1738 (Fam).

413 Horsey K., Sheldon S. After all these years: the law governing surrogacy // *Medical Law Review*. 2012. - No. 20 (1). - P. 67-89.

- Обращение двух заявителей;

- Заявители могут быть в браке, в гражданском браке или быть двумя лицами, которые живут вместе в «прочных семейных отношениях»; и не находятся в запрещенных отношениях.

Следует заметить, что в отдельности лица не имеют права подавать заявку на постановление о родительском праве.

Часть 2 Закона об оплодотворении и эмбриологии человека 2008 года предусматривает схему присвоения родительских прав для ребенка, рожденного посредством лицензированного лечения бесплодия, включая использование донорских клеток. Схема распространяется на нелицензионное «искусственное осеменение», когда оплодотворенная женщина замужем или находится в гражданском браке.

В соответствии с этими положениями рожаящая женщина, считается законной матерью, независимо от того, является ли она генетической матерью.

Второй законный родитель может быть ее муж / гражданский партнер или лицо, которое отвечает требованиям «Согласованные положения о родительстве» в законодательстве.

- Эта законодательная схема не была предназначена для заключения соглашений о суррогатном материнстве и в большинстве соглашений, предполагаемые родители не будут считаться законными родителями ребенка в момент рождения.

- Существует определенная возможность для предполагаемой матери или, чаще всего, для предполагаемого отца (особенно если он является генетическим отцом и суррогатной матерью), чтобы считаться вторым законным родителем ребенка от рождения. Однако этот статус будет передан суррогатной матери.

- Если эти положения не применяются или ребенок был зачат посредством полового акта, применяются правила общего права, связанные с юридическим родительством. Опять же, суррогатная мать, если у нее есть муж, он является предполагаемым законным отцом; но эта презумпция может быть опровергнута доказательствами от генетического отца.

- Интересно, что конкретный способ зачатия более значителен, чем различия между традиционным / гестационным суррогатным материнством⁴¹⁴

Предполагаемые родители должны иметь по крайней мере частичную генетическую связь с ребенком:

Эта генетическая связь, конечно же, может быть как с предполагаемыми родителями, так и по крайней мере один из них должен внести генетический материал в беременность.

В Великобритании предполагаемые родители должны подать заявку на постановление о родительском праве в течение шести месяцев с момента рождения ребенка:

- Важно отметить, у заявителей на момент подачи заявления должен быть дом, где будет проживать ребенок

- Это означает, что ребенку по закону требуется жить с лицами, которые не являются его законными родителями. На самом деле, они могут не иметь никаких правовых отношений с ребенком вообще, учитывая практические возможности незаконных родителей, получающих, например, постановление о родительском праве или постановление о проживании⁴¹⁵

В свою очередь, суд оценивает обоснованность этих расходов ретроспективно. Подобные действия, со стороны субъектов применения вспомогательных репродуктивных технологий, ставят суд в трудное положение, поскольку часто соглашение о суррогатном материнстве является свершившимся фактом (после того, как была подана заявка на постановление о родительском праве)⁴¹⁶. Таким образом, в случае отказа в выдаче постановления о родительском праве, подобное решение будет противоречить принципу приоритетной защиты интересов ребенка.

414 Обратите внимание, что если речь идет о целях гражданства, в разделе 50 (9) Закона о британском гражданстве 1981 года не проводится различие между различными режимами зачатия. Это означает, что, если суррогатная мать замужем, ее муж будет предполагаемым законным отцом независимо от вида зачатия.

415 Эти приказы и постановления предусмотрены Законом о детях 1989 года, который применяется в Англии, Уэльсе и Северное Ирландии. В Шотландии действует отдельный закон о детском праве. Законодательство об оплодотворении и эмбриологии распространяется на всю Великобританию.

416 *Re X and Y (foreign surrogacy)* [2008] EWHC 3030 (Fam).

Греческий законодатель при принятии решения также исходит из необходимости приоритетной защиты прав ребенка. Наилучшие интересы ребенка являются основополагающим принципом в решении, касающемся одобрения соглашения о суррогатном материнстве и в решении любых вопросов, возникающих из соглашения. Данная норма закреплена в п. 1 Конституции Греции (защита семьи). В Греции также запрещена выплата вознаграждения за услуги суррогатной матери.

Греческому законодательству, также как и законодательству Великобритании, известно понятие «разумные расходы», подробное понимание которых было дано в 2005 году. Кроме того, с 2005 года в Греции введены уголовные и гражданские санкции за нарушение действующего законодательства.

В Греции внедрены подробные законодательные нормы, направленные на ускорение процедур безвозмездного суррогатного материнства. В частности, предполагаемый родитель (родители) должен обеспечивать медицинское обслуживание суррогатной матери, ее одежду, ее перемещение в медицинскую клинику, расходы на роды и послеродовое лечение, судебные издержки на применение за утверждение суррогатного соглашения судом, медицинскую и психологическую оценку состояния суррогатной матери, а также потерю заработной платы из-за ее неспособности присутствовать на рабочем месте в последние месяцы беременности.

Ключевым требованием греческого законодательства является то, что судья должен предварительно одобрить соглашение о суррогатном материнстве до того, как суррогатная мать забеременеет, с тем, чтобы соглашение было юридически действительным и подлежащим исполнению. В случае юридически обоснованных соглашений о суррогатном материнстве законное родительство, для предполагаемого родителя (родителей) может быть оформлено до рождения ребенка. Это означает, что нет необходимости, чтобы законное родительство было передано суррогатной матерью (и ее партнером) предполагаемому родителю (родителям) после рождения ребенка.

Законодательство Греции разрешает разработку соглашения о суррогатном материальном соглашении между заинтересованными лицами (продолжаемым родителем (родителями), суррогатной матерью и ее мужем / супругой / партнером, если она у нее есть). Ст. 1458 ГКГ предусматривает действительность и обязательность исполнения заключаемых договоров о суррогатном материнстве.

Важно отметить, что законодательство Греции предусматривает запрет на совершение соглашений о суррогатном материнстве, имеющих расхождения с общеобязательными правовыми нормами. Например, поощряются только безвозмездные соглашения о суррогатном материнстве, связанные с искусственным медицинским оплодотворением суррогатной матери. Любые платежи в отношении суррогатного материнства запрещены, включая выплаты донору, клинике, суррогатным агентствам, которые привели предполагаемого родителя (родителей) в контакт с суррогатной матерью или любыми участвующими в ней третьими лицами. Женщина, предлагающая свои услуги по гестации, не должна стремиться к финансовому вознаграждению за суррогатное материнство⁴¹⁷.

В греческом законодательстве также говорится, что стороны должны заявить, что они были проинформированы о рисках лечения бесплодия, а также о рисках, связанных с беременностью и родами.

Законодательство также устанавливает требования, которые должны быть выполнены до того, как судья может разрешить соглашение. Например, медицинское бесплодие должно быть причиной соглашения о суррогатном материнстве, а все вовлеченные стороны (субъекты применения вспомогательных репродуктивных технологий) должны дать информированное согласие на условия соглашения.

В законодательстве Греции ограничения предусмотрены не только в области возмездности отношений между заказчиками и суррогатной матерью, но и в отношении выбора субъектного состава. Так, к примеру,

417Ст. 1458 GCC, ст. 295 (C) и (v)

ограничивается использование суррогатного материнства нетрадиционными парами и одинокими женщинами.

Судебная роль в Греции носит преимущественно административный характер, в том смысле, что они ограничены формальным утверждением того, что требования закона соблюдены.

Возможность применения метода суррогатного материнства предусмотрена и законодательством Украины. Здесь в случае имплантации в организм другой женщины зародыша, зачатого супругами, родителями ребенка считаются именно эти супруги.

В соответствии со ст. 18 Закона Кыргызской Республики «О репродуктивных правах граждан» лица, давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями только с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери).

В Казахстане, в Законе "О репродуктивных правах граждан и гарантиях на их осуществление" 2004 г. предусмотрена специальная статья, посвященная суррогатному материнству. Согласно ее нормам, суррогатное материнство предполагает зачатие, вынашивание и рождение ребенка по договору между суррогатной матерью и потенциальными родителями с выплатой вознаграждения либо без такового. Договором суррогатного материнства признается соглашение между лицами, желающими иметь ребенка, и женщиной, давшей свое согласие на применение метода искусственного оплодотворения или имплантацию эмбриона. Суррогатная мать не вправе отказаться от передачи рожденного ею ребенка лицам, заключившим с ней договор, а равно передавать ребенка иным лицам

В соответствии с законодательством Республики Беларусь матерью ребенка, рожденного суррогатной матерью, признается его генетическая мать. Отцом ребенка, рожденного суррогатной матерью, признается супруг генетической матери. Если генетическая мать не состоит в браке с отцом ребенка, отцовство может быть установлено в соответствии с действующим в Беларуси законодательством.

Все сказанное позволяет сделать вывод, что за недолгое время существования суррогатного материнства в мире сформировалось два основных принципа в правовом регулировании данных правоотношений:

1. принцип, в соответствии с которым признается презумпция возникновения родительских прав в отношении ребенка, рожденного с помощью суррогатной матери, у генетических родителей;

2. принцип, в соответствии с которым генетические родители могут быть записаны родителями ребенка только с согласия суррогатной матери.

Какой из рассмотренных подходов в правовом регулировании суррогатного материнства более правильный или совершенный - вопрос дискуссионный.

Если ранее принцип *mater est quam gestatio demonstrate* (мать – та, что произвела ребенка на свет) ни у кого не вызывал сомнений, то современные реалии не позволяют в ряде ситуаций делать столь категоричный вывод. До сих пор в мире не получен однозначный ответ на этот вопрос, и существует масса сторонников как одного, так и другого подхода в разных странах, в том числе и в России.

Так, М.В. Антокольская отмечает, что при использовании суррогатного материнства возникает противоречие между интересами лиц, заключивших договор на вынашивание ребенка и являющихся его генетическими родителями, и женщиной, осуществляющей вынашивание. Поскольку лица, заключившие договор на вынашивание, являются генетическими родителями ребенка, они могут связывать свои надежды и родительские чувства с его появлением на свет. Отказ суррогатной матери от подтверждения согласия на запись их в качестве родителей может причинить им серьезную травму.

В некоторых странах официально закреплено отсутствие права расторгнуть соглашение после оплодотворения суррогатной матери. К примеру, ст. 1456, пункт. 2 ГСС Греции и ст. 297 (1) (е) гл. 19 Закона о детях Южно-Африканской Республики прямо запрещают расторгать договор о суррогатном материнстве после проведения оплодотворения.

Суррогатная мать, в свою очередь, не являясь генетической матерью, тем не менее, имеет с ребенком биологическую связь. В процессе беременности и родов проявляются материнские чувства, которые могут полностью изменить ее отношение к ребенку и заключенному ею соглашению. Если бы она была по закону обязана передать ребенка лицам, заключившим с ней договор, это могло бы оказаться для нее столь же тяжелой утратой, как потеря собственного ребенка"⁴¹⁸. Поэтому при разрешении данной коллизии интересов, по мнению М.В. Антокольской, предпочтение должно быть отдано интересам суррогатной матери, а факт вынашивания или рождения должен признаваться более социально и эмоционально значимым, чем генетическое происхождение⁴¹⁹.

Не менее убедительны и доводы сторонников законодательного закрепления принципа, в соответствии с которым при определении возникновения родительских прав предпочтение должно быть отдано интересам суррогатной матери. Ведь, по своей сути, суррогатное материнство возникло и существует как один из способов решения проблемы лиц, не обладающих естественной способностью к рождению детей, но желающих стать полноценными родителями, как способ борьбы с бесплодием. Тогда как суррогатные мамы, напротив, имеют физиологическую способность к рождению ребенка, и им не требуется помощь ученых, применяющих методы ВРТ для рождения детей.

Отдавая должное доводам сторонников принципа, по которому генетические родители должны быть записаны родителями ребенка только с согласия суррогатной матери.

418 См.: Антокольская, М.В. Семейное право : учебник / М.В. Антокольская. – М.: Юрист, 1996. – С. 183.

419 Там же

ГЛАВА 4. ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВОПОРЯДКА К ОТНОШЕНИЯМ, ОСЛОЖНЕННЫМ «ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ» ВОЗНИКАЮЩИМ ИЗ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

§ 4.1. Проблемы коллизионного регулирования искусственного оплодотворения

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.

Как отмечается в юридической литературе «... в настоящее время из-за существующих принципиальных различий в подходах к вопросу регулирования семейных отношений, нормы и положения семейного законодательства большинства стран отличаются друг от друга, что на практике порождает много несоответствий и коллизий»⁴²⁰.

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.

Учитывая тот факт, что во многих экономически стабильных странах введены разнообразные законодательные запреты в сфере использования вспомогательных репродуктивных технологий, с одной стороны, и наличие

420 Рахматова Т.Р., Исмоилова З.И., Правовое регулирование расторжения брака в международном частном праве / Т.Р. Рахматова, З.И. Исмоилова // Юридический вестник. – №1(1). – Душанбе, 2020. – С.76.

женщин, согласных за среднюю оплату оказать репродуктивную услугу – с другой, подобного рода отношения будут все более развиваться и крепнуть.

Потенциал прослеживается, однако данные из Великобритании могут быть не совсем точными. Сравнение данных суррогатных агентств с официальными данными о количестве ПРП, предоставленных в период с 1995 по 1998 год, свидетельствует о том, что только приблизительно 50% предполагаемых родителей получили постановление о родительских правах в течение этого периода (Crawshaw 2013). Однако с 2008 года число постановлений о родительских правах в официально опубликованных цифрах превышает число зарегистрированных суррогатными агентствами Великобритании. Это может отражать роды суррогатных матерей, которые проживают за пределами Великобритании. Органы регистрации актов гражданского состояния в Англии и Уэльсе сообщили, что примерно 26% ПРП, предоставленных в течение года до октября 2011 года, включали роды за пределами Великобритании (по сравнению с 2% в 2008 году, 4% в 2009 году и 13% в 2010 году (Crawshaw 2013). В Шотландии показатель 2011 года для ПРП, предоставленных после рождения за рубежом, составил 13%.

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.

Наконец, произошел недавний всплеск заявленного прецедентного права, касающегося суррогатного материнства в ряде юрисдикций. Интересно, что хотя некоторые из этих прецедентных норм связаны с частными спорами между сторонами соглашения⁴²¹, основная тематическая тенденция связана с трудностями формального государственного признания пожеланий сторон соглашения относительно правового статуса и законного родительства вовлеченных детей. Эта категория прецедентного права может возникнуть двумя основными способами.

Первый способ: страна либо запрещает суррогатное материнство, либо не дает четкого регламентирования. Когда ребенок рождается после соглашения о суррогатном материнстве, применяются общие правила приписывания законного родительства, и часто ребенок остается под попечительством того, с кем у него нет юридической связи⁴²². Подобное положение вещей может создать ряд трудностей, не ограничивающихся в отношении приобретения и

421 Например, в Великобритании см.: question about TT (minor) [2011] EWHC 33 (Fam) (child) [2007] EWCACiv 1053.

422 Jackson E "What's a Parent?" in Diduck A and KO'Donovan (eds) *Feminist Perspectives on Family Law*. Abingdon: Routledge-Cavendish. – 2006. – P. 59; Dermot H. van de Wiel, P. Heinz, C. Jansen, and W. Ankum, " Non-Commercial Surrogacy: A Report on Patient Management at the First Dutch IVF Center Surrogacy from 1997 to 2004", *Human Reproduction*, 2010, vol. 25, № 2. – P. 448.

осуществления родительской ответственности, обеспечения содержания и права наследования. Формальное усыновление - если это разрешено в данных обстоятельствах - должно иметь место, или суды должны полагаться - если таковые имеются - на другие менее постоянные меры семейного права, чтобы обеспечить определенную правовую ответственность для ребенка и родителя (ей)⁴²³. В то время как суды в некоторых государствах-членах были готовы применить усыновление или другие меры в области семейного права после принятия соглашения о суррогатном материнстве⁴²⁴, тогда как в других отказались сделать это на основе государственной политики⁴²⁵.

Второй, и, возможно, более сложный способ, предполагает официальное признание последующего трансграничного суррогатного материнства. Здесь предполагаемый родитель (и) отправляется в другую страну, где вопросы суррогатного материнства проще и процедура проще и/или доступна за меньшие деньги, либо по причине, того что лечение бесплодия (т.е. ЭКО для суррогатного материнства) дешевле или потому, что плата, уплаченная суррогатной матери ниже. В то время как аналогичные трудности встречаются в отношении законного родительства, ситуацию можно еще более усугубить, когда правила о законном родчестве в двух странах несовместимы. Например, согласно украинскому законодательству⁴²⁶, законодательству России⁴²⁷ и Калифорнии⁴²⁸ предполагаемая мать может автоматически

423 Например, английские суды могут предоставить не родителям «разрешение на проживание» в соответствии с Законом о детях 1989 года, если они отвечают определенным требованиям. Распоряжение о порядке проживания автоматически будет соответствовать родительской ответственности, но не является законным признанием родительства. В ряде случаев в Австралии «распоряжения о родительской ответственности» были предоставлены желающим родителям, чтобы они могли каждый день принимать решения. См. Dudley and Chedi [2011] FamCA 502; Hubert and Juntasa [2011] FamCA 504; Findlay and Punyawong [2011] FamCA 503; and Johnson and Anor & Chompunut [2011] FamCA 505. See further Millbank J. (2011) Australia's New Surrogate Parental Rights Laws: Cautious Regulation or 25 Brick Walls? ", 35(2) University of Melbourne Law Review 1–44. ия относительно ребенка. Однако в этих случаях не было предоставлено законное родительство.

424 Например. Австрия, Бельгия, Дания, Италия, Ирландия, Нидерланды, Швеция и Великобритания.

425 Например: Франция

426 Семейный кодекс Украины статья 123(2)

427 Семейный кодекс России статьи 51–52

428 Case of Baby M (1988) 537 A.2d 1227; according to Johnson's confirmation in Calvert [1993] 5 Cal 4th 84 and Buzzanca v. Buzzanca [1998]. 72 Cal. Rptr.2d 280.

считаться законной матерью, тогда как для большинства государств-членов правовое материнство приписывается на основе родов, независимо от того, где происходило рождение⁴²⁹. Подобные трудности могут возникнуть в отношении законного отцовства, а также признания двух родителей одного пола. Это может потенциально оставить ребенка не только юридически без родителей, но и без страны рождения и без гражданства, учитывая, что их документация о рождении не признается за пределами страны рождения. Этот сценарий особенно проблематичен, когда ребенку требуются не только документы, подтверждающие гражданский статус (т.е. паспорт), но также и визу для въезда в страну проживания предполагаемого родителя (ей). В то время как некоторые государства-члены работали над решением сложных последствий таких сценариев, будь то путем судебных обсуждений и / или путем публикации превентивных правительственных советов⁴³⁰, другие отказались сделать это, опять же основываясь на основе государственной политики⁴³¹.

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.

429 Например: Закон Великобритании о Фертильности и эмбриологии человека. Акт s33(3)

430 Например: Бельгия, Ирландия и Великобритания

431 Например. Франция. Однако, исполнительная ветвь французского правительства по-видимому, была подготовлена к тому, чтобы придать иностранным свидетельствам о рождении признание «пост фактум», чтобы «сгладить», некоторые из этих трудностей и неустойчивое положение детей, родившихся в результате трансграничного суррогатного материнства

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

Кроме того, аргументировано использование в качестве основного коллизионного принципа регулирования договоров в сфере применения вспомогательных репродуктивных технологий автономии воли сторон (*lex voluntatis*).

Вспомогательные репродуктивные технологии играют неизмеримо важную роль в условиях современной действительности. Особенно их роль важна 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 имеется определенный процент бесплодных пар.

Участие в настоящих отношениях иностранного элемента усложнило задачу правового регулирования и в то же время создало дополнительную линию взаимодействия между различными государствами.

В обиход вошли новые термины, ранее не привычные в употреблении и неизвестные общественности. К примеру, такие термины как «репродуктивное путешествие», «туризм рождаемости», «медицинский туризм», «репродуктивный туризм» были введены отдельными учеными уже достаточно давно. Настоящие термины, многими учеными были приняты к употреблению⁴³². В немецкой литературе указывается на необходимость

432Inhorn M.C., Patrizio, P., Rethinking reproductive «tourism» as reproductive «exile». *Fertil.Steril.*92 (3). – 2009. – Pp.904–906.

международного урегулирования отношений по суррогатному репродуктивному туризму⁴³³. Под репродуктивным туризмом сегодня принято понимать временный въезд на территорию другого государства в целях получения репродуктивной помощи.

В связи с этим обуславливается необходимость дифференциации правового, в том числе и коллизионного регулирования, применения различных методов применения вспомогательных репродуктивных технологий.

Использование договоров на применение вспомогательных репродуктивных технологий порождает ряд вопросов правового порядка. Прежде всего, вопрос правового регулирования договорных отношений, предметом которых является применение вспомогательных репродуктивных технологий. Зачатую страны, допускающие возможность использования репродуктивных технологий, становятся «центром притяжения» граждан иностранных государств, желающих получить возможность стать родителями. Присутствие «иностранного элемента», 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 вариации 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 развития медицинских способов и методик лечения бесплодия. Отечественное и

433Diel A. Leihmutterchaft und Reproduktion stourismus. Frankfurt am Main Wolfgang Metzner: Verlag, 2014. 282 s.

зарубежное законодательство о международном частном праве не содержит специальных коллизионных привязок, посвященных регулированию 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. Большинство стран мира допускают 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 как метода лечения бесплодия при использовании генетического материала супругов.

Наличие генетической связи между родителями и рожденным в результате применения экстракорпорального оплодотворения ребенка позволяет признать в дальнейшем происхождение последнего от них.

Использование вспомогательных репродуктивных технологий путем применения донорского материала получило неоднозначное отношение в законодательствах зарубежных стран.

Так, оплодотворение яйцеклетки донорской спермой является спорным видом экстракорпорального оплодотворения.

Может иметь место и обратный процесс, когда женщина бесплодна и возникает необходимость обращения к донорской яйцеклетке, который оплодотворяют спермой мужа или спермой донора. Появившийся в результате оплодотворения эмбрион помещается в матку женщины, обратившейся за использованием экстракорпорального оплодотворения.

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

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

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

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

Как известно, при отсутствии выбранного сторонами правопорядка, применению подлежат специальные коллизионные привязки, посвященные регулированию отдельных договорных отношений. В свою очередь, 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 «иностранном элементом» предусматриваются гибкие коллизионные привязки. Например, ст.1219 Гражданского кодекса Республики Таджикистан предусматривает возможность применения права страны, с которым договор наиболее тесно связан.

Применительно положений гражданского законодательства Республики Таджикистан к договору о предоставлении услуг по экстракорпоральному оплодотворению можно заключить, что данный договор будет тесно связанным с законодательством того государства, где находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для его содержания.

В свою очередь, при невозможности определить исполнение договора о применении экстракорпорального оплодотворения в качестве определяющего законодательства считается то, 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, рождение ребенка, в том числе и путем применения экстракорпорального оплодотворения является делом 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 экстракорпорального оплодотворения на уровне международных договоров и внутригосударственного законодательства.

§ 4.2. Репродуктивный туризм как разновидность медицинского туризма

На сегодняшний день в мире туризм выступает довольно распространенным явлением. В зависимости от цели поездки выделяются

отдельные разновидности туризма. Туризм может быть как деловым, так и рекреационным или медицинским. Одним из видов медицинского туризма выступает «репродуктивный туризм».

Данный термин, ранее не привычный в употреблении и неизвестный общественности сегодня активно применяется учеными различных областей. Науке известны также такие идентичные термины как «репродуктивное путешествие»⁴³⁴, «туризм рождаемости»⁴³⁵. Не смотря на редкое их применение, следует отметить, что они были введены отдельными учеными уже достаточно давно⁴³⁶. Настоящие термины, многими учеными были приняты к употреблению⁴³⁷. Немецкий ученый A.Diel указывает на необходимость международного урегулирования отношений по суррогатному туризму рождаемости.

Под репродуктивным туризмом сегодня принято понимать временный въезд на территорию другого государства в целях получения репродуктивной помощи. Однако это лишь доктринальное положение. На законодательном уровне употребление данной категории не известно. Выступая разновидностью медицинского туризма, репродуктивный туризм имеет свои кардинально отличительные особенности. Так, целью медицинского туризма всегда выступает лечение, в то время как взгляды относительно искусственного оплодотворения не однозначны. Одни ученые считают, что основной целью искусственного оплодотворения является лечение бездетности⁴³⁸.

434 Gürtin, Z.B., Banning Reproductive Travel: Turkey’s ART Legislation and Third-Party Assisted Reproduction. *Reprod. Biomed. Online*. 2011. 23.Pp.555–564.

435 См.: Аминова Ф.М. Правовые проблемы репродуктивного туризма. Материалы II Всероссийской научно-практической конференции "Основные тенденции развития современного права: проблемы теории и практики"/ Под ред. А.Б. Мезяева, Р.Ф. Степаненко, С.Н. Тагаевой. – Казань: ИЦ Университета управления «ТИСБИ», 2018. С.106. [Электронный ресурс] – Режим доступа: (Дата <https://tisbi.ru/nauka/sborniki-nauchnih-trudov/>– обращения: 20.01.2020).

436 См.: Тагаева С.Н. Аминова Ф.М. Проблемы применения правопорядка к осложненным иностранным элементом отношениям, возникающим из вспомогательных репродуктивных технологий [Текст]/ С.Н. Тагаева, Ф.М. Аминова // Вестник Пермского университета.– С.190–202.

437 Inhorn M.C., Patrizio P. Rethinking reproductive «tourism» as reproductive «exile». *Fertil. Steril.* 92 (3). 2009. – Pp.904–906.

438 См.: Шибина А.В. Актуальные проблемы правового регулирования отношений при применении новых репродуктивных технологий Вопросы современной юриспруденции [Электронный ресурс]

Другие - напротив придерживаются точки зрения, что целью искусственного оплодотворения не может являться лечение бездетности, так как бесплодие, по их мнению, не представляет собой болезнь, и потому данный метод не является лечущим, и цель его не в лечении, а в удовлетворении желания иметь ребенка⁴³⁹.

Конечно, когда мы говорим об искусственном оплодотворении мы не говорим о лечении, поскольку к данному методу как правило, прибегают в тех случаях, когда бесплодие вылечить не удалось.

В целом оплодотворение, произведенное искусственно не лечит бесплодия, таким образом, целью искусственного оплодотворения является не лечение, а преодоление бесплодия путем искусственного зачатия ребенка.

Второй особенностью выступает то, что репродуктивный туризм всегда направлен на процесс деторождения. Таким образом, если медицинский туризм направлен на улучшение физического состояния человека, то репродуктивный туризм направлен на появление на свет ребенка. Учитывая данную особенность отношение к репродуктивному туризму на сегодняшний день двоякое.

Так, к примеру, в Коста-Рике под законодательным запретом находится применение всех видов репродуктивных технологий внутри страны. В Турции, лиц, прибегнувших репродуктивному туризму могут привлечь к ответственности в виде лишения свободы до трех лет⁴⁴⁰.

Однако большинство стран мира относятся к репродуктивному туризму достаточно лояльно. Даже те страны, в законодательстве которых предусмотрен прямой запрет на применение суррогатного материнства (к

/А.В. Шибина: сб. ст. по матер. VIII междунар. науч.-практ. конф. – Новосибирск: СибАК, 2012. Режим доступа: <http://sibac.info/index.php/2009-07-01-10-21-16/730-2012-01-22-07-22-51>. Дата обращения: 26.05.2018.

439 См.: Малеина М.Н. Правовое регулирование отношений, возникающих при искусственном зарождении детей / М.Н. Малеина // Правоведение. – 1983.– № 5. – С.69–75.

440 См.: Аминова Ф.М. Правовые проблемы репродуктивного туризма. Материалы II Всероссийской научно-практической конференции "Основные тенденции развития современного права: проблемы теории и практики" / Под ред. А.Б. Мезяева, Р.Ф. Степаненко, С.Н. Тагаевой. – Казань: ИЦ Университета управления «ТИСБИ», 2018. – С.107. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://tisbi.ru/nauka/sborniki-nauchnih-trudov/>. Дата обращения: : 20.01.2020.

примеру), как правило, терпимо относятся к последствиям применения вспомогательных репродуктивных технологий. Несмотря на то, что суррогатное материнство не является новой репродуктивной практикой, данное явление получает все большее распространение. В последних докладах зафиксировано увеличение практики суррогатного материнства, включая случаи, связанные с пересечением национальных границ⁴⁴¹. Однако, очень сложно оценить точные статистические данные, касающиеся суррогатного материнства. Это связано с рядом некоторых причин.

То или иное отношение со стороны законодателей разных стран связано именно с основным объектом правоотношений в сфере репродуктивного туризма.

Не смотря на особенности репродуктивного туризма, он тем не менее, представляет собой разновидность медицинского туризма, поскольку связан с применением медицинской помощи и не отделим от нее.

Ценовой критерий при репродуктивном туризме также, как и при осуществлении других видов медицинского туризма, является второстепенным, поскольку лица, участвующие в данных программах практически всегда готовы к высокой оплате услуг, поскольку рождение ребенка для многих из лиц, обратившихся за помощью в применении вспомогательных репродуктивных технологий выступает первостепенной задачей (за частую представляя собой смысл существования).

Очень часто, лица отправляются за границу с целью осуществления гестационного суррогатного материнства, но официально зарегистрированные статистические данные не обязательно фиксируют суррогатное материнство, чаще только процедуру ЭКО⁴⁴².

На сегодняшний день в мире не существует официальных механизмов отчетности, что может привести к тому, что отдельные организации могут

441 Гагская конференция по международному частному праву. Предварительный доклад по вопросам, возникающим из Международных механизмов суррогатного материнства. 2012. – С. 6–8.

442 Human Fertilization and Embryology (2012) Fertility treatment in 2011: trends and indicators. [Electronic resource]. URL: <http://www.hfea.gov.uk/104.html>. Retrieved 2.08.2018.

вести непостоянную статистику, если таковая доступна. Наконец, в странах, где суррогатное материнство юридически запрещено, вовлеченные лица могут потенциально подвергнуться уголовному преследованию, что усугубляет трудности сбора соответствующих и точных данных.

Несмотря на эти проблемы, мы все же можем указать на ряд факторов, свидетельствующих о повышении практики суррогатного материнства. Во-первых, простой интернет-поиск показывает множество агентств и клиник, которые очень явно стремятся облегчить механизмы суррогатного материнства. Иногда это добровольные организации, которые стремятся свести желающих суррогатных матерей и надеющихся родителей на некоммерческой основе⁴⁴³, в то время как другие работают на коммерческой основе, либо как часть клиники для больных бесплодием, либо в партнерстве с клиниками подобными для больных бесплодием⁴⁴⁴.

Во-вторых, в средствах массовой информации все чаще появляются сообщения о суррогатном соглашении - будь то положительные или отрицательные, успешные или неудачные - а также ссылки на суррогатное материнство в областях массовой культуры, таких как телевизионные шоу⁴⁴⁵

Очень часто лица пытаются скрыть от общественности искусственное оплодотворение, осуществленное при помощи вспомогательных репродуктивных технологий. Обычно это свойственно представителям тех категорий лиц, которые скованы этическими либо религиозными отрицательными предубеждениями по отношению к искусственному оплодотворению. В целях скрытия применения указанного метода лица едут за границу.

Еще одной причиной репродуктивного туризма за границу - это желание обойти законодательные препятствия. К примеру, одинокие женщины из Франции из-за законодательного запрета осуществления искусственного

443 Childlessness Overcomes Surrogacy (COTS). URL: <http://www.surrogacy.org.uk>. Retrieved 2.08.2018.

444 Surrogacy Cyprus Access mode: <http://www.cyprus-surrogacy.com/index.html>. Retrieved 2.08.2018.

445 See: storylines in the recent American sitcom The New Normal: <http://www.nbc.com/the-new-normal>; as well as the popular British soap opera, Coronation Street. URL: <http://www.itv.com/coronationstreet/news/tinassurrogacy/h>. Retrieved 2.08.2018

оплодотворения в отношении одиноких женщин, отправляются в Бельгию. В свою очередь, половые клетки мужчин в Бельгию, как правило, завозят обычно из Восточной Европы и Великобритании, поскольку во Франции во-первых запрещенным является анонимное донорство, а во вторых существуют ограничения на количество детей, рождение которых возможно от одного донора. К слову сказать, анонимное донорство практикуется и в других странах. К примеру, в Греции и Южно-Африканской Республике личность донора останется нераскрытой. Закон разрешает только доступ к медицинским файлам донора [ст. 1460 ГКГ; s. 8 (2) (d) Закона о национальном здравоохранении 2003 года и WN и других (29935/11) [2011], пункт. 68].

Репродуктивный туризм в классическом его понимании предусматривает применение вспомогательных репродуктивных технологий в условиях отдыха за границей. Многие пациенты считают, что эффективность применения вспомогательных репродуктивных технологий связана с условиями отдыха и эмоциональным состоянием.

В Республике Таджикистан внешний репродуктивный туризм находится в аморфном состоянии. За помощью по применению вспомогательных репродуктивных технологий обращаются лишь граждане РТ. Имеет место лишь внутренний репродуктивный туризм (имеются факты применения искусственного оплодотворения в отношении лиц, проживающих за пределами г. Душанбе).

В то же время, наши граждане активно участвуют в программах по применению вспомогательных репродуктивных технологий за рубежом, выступая в данном случае репродуктивными туристами. Как правило, граждане РТ обращаются за репродуктивной помощью в клиники таких стран как Казахстан и Россия.

Принимая во внимание то, что традиционный ценовой фактор присущий рыночной экономике имеет не самую важную роль. Именно поэтому, в данном случае с развитием репродуктивного туризма в экономике могут происходить существенные изменения, так как современная репродуктивная помощь

выступает дорогостоящей медицинской услугой, средства за оплату которой остаются в пределах той страны, в которой данная услуга предоставляется.

Законодательство РТ в сфере применения вспомогательных репродуктивных технологий представляется достаточно гибким, наблюдается отсутствие запретов на осуществление тех или иных разновидностей искусственного оплодотворения. Однако некоторые ограничения в законодательстве РТ все - таки, имеют место. К примеру, статья 90 Кодекса Здравоохранения Республики Таджикистан от 30 мая 2017 года №1413, затрагивающая вопросы донорства и способы хранения половых клеток говорит о том, что граждане в возрасте от 18 до 35 лет, физически и психически здоровые, прошедшие медико-генетическое обследование, имеют право быть донорами половых клеток.

Таким образом, Республика Таджикистан заинтересована в развитии репродуктивного туризма как в разновидности прибыльного бизнеса. Учитывая тот факт, что в Таджикистане действует гибкая пограничная таможенная политика, законодательство, позволяющее производить медицинское вмешательство в репродуктивную деятельность человека репродуктивный туризм имеет все предпосылки для развития в нашей стране.

§ 4.3. Правовые основы установления происхождения детей при заключении договора о суррогатном материнстве, осложненного «иностранным элементом»

Известно, что отношения между родителями и детьми с «иностранным элементом» обладают особой сложностью. Коллизионные проблемы, вытекающие из родительско-детских отношений, требуют особого регулирования в коллизионном семейном праве.

В разных странах используются, отличные друг от друга коллизионные привязки. К примеру, привязки могут быть к месту рождения ребенка, к постоянному месту жительства родителей ребенка, страны гражданства

родителей ребенка и т.д. Подобные различия имеют место в отношениях, также в зависимости от того является ли ребенок рожденным в браке либо нет. А также от того, каким образом он зачат, естественным путем, либо 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 происхождения ребенка и внебрачного происхождения ребенка.

С появлением ребенка на свет, как справедливо отмечается А.М. Нечаевой, у его родителей независимо от совместного либо отдельного проживания, от наличия или отсутствия зарегистрированного брака возникает нравственный долг перед ним. Однако если смотреть с юридической позиции, то для возникновения узаконенных родительских правоотношений необходимым условием является установление происхождения ребенка от его родителей⁴⁴⁶.

О.Ю. Ильина по данному вопросу делает указание, что регулирование отношений между родителями и детьми с одной стороны - нормами морали и нравственности, а с другой - правовыми нормами⁴⁴⁷.

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

В июне 2014 года Европейский суд по правам человека вынес два постановления по делам Лабаси против Франции и Менессон проти в

446 См.: Нечаева А.М. Семейное право. Актуальные проблемы теории и практики [Электронный ресурс] / А.М. Нечаева. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – Режим доступа: СПС «Консультант Плюс». Дата обращения: 2.08.2018.

447 См.: Ильина О.Ю. Интересы ребенка в семейном праве России / О.Ю. Ильина. – М.: Городец, 2006. – С.53.

Франции (*Labassee v. France*⁴⁴⁸ и *Mennesson v. France*⁴⁴⁹) относительно признания семейного положения детей, рожденных в результате договоров суррогатного материнства. В первом случае французская пара, проживающая в Тулузе, заключила договор о суррогатном материнстве в Миннесоте, где в 2001 году родилась дочь по имени Джульетта. После того, как яйцеклетка анонимного донора была оплодотворена спермой отца и эмбрион был имплантирован в матку суррогатной матери. Другая французская пара из Мезон-Альфорт пошла по тому же пути в Калифорнии, где родились близнецы. По возвращении во Францию родители столкнулись с трудностями при попытке - получить свидетельство о рождении и гражданство для своих детей. Местный суд опекунов, затем суд второй инстанции в Лилле и, наконец, апелляционная инстанция все объявили договор суррогатного материнства недействительным как противоречащий Французскому законодательству, согласно которому суррогатная мать считается беременной матерью. Заявители, утверждали в Страсбургском суде, что отказ признания статуса ребенка нарушило Конвенцию Нью-Йорка о правах ребенка и статье 8 Европейской конвенции о правах ребенка.

Проблемы защиты прав человека и основных свобод уже поднималась в деле *Дженевезе против Мальты*, что гражданство было неотъемлемой частью личности. Суд постановил, что статья 8 действительно была нарушена в обоих случаях и пришел к выводу, что происхождение ребенка является важным элементом прав на неприкосновенность частной жизни, которым был нанесен ущерб из-за того, что французские власти не приняли во внимание многие вопросы. Растущее количество международного суррогатного материнства поднимает вопрос, может ли несоответствие между различными юрисдикциями сохраняться в отношении статуса детей, рожденных в результате суррогатного материнства.

448 *Labassee v. France*; ECtHR, application no. 65941/11, judgment of June 26, 2014. *Mennesson v. France*; ECtHR, application no. 65192/11, judgment of June 26, 2.

449 *Mennesson v. France*; ECtHR, application no. 65192/11, judgment of June 26, 2

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.

Итак, в пределах СНГ на международном уровне основным регулятором отношений по гражданским, семейным и уголовным делам выступают две Конвенции: Минская конвенция от 22 января 1993 года «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» и Кишиневская конвенция от 7 октября 2002 года «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам». В одних странах, участницах СНГ действует Минская конвенция, а на территории других стран действительны нормы Кишинёвской конвенции.

Таким образом, на территории государств, только подписавших, но не ратифицировавших Кишиневскую конвенцию распространяются 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 того государства для рассмотрения споров, возникающих между родителями и детьми, определяя законодательство, подлежащее применению. Именно Минская конвенция, являясь основным регулятором частноправовых отношений, при участии

«иностранный элемент», достаточно длительный период занимала главенствующее место в области регионального сотрудничества.

Однако, в 2002 г. нормы Минской конвенции в усовершенствованном виде нашли свое отражение в Кишиневской конвенции, подписанной 7 октября. 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 Белоруссия, Азербайджан, Армения, Казахстан, Кыргызстан, выступающими участниками Кишиневской конвенции. Нормы Кишиневской, также как и Минской конвенции оказывают свое действие не только в отношении лиц, являющихся гражданами стран-участниц, но и на 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, ею не охвачены 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.

К примеру, 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 в Республике Таджикистан, то матерью будет признана суррогатная мать, поскольку в соответствии с нормами Семейного Кодекса Республики Таджикистан матерью признается женщина, родившая ребенка, а

в Казахстане – женщина, генетическая мать ребенка, заключившая договор о суррогатном материнстве.

Если договор о суррогатном материнстве заключают лица, которые обладают гражданством различных государств, которые 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. В свою очередь, в таких странах как Австрия, Германии, Норвегия, Франции, Швеция, Швейцарии суррогатное материнство не разрешено законом. В мире есть даже страны, в которых 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 Великобритании суррогатное материнство является законным, но как нами было отмечено выше, не может быть осуществлено при коммерческом посредничестве. Суррогатное материнство поддерживается рядом некоммерческих организаций, которые возникли и которые помогают со сложными правилами в отношении законного родительства, и предполагают согласие суррогатной матери и ее мужа. Английское право поддерживает суррогатное материнство, но стремится контролировать форму, которую оно принимает (альтруистическую, договорную, в частном порядке).

Основополагающая идея заключается в том, чтобы запретить женщинам вступать в коммерческие договорные соглашения, в которые они, возможно могут быть вовлечены. Закон 2008 года разрешил рекламу таких организаций. Также было установлено равенство между гетеросексуальными и однополыми парами в отношении суррогатного материнства, но не для одиноких родителей.

Контр-аргумент заключался в том, что, если не разрешить принудительные контракты и коммерческие агентства, соглашения о

суррогатном материнстве становятся опасными, в силу непредсказуемости дальнейшего поведения сторон.

Следовательно, применение суррогатного материнства за границей гораздо привлекательнее для британских пар, желающих родить ребёнка при помощи суррогатной матери, поскольку процесс лучше организован, быстрее (с участием иностранной клиники или агентства) и возможностью принудительного исполнения контракта при отказе от соблюдения его положений. Однако, ограничения британского законодательства неизбежно влияют на таких родителей по возвращении, поскольку в случае если суррогатное материнство имело коммерческую основу, теоретически суд имеет право отказать в признании родительских прав.

Нужно также заметить, что в соответствии с законодательством Великобритании, процедура вступления в родительские права должна быть соблюдена на территории Великобритании, даже если соглашение о суррогатном материнстве было заключено в другой стране. Таким образом, законодательство Великобритании содержит императивную норму, требующую получения постановления о родительском праве именно на территории Великобритании. Другими словами, иностранные свидетельства о рождении и судебные приказы не будут признаны, и предполагаемые родители должны будут подать заявку на получение постановления о родительском праве, чтобы установить законное родительство. Если судебное решение не признано на территории Великобритании, должна быть пройдена процедура полного усыновления, которое может быть далеким от обстоятельств, особенно если в контексте соглашений о суррогатном материнстве были задействованы платежи. Хотя правительство Великобритании опубликовало некоторые руководящие принципы, касающиеся иммиграции, в соответствии с соглашениями о суррогатном материнстве, они не относятся к статусу родительского права, который по-прежнему необходимо будет установить после прибытия ребенка в Великобританию.

Однако, на сегодняшний день ни одно заявление, поданное в суд за постановлением о родительском праве, не было отклонено на основании

использования необоснованных затрат. На практике, встречается случай, когда в 2008 году Верховный суд ретроспективно одобрил выплаты украинской суррогатной матери в размере 27000 евро. Однако в данном случае, суд скорее всего, исходил из того, что в случае отказа в выдаче постановления о родительском праве дети останутся «без гражданства и без родителей». Таким образом, суд на первоочередную ступень поставил интересы детей.

В целом, в разделе 54 Закона Великобритании «Об оплодотворении человека и эмбриологии» 2008 года, оговаривается обязательное обращение в судебную инстанцию для получения постановления о родительском праве с различными требованиями, касающимися возраста, места жительства, условий проживания, статуса предполагаемых родителей и согласия родителя (родителей) родившегося ребенка.

В Великобритании на момент подачи заявления в суд о признании родительства по крайней мере один из предполагаемых родителей должен проживать в Великобритании. Место жительства означает больше, чем просто проживание в Великобритании на момент подачи заявления или, в течение длительного времени до подачи заявки.

В 2007 году турецкая пара заключила соглашение о суррогатном материнстве с суррогатной матерью из Великобритании. Они переехали в Великобританию к концу беременности, и ребенок жил с ними во время подачи заявления в суд. Однако пара желала вернуться в Турцию, где находился их дом. Суд дал понять, что данное положение отвечает требованию домицилия, и, следовательно, суд не вынесет постановление о родительском праве. Для того чтобы облегчить способность турецкой пары вывезти ребенка из Великобритании и вернуться в Турцию, должны были применяться меры, отличные от родительского порядка⁴⁵⁰.

450See: ReG (ForeignDomicile) [2007] EWHC 2814 (Fam). Решение суда состояло в том, чтобы использовать раздел 84 Закона об усыновлении и детях 2002 года о прекращении родительской ответственности суррогатной матери и ее мужа и возложить на предполагаемых родителей родительскую ответственность. Однако, в данном случае родительская ответственность не устанавливает родительский статус и законное родительство. Решением этого судебного решения

Обязательное требование о местожительстве было рассмотрено еще двумя делами Верховного суда⁴⁵¹. В обоих случаях были задействованы мужские однополые пары, которые переехали в Великобританию из других стран (США / Польша и Израиль) в 2008 году и которые заключили договор о суррогатном материнстве в Индии с использованием половой клетки одного из мужчин.

По возвращении в Великобританию были поданы своевременные заявления на постановления о родительском праве, при этом Верховный суд подтвердил в обоих случаях, что бремя доказывания при установлении домициля возлагается на заявителей.

Что нужно было установить, так это то, что по крайней мере один из заявителей отказался от своего места жительства, а в качестве постоянного места жительства выбрал Великобританию.

Коллизионное регулирование отношений, вытекающих из договора о суррогатном материнстве, является очень важным. Лица, принимающие участие в трансграничном суррогатном материнстве, сталкиваются с такими проблемами, как отсутствие точной информации и рекомендаций, языковые барьеры в принимающей стране и юридические препятствия дома после рождения ребенка. К примеру, такие как жесткая интерпретация внутреннего законодательства и процедур получения постановления о родительском праве (как в случае с Великобританией), что может повлиять на благополучие детей, суррогатных матерей и предполагаемых родителей (заказчиков).

Стоимость - еще один важный фактор в коммерческих суррогатных соглашениях, в которых задействован иностранный элемент. Данные показатели отличаются в зависимости от различных условий. Например, в США компенсация суррогатной матери может варьироваться от 15 000 до 25 000 долларов в зависимости от ее опыта, но общая стоимость затрат

была возможность предполагаемых родителей вернуться в Турцию с ребенком с целью инициирования процесса усыновления в Турции.

451ZvC [2011] EWHC 3181 (Fam); ReA и B ReA and B (Surrogacy: Residence) [2013] EWHC 426 (Fam).

родителей, учитывая, что может потребоваться более одной попытки ЭКО, может достигать 120 000 долларов.

Южная Африка инициировала процедуру утверждения суррогатного соглашения. Существуют различные ограничения (например, механизмы должны быть безвозмездными, а не коммерческими, требованиями к месту жительства, критериями приемлемости для суррогатной матери, а иногда требуется генетическая связь между предполагаемым родителем (ями) и ребенком). В некоторых случаях предполагаемый родитель (и) могут быть признаны законными родителями (детей) ребенка с момента рождения. Верховным судом разработано руководство, в соответствии с которым заключаются соглашения о суррогатном материнстве.

В США, как нами отмечалось выше, каждый штат имеет собственную юрисдикцию. На территории штата Иллинойс действует закон «О суррогатном материнстве» 2005 г. Требования к приемлемости для суррогатной матери предусмотрены в разделе 5 вышеуказанного закона.

Суррогатная мать не должна быть моложе 21 года, у нее должен быть как минимум один ребенок; нет верхнего предела возраста или нет требования относительно того жив ребенок или нет, или считает ли суррогатная мать свою семью «полной».

Она должна пройти медицинскую и психиатрическую экспертизу и получить медицинскую страховку, которая действует по крайней мере восемь недель после рождения ребенка. Предполагаемый родитель (родители) может приобрести страховой полис для суррогатной матери до заключения соглашения о суррогатном материнстве.

Суррогатная мать до официального заключения договора о суррогатном материнстве должна пройти независимую юридическую консультацию относительно потенциальных правовых последствий соглашения.

Данный закон содержит также положения о приемлемости для предполагаемого родителя (родителей). К таким положениям относятся:

- необходимость использования своих половых клеток в лабораторных условиях, которые имплантируются суррогатной матери. В случае пары

разрешено иметь частичную генетическую связь с ребенком, то есть используется половая клетка только одного предполагаемого родителя.

- Предполагаемый родитель (родители) должен иметь медицинскую потребность в гестационном суррогатном материнстве и об этом должно свидетельствовать подписанное заявление от квалифицированного медицинского специалиста. Это подписанное заявление должно быть приложено к соглашению о суррогатном материнстве. В законодательстве штата Иллинойс не урегулированы вопросы относительно возможности принятия участия в программе суррогатного материнства одинокого мужчины или однополый пары. Однако законодательного запрета также не существует.

- Необходимо провести оценку психического здоровья участников программы суррогатного материнства;

- Предполагаемые родители должны получить независимую юридическую консультацию по соглашению и потенциальным юридическим последствиям соглашения.

- Для предполагаемых родителей нет необходимости находиться в семейных отношениях.

Для вступления в силу договора о суррогатном материнстве в соответствии с разделом 6 закона «О суррогатном материнстве»⁴⁵² должны быть соблюдены следующие условия:

- Должен быть в письменной форме и должен быть заключен до оплодотворения суррогатной матери. Он также должен быть подписан двумя компетентными взрослыми свидетелями.

- Если суррогатная мать замужем, ее муж также должен быть участником соглашения, как и любой супруг предполагаемого родителя.

- Суррогатная мать (и ее муж) и предполагаемый родитель (родители) должны быть проконсультированы индивидуально и подписать заявление о том, что они получили подобную консультацию.

⁴⁵² Далее по тексту ЗСМ

- Если в суррогатном соглашении предусматривается компенсация суррогатной матери, эта компенсация должна быть передана агенту для депонирования до оплодотворения суррогатной матери.

- Контракт должен включать в себя письменное согласие суррогатной матери: пройти необходимое лечение бесплодия и попытки любой последующей беременности и рождения ребенка; передачи ребенка предполагаемому родителю (родителям) при рождении. Ее муж должен также предоставить свое письменное согласие на выполнение этих обязательств.

- Должно быть также включено прямое письменное согласие предполагаемого родителя (родителей) принять опеку над ребенком и взять на себя ответственность за обеспечение ребенка.

Контроль беременности также предусмотрен положениями вышеуказанного закона (раздел 6):

- В соответствии с условиями соглашения о суррогатном материнстве суррогатная мать должна иметь право использовать услуги медицинского специалиста по своему выбору.

- Договор суррогатного материнства может содержать положения, касающиеся соглашения с суррогатной матерью, для прохождения конкретных медицинских осмотров и процедуры мониторинга плода, а также ее воздержание от действий, которые предполагаемый родитель (и) и / или врач обоснованно считают вредными для беременности и будущего здоровья ребенка.

- Суррогатная мать не должна соглашаться на такие условия, чтобы соглашение не считалось действительным и не подлежащим исполнению. Однако, если она согласна с такими условиями, это может считаться нарушением контракта (раздел 11) с предполагаемым родителем (лицами), имеющим право на доступные средства правовой защиты (раздел 12). В законодательстве четко указывается, что не существует специального средства исправления оплодотворения (раздел 11).

Нет конкретного законодательного упоминания о том, имеет ли суррогатная мать право на прекращение беременности.

В договоре суррогатного материнства предусматривается выплата разумной компенсации суррогатной матери. Компенсация определяется как: «выплата любого ценного вознаграждения за услуги, превышающие разумные медицинские и вспомогательные расходы». Это указывает на то, что коммерческие соглашения о суррогатном материнстве будут считаться действительными и подлежащими исполнению в Иллинойсе.

В договоре суррогатного материнства также допускается выплата со стороны предполагаемого родителя (родителей) для оплаты или возмещения суррогатной матери разумных расходов, таких как медицинские, юридические, страховые или другие профессиональные расходы, связанные с соглашением и беременностью.

В отличие от законодательства Греции и Южной Африки, которые более подробно описывают, какие расходы должны быть выполнены предполагаемым родителем (родителями) в отношении медицинского страхования, лечения бесплодия и т.д. Похоже, что законодательство штата Иллинойс допускает гораздо больше переговоров между вовлеченными сторонами, опираясь на юридические консультации и роль «здравомыслящего врача» для контроля за переговорами.

Если требования к условиям договора не соблюдены, а соглашение о суррогатном материнстве не рассматривается как подлежащее исполнению, суду поручается определить законное родительство на основании доказательств намерения сторон к соглашению.

Это положение, как представляется, было сформулировано в качестве способа обеспечения безопасности действий сторон, когда формальности Закона «О суррогатном материнстве» не были удовлетворены.

Правовое родительство (разделы 4, 8 и 17):

- ЗСМ позволяет создать законное родительство до рождения ребенка.
- Эффект закона заключается в нарушении презумпции законного материнства в соглашениях о суррогатном материнстве, которые соответствует требованиям ЗСМ.

- Вместо этого, когда соглашение о суррогатном материнстве отвечает условиям ЗСМ, предполагаемый родитель (родители) считаются законным родителем (детей) ребенка с момента

рождения и получают полную опеку над ребенком.

- Участвующие юристы должны подтвердить, что формальные требования раздела 6 ЗСМ были удовлетворены. Процесс сертификации осуществляется посредством подачи предписанной документации в Департамент общественного здравоохранения штата Иллинойс.

- Лечащий врач в Иллинойсе должен также подтвердить, что ребенок не является «биологическим» (что означает «генетический») ребенком суррогатной матери (и ее мужа).

- Юридическое родительство признается путем подписания акта о рождении; не нужно делать никаких дальнейших заявлений в суд.

- Раздел 4 (6) (d) также предусматривает, что даже если неправильный эмбрион имплантируется во время лечение фертильности в результате чего ребенок не связан генетически с предполагаемым родителем (или предполагаемыми родителями в случае пары), предназначенный родитель (родители) по-прежнему будут законными родителями ребенка, если суд не примет иного решения. В соответствии с этим положением мы видим, что основное внимание ЗСМ обеспечивает юридическое право на родительство ребенка в пользу предполагаемого родителя (родителей), даже в исключительных обстоятельствах.

- Обязательства по поддержке детей (раздел 7):

- Юридический родитель (и) несет ответственность по уходу за ребенком.

- Законодательство гласит, что любое нарушение соглашения о суррогатном материнстве не освобождает предполагаемого родителя (родителей) от обязательств по поддержке ребенка.

- В случае использования донорских половых клеток в законодательстве четко указано, что они несут ответственность по уходу за ребенком, когда он или она не заключили соглашение с предполагаемыми родителями, в котором он или она отказывается от всех своих родительских прав.

- Роды должно состояться в штате Иллинойс:

- Несмотря на отсутствие требований к месту жительства или места жительства в отношении суррогатной матери или предполагаемых родителей, рождение должно состояться в штате Иллинойс для вступления в силу законодательства.

- Роль Департамента общественного здравоохранения (раздел 13):

- Департамент здравоохранения уполномочен принять правила ЗСМ, касающиеся оценки медицинского и психического здоровья, необходимые для заключения суррогатного соглашения в соответствии с законодательством.

В 2010 году Верховный суд США рассмотрел заявление на постановление о родительском праве после соглашения о суррогатном материнстве в штате Иллинойс, где суррогатной матери была выплачена компенсация за «разумные расходы» (точная сумма не была раскрыта в отчете о деле)⁴⁵³. Тот факт, что соглашение о суррогатном материнстве было законно заключено в штате Иллинойс, также направлено на одобрение платежа, который рассматривался как «добросовестный». Суд принял решение о выдаче постановления о родительском праве.

Подобные решения были приняты в ряде других случаев. Если заявители на постановление о родительском праве действуют добросовестно, не пытаются обмануть власти, а выплаты не столь непропорциональны, что предоставление родительских орденов будет нарушением государственной политики, обычно будет уместно дать ретроспективное разрешение, имеющее первостепенное значение для благосостояния детей⁴⁵⁴.

Положения о порядке оплодотворения и эмбриологии человека (родительского порядка) 2010 года указывают на то, что благополучие ребенка имеет первостепенное значение. Прецедентное право подчеркивает это правило.

В Испании двоякое отношение к программам суррогатного материнства. Так в соответствии со ст.10 закона Испании «О технологиях вспомогательной

453 *ReL (aminor)* [2010] EWHC 3146 (Fam).

454 *Re DandL (minors) (surrogacy)* [2012] EWHC 2631

репродукции человека» №14 от 26 мая 2006 г. считается ничтожным договор, предусматривающий отказ от материнства в пользу третьих лиц. Таким образом, презумпция материнства родившей женщины в данной стране непоколебимо. Однако, 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. Разрешено 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, либо завещательного распоряжения имеет право дать согласие, чтобы его репродуктивный материал был использован в срок до 12 месяцев со дня его смерти в целях оплодотворения его жены. В этом случае супруг будет признан в качестве законного отца ребенка, который родился после смерти. 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.

В Австралии суррогатное материнство юридически регулируется более на уровне штатов, нежели на федеральном. В большинстве штатов недавно было принято законодательство, которое ограничивает практику суррогатного материнства и при определенных условиях облегчает пост родовую передачу родительских прав предполагаемым родителям.

Несмотря на отсутствие правовых положений, касающихся практики суррогатного материнства на федеральном уровне, подавляющее большинство австралийских штатов не так давно внедрили законодательство, которое допускает и прямо регулирует суррогатное материнство.

Законодательные органы отдельных штатов могут навязывать свои особые условия, которые устанавливают ограничения, запрещают или налагают (иногда серьезные) препятствия на юридическое признание

отношений, вытекающих из договора суррогатного материнства. Коммерческий тип суррогатного материнства является уголовным преступлением.

Существуют некоторые медицинские ограничения на проведение процедуры суррогатного материнства. Так, вводная пара должна обеспечить достаточные доказательства их неспособности произвести ребенка или перенести весь срок беременности. Суррогатная мать должна быть старше 25 лет, способна перенести беременность и иметь историю опыт живого рождения. Принимаются только гестационные суррогатные средства. Яйцеклетки не должны принадлежать суррогатной матери. Кроме того, существует проверка уголовного прошлого дел для всех участников соглашения.

Информированное согласие, свободное от принуждения, является обязательным условием в некоторых штатах. Необходимо пройти юридическую консультацию до разработки договора суррогатного материнства. Если в законах штата не предусмотрено иное, считается, что лицо (лица), которые имеют родительские обязанности по отношению к ребенку, является (являются) предполагаемым родителем (ями).

Родительство приобретается путем усыновления. Наилучшие интересы ребенка имеют первостепенное значение.

Рассмотрим Австралийские штаты в отдельности. На территории столицы Австралии действует Закон «О родительских правах» 2004 года. Этот закон имеет общие черты с Законом Великобритании «Об оплодотворении человека и эмбриологии» 1990⁴⁵⁵, но его объем, возможно, более ограничен. Приемлемым является только альтруистическое гестационное суррогатное материнство, и суды не имеют права санкционировать любые платежи.

- Коммерческое суррогатное материнство запрещено (пункт 41).
- Родительское признание по жестким требованиям (пар. 24-25):

455 Millbank J., Defacto Relationships, Same-Sex and Surrogate Parents Exploring the Scope and Impact of Reforms // Australian Journal of Family Law. - 2009. – N 23 (3). - P. 160.

а) ребенок должен быть зачат по средствам ЭКО, выполненный в клинике фертильности, базирующейся в центральной территории Австралии;

б) суррогатная мать и / или ее потенциальный партнер не должны предлагать свой генетический материал;

с) стороны пришли к соглашению о замене родительства;

г) ребенок является продуктом генетического материала, по крайней мере, одного из предполагаемых родителей;

е) место проживания предполагаемых родителей в центральной территории Австралии.

В свою очередь в штате Виктория на сегодняшний день действует Закон «О вспомогательном репродуктивном лечении» 2008, Закон о статусе детей 1974 года (для тех случаев, когда зачатие не было достигнуто путем лечения бесплодия), а также Регламент по содействию репродукции 2009 года.

Штат Виктория первым принял закон о суррогатном материнстве. В 1995 году законодательный орган принял Закон о лечении бесплодия, который классифицировал коммерческое суррогатное материнство как уголовное преступление. Альтруистическое суррогатное материнство было пассивно принято, но в некоторых случаях для предполагаемых родителей было практически невозможно провести оплодотворение с целью суррогатного материнства, поскольку согласно закону женщина, которая будет лечиться (то есть суррогатная мать), должна быть бесплодной (пункт 20).

В 2008 году был принят Закон об оказании помощи в области репродуктивного здоровья (он вступил в силу 1 января 2010 года) и сделал суррогатные контракты недействительными и не имеющими исковой силы (пункт 44).

Однако практика суррогатного материнства не была незаконной, если процедура экстракорпорального оплодотворения суррогатной матери произошло в юрисдикции штата Виктория.

Закон устанавливает возрастной предел для суррогатной матери (ей должно быть более 25 лет), а также предпосылка предыдущего живого рождения и опыта материнства и требует предварительного консультирования

всех участников с юридическим специалистом, а также консультирование (продиктованное Правилами оказания помощи в 2009 году).

Что касается предполагаемой матери, она должна быть бесплодной, и она и ее партнер должны успешно пройти проверку на наличие судимости и уважении прав детей.

Кроме того, ряд организаций, таких как викторианское управление по вспомогательному репродуктивному лечению (VARTA) функционирует в этом штате.

Более конкретно, VARTA отвечает за административные вопросы Закона о вспомогательном репродуктивном лечении 2008 года и гарантирует, что участники выполнили требования законодательства штата.

Этот закон относится к Группе родительского контроля, перед которой стороны соглашения о суррогатном материнстве должны представить свое дело и представить доказательства своих альтруистических мотивов, их потребности в суррогатном материнстве для их размножения и их пригодности стать родителями. Решения этой Группы рассматриваются Викторианским гражданским и административным трибуналом.

Верховный суд Виктории обладает исключительной решающей силой для разрешения индивидуальных просьб о признании любых заменяющих родительских постановлений.

В Южной Австралии действует «Закон о семейных отношениях» 1975 года с внесенными в него поправками.

- Альтруистическое суррогатное материнство.
 - Уголовные санкции за посредников.
 - Автоматическая передача юридического происхождения (п. 10 (c)).
- Предполагаемый муж матери считается законным отцом ребенка (п. 10 (d)).
- Суррогатное материнство доступно только гетеросексуальным супружеским парам или парам в отношениях де-факто в течение трёх и более лет.

Предполагаемая пара должна находиться в юрисдикции штата. Беременность должна быть достигнута путем использования лечения

бесплодия, которое будет проходить в лицензированной клинике фертильности, базирующейся в Южной Австралии.

Коммерческое суррогатное материнство запрещено во всех штатах, за его осуществление может быть применена норма уголовного наказания. Службы суррогатного материнства, безвозмездно предоставляющие свои услуги, а именно форма альтруистического суррогатного материнства, разрешены всеми государственными законами, за исключением Закона о договорах о суррогатном материнстве в Тасмании 1993 года, который безоговорочно делает все суррогатное материнство недействительными и не имеющими законной силы, все виды суррогатного материнства запрещены по соображениям государственной политики.

- Суррогатные контракты являются недействительными и не имеющими исковой силы (пункт 7)

- Вмешательство третьей стороны в соглашение о суррогатном материнстве является уголовным преступлением (п. 5-6).

Законы Квинсленда до 2008 года мало чем отличались от законов Тасмании. С 2010 года на территории данного штата вступил в силу «Закон о суррогатном материнстве» 2010 года.

Законы этого государства относительно суррогатного материнства были подвергнуты критике как суровые. В соответствии с предыдущим режимом (Закон о суррогатном материнстве 1988 года) были запрещены все формы суррогатного материнства и уголовные санкции были в силе. Максимальное наказание составляло 100 штрафных единиц⁴⁵⁶ или три года тюремного заключения за вступление или предложение заключить соглашение о суррогатном материнстве.

Изменение произошло в 2008 году после рекомендации парламентского избирательного комитета Квинсленда о легализации альтруистического

⁴⁵⁶ Значение единицы наказания отличается от штата к штату в Австралии и может регулярно пересматриваться государственными органами. В Квинсленде в настоящее время действует единица наказания 110 долларов США. Таким образом, 100 штрафных единиц будут составлять 1100 австралийских долларов, что составляет примерно 847 евро (рассчитано на 13 мая 2013 года).

суррогатного материнства. Закон Квинсленда считается самым спорным, поскольку он допускает вмешательство государства в дела, связанные с частными контрактами и интимными личными отношениями. Отмечается отсутствие потребности в генетической связи между предполагаемыми родителями и ребенком. Зачатие может быть достигнуто любыми средствами, не обязательно посредством использования вспомогательных репродуктивных технологий. Приемлемы однополые и одинокие родители. Нет требований к месту жительства: суд по своему усмотрению предоставляет распоряжение о родительских обязанностях даже в тех случаях, когда предполагаемые родители не проживают в Квинсленде (закон о суррогатном материнстве 2010 года, раздел 23 (2)).

В 2012 году была предложена ограничительная реформа к Закону о суррогатном материнстве в Квинсленде 2010 года, касающаяся доступа к законодательству одиноких лиц и однополых пар⁴⁵⁷. Это предложение было отклонено.

Ряд крупных реформ в 2008 году в федеральном законе о семейном праве 1975 года (ЗСП) поставил вопрос о суррогатном материнстве и законном родительстве на первый план публичных дебатов. В своей прежней форме ЗСП не охватывал вопросы законного родительства в случаях совместного воспроизведения с участием однополых лесбийских пар или суррогатного материнства.

В соответствии с поправками 2008 года к подразделу 60НВ ЗСП определения «родитель» и «ребенок» в федеральном законодательстве были распространены на родителей лесбиянок, у которых есть ребенок, рожденный путем совместного оплодотворения и / или лечения бесплодия, а также некоторым родителям, которые имеют детей от суррогатного материнства. Смысл подраздела 60НВ ЗСП заключается в том, чтобы разъяснить, что любая передача законного родительства государственными и территориальными

457 Smith Malcolm K., Willmott, Lindy, Skype, Pip & White, Benjamin P. Back to the Future: Banning Surrogacy for Single, Same-Sex and Short-Term Heterosexual Couples in Queensland // *Journal of Law and Medicine*. - 2013. - N 20 (3). – P. 638–654.

судами для суррогатных семей изменяет законный родительский статус в соответствии с ЗСП.

До 2010 года законы суррогатного материнства в Австралии значительно варьировались от государства к штату. Однако некоторая однородность была достигнута, когда все государства, за исключением Тасмании, приняли законы, запрещающие коммерческое суррогатное материнство, и признали наличие (гестационного) суррогатного материнства в ограниченных обстоятельствах.

Правовые режимы в большинстве штатов в настоящее время представляют собой вариант судебного постановления «распоряжения о происхождении», который ведет к передаче законного родителя предполагаемым родителям. Эта возможность, как правило, доступна всем противоположным и однополым парам в юридических или «де-факто» отношениях. Вышеупомянутый судебный процесс проходил в соответствии с «наилучшими интересами ребенка», поскольку он гарантирует, что ребенок не останется без гражданства или без родителей, а также защитит суррогатную мать от принудительного согласия при предоставлении ей гестационных услуг.

На территории Южного Уэльса действует Закон «О суррогатном материнстве» 2010 года № 102, Закон «о вспомогательных репродуктивных технологиях» 2007 года, Закон «О статусе детей» 1996 года, Закон «О регистрации рождений, смертей и брака» за 2010 год⁴⁵⁸

Разрешено безвозмездное суррогатное материнство.

- Презумпция материнства женщины, родившей ребенка. Для предполагаемой матери трудно получить законные права на родительство.
- Любые соглашения о суррогатном материнстве должны быть составлены до беременности, но они не имеют юридической силы.
- Передача законного происхождения через родительские постановления
- Одиночное и однополое воспитание является приемлемым.

458 Standing Committee on Law and Justice "The Legislative Council", Altruistic Surrogacy Legislation in New South Wales, May 2009.

- Ограничение по возрасту для суррогатной матери (ей должно быть более 25 лет и предполагаемого родителя (ов) (ему / ей / им должно быть больше 18)
- Оплата разумных расходов разрешена.

В Западной Австралии Закон «О суррогатном материнстве», Закон «О репродуктивной технологии человека» 1991

Закон о суррогатном материнстве вступил в силу в 2009 году.

- Суррогатное материнство по коммерческим причинам запрещено (п. 8-9).

Разрешены платежи за разумные расходы, связанные со страхованием (пункт 6 (3)).

- Судебный разрешительный процесс для родительских постановлений и передача законного происхождения предполагаемым родителям обеспечивается законом, и наилучшие интересы ребенка имеют первостепенное значение для этого решения.

- Предполагаемые родители должны убедить суд в своей пригодности быть родителями ребенка (п. 13 (2)).

- План общения и контакт между сторонами должен быть представлен в суд.

- Суррогатной матери должно быть не менее 25 лет и иметь своего ребенка.

- Прогрессивность и новаторство этого законодательного акта можно найти и в отношении суррогатного материнства и к одному мужчине или мужской паре.

- В то же время существуют ограничения, указывающие на требование о проживании предполагаемого родителя / супружеской пары в пределах юрисдикции государства; требование предварительного концептуального письменного соглашения о суррогатном материнстве; а также периода «охлаждения» в течение 3 месяцев для суррогатной матери, чтобы решить, хочет ли она отказаться от ребенка или нет.

- Запрос на родительское постановление может быть рассмотрен судом Трибунала, назначенным правительством.

Несмотря на такие четкие правовые режимы, трудности сохраняются, особенно в отношении внутригосударственных механизмов суррогатного материнства в Австралии и трансграничных соглашений о трансграничной торговле. Кроме того, Совет по семейному праву приступил к работе над исследовательской работой, охватывающей вопросы от Генеральной прокуратуры по вопросам образования семьи и закона, включив в нее вопрос о юридических проблемах, связанных с суррогатным материнством, таких как вопросы трансграничного и гражданского статуса.

Сложности трансграничного регулирования в данном случае могут заключаться также и в том, что в одних странах право 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, 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, основываясь на том, что сожитель их дочери даже не приходился ей мужем. Поиск применимого правопорядка в данном случае может создать некоторые сложности.

Законодательства различных стран могут отличаться друг от друга способами передачи прав в отношении ребенка. В Греции и Южно-Африканской Республике предусмотрена автоматическая передача родительских прав предполагаемому родителю (родителям) [ст. 1458 и 1464 ГКГ; с. 297 (1) (а) гл. 19 Закона о детях ЮАР].

Ребенок, родившийся после составления и подтверждения судом суррогатного материнства, считается ребенком предполагаемого родителя (ей) с момента его рождения. Никакое усыновление или судебное разбирательство не требуется. Суррогатная мать и ее муж / жена / партнер совершенно не имеют родительских прав по отношению к ребенку. Кроме того, закон ЮАР включает в себя отсутствие права суррогатной матери и ее муж / жена / партнера, а также их родственников, на контакты с ребенком,

родившимся посредством суррогатного материнства, если между сторонами, заключенными в суррогатном соглашении, не существует другого соглашения.

В свою очередь, в Великобритании требуется «постановление о родительском праве».⁴⁵⁹

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

В случае же не соблюдения 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 родственных связей между ребенком и генетическими родителями, некоторые сложности в сфере приобретения ребенком гражданства, с правом выезда и въезда на территорию государства, а также другие проблемы.

Думается, что на сегодняшний день возникла необходимость в региональном сотрудничестве в сфере урегулирования отношений при использовании вспомогательных репродуктивных технологий. Так, в частности целесообразным было бы внесение некоторых дополнений в Кишинёвскую конвенцию.

Коллизионный метод регулирования отношений между родителями и детьми с «иностранном элементом» имеет свои недостатки. Главной проблемой является несовпадение коллизионных норм отдельных государств. В результате чего зачастую могут возникать проблемы обратной отсылки. В

⁴⁵⁹ В соответствии с разделом 54 Закона об оплодотворении человека и эмбриологии 2008 года.

данном случае выходом из положения выступает процесс гармонизации коллизионных норм государствами, заключающими международные договоры в которых устанавливаются унифицированные коллизионные нормы.

Использование правопорядка генетических родителей не всегда может способствовать адекватному регулированию отношений, так как очень 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. В данном случае мы говорим о запрете применения некоторых видов вспомогательных репродуктивных технологий и как следствие наступление 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 быть проблемным так как при запрете личным законом все дальнейшие отношения между ребенком, рожденным при использовании вспомогательных методов репродукции, может получить статус «хромающего», то есть подлежащим признанию только в государстве исполнения договора, будучи не признанным законодательством страны «заказчиков».

Коллизионное регулирование взаимоотношений родителей и детей обладает спецификой в большинстве стран зарубежья.

Так, в одних странах в качестве определяющей коллизионной привязки для регулирования личных неимущественных отношений ребенка, в том числе и его защиты, применяется право домицилия 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 применяется закон места возникновения спора (ст.27 Гражданского кодекса Йемена 1992 г.), в третьих, применяется законодательство того государства, которое регулирует происхождение ребенка. В частности, в Турции последствия происхождения ребенка, определяется общим гражданством родителей ребенка (ст. 17 Кодекса Турции о международном частном праве и международном гражданском процессе № 5718 от 27 ноября 2007г.) при определении в случае, когда родители обладают различным гражданством, применению подлежит право общего места жительства супругов, в случае отсутствия последнего - право их привычного общего места пребывания.

§ 4.4. 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 «lexvoluntatis» (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 данному поводу возможности выбора применимого права высказываются самые разные взгляды. Так, некоторыми учеными-правоведами указывается на необходимость предоставления суррогатной матери и генетическим родителям права выбора применимого права из нескольких конкретных вариантов, в которые включается право государства право страны, в которой ребенок рожден, право государства постоянного проживания суррогатной матери, право страны

постоянного проживания генетических родителей⁴⁶⁰. В данном случае 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 быть допустим. 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»⁴⁶¹.

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 занимает место в качестве фундаментального начала, то его распространение на сферу международного семейного права, как правильно указывается в юридической литературе, только начинается⁴⁶².

Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве лишь с помощью императивных коллизионных привязок не отвечает интересам не только сторон, но и рожденном в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий ребёнка. Жесткие коллизионные привязки в

460 См.: Бабкина Е.В., Байбороша Н.С. Возможность унификации коллизионных вопросов брачно-семейных отношений в рамках Содружества независимых государств / Е.В. Бабкина, Н.С. Байбороша // Актуальные проблемы международного публичного и международного частного права: сб. науч. тр. Вып. 2 / Белорус. гос. ун-т; отв. ред. Е.В. Бабкина, А. Е. Вашкевич. – Минск: БГУ, 2010. – С. 164.

461 Филиппов А.Г. Некоторые аспекты автономии воли в российском международном частном праве / А.Г. Филиппов // Актуальные вопросы гражданского права. М.: Статут, 1998. – С.424.

462 Анцух Н.С. Коллизионные привязки в брачно-семейной сфере: новые подходы в законодательстве стран СНГ / Н.С. Анцух // Журнал международного права и международных отношений. – 2013. – №4. – С.13–16.

современном обществе переходят 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 алиментных платежей.

Применение последствий неисполнения или ненадлежащего исполнения договора в свою очередь будут регулироваться посредством законодательства, выбранного посредством принципа автономии воли сторон.

Таким образом, думается, что при наличии «иностранного элемента» договор суррогатного материнства должен содержать и условие о применимом праве на основе принципа *lex voluntatis*, который сегодня стабильно внедряется в область коллизионного 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 РФ применению могут подлежать нормы гражданского законодательства, подчиняющие отношения из договора праву страны, указанной в соглашении.

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

Принцип *lex voluntatis* может быть предусмотрен как в основном договоре, так и в дополнительном соглашении сторон, однако 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, однако прямо не отразили этого 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 выражение недовольства хотя бы одной из сторон.

Но 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 носят в себе не только морально-этическую составляющую, 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 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 на них возложение 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 родительско-детских отношений выступают нормы Конвенции «О юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей» от 1996 г. Следует заметить, что Республика Таджикистан не является членом упомянутой Конвенции. Основным коллизионным принципом для установления происхождения детей выступает привязка к месту обычного проживания ребенка. Так, к примеру, возникновение или прекращение обязанностей родителей регламентируется правом той страны, где обычно проживает ребенок. Равно как и возникновение (прекращение) ответственности родителей, по договору или одностороннему акту, без участия судебного либо административного органа, предусматривает 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. В то же время в ней урегулированы вопросы коллизионного характера в сфере возникновения родительских обязанностей. Главной привязкой в данном случае выступает обычное место проживания ребенка. На наш взгляд подобное положение вещей имеет под собой стабильную основу, поскольку привязка к гражданству не всегда может отвечать интересам ребенка. Кроме того, некоторые проблемы могут встретиться при решении коллизионных вопросов, в которых принимает участие новорожденный, 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, в соответствии с которыми имеющая место в соответствии с законодательством страны обычного места жительства ребенка, ответственность не снимается с родителей в результате смены обычного места жительства. Однако в случаях когда после перемены места жительства ребенка ситуация меняется в его пользу (ребенка) и в соответствии с правом нового государства, лицо на которого прежде не была возложена ответственность подлежит обременению, отношения будут урегулированы правом государства нового места жительства.

Таким образом, возникновение (прекращение) обязательств родителей ставится в прямую зависимость от того, где родился и живет ребенок. Итак, 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. Однако 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 представляется недопустимым.

На сегодняшний день, несмотря на объемную базу международных документов, так или иначе затрагивающих вопросы репродукции, наблюдается отсутствие международных соглашений, достаточно четко регламентирующих вопросы правового статуса детей, рожденных с помощью вспомогательных репродуктивных технологий.

В то же время, в странах необходимо создать правовую основу для репродуктивных прав, которая обеспечит равный доступ, недискриминацию и защиту от эксплуатации, особенно в случае коммерческого международного

суррогатного материнства и юридической защиты соглашения в судах иностранных юрисдикций.

Исходя из вышеизложенного, можно заключить, что преодоление коллизионных проблем применения вспомогательных репродуктивных технологий возможно путем усиления унификации законодательств 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, осложненного «иностранном 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 должно быть отражено в рамках международных соглашений.

В частности, вполне приемлемым было бы внесение определенных корректировок в Кишиневскую конвенцию от 7 октября 2002 года «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 не рожденного ребенка.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

При проведении исследования выявлено возникновение и развитие мысли о возможности рождения за пределами естественного зачатия; рассмотрено определение категории «репродуктивные права» в системе международного и национального права Республики Таджикистан; исследованы правовые подходы к суррогатному материнству в зарубежных странах; определены проблемы правопонимания конструкции «искусственное оплодотворение» применительно к законодательству Республики Таджикистан; исследованы особенности договора о применении вспомогательных репродуктивных технологий; рассмотрена возможность отнесения договора о применении вспомогательных репродуктивных технологий к разновидности договора возмездного оказания медицинских услуг; определён правовой статус половых клеток человека; выявлен правовой статус человеческого эмбриона; рассмотрены половые клетки человека как объекты гражданского права; выявлено законодательное отношение к категории «эмбрион» в Республике Таджикистан и зарубежных странах; рассмотрены проблемы реализации прав участников вспомогательных репродуктивных технологий; определены субъекты вспомогательных репродуктивных технологий; определён правовой статус донора половых клеток; выявлена правовая природа договора суррогатного материнства; проанализированы проблемы наследственных правоотношений, возникающих в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий; выявлены проблемы применения правопорядка к отношениям, осложненным «иностранным элементом» возникающим из вспомогательных репродуктивных технологий; исследованы проблемы коллизионного регулирования искусственного оплодотворения; рассмотрены правовые основы установления происхождения детей при заключении договора о суррогатном материнстве, осложненного «иностранным элементом»; дана оценка значению принципа автономии воли в коллизионном регулировании договора о суррогатном материнстве.

Анализ правового регулирования отношений по применению вспомогательных репродуктивных технологий в Республике Таджикистан позволил сделать ряд основополагающих выводов:

– На основе изучения исторических материалов, делается вывод о том, что мысли о борьбе с бесплодием с помощью методов вспомогательных репродуктивных технологий зародились давно. Издревле люди мечтали о продолжении рода, стремились любыми путями способствовать появлению потомства. Более того, смыслом вступления в брак было деторождение.

Автором доказывается тот факт, что исторические корни суррогатного материнства уходят в далекое прошлое. В качестве примера рассматриваются ситуации, при которых в Древнем Риме, мужья отдавали своих жен для вынашивания ребенка в семью, в которой жена страдала бесплодием. Ребенок, рожденный от «наемной» матери, в дальнейшем считался законным ребенком бесплодных супругов.

Признаваемый законным зороастрийской религией брак *satur – zan*, при котором смерть жениха наступала прежде фактического совместного сожителства, а бракосочетание совершалось родителями умершего человека является доказательством присутствия мысли о возможности появления ребенка после смерти мужчины, без его участия. Выявлено, что право зороастризма допускало распространение всех юридических последствий возникших в результате узаконения происхождения ребенка от умершего человека до зачатия ребенка, как если бы ребенок являлся родным и был бы рожден при жизни «юридического» отца, что свидетельствует о наличии мысли появления посмертного суррогатного материнства со всеми юридическими последствиями и присутствием в праве зороастризма правовых норм, регулирующих правовые последствия зачатия и рождения ребёнка после смерти родителя [5 – А].

– Анализ концепций о месте репродуктивных прав в системе прав человека позволил автору прийти к умозаключению о необходимости выделения нового поколения прав человека, в качестве которых должны выступать соматические права, которые отличаются от ранее известных поколений. Необходимость

выделения автор обосновывает возникновением абсолютно новых отношений, влекущих за собой формирование новых прав. Автор делает указание на то, что в случае, когда речь идёт о репродуктивных правах их появление связано с внедрением новых способов зачатия. Таким образом, репродуктивное право резюмируется автором как неотъемлемое право каждого человека [29 – А].

– При анализе документов, продемонстрировано, что в мире существует не один документ, содержащий в себе положения о возможности в некоторых случаях ограничения прав и свобод. К таким документам, к примеру, относятся Всеобщая декларация прав человека (п. 2 ст. 29, п. 3 ст. 12), Международный пакт о гражданских и политических правах (п. 3 ст. 19), Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (п. 2 ст. 10 и п. 2 ст. 11) и т.д.

По мнению автора, не смотря на то, что в случае применения вспомогательных репродуктивных технологий запрет на участие в программах по искусственному оплодотворению для лиц не состоящих в зарегистрированном браке, будет выступать в качестве своеобразного ограничения репродуктивных прав одиноких лиц, это не будет противоречить действующим обще-правовым нормам, поскольку возможность ограничения прав и свобод человека и гражданина при определенных условиях предусмотрена самой Конституцией РТ [9 – А].

– Размышляя над понятием медико-правовой конструкции «искусственное оплодотворение» и целей его применения обосновывается положение о том, что в целом оплодотворение, произведенное искусственно не лечит бесплодия, таким образом, целью искусственного оплодотворения является не лечение, а преодоление бесплодия путем искусственного зачатия ребенка.

Кодекс Здравоохранения Республики Таджикистан от 30 мая 2017 года №1413 определяет искусственное оплодотворение в качестве оплодотворения женской половой клетки за пределами организма и внедрение дробящихся эмбрионов в матку (ст.1).

Сам термин «оплодотворение» означает сотворение плода. В данном случае имеется ввиду слияние двух половых клеток – мужской, и женской. Таким образом, разбор и анализ категории «искусственное оплодотворение» позволяет сделать вывод о том, что оно означает ни что иное как осуществление процесса зачатия не традиционным искусственным путем, которое может происходить как в теле, так и вне тела женщины. В случае, когда речь идет об инсеминации, оплодотворение также производится искусственно. Следовательно, каждая искусственная инсеминация производится с целью наступления искусственного оплодотворения. Так при использовании искусственной инсеминации оплодотворение нельзя считать традиционным. Отсутствие полового акта свидетельствует о наступлении оплодотворения искусственным путем.

Аргументируется некорректность определения, данного в Кодексе Здравоохранения Республики Таджикистан, поскольку законодатель в данном случае отождествляет такие понятия как экстракорпоральное оплодотворение (оплодотворение яйцеклетки вне организма и пересадка дробящихся эмбрионов в полость матки) и искусственное оплодотворение. В то время как последняя категория шире, чем первая, поскольку искусственное оплодотворение может быть произведено посредством инсеминации. Таким образом, данные понятия коррелируют как род и вид. Категория «искусственное оплодотворение» выступает родовым по отношению к категории «экстракорпоральное оплодотворение». Потому, каждое экстракорпоральное оплодотворение являет собой искусственное оплодотворение, но не каждое искусственное оплодотворение бывает экстракорпоральным [8 – А].

– Автор резюмируется, что при негативном отношении Ислама к такой форме устройства детей как усыновление, искусственное оплодотворение представляет для граждан Таджикистана особый интерес.

Сделан вывод о том, что учитывая фактическую востребованность и отсутствие законодательного запрета на применение вспомогательных репродуктивных технологий, а также положительную оценку со стороны

религиозных деятелей, отношения по применению искусственного оплодотворения будут развиваться ускоренными темпами [22 – А].

– В настоящее время правовому положению человеческих половых клеток в юридической литературе не дается одинаковой оценки. Более того статусу половых клеток не уделяется должного внимания ни нормами международного права, ни нормами национального законодательства. Между тем, учитывая стремительное развитие биомедицины и генной инженерии, выяснение отдельных вопросов связанных с использованием половых клеток представляются весьма важными. Так, к примеру, спорными являются вопросы правомочности манипуляций с половыми клетками человека в терапевтических и исследовательских целях, правомочность замораживания и использования ооцитов и сперматозоидов, а также этические проблемы донорства половых клеток.

При исследовании места половых клеток в системе гражданского права был определён правовой статус половых клеток человека. Половые клетки, определены автором в качестве составной части человеческого организма, которые используются в процессе применения вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ). Указанные методы способствуют разрешению проблем, связанных с бесплодием, при которых некоторые, а иногда и все этапы зачатия и раннего развития эмбрионов происходит за пределами человеческого организма. Сегодня все чаще возникает вопрос о возможности отнесения половых клеток человека (яйцеклетки и сперматозоида) к объектам гражданского права.

Делается вывод о том, что половые клетки человека, отделенные от организма (также как и кровь), можно условно отнести к специфическим вещам – вещам органического рода, законодательно закрепив их как разновидность объектов гражданских прав, которые могут принадлежать только отдельным участникам гражданского оборота или нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению (объекты, ограниченные в оборотоспособности) [4 – А].

– Такой метод вспомогательной репродукции как суррогатное материнство также осуществляется посредством искусственного оплодотворения. В связи с этим, автор резюмирует возможность искусственного оплодотворения выступать обобщающим понятием во всех случаях, когда зачатие будущего ребенка происходит нетрадиционным путем при отсутствии полового акта.

– Изучив точку зрения, согласно которой искусственное оплодотворение представляет собой особую разновидность трансплантации органов и тканей человека, автор обосновывает ошибочность данного мнения, так как при искусственном оплодотворении речь идет о клетках совершенно иного рода. Мужские и женские половые клетки (яйцеклетки и сперматозоиды) не трансплантируются. Более того, они не имеют никакого отношения к объектам трансплантации. Иначе, при совершении традиционного полового акта, нам бы пришлось говорить о произвольной трансплантации мужских половых клеток. Безусловно, это не правильно.

Половые клетки непосредственно задействованы в процессе воспроизводства и играют в нем главенствующую роль. Они носят в себе генетическую составляющую и способны к ее передаче. Никакие другие клетки и ткани подобными функциями не обладают и обладать не могут.

В ст.136 Кодекса Здравоохранения Республики Таджикистан прямо указано, что в качестве объектов трансплантации выступают такие человеческие органы как сердце, почка, легкое, костный мозг, а также иные органы либо ткани, перечень заранее определен. Вышеупомянутые законы прямо делают указание на то, что под их регулирование не подпадают отношения, связанные с органами, их частями и тканями, имеющими отношение к процессу воспроизводства человека, включающие в себя продуктивные ткани (мужские и женские половые клетки, яичники, яички либо эмбрионы). Кроме того, действие данного закона не распространяется также на кровь и ее компоненты [4 – А].

– Автор склоняется к мнению о необходимости замены определения искусственного оплодотворения, содержащееся в Кодексе Здравоохранения Республики Таджикистан.

Таким образом, определение искусственного оплодотворения как оплодотворения яйцеклетки вне организма и пересадка дробящихся эмбрионов в полость матки, следует по мнению диссертанта заменить на следующее определение: искусственное оплодотворение-метод вспомогательной репродукции, предусматривающий искусственное зачатие путем оплодотворения яйцеклетки сперматозоидом.

Учитывая тот факт, что с каждым днем вспомогательные репродуктивные технологии совершенствуются, вполне возможна разработка новых способов искусственного оплодотворения и вычленение его новых видов. Поэтому, медико-правовая конструкция «искусственное оплодотворение» должна охватить все виды искусственного оплодотворения [8–А].

– Подвергнув анализу, доктринальные положения о правовой природе договора применения вспомогательных репродуктивных технологий выявлено, что также, как и классический договор оказания медицинских услуг, договор применения вспомогательных репродуктивных технологий выступает фидуциарным соглашением, поскольку оно всегда носит взаимный характер.

Кроме того, договор применения ВРТ является возмездным, что подразумевает обязательства по оплате соответствующих медицинских услуг.

В результате вышеизложенного, можно заключить, что, несмотря на отнесение договора применения ВРТ к договорам возмездного оказания медицинских услуг, он обладает сугубо личными характерными чертами, отграничивающими его от иных договоров по оказанию медицинских услуг [6 – А].

– На сегодняшний день, в мире туризм выступает довольно распространенным явлением. В зависимости от цели поездки выделяются отдельные разновидности туризма. Туризм может быть как деловым, так и рекреационным или медицинским. Одним из видов медицинского туризма выступает «репродуктивный туризм».

Под репродуктивным туризмом сегодня принято понимать временный въезд на территорию другого государства в целях получения репродуктивной помощи. Однако это лишь доктринальное положение. На законодательном уровне употребление данной категории не известно. Выступая разновидностью медицинского туризма, репродуктивный туризм имеет свои кардинально отличительные особенности. Так, целью медицинского туризма всегда выступает лечение, в то время как взгляды относительно искусственного оплодотворения не однозначны.

Репродуктивный туризм в классическом его понимании предусматривает применение вспомогательных репродуктивных технологий в условиях отдыха за границей. Многие пациенты считают, что эффективность применения вспомогательных репродуктивных технологий связана с условиями отдыха и эмоциональным состоянием.

В качестве особенности репродуктивного туризма автор выделяет то, что репродуктивный туризм всегда направлен на процесс деторождения. Таким образом, если медицинский туризм направлен на улучшение физического состояния человека, то репродуктивный туризм направлен на появление на свет ребенка. Учитывая данную особенность отношение к репродуктивному туризму на сегодняшний день двоякое.

Выявлено, что в Республике Таджикистан внешний репродуктивный туризм находится в аморфном состоянии. За помощью по применению вспомогательных репродуктивных технологий обращаются лишь граждане РТ. Имеет место лишь внутренний репродуктивный туризм (имеются факты применения искусственного оплодотворения в отношении лиц, проживающих за пределами г. Душанбе).

В то же время, акцентируется внимание на том, что граждане Республики Таджикистан активно участвуют в программах по применению вспомогательных репродуктивных технологий за рубежом, выступая в данном случае репродуктивными туристами. Как правило, граждане РТ обращаются за репродуктивной помощью в клиники таких стран как Казахстан и Россия.

Принимая во внимание то, что традиционный ценовой фактор присущий рыночной экономике имеет не самую важную роль, с развитием репродуктивного туризма в экономике могут происходить существенные изменения, так как современная репродуктивная помощь выступает дорогостоящей медицинской услугой, средства за оплату которой остаются в пределах той страны, в которой данная услуга предоставляется [34 – А].

– Акцентируется внимание на том, что законодательство РТ в сфере применения вспомогательных репродуктивных технологий представляется достаточно гибким, наблюдается отсутствие запретов на осуществление тех или иных разновидностей искусственного оплодотворения. Однако некоторые ограничения в законодательстве РТ все-таки, имеют место. В качестве примера приводится статья 90 Кодекса Здравоохранения Республики Таджикистан от 30 мая 2017 года №1413, затрагивающая вопросы донорства и способы хранения половых клеток говорит о том, что граждане в возрасте от 18 до 35 лет, физически и психически здоровые, прошедшие медико-генетическое обследование, имеют право быть донорами половых клеток [13–А].

Сложившуюся правовую ситуацию автор связывает с тем, что Таджикистан рассматривается как страна, имеющая разрешительную правовую основу для суррогатного материнства. Это связано с комбинацией трех основных факторов. Во-первых, критерии приемлемости довольно мягки в том смысле, что помимо указания на медицинскую потребность в суррогатном материнстве большинство взрослых имеют право пользоваться правовыми положениями: генетическая связь с ребенком не требуется; предполагаемые родители не должны быть женаты; и они не должны отвечать требованиям проживания, места жительства или гражданства. Во-вторых, правовая основа не устанавливает ограничений на компенсацию, которая может быть выплачена суррогатной матери: коммерческое суррогатное материнство не запрещено законом. В-третьих, допускается, чтобы предполагаемый родитель (родители) был назван законным родителем (детей) ребенка в свидетельстве о рождении, а суррогатная мать не должна быть зарегистрирована в качестве матери ребенка. Кроме того, нет формальных

положений относительно предполагаемых соглашений суррогатного материнства.

Однако, несмотря на эти, возможно, разрешительные факторы, важно также знать ограничения. Только в контексте соглашений о суррогатном материнстве, где суррогатная мать не является генетической матерью ребенка, положения, позволяющие предполагаемому родителю (родителям) регистрироваться в качестве законного родителя (родителей) ребенка, имеют значение. Если суррогатная мать является генетической матерью, применяются обычные правила законного родительства, и она будет считаться законной матерью. Во-вторых, регистрация предполагаемого родителя (родителей) в качестве законного родителя (ей) ребенка зависит от согласия суррогатной матери. Другими словами, в соответствии с правовыми нормами суррогатная мать сохраняет право изменить свое мнение о предоставлении ребенку предполагаемому родителю (ям).

То положение, что суррогатная мать сохраняет право регистрироваться в качестве законного родителя ребенка и отказать предполагаемому родителю (ям) в возможности сделать это, делает таджикскую правовую структуру более аналогичной юрисдикции, где механизмы суррогатного материнства облегчаются только *ex-post facto*, в том смысле, что юридическое родительство может быть передано на определенном этапе после рождения ребенка от суррогатной матери (и ее партнера) предполагаемому родителю (родителям).

– Можно утверждать, что правовая система Республики Таджикистан обеспечивает важную защиту суррогатной матери, не требуя от нее быть законно признанной матерью при рождении ребенка (как это принято в моделях *ex-post facto*). Другими словами, если она продолжит процедуру суррогатного материнства, когда она родила ребенка, предполагаемый родитель (и) может автоматически быть зарегистрирован как законный родитель (родители) ребенка посредством простой административной процедуры без того, что суррогатная мать (и ее муж), первоначально будет зарегистрирована как законный родитель (и) ребенка

Посредством анализа законодательства зарубежных стран делается вывод о том, что в отличие от Греции, Южной Африки и Иллинойса, законодательная модель РТ не предусматривают ни судебного, ни адвокатского надзора и/или одобрения соглашения о суррогатном материнстве. Это не означает, что юристы не могут участвовать в предоставлении консультаций лицам, которые, возможно, пожелают заключить соглашение о суррогатном материнстве. Скорее, это означает, что они не имеют официальной юридической роли в утверждении соглашения о суррогатном материнстве. Хотя некоторые медицинские показания или документация могут быть предоставлены до регистрации рождения ребенка, юридические модели более подробно затрагивают административные процедуры, чем судебный или адвокатский надзор [36–А].

– Суррогатное материнство отличается от других способов неестественного зачатия ребенка тем, что в данном случае в отношения вступает дополнительный субъект - суррогатная мать, которая выполняя в определенной степени роль «инкубатора», тем не менее, занимает в таких отношениях весьма важное место. Так законодатели многих стран в зависимости от желаний суррогатной матери ставят решение вопроса о дальнейшей судьбе ребенка [21–А].

Проведен анализ понятий договора о суррогатном материнстве в законодательстве различных стран. Определена авторская позиция касательно отнесения субъектов применения вспомогательных репродуктивных технологий к первичным и вторичным. Сделан вывод о том, что определение субъектного состава договора о суррогатном материнстве зависит от его разновидности.

Посредством анализа основных характеристик договора о суррогатном материнстве предпринята попытка выявления правовых проблем определения субъектного состава рассматриваемого договора. Высказана собственная точка зрения относительно необходимости законодательного закрепления определенных прав и обязанностей субъектов договора о суррогатном материнстве.

Доказывается, что договор суррогатного материнства является специфическим договором – не сходным ни с одним другим и требует особого внимания со стороны законодателя [39–А].

– Автором была рассмотрена корреляция категорий «медицинская помощь» и «медицинская услуга». Мнения по данному поводу кардинально разнятся. Одни учёные считают, что данные понятия различны, другие – напротив подчёркивают их идентичность. Автором рассмотрены и проанализированы обе позиции, в результате чего сделан вывод о том, что указанные категории имеют одну и ту же смысловую нагрузку. Объектом правоотношений по предоставлению медицинской услуги и медицинской помощи един. Объектом медицинской услуги в правоотношениях по применению вспомогательных репродуктивных технологий автор называет действия медицинских работников, направленные на преодоление бесплодия. По мнению автора, эти же услуги можно назвать помощью. Смысловая нагрузка в данном случае останется неизменной.

Автор выражает несогласия с учеными, берущими за основу в качестве основополагающего критерия платность, подчеркивая при этом, что услуга выступает платной, а помощь бесплатной. Безусловно, граждане имеют право на бесплатную медицинскую помощь, они за неё не платят, однако за предоставление такой помощи платит государство. Так или иначе, как помощь, так и услуга являются оплачиваемыми. Услуги по применению вспомогательных репродуктивных технологий относятся к нематериальным услугам. При отнесении услуг к материальным и нематериальным, критерием разделения выступает именно результат. Сама же услуга выступает платной.

Изучение категории «объект» правоотношения позволило автору считать, что любое правоотношение имеет свой собственный объект, отражающий смысловую составляющую правоотношения.

Правоотношения по применению ВРТ возникают по поводу услуги, следовательно, объектом правоотношений по применению ВРТ выступает именно услуга, выражающаяся в деятельности. Для определения объекта правоотношения необходимо определить специфику деятельности. Услуга по

применению вспомогательных репродуктивных технологий – это деятельность, направленная на восстановление репродуктивного здоровья (упомянутая деятельность выступает в правоотношениях по применению ВРТ в качестве объекта правоотношения).

Причем объект указанных правоотношений выступает самостоятельным, как по отношению к результату, так и цели. В науке существует точка зрения, согласно которой объект и цель гражданского правоотношения совпадают. Думается, не смотря на то, что цель и объект гражданского правоотношения разные понятия, они имеют между собой тесную взаимосвязь. Цель правоотношений по применению ВРТ - преодолеть бесплодие, а ожидаемый результат-рождение ребенка. Думается, смотря на то, что цель и объект гражданского правоотношения разные понятия, они имеют между собой тесную взаимосвязь. Цель правоотношений по применению ВРТ - преодолеть бесплодие, а ожидаемый результат-рождение ребенка.

Корреляция категорий «объект», «цель» и «результат» в правоотношениях по применению вспомогательных репродуктивных технологий зависит от вида вспомогательных репродуктивных технологий. При искусственном оплодотворении без применения суррогатного материнства объектом правоотношений выступают действия медицинской организации, направленные на реабилитацию репродуктивного здоровья. Как нами было отмечено выше, оплата услуг должна будет произведена даже в случае не достижения результата, поскольку достижение результата зависит не только от профессионализма осуществляемой услуги, но и от индивидуальных особенностей и возможностей того или иного человеческого организма [14 – А].

– Объект нельзя отождествлять с содержанием правоотношений, поскольку последнее включает в себя равные права и обязанности сторон, в то время как объект гражданских правоотношений определяется в соответствии с общими положениями гражданского права в зависимости от необходимости кредитора совершить те или иные действия.

При суррогатном материнстве объектом выступают действия суррогатной матери по вынашиванию рождению и официальной передачи прав в отношении ребёнка генетическим родителям. Без последнего действия (юридической передачи прав в отношении ребенка) предыдущие теряют смысл. Результат в данном случае рождение ребенка и передача прав в отношении него. Налицо частичное совпадение объекта и результата правоотношений.

Нельзя согласиться с учеными, считающими, что объектом договора суррогатного материнства выступает ребенок. На наш взгляд подобное утверждение было бы в корне не правильным, поскольку передается не ребенок, а неимущественные права на него, которыми в соответствии с законодательством обладает суррогатная мать. Сам же ребенок изначально не принадлежал суррогатной матери, а был имплантирован ей будучи «человеком» на начальной стадии своего развития. Как известно уже на начальном этапе своего формирования хромосомы генетических родителей сливаются, образуя диплоидные пары. Подобная комбинация генов не только определяет будущий характер развития ребёнка, но и пол. В литературе делается указание на то, что современная генетика и эмбриология связывает начало человеческой жизни, жизни в виде биологического индивидуума уже с момента слияния ядер половых клеток и формирование общего ядра, которое включает в себя неповторимый генетический материал [14 – А].

– 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.

Рассматривается правовое положение донора и его отношение к ребенку. Делается вывод о том, что участие человека в отношениях по применению

вспомогательных репродуктивных технологий в качестве донора обесценивает отношения между родителями и детьми. При этом происходит передача возможности воспитания генетически родного ребенка третьим лицам. Обосновывается необходимость введения запрета на донорство половых клеток на законодательном уровне путем внесения изменений в Кодекс здравоохранения Республики Таджикистан [13 – А].

– Проводится анализ законодательства Республики Таджикистан, а также отдельных зарубежных стран в области применения вспомогательных репродуктивных технологий по отношению к однополым парам. Исследуется законодательство Таджикистана о субъектах заключения брака. Делается вывод о косвенном запрете на заключение брака между лицами одного пола. Доказывается, что отсутствие возможности заключения однополых браков, не исключает возможности стать родителями ребенка при применении вспомогательных репродуктивных технологий. По результатам исследования законодательства о здравоохранении Республики Таджикистан в области реализации права на искусственное оплодотворение не выявлено ограничений для женщин – лесбиянок. Лесбийская пара, не имеющая права зачать ребенка в своей стране, учитывая транграничность территорий, может сделать это в Республике Таджикистан [15 – А].

Принцип равенства граждан при реализации ими своих репродуктивных прав. Данный принцип вытекает из таких общеправовых принципов, как равенство прав граждан и равенство полов. Представляется, что равное право на доступ к ВРТ должно предоставляться всем парам, состоящим в зарегистрированном браке.

Однако в контексте данного принципа аргументирована необходимость ограничить права лиц, не традиционной ориентации и одиноких лиц, поскольку не следует забывать о том, что права одного человека заканчивают свое действие там, где начинаются права другого человека. Осуществление искусственного оплодотворения в отношении одиноких лиц и супругов не традиционной ориентации не удовлетворяет правам и законным интересам будущего ребенка, о котором законодатель должен позаботиться еще до его

рождения. Поскольку при корреляции прав ребенка и лиц, желающих стать родителями, права ребенка должны находиться в приоритетном состоянии.

Из данного утверждения вытекает следующий принцип – принцип приоритетности прав и законных интересов ребенка.

Автором доказывается, что однополое родительство, не удовлетворяет интересам ребенка. На базе обоснования позиции о противоречии интересам ребенка рождения в нетрадиционной семье, делается вывод о необходимости исключения возможности предоставления прав на зачатие ребенка с применением искусственных методов репродукции однополым парам на территории Таджикистана путем внесения изменений в Кодекс здравоохранения Республики Таджикистан [15 – А].

– Действия врача должны осуществляться только на основе добровольного информированного согласия пациентов, соответствовать всем правовым и этическим нормам. Пациенты имеют такое же, как и при другом виде лечения, право на соблюдение тайны и невмешательство в личную жизнь, право на определение судьбы яйцеклеток, которые не будут немедленно использованы для лечения бесплодия (уничтожены, подвергнуты криоконсервации с целью сохранения в замороженном виде, оплодотворены и подвергнуты криоконсервации). Должно быть обеспечено невмешательство в процесс выбора пола зародыша, кроме случаев передачи генетических заболеваний, связанных с полом. Должен отвергаться любой коммерческий подход, при котором яйцеклетки становятся предметом купли-продажи; оговорена этичность отказа врача от подобных манипуляций в соответствии с его убеждениями [13 – А].

– Обосновывается необходимость внесения дополнений в действующее законодательство Республики Таджикистан в области порядка оформления сведений о родителях, в запись акта о рождении, в отношении ребенка, рожденного в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий после смерти родителя с целью включения в цепочку наследственных правоотношений. Автором обосновывается вывод о том, что ребенок, родившийся после смерти наследодателя, когда распределение

наследственного имущества уже произошло, не сможет выступать субъектом именно данного наследственного правоотношения, но будучи признанным законнорожденным ребенком умершего родителя, получит право на участие в отношениях по наследованию в будущем.

Делается вывод о неоднозначности подхода таджикистанского законодателя в зависимости от отраслей права к категории «ребенок в утробе матери». При выявлении проблемных аспектов определения живорождения и жизнеспособности ребенка в целях отнесения к субъектам наследственных правоотношений.

Автором исследуются проблемы отнесения ребенка к субъектам наследственных правоотношений в древности. Проводится исторический обзор, рассматриваются отдельные категории браков, создаваемых на территории исторического Таджикистана, в целях рождения ребенка, для передачи наследства. Автором выявлено, что зороастрийское право допускало участие в наследственных правоотношениях ребенка от умершего человека до зачатия ребенка, как если бы ребенок являлся родным и был бы рожден при жизни «юридического» отца. Никаких правовых препятствий для получения наследства рожденным в данном случае ребенком не существовало. Найдены зачатки «традиционного» суррогатного материнства на территории исторического Таджикистана [12 – А].

– 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 права при установлении договорных отношений, при установлении отцовства / материнства, при донорстве половых клеток; меры ответственности за нарушение условий применения вспомогательных репродуктивных технологий и т. д.

Коллизионно-правовое регулирование применения вспомогательных репродуктивных технологий отстает от развития медицинских способов и методик лечения бесплодия. Отечественное и зарубежное законодательство о международном частном праве не содержит специальных коллизионных

привязок, посвященных регулированию договоров в сфере вспомогательных репродуктивных технологий и установления происхождения детей в результате их применения [7 – А].

Изучение коллизионно-правового регулирования применения вспомогательных репродуктивных технологий показало, что признание в качестве основной коллизионной привязки принцип автономии воли облегчает решение вопроса о происхождении ребенка от заказчиков при использовании экстракорпорального оплодотворения.

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

При отсутствии выбранного сторонами правопорядка применению подлежат специальные коллизионные привязки, посвященные регулированию отдельных договорных отношений. В свою очередь, договоры о предоставлении услуг в сфере вспомогательных репродуктивных технологий не урегулированы специальными коллизионными нормами.

Но во внутреннем законодательстве, регулирующем договорные отношения, осложненные «иностранным элементом» предусматриваются гибкие коллизионные привязки. Например, ст.1219 Гражданского кодекса Республики Таджикистан предусматривает возможность применения права страны, с которым договор наиболее тесно связан.

Выявлен факт, что коллизионное регулирование взаимоотношений родителей и детей обладает спецификой в большинстве стран зарубежья.

Так, в одних странах в качестве определяющей коллизионной привязкой для регулирования личных неимущественных отношений ребенка, в том числе и его защиты, применяется право domicilio 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 применяется закон места возникновения спора (ст.27 Гражданского кодекса Йемена 1992 г.), в третьих, применяется

законодательство того государства, которое регулирует происхождение ребенка. В частности, в Турции последствия происхождения ребенка, определяется общим гражданством родителей ребенка (ст. 17 Кодекса Турции о международном частном праве и международном гражданском процессе № 5718 от 27 ноября 2007 г.) при определении в случае, когда родители обладают различным гражданством, применению подлежит право общего места жительства супругов, в случае отсутствия последнего – право их привычного общего места пребывания [36 – А].

Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве лишь с помощью императивных коллизионных привязок не отвечает интересам не только сторон, но и рожденного в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий ребёнка. Жесткие коллизионные привязки в современном обществе переходят 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 [33 – А].

Применение последствий неисполнения или ненадлежащего исполнения договора, в свою очередь, могут регулироваться законодательством, выбранным посредством принципа автономии воли сторон.

Таким образом, думается, что при наличии «иностранный элемент» договор суррогатного материнства должен содержать и условие о применимом праве на основе принципа *lex voluntatis*, который сегодня стабильно внедряется в область коллизионного 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, либо должна наблюдаться прямая связь с условиями договора, либо вытекать из обстоятельств дела, исследуемых в совокупности.

Принцип *lex voluntatis* может быть предусмотрен как в основном договоре, так и в дополнительном соглашении сторон, однако 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, однако прямо не отразили этого 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 выражение недовольства хотя бы одной из сторон.

Но 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.

Исходя из вышеизложенного, можно заключить, что преодоление коллизионных проблем применения вспомогательных репродуктивных технологий возможно путем усиления унификации законодательств 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, осложненного «иностранном 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 должно быть отражено в рамках международных соглашений.

В частности, сделан вывод о приемлемости внесения определенных корректировок в Кишиневскую конвенцию от 7 октября 2002 года «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 не рожденного ребенка, либо никаким образом не связанным с договором. По мнению автора, такой подход позволит обеспечить права и законные интересы не рождённого ребёнка [7–А].

– Автором сделан концептуальный вывод о необходимости обозначения главенствующего места принципа приоритета прав и законных интересов неродившегося ребёнка в системе правоотношений по применению вспомогательных репродуктивных технологий.

Автор обосновывает позицию, в соответствии с которой права и законные интересы неродившегося ребёнка, при заключении договора о применении вспомогательных репродуктивных технологий, должны быть поставлены во главу перед правами и законными интересами других участников этих отношений.

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ПРАКТИЧЕСКОМУ ИСПОЛЬЗОВАНИЮ РЕЗУЛЬТАТОВ ИССЛЕДОВАНИЯ

Необходимым считаем усовершенствование действующего законодательства Республики Таджикистан в области регулирования отношений по применению вспомогательных репродуктивных технологий:

– Считаем необходимым, внести корректировки в Кодекс здравоохранения РТ, предусмотрев запрет на участие в отношениях по применению вспомогательных репродуктивных технологий нижеследующих лиц:

а) признанных в соответствующем порядке недееспособными либо ограниченно дееспособными;

б) состоящих на учете в психиатрических или наркологических учреждениях;

в) бывших усыновителей, в случае отмены усыновления по вине усыновителей;

г) ранее осужденных за умышленное преступление в отношении жизни, здоровья и половой неприкосновенности [28 – А].

– предлагаем внести дополнение в главу 11 СК РТ, закрепляющую права несовершеннолетних детей нормы следующего содержания: *«...Каждый ребёнок, рождённый при применении вспомогательных репродуктивных технологий имеет право при достижении 18 лет на получение информации о личности своих генетических родителей»* [40 – А].

– считаем необходимым дополнить ст.19 Закона Республики Таджикистан «О государственной регистрации актов гражданского состояния» №188 от 29.04.2006 г, устанавливающую порядок внесения сведений о родителях в запись акта о рождении ребенка, нормой следующего содержания: *«...ребенок, рожденный в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий, осуществленных на основании письменного, нотариально заверенного согласия, содержащего распорядительную волю лица относительно использования половых клеток на случай смерти его супругой, записывается ребенком последнего»* [12 – А].

– предлагаем дополнить ст.90 Кодекса Здравоохранения Республики Таджикистан №1413 от 30.05.2017г о донорстве и способах хранения половых клеток нормой следующего содержания «...*Мужчины и женщины имеют право на хранение своих половых клеток. Половые клетки принимаются на хранение медицинским учреждением исключительно с письменного, нотариально заверенного согласия, содержащего распорядительную волю лица относительно половых клеток на случай смерти*» [12 – А].

– считаем необходимым дополнить главу 13 Кодекса здравоохранения Республики Таджикистан №1413 от 30.05.2017 г. нормой следующего содержания «...*Имплантация эмбриона производится с обоюдного согласия супругов. Супруги (один из супругов) вправе отказаться от процедуры имплантации эмбриона до момента проведения данной процедуры*» [26 – А].

– предлагаем дополнить ст. 1171 ГК РТ следует, изложив в следующей редакции: «*Несовершеннолетние (а также не родившиеся на момент открытия наследства дети наследодателя) или нетрудоспособные дети наследодателя ... наследуют, независимо от содержания завещания, не менее двух третей доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (обязательная доля)*» [12 – А].

– считаем необходимым дополнить нормы Закона Республики Таджикистан «О государственной регистрации актов гражданского состояния» №188 от 29.04.2006 г, нормой, следующего содержания: «*ребёнок, рождённый суррогатной матерью, признаётся ребёнком родителей заказчиков), заключивших договор применения вспомогательных репродуктивных технологий*» [25 – А].

– считаем необходимым дополнить нормы Кодекса Здравоохранения Республики Таджикистан №1413 от 30.05.2017 г., установив законодательный запрет на суррогатное материнство с использованием яйцеклетки суррогатной матери. Передача ребёнка рождённого суррогатной матерью с использованием её собственной половой клетки равна продаже своего ребёнка [39 – А].

– считаем необходимым дополнить главу 13 Кодекса здравоохранения Республики Таджикистан №1413 от 30.05.2017 г. нормой следующего содержания

«...Право на вступление в отношения по использованию суррогатного материнства имеют лица, которые в соответствии с медицинским заключением не имеют возможности иметь генетически родного ребёнка» [28 – А].

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

I. Нормативно – правовые акты Республики Таджикистан:

1. Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1994 года с изменениями и дополнениями от 26 сентября 1999 года, 22 июня 2003 года и 22 мая 2016 года (на таджикском, русском и английском языках). – Душанбе, – 2019. – 126 с.
2. Конституция (Основной Закон) Таджикской Советской Социалистической Республики. Принята на внеочередной восьмой сессии Верховного Совета Тадж.ССР девятого созыва 14 апреля 1978 года. – Душанбе: Ирфон, 1987. – 51 с.
3. Гражданский кодекс Республики Таджикистан (Часть первая) от 30 июня 1999 года, № 802 [Текст] // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. - 1999. - №6. - Ст..153. 2001. - № 7. - Ст. 508; 2002. - № 4.- ч. - 1.- Ст. 170; 2005. - № 3. - Ст. 125; 2006.-№ 4.- Ст. 193; 2007. - № 5. - Ст. 356; 2010. - № 3. - Ст.156. № 12. - ч- 1. - Ст. 802; 2012. - №7. - Ст. 700; № 12. - ч 1. - Ст. 1021; 2013. - № 7. - Ст. 504; 2015. -№. 3.- Ст. 200; Закон РТ от 23.07.2016.-№ 1334, от 06.08.2001.- № 41, от 03.05.2002.- № 5, от 01.03.2005.- № 85, от 29.04.2006.- № 180, от12.05.2007.- № 247, от 11.03.2010 .-№ 601, от 29.12.2010.- № 640, от 03.07.2012.- № 850, от 28.12.2012.- № 928, от 22.07.2013.-№ 976, от 18.03.2015.- № 1178, от 23.07.2016.- № 1334, от 02.01.2019.- № 1557, от 02.01.2020.- № 1656, от 02.01.2020.- № 1657.
4. Семейный кодекс Республики Таджикистан от 13 ноября 1998 года № 682 [Текст] // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 1998 год, № 22, ст. 303; 2006 год, №4, ст. 196; 2008 год, №3, ст. 201; 2010 год, №7, ст. 546; 2011 год, №3, ст. 177; №12, ст. 855; 2013 год, №3 ст.195; 2015 год, №11, ст.960. 2016 год, №3, ст. 143; №11, ст.881;2017 год, №1-2,ст.18.
5. Кодекс здравоохранения Республики Таджикистан от 30 мая 2017 года № 1413 [Текст] // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2017 г., №5, ч. 1, ст. 270.
6. Закон Республики Таджикистан «О государственной регистрации актов гражданского состояния» от 29 апреля 2006 года №188 [Текст] // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2006 г., №4, ст. 201; 2008 г., №12, ч.

2, ст. 1017; 2009 г., №3, ст. 89; 2011 г., №3, ст. 178; №6, ст. 444; 2015 г., №3, ст. 220; №11, ст. 961, ст. 962; 2016 г., №3, ст. 144, ст. 145; Закон РТ от 18.07.2017 г., №1451; от 19.07.2019 г., №1637; от 04.07.2020г., [№1706](#); от 29.01.2021г., №1763)

II. Международные нормативно – правовые акты

7. Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 года. // Сборник международных договоров СССР. Выпуск XLVI. 1993.

8. Конвенция ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 года. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1982. №25. Ст. 464.

9. Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека от 11 ноября 1997 года. [Электронный ресурс] Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/human_genome.shtml. Дата обращения 14.12.2017г.

10. Европейская конвенция по правам человека и биомедицине от 24 января 2002 года [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/186.htm>. Дата обращения 14.12.2017г.

11. Декларация об использовании научно – технического прогресса в интересах мира и на благо человека (Декларация ООН от 10 ноября 1975 года № 3384) [Электронный ресурс] Режим доступа:http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/science.shtml. Дата обращения 21.02.2017 г.

12. Резолюция Генеральной ассамблеи ООН «Принципы медицинской этики»от 18 декабря 1982 года [Электронный ресурс] Режим доступа:http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/medical_ethics_principle.shtml. Дата обращения 21.02.2017.

13. Информационный бюллетень по прецедентной практике Европейского Суда по правам человека" [Information Note on the Case – law of the European Court of Human Rights] N 84. [Электронный ресурс] Режим доступа: доступ СПС «Гарант» Дата обращения 21.02.2017.

III. Нормативно – правовые акты зарубежных стран

14. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч.1: Федеральный закон РФ от 30 нояб. 1994г., №51 – ФЗ (в ред. от 03.12.2006г., №6 – ФЗ) [Текст] // Собрание законодательства РФ. – 1994. – №32. – Ст.3301.; Рос.газ. – 2006. – 11 янв. – С.11.
15. Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г., № 5487 – 1[Текст] // Полное собрание федеральных законов об охране здоровья граждан. Комментарии, основные понятия, подзаконные акты. – 3 – е изд., перераб. и доп. – М.: ГЭОТАР – Медиа, 2008. – 544 с.
16. О здоровье народа и системе здравоохранения: Кодекс Республики Казахстан от 18 сент. 2009г., № 193 – 1V [Текст] // Казахстан.правда. – 2009. – 29 сент.(№ 230 – 231).

IV. Монографии, учебники, учебные пособия

17. Абд аль – Маджид аз – Зиндани, Мустафа Ахмад, Мур К. Стадии развития человеческого эмбриона (в свете положений Корана и Сунны). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://xadis.ru>. Дата обращения: 12.12.15.
18. Авдюков, М.Г. Судебное решение [Текст] / М.Г. Авдюков. – М.: Госюриздат, 1959. – 192 с.
19. Агарков, М.М. Гражданское право [Текст]: учебник / М.М. Агарков. Т.1. – М.: Госюриздат, 1944. – 419 с.
20. Агарков, М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву [Текст] / М.М. Агарков // Ученые труды ВИЮН НКЮ СССР. Вып. III. М., 1940. – 192 с.
21. Адорно, Т.В. Проблемы философии морали [Текст] / Т.В. Адорно. – М., 2000. – 239 с.

22. Альжева, Н.И. Установление происхождения детей [Электронный ресурс] / Н.И. Альжева. – М.: Спарк. 2007. Режим доступа: www.consultant.ru. Дата обращения: 12.12.15.
23. Александров, Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе [Текст] / Н.Г. Александров. – М.: Госюриздат, 1955. – 176 с.
24. Алексеев, С.С. Проблемы теории права [Текст] / С.С. Алексеев. – Т.1. – Свердловск, 1972. – 396 с.
25. Алексеев, С.С. Теория права [Текст] / С.С. Алексеев. – М.: Бек, 1994. – 224 с.
26. Алексеева, О.Г., Заец, Л.В., Звягинцева, Л.М. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (учебно – практический) [Текст] / О.Г. Алексеева, Л.В. Заец, Л.М. Звягинцева / Под общ.ред. С.А. Степанова. – Екатеринбург: Институт частного права, 2010. – 130 с.
27. Альтернативный Доклад о ходе выполнения Республикой Таджикистан Конвенции о правах ребенка [Электронный ресурс]. – Душанбе, 2009. – Режим доступа: [www.notabene.tj documents / centr asia v un/tajikistan /.../ 2 3 2.pdf](http://www.notabene.tj/documents/centr_asia_v_un/tajikistan/.../2_3_2.pdf). Дата обращения 12.05.2011.
28. Александров, Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе [Текст] / Н.Г. Александров. – М.: Госюриздат, 1955. – 176 с.
29. Алексеев, С.С. Проблемы теории права [Текст] / С.С. Алексеев. – Т.1. – Свердловск, 1972. – 396 с.
30. Алексеев, С.С. Теория права [Текст] / С.С. Алексеев. – М.: Бек, 1994. – 224 с.
31. Алексеева, О.Г., Заец, Л.В., Звягинцева, Л.М. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (учебно – практический) [Текст] / О.Г. Алексеева, Л.В. Заец, Л.М. Звягинцева / Под общ.ред. С.А. Степанова. – Екатеринбург: Институт частного права, 2010. – 130 с.
32. Альтернативный Доклад о ходе выполнения Республикой Таджикистан Конвенции о правах ребенка [Электронный ресурс]. – Душанбе, 2009. – Режим доступа: [www.notabene.tj documents / centr asia v un/tajikistan /.../ 2 3 2.pdf](http://www.notabene.tj/documents/centr_asia_v_un/tajikistan/.../2_3_2.pdf). Дата обращения 12.05.2011.

33. Аминова, Ф.М. Правовое регулирование отношений, возникающих в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий в Таджикистане: проблемы и перспективы [Текст]: монография / Ф.М. Аминова. – Душанбе: РТСУ, 2021. – 314 с.
34. Антокольская, М.В. Семейное право [Текст]: учебник / М.В. Антокольская. – М.: Юрист, 1996. – 365 с.
35. Антимонов, Б.С. Основания договорной ответственности социалистических организаций [Текст] / Б.С. Антимонов – М.: Госюриздат, 1962. – 176 с.
36. Антокольская, М.В. Семейное право [Текст]: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / М.В. Антокольская – М.: Юрист, 2003. – 333 с.
37. Антокольская, М.В. Семейное право [Текст]: учебник / М.В. Антокольская. – М.: Юрист, 1999. – 365 с.
38. Бабаджанов, И.Х. Жизнь и смерть человека в аксиологическом и проприетарном измерении (теоретико – правовой анализ). [Текст] / И.Х. Бабаджанов. – Душанбе: Эр – граф, 2012. – 592 с.
39. Базылев, Б.Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы) [Текст] – Красноярск, 1985. – 120 с.
40. Баринов, Н.А. Избранные труды [Текст] / Н.А. Баринов. – М.: Норма, 2012. – 608 с.
41. Барина, М.А., Максименко, С.Т. Римское частное право / М.А. Барина, С.Т. Максименко. [Электронный ресурс]. – М.: Юстицинформ, 2006. Режим доступа: СПС «Гарант». Дата обращения 10.08.11.
42. Богуславский, М.М. Международное частное право [Текст]: учебник / М.М. Богуславский. – М.: Юрист, 2005. – 604 с.
43. Бордовская, Н.В., Реан, А.А. Педагогика [Текст] / Н.В. Бордовская, А.А. Реан. СПб: Питер, 2003. – 304 с.
44. Буриев, И.Б. История государства и права Таджикистана. Т.1, ч.1 – 4 (от древнейших времен до начала 20 века) [Текст] / И.Б. Буриев. – Душанбе: КВД «Комбинати полиграфии шахри Душанбе», 2016. – 352 с.

45. Брагинский, М.И., Витрянский, В.В. Договорное право [Текст] / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 1998. – 682 с.
46. Брагинский, М.И., Витрянский, В.В. Договорное право: Общие положения [Текст] / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М., 1997. – 681 с.
47. Братусь, С.Н. Юридическая ответственность и законность [Текст] / С.Н. Братусь. – М. 1976. – 215 с.
48. Буриев, И.Б. История государства и права Таджикистана [Текст] / И.Б. Буриев. Т.1. ч.1 – 2. (от древнейших времен до начала XX века). – Душанбе: Ирфон, 2007. – 244 с.
49. Ваттель, Э. Право народов на самоопределение или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов [Текст] / Э.Ваттель. – М.: Юрид. лит., 1960. – 719 с.
50. Введение в философию ответственности [Текст] / А. И. Ореховский [и др.] / под общ.ред. А.И. Ореховского. – Новосибирск: СибГУТИ, 2005. – 186 с.
51. Витрук, Н.В. Общая теория юридической ответственности [Текст] / Н.В. Витрук. – М.: Норма, 2009. – 259 с.
52. Волков, Б.С. Детерминистическая природа преступного поведения [Текст] / Б.С. Волков. – Казань, 1975. – 110 с.
53. Волкова, Е.Н. Защита детей от жестокого обращения [Текст] / Е.Н. Волкова. – СПб.: Питер, 2007. – 254 с.
54. Вольф, М. Международное частное право [Текст] / М. Вольф. – М.: Иност. Лит, 1948. – 701 с.
55. Ворожейкин, Е.М. Семейные правоотношения в СССР [Текст] / Е.М. Ворожейкин. – М., 1972. – 335 с.
56. Ворожейкин, Е.М. Правовые основы брака и семьи [Текст] / Е.М. Ворожейкин – М.: Юрид. лит., 1969. – 156 с.
57. Гарридо, М.Х. Римское частное право: казусы, иски, институты [Текст] / М.Х. Гарридо. – М., 2005. – 812 с.
58. Гаюров, Ш.К. Личное информационное право граждан: проблемы гражданско – правового регулирования [Текст] / Ш.К. Гаюров. – М.: Спутник, 2010. – 361 с.

59. Гетьман – Павлова, И.В. Международное частное право [Текст] / И.В. Гетьман – Павлова. – М.: Эксмо, 2005. – 752 с.
60. Годэмэ, Е. Общая теория обязательств [Текст] / Е.Годэмэ. – М.: Юрид. издат. Министерства юстиции СССР, 1948. – 511 с.
61. Граве, К.А. Договорная неустойка в советском праве [Текст] / К.А.Граве. – М.: Юрид. лит., 1950. – 136 с.
62. Гражданский процесс России [Текст] / Под ред. М.А. Викут. 2 – е изд., перераб и доп. – М., 2006. – 479 с.
63. Гражданское и торговое право зарубежных стран [Текст] / Под общ. ред. В.В. Безбаха и В.К. Пучинского. – М.: МЦФЭР, 2004. – 896 с.
64. Гражданское право [Текст]: учебник. Т.1. // Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 2004. – 765 с.
65. Гражданское право [Текст]: учебник. Т.1. // Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 2000. – 632 с.
66. Гражданское право [Текст]: В 2 т. – Т. I: / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2 – е изд., перераб. и доп. – М., 1998. – 816 с.
67. Гражданское право [Текст]: В 2Т. – Полутом 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Бек, 2003. – 544 с.
68. Грибанов, В.П. Осуществление и защита гражданских прав [Текст] / В.П. Грибанов. – М.: Статут, 2000. – 411 с.
69. Грибанов, В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав [Текст] / В.П. Грибанов. – М.: Изд - во МГУ, 1972. – 284 с.
70. Гришаев, С.П. Семейное право в вопросах и ответах [Электронный доступ] / С.П. Гришаев. Режим доступа: СПС «Гарант» – Дата обращения 12.03.2012.
71. Дегтярев, С.Л. Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе [Текст] / С.Л. Дегтярев. – М.: Вотлерс Клуверс, 2003. – 200 с.
72. Демантий, Л.И. Ответственность как ресурс личности [Текст] / Л.И. Демантий. – М.: Информ: Знание, 2005. – 188 с.
73. Джамии Абдурахман. Лирика. Поэмы. Весенний сад: [Текст]: сборник / А. Джамии / ред.С. Ховари. – Душанбе: Адиб, 1989. – 624 с.

74. Дубровская И.А. Права ребенка [Текст] / И.А. Дубровская – М.: ГроссМедиа, 2008. – 176 с.
75. Драгонец, П. Холляндер. - М.: Юридическая литература. – 1991. – 336 с.
76. Евдокимова, Т.П. Разрешение судом семейно – правовых споров [Текст] / Т.П. Евдокимова: Пособие для судей. – М., 2008. – 271 с.
77. Женщина в исламе [Текст] / Под ред. Нуруллиной Г. – М.: Умма, 2003. – 384 с.
78. Женщины и мужчины [Текст] / Материалы Агентства по статистике при Президенте Республики Таджикистан. – Душанбе, 2012. – 157 с.
79. Жильцов, А.Н., Муранов, А.И. Международное частное право. Иностранное законодательство [Текст] / А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. – М.: Статут. 2001. – 893 с.
80. Закон XII таблиц [Электронный доступ] / Хрестоматия по истории древнего Рима / под ред. С.Л. Утченко. – М., 1962. Режим доступа: <http://www.ancientrome.ru/gosudar/12.html>. Дата обращения 23.01.2013.
81. Звеков, В.П. Коллизии законов в международном частном праве [Текст] / В.П. Звеков. – М.: Волтерс Клуверс, 2007. – 416 с.
82. Звягинцева, Л.М. Меры защиты в советском семейном праве [Текст] / Л.М. Звягинцева. – Свердловск, 1980. – 202 с.
83. Зейдер, Н.Б. Гражданские процессуальные правоотношения [Текст] / Н.Б.Зейдер. – Саратов, 1965. – 190 с.
84. Изложение начал мусульманского законоведения [Текст]/ Сост. Н. Торнау. - Спб, 1850. – 621 с.
85. Илларионова, Т.И. Система гражданско-правовых охранительных мер [Текст] / Т.И. Илларионова. – Томск, 1982.–168 с.
86. Ильина, О.Ю. Интересы ребенка в семейном праве России [Текст] / О.Ю. Ильина. – М.: Городец, 2006. – 192 с.
87. Иоффе, О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права [Текст] / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. – М.: Госюриздат, 1961. – 381 с.
88. Иоффе, О.С. Обязательственное право [Текст] / О.С. Иоффе. – М.: Юрид. издат. 1975. – 880 с.

89. Иоффе, О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву [Текст] / О.С. Иоффе. – Л.: ЛГУ, 1955. – 127 с.
90. Иоффе, О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву [Текст] / О.С. Иоффе. – Л.: ЛГУ, 1949. – 842с.
91. Иоффе, О.С. Советское гражданское право [Текст]/ О.С. Иоффе. – Л., 1958. – 511 с.
92. Иоффе, О.С. Советское гражданское право [Текст]/ О.С. Иоффе. – Л.: ЛГУ, 1965. – 347 с.
93. Исаков, В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования [Текст] / В.Б.Исаков. – Саратов: Издательство Саратовского университета, 1980. – 93 с.
94. Иссад, М. Международное частное право [Текст] учебник / М. Иссад / Пер. с фр. Афанасьевой М. – М.: Прогресс, 1989. – 398 с.
95. Казанцева, А.Е. Обязанности и права родителей (замещающих их лиц) по воспитанию детей и ответственность за их нарушение [Текст] / А.Е. Казанцева/под ред. Б.Л. Хаскельберга. – Томск, 1987. – 144 с.
96. Каменецкая, М.С. Семейное право России [Текст]/ М.С. Каменецкая. – М.: ЕАОИ, 2007. – 387 с.
97. Капинус, О.С. Эвтаназия как социально – правовое явление [Электронный ресурс] / О.С. Капинус. – М.: Буквовед, 2006. Режим доступа: СПС «Гарант» – [Дата обращения 14.03.11].
98. Кархалев, Д.Н. Гражданско-правовые меры защиты и меры ответственности [Электронный ресурс]/ Д.Н. Кархалев: Учебное пособие. – Уфа: РИО БашГУ, 2004. – Режим доступа: <http://pravoznaves.com.ua/books/18/973/36>. – Дата обращения 18.05.11.
99. Кархалев, Д.Н. Развитие законодательства о защите гражданских прав и охранительных правоотношениях [Электронный ресурс]/ Д.Н. Кархалев / Гражданское право. – Режим доступа: http://www.juristlib.ru/book_8164.html – Дата обращения 09.02.2012.

100. Кашинцева, О.Ю., Проблемы определения статуса эмбриона: этико – правовой аспект [Электрон. ресурс] – Режим доступа: СПС «Гарант». Дата обращения 13.06.2013.
101. Керимов, Д.А. Основы философии права [Текст] / Д.А. Керимов. – М.: Манускрипт, 1992. – 191 с.
102. Керимов, Д.А. Основы философии права [Текст] / Д.А. Керимов. – М.: Манускрипт, 1992. – 191 с.
103. Кечекьян, С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе [Текст] / С.Ф. Кечекьян. – М., 1958. – 185 с.
104. Коголовский, И.Р. Фиктивные состояния в семейном праве [Электронный ресурс]/ И.Р. Коголовский. – Режим доступа: <http://www.to-1.ru/articles/425>. Дата обращения 2.03.2017.
105. Комаров, С.А. Общая теория государства и права [Текст]: курс лекций / С.А. Комаров. – Саранск: Изд – во Мордов. ун - та, 1994. – 206 с.
106. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Таджикистан. Части первой (постатейный) с использованием судебной практики [Текст] /Авторский коллектив. – Душанбе: Универсал Экспресс, 2004. – 718 с.
107. Комментарий к Кодексу о браке и семье Казахской ССР [Текст] / Под ред. Басина Ю.Г., Ваксберга М.А. – Алма – Ата: Казахстан, 1972. – 632 с.
108. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации [Электронный ресурс] / Под ред. В.М. Лебедева. – М., 2004. – Режим доступа: СПС «Консультант Плюс». – [Дата обращения 2.04.11]
109. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации [Электронный ресурс] / Под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. – М., 2000. – Режим доступа: СПС «Консультант Плюс». Дата обращения 2.04.13.
110. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации [Ткст] / Отв. ред. И.М. Кузнецова 2 - е изд., перераб. и доп. – М.: Издательская группа «Юристъ». 2002. – 596 с.
111. Крохалев, С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе [Текст] / С.В. Крохалев. – СПб, 2006. – 472 с.

112. Кудашкин, В.В. Актуальные вопросы международного частного права [Электронный ресурс] / В.В. Кудашкин. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – Режим доступа: СПС «Консультант Плюс» – [Дата обращения 25.12.2013].
113. Лаврентьев, А.Р. Причины возникновения и пути разрешения коллизий института юридической ответственности [Электронный ресурс] / А.Р. Лаврентьев. – Режим доступа: [http:// www.jourclub.ru/33](http://www.jourclub.ru/33). Дата обращения 22.01.2014.
114. Лазарев, В.В. Эффективность правоприменительных актов [Текст] / В.В. Лазарев. – Казань, 1975. – 207 с.
115. Левушкин, А. Проблемы применения оснований лишения родительских прав в России [Электронный ресурс] / А. Левушкин // Право и жизнь. – №152(2). – 2011. Режим доступа: <http://www.law – n – life.ru/arch/n151.aspx> .Дата обращения 12.03.2011.
116. Лейст, О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву [Текст]/ О.Э. Лейст. – М., 1981. – 240 с.
117. Лейст, О.Э. Санкции в советском праве [Текст] / О.Э.Лейст. – М.: Госюриздат, 1962. – 283 с.
118. Лившиц, Р.З. Теория права [Текст] / Р.З. Лившиц. – М.: БЕК , 1994. – 224 с.
119. Ломброзо, Ч. Преступление. Новейшие успехи науки о преступнике. Анархисты [Текст] / Ч. Ломброзо / Сост. и предисл. В.С. Овчинского. – М.: Инфра., 2004. – 320 с.
120. Лукомский, И.И. Алкоголизм [Электронный ресурс] / И.И. Лукомский/ Большая советская энциклопедия. Режим доступа: <http:// bse.sci – lib.com/article016433.html>. – Дата обращения 12.03.2011.
121. Лукашев, Е.А. Социалистическое правосознание и законность [Текст] / Е.А. Лукашев. – М.: Юрид. лит., 1973. – 344 с.

122. Лунц, Л.А. Международное частное право. Общая часть [Текст]/ Л.А. Лунц. – М.: Госюриздат, 1959. – 280 с.
123. Лунц, Л.А. Курс международного частного права [Текст] / Л.А. Лунц. В трех томах. – М.: Спарк, 2002. – 1007 с.
124. Максимович, Л.Б. Брачный договор в российском праве [Текст]/ Л.Б. Максимович. – М.: Ось – 89, 2003. – 96 с.
125. Малеин, Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР [Текст]/ Н.С.Малеин. – М, 1981. – 186с.
126. Малеин, Н.С. Защита семейных прав [Текст] / Н.С. Малеин. – М., 1972. – 216 с.
127. Малеин, Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях [Текст] / Н.С. Малеин. – М.: Наука, 1968. – 204 с.
128. Малеин, Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность [Текст] / Н.С. Малеин. – М.: Юридическая литература, 1985. – 192 с.
129. Малеин, Н.С. Юридическая ответственность и справедливость [Текст] / Н.С.Малеин. – М., 1992. – 215 с.
130. Малиновский, А.А. Злоупотребление правом [Текст] / А.А. Малиновский. М.: МЗ – Пресс, 2002. – 128 с.
131. Мандельштам, А.Н. Гаагские конвенции о кодификации международного частного права [Текст]/ А.Н. Мандельштам. – СПб, 1900. – Т.2. – 539 с.
132. Маргинани, Б. Хидоя. Комментарии мусульманского права [Текст]/ В 4 – х томах. Т.1 – 2. / Отв. А.Х. Саидов. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 808 с.
133. Маркс, К., Энгельс, Ф. Избранные произведения [Текст]/ К. Маркс, Ф. Энгельс. – Т.1. – М.: Госполитиздат, 1955. – 696 с.
134. Мартенс, Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов [Текст] / Ф.Ф.Мартенс. – СПб., 1883. – 454 с.
135. Марченко, М.Н. Проблемы теории государства и права [Текст] / М.Н. Марченко. – М.: Проспект, 2006. - 312с.

136. Марышева, Н.И. Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России [Электронный ресурс] / Н.И. Марышева. Режим доступа: СПС «Гарант». – Дата обращения 13.11.16.
137. Матвеев, Г.К. Вина в советском гражданском праве [Текст] / Г.К. Матвеев. – Киев: КГУ, 1955. – 656 с.
138. Махмудов, М.А. Правовые средства сохранения и укрепления семьи в Таджикистане [Текст] / М.А. Махмудов. – Душанбе: ТНУ, 1998. – 156 с.
139. Махмудов, М.А. Семейно-правовые средства обеспечения стабильности брака [Текст] / М.А. Махмудов. – Душанбе, 1990. – 113 с.
140. Махмудов, М.А. Хукук ва ухдадорихои хамсарон дар оила [Текст] / М.А. Махмудов. – Душанбе: Эр граф, 2003. – 164 с.
141. Махмудов, М.А., Бабаджанов, И.Х., Бадалов, Ш.К., Ахмаджонов, И.Г. Хукуки оилави дар накшахо [Текст] / М.А. Махмудов и [др.]. – Душанбе: Эр – граф, 2011. – 176 с.
142. Махмудов, М.А., Худоеров, Б.Т. Тавсири кодекси оилаи Чумхурии Тоҷикистон [Текст] / М.А. Махмудов, Б.Т. Худоёров. – Душанбе: Эр – граф, 2011. – 432 с.
143. Усмонов, О., Махмудов, М.А. Хукуки оилави Чумхурии Тоҷикистон [Текст] / О.Усмонов, М.А. Махмудов. – Душанбе, 1994. – 411 с.
144. Малеина, М.Н. Человек и медицина в современном праве [Текст]: учебное и практическое пособие / М.Н. Малеина. – М., Издательство БЕК, 1995. – 272с.
145. Международное частное право [Текст] / Под ред. Г.К. Дмитриевой. – М.: Проспект, 2004. – 688 с.
146. Международное частное право: современная практика [Текст] / под.ред. Богуславского М.М., Светланова А.Г. – М.: ТОН Остожье, 2000. – 304 с.
147. Менглиев, Ш. Избранные труды по гражданскому праву [Текст] / Ш.Менглиев. – Душанбе: Истеъдод, 2011. – 696 с.
148. Менглиев, Ш. Защита имущественных прав граждан [Текст] / Ш. Менглиев. – Душанбе: Ирфон, 1989. – 156 с.

149. Михеева, Л.Ю. Опекa и попечительство. Теория и практика [Электронный доступ]/ Л.Ю. Михеева. – М.: Волтерс Клуверс, 2004. Режим доступа: <http://www.pravo.vuzlib.net/book>. – Дата обращения 12.03.12.
150. Международное частное право. Иностранное законодательство [Текст] // Сост. и науч. ред. А.И. Жильцов и А.Н. Муранов. – М.: Статут, 2001. – 892 с.
151. Мохов, А.А., Мелихов А.В. Клетки как объекты гражданских и иных правоотношений [Текст] / А.А. Мохов, А.А., А.В. Мелихов. – Медицинское право, 2008. – N 2. [Электронный ресурс]. СПС «Гарант». Дата обращения 13.05.2017.
152. Муратова, С.А., Тарсамаева, Н.Ю. Семейное право [Текст]/ С.А. Муратова, Н.Ю. Тарсамаева: Учебное пособие. – М.: Новый Юрист, 1999. – 272 с.
153. Муртазокулов, Д.С. Фермерские хозяйства в некоторых странах СНГ: становление, развитие, перспективы [Текст] / Д.С. Муртазокулов. – М.: НИПКЦ «Восход – А», 2011. – 224 с.
154. Назаров, Б.Л. Социалистическое право в системе социальных связей [Текст] / Б.Л. Назаров. – М.: Юрид. лит., 1976. – 312 с.
155. Насурдинов Э.С. Проблемы формирования правовой культуры в условиях становления демократического государства в Таджикистане [Текст] / Э.С. Насурдинов – Душанбе: Истеъдод, 2010. – 196 с.
156. Незнамова, З.А. Коллизии в уголовном праве [Текст]/ З.А. Незнамова. – Екатеринбург: Cricket, 1994. – 284 с.
157. Нечаева, А.М. Правонарушения в сфере личных семейных отношений. [Текст] / А.М.Нечаева. – М.: Наука, 1991. – 238 с.
158. Нечаева, А.М. Семейное право. Актуальные проблемы теории и практики [Электронный доступ] / А.М. Нечаева. – М.: Юрайт – Издат, 2007. Режим доступа: СПС «Консультант Плюс». Дата обращения 1.05.11.
159. Нечаева, А.М. Семейное право [Текст]: учебник. 3 - е изд., перераб. и доп. / А.М. Нечаева. – М.: Юристъ, 2008. – 303 с.

160. Низамиева, О.Н. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (постатейный) [Текст] / О.Н. Низамиева. – М.: Проспект, 2010. – 335 с.
161. Новицкий, И.Б., Лунц, Л.А. Общее учение об обязательстве [Текст] / И.Б. Новицкий, Л.А. Лунц. – М.: Госюриздат, 1950. – 416 с.
162. Ожегов, С.И. Толковый словарь русского языка [Электронный ресурс] / С.И. Ожегов. Режим доступа: <http://slovarozhegova.ru>. – Дата обращения 12.11.15.
163. Ойгензихт, В.А. Воля и волеизъявление [Текст] / В.А. Ойгензихт. – Душанбе: Дониш, 1983. – 256 с.
164. Ойгензихт, В.А. Имущественная ответственность в хозяйственных договорах [Текст] / Ойгензихт В.А. – Душанбе: ТГУ, 1980. – 111с.
165. Ойгензихт, В.А. Мораль и право [Текст] / Ойгензихт В.А. – Душанбе: Ирфон, 1987. – 160 с.
166. Оридорога, М.Т. Брачное правоотношение [Текст] / М.Т. Оридорога. – Киев, 1971. – 152 с.
167. Орлова, Н.В. Вопросы брака и развода в международном частном праве [Текст] / Н.В.Орлова. – М.: Издательство АН СССР, 1960. – 227 с.
168. Павлова, Ю.В. Конституционные основы признания и реализации репродуктивных прав человека [Электронный ресурс] / Ю.В. Павлова // Материалы Всероссийской научно – практической конференции "Юридическое и деонтологическое обеспечение прав российских граждан на охрану здоровья", Национальная Ассоциация медицинского права, Москва – Новосибирск 13 – 14 сентября 2006 г. Режим доступа: СПС «Гарант». Дата обращения 3.02.2017.
169. Пергамент, А.И. Алиментные обязательства по советскому семейному праву [Текст]/А.И. Пергамент. – М.: Госюриздат, 1951. – 167 с.
170. Пергамент, А.И. Основы законодательства о браке и семье [Текст]/ А.И. Пергамент. – М.: Знание, 1969. – 80 с.
171. Периханян, А.Г. Общество и право Ирана в парфянский и сасанидский периоды [Текст] / А.Г. Периханян. – М.: Наука, 1983. – 383 с.

172. Петросян, М.Е. Современные тенденции развития семейного права [Текст]: научно – аналитический обзор / М.Е. Петросян. – М., 1987. – 123 с.
173. Пищита, А.Н. Правовое регулирование медицинской деятельности в современной России. Теоретико – правовые аспекты [Текст] / А.Н. Пищита. – М.: ЦКБ РАН, 2008. – 115 с.
174. Правовые системы стран мира [Текст]: Энциклопедический справочник / Отв. ред. А.Я. Сухарев. 3 – е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2003. – 976 с.
175. Постановления и рекомендации Совета исламской академии правоведения (фикха) – фетвы [Текст] / Пер. с араб. М.Ф. Муртазина. – М.: Ладомир, 2003. – 278с.
176. Покровский, И.А. Основные проблемы гражданского права [Текст]/ И.А. Покровский. – Петроград: Право, 1917. – 328 с.
177. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве [Текст] / Отв. ред.: Викут М.А. – Саратов: Приволж. кн. изд.- во, 1970. – 190 с.
178. Пчелинцева, Л.М. Семейное право [Текст]/ Л.М. Пчелинцева. – М.: Инфра – М., 2000. – 672 с.
179. Пчелинцева, Л.М. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации [Текст]/ Л.М.Пчелинцева. – М., 1999. – 832 с.
180. Раапе, Л. Международное частное право [Текст] / Л.Раапе. – М.: Иност. лит., 1960. – 608 с.
181. Райхер, В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР [Текст] / В.К. Райхер. – Л.: ЛГУ, 1958. – 267 с.
182. Рахимов, М.З. Исполнение хозяйственных обязательств (встречное исполнение) [Текст] / М.З. Рахимов. – Душанбе: ТГУ, 1990. – 128 с.
183. Рахимов, М.З. Конечный результат предпринимательской деятельности: теория и правовое регулирование [Текст] / М.З. Рахимов. – Душанбе: Деваштич, 2007. – 294 с.
184. Римское частное право [Текст] / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. – М.: Зерцало – М., 2013. – 608 с.
185. Ромовская, З.В. Защита в советском семейном праве [Текст] / З.В. Ромовская. – Львов, 1985. – 180 с.

186. Российское уголовное право [Текст] / под ред. Л.В. Иногамовой – Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. М.: Проспект, 2006. – 520 с.
187. Рудаки. Стихи [Текст] / Сост. Д.С. Комиссаров. Пер. В.В. Левика и С.И. Липкина. Ред. пер. С.В. Шервинский. М.: Наука, 1964. – 512 с.
188. Рясенцев, В.А. Семейное право [Текст] / В.А. Рясенцев. – М., 1967. – 224 с.
189. Рясенцев, В.А. Советское семейное право [Текст] / В.А. Рясенцев. – М., 1982. – 256 с.
190. Садагдар, М.И. Основы мусульманского права [Текст] / М.И. Садагдар. – М., 1968. – 154 с.
191. Сангинов Д.Ш. Предпринимательская деятельность по оказанию социально-культурных услуг: проблемы правового регулирования [Текст]: монография / Д.Ш. Сангинов. – Душанбе: «Мехрона - 2017», 2019. – 424 с.
192. Сергеев, Ю.Д. Медицинское право [Текст]: учебный комплекс для вузов в 3 т./ Ю.Д. Сергеев – М.: ГЭОТАР – Медиа. – 2008. – Т. 3. – 784 с.
193. Смирнов, В.Т., Собчак, А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве [Текст] / В.Т. Смирнов, А.А. Собчак. – Л.: ЛГУ, 1983. – 152 с.
194. Соблюдение прав ребенка в детских домах, школах – интернатах и других специализированных учреждениях для детей в Республике Таджикистан [Электронный ресурс] / Сост. Деревенченко. – Душанбе, 2006. Режим доступа: www.bhr.tj/public/userfiles/downloads/.../Report_on_monitoring.doc. Дата обращения 23.01.14.
195. Советское семейное право [Текст] / Под ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. К., 1982. – 224 с.
196. Современный философский словарь [Текст] / Под общ.ред. В.Е. Кемерова. 2 – е изд., испр. и доп. – М., 1998. – 1064 с.
197. Спиркин, А.Г. Философия [Текст] / А.Г. Спиркин. – М.: Гардарики, 2003. – 623 с.
198. Сулейменов, М.К. Актуальные проблемы международного частного права [Текст] / М.К. Сулейменов – Алматы, 2011. – 168 с.

199. Сулейменов М.К. Гражданское право Республики Казахстан: опыт теоретического исследования. Том 3 [Текст]/ М.К. Сулейменов. Часть вторая. Теоретическая. Раздел 2. Гражданское правоотношение. – Алматы, 2016. – 464с.
200. Тагаева, С.Н. Правовая сущность семейно-правовой ответственности [Текст] / С.Н.Тагаева. – Душанбе: Ирфон, 2012. – 226 с.
201. Тарусина, Н.Н. Семейное право [Текст] / Н.Н. Тарусина. – М.: Проспект, 2001. – 144 с.
202. Тархов, В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву [Текст] / В.А. Тархов. – Саратов: Издательство Саратовского университета, 1973. – 456 с.
203. Тархов, В.А. Гражданское право. Общая часть [Текст]: курс лекций / В.А. Тархов. – Чебоксары: Чув. кн. изд – во, 1997. – 416 с.
204. Тахиров, Ф.Т. История государства и права Таджикистана (1917 – 1929 гг.) [Текст] / Ф.Т. Тахиров. – Т.2. – Ч. 1. – Душанбе: Амри илм, 2001. – 493 с.
205. Теория государства и права [Текст]/Отв. ред. А.В. Малько. – М.: Кнорус, 2006. – 400 с.
206. Толстой, Ю.К. К теории правоотношения [Текст] / Ю.К. Толстой.– Ленинград: Изд. – во Ленингр. университета, 1959. – 88 с.
207. Уголовно – процессуальное право Российской Федерации [Текст] /Л.Н. Башкатов [и др.] / отв. ред. И.Л. Петрухин. – М.: ТК Велби, 2006. – 644 с.
208. Угрехелидзе, М.Г. Проблема неосторожной вины в уголовном праве [Текст] / М.Г. Угрехелидзе – Тбилиси, 1976. – 133 с.
209. Умов, В.А. Понятие и методы исследования гражданского права [Текст] / В.А.Умов. СПб.,1873. – 427 с.
210. Унсурулмаолии Кайковус. Кобуснома [Текст]. – Душанбе: Маориф, 1979. – 192 с.
211. Усмонов, О. Брак, семья, нравственность и закон [Текст] / О.Усмонов. – Душанбе: Ирфон, 1990. – 160 с.
212. Философский словарь [Текст] / Под ред. С.С. Аверинцева, Э.А. Араб – Оглы и др. М.: Советская энциклопедия, 1989. – 815 с.

213. Философский энциклопедический словарь [Текст] / Сост. Е.Ф. Губский [и др.]. – М.: Инфра – М., 1999. – 569 с.
214. Франц, Л. Международное право в систематическом изложении [Текст] / Л.Франц. – Юрьев., 1909. – 785 с.
215. Хадерка, И. Вступление в брак. Правовые аспекты [Текст] / И. Хадерка. – М.: Юридическая литература, 1980. – 223 с.
216. Хазова, О.А. Брак и развод в буржуазном семейном праве. Сравнительно – правовой анализ [Текст] / О.А. Хазова. – М.Наука, 1988. – 170 с.
217. Хазова, О.А. Комментарий к Семейному кодексу РФ [Текст] / О.А. Хазова / Отв.ред. И.М. Кузнецова. – М., 1996. – 480 с.
218. Халиков, А.Г. Правовая система зороастризма [Текст] / А.Г. Халиков. Душанбе: Маориф ва фарханг, 2005. – 488 с.
219. Халиков, А.Г. Хадис как источник регулирования права [Текст] / А.Г.Халиков. Душанбе: Шарки озод, 1998. – 152 с.
220. Халфина, Р.О. Общее учение о правоотношении [Текст] / Р.О.Халфина. М.: Юрид. лит. 1974. – 348 с.
221. Хачатуров, Р.Л., Липинский, Д.А. Общая теория юридической ответственности [Текст] / Р.Л. Хачатуров, Д.А. Липинский. – Санкт – Петербург: Изд – во Р. Арсланова «Юридический центр Пресс», 2007. – 950 с.
222. Хачатуров, Р.Л., Ягутян, Р.Г. Юридическая ответственность [Текст] / Р.Л. Хачатуров, Р.Г. Ягутян. – Тольятти, 1995. – 200 с.
223. Химатов, Х.Н. Правовое регулирование имущественных отношений супругов: проблемы и перспективы развития [Текст] / Х.Н.Химатов. – Душанбе: Эр – граф, 2009. –186 с.
224. Хуқуқи тиббии Ҷумҳурии Тоҷикистон [Текст]: китоби дарси / И.Х. Бободжонзода, С.Х. Наботов, Д.Ш. Сангинов. – Душанбе: «ЭР граф», 2021. – 324 с. (на тадж.яз.)
225. Хропанюк, В.Н. Теория государства и права [Текст] / В.Н. Хропанюк. – М.: Интерстиль, 1999. – 384 с.

226. Цвайгерт, К., Кетц, Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права [Текст] / К. Цвайгерт, Х. Кетц. В 2 – х т. – М.: Международные отношения, 1998. – 478 с.
227. Чичерова, Л.Е. Ответственность в семейном праве: вопросы теории и практики [Текст] / Л.Е. Чичерова–Рязань, 2005. – 196 с.
228. Чечина, Н.А. Гражданские процессуальные отношения [Текст] / Н.А. Чечина. – Л., 1962. – 68 с.
229. Чешир, Д., Норт, П. Международное частное право [Текст] / Д. Чешир, П.Норт. – М.: Прогресс, 1982. – 496 с.
230. Чирков, А.П. Ответственность в системе права [Текст] / А.П. Чирков. – Калининград, 1996. – 77 с.
231. Шахматов, В.П., Хаскельберг, Б.Л. Новый кодекс о браке и семье РСФСР [Текст] / В.П. Шахматов, Б.Л. Хаскельберг. – Томск, 1970. – 324 с.
232. Шварц, Х.И. Обязательства из причинения вреда [Текст] / Х.И. Шварц. – Ленинград: ЛГУ, 1952. – 40 с.
233. Шевченко, Я.Н. Совершенствование законодательства о семье [Текст] / Я.Н. Шевченко. – Киев, 1985. – 167 с.
234. Шершеневич, Г.Ф. Общая теория права (по изданию 1910 – 1912 гг.) [Текст] / Г.Ф.Шершеневич. – Т. I. – Вып. I. – М., 1995. – 556 с.
235. Энгельс, Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства [Текст] / К. Маркс, Ф. Энгельс Избранные произведения. В 3 – х т. Т.3. – М.: Политиздат, 1986. – 639 с.
236. Эрделевский, А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики [Текст] / А.М. Эрделевский. – М.: БЕК, 2000. – 636 с.
237. Юридический словарь [Электронный ресурс]. Режим доступа: /<http://dic.academic.ru>. Дата обращения 12.03.14.
238. Яковлев, В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений [Текст] / В.Ф. Яковлев. – Свердловск, 1972. – 212 с.
239. Якубов, Ю. Брачные обычаи таджиков в Согде [Текст] / Ю. Якубов. – Душанбе: Сурушан, 2002. – 44 с.

V. Статьи и доклады:

240. Абашидзе, А.А. Новое поколение прав человека: соматические права [Текст] / А. А. Абашидзе, А. М. Солнцев // Москов. журн. междунар. права. – 2009. – № 1 (73). – С. 69-82.
241. Абедины, М.Х. О некоторых вопросах конституционно – правовых основ регулирования расторжения брака в Исламской Республике Иран [Текст] / М.Х. Абедины // Вестник Конституционного суда Республики Таджикистан. – 2012. – №4. – С.114-116.
242. Абдуджалилов, А. Принцип добросовестности правоотношений в интернете. [Текст] / А. Абдуджалилов // Совершенствование частноправовых основ законодательства Республики Таджикистан в 2015 - 2019г. – Душанбе: МН «Дониш». – 2021. – С.318-328.
243. Азизов, У.А. Защита жизни, здоровья, чести и достоинства человека в правовой системе зороастризма [Текст] / У.А. Азизов // Государствоведение и права человека. – Душанбе, 2016. – №3 (03). – С.50-57.
244. Аминова, Ф.М. Право физических лиц на использование вспомогательных репродуктивных технологий [Текст] / Ф.М. Аминова. Материалы межд. науч – прак. конф. Правовые системы Республики Таджикистан и стран СНГ: состояние и проблемы. – Душанбе: РТСУ, 2015. – С.13-16.
245. Анцух, Н.С. Коллизионные привязки в брачно – семейной сфере: новые подходы в законодательстве стран СНГ [Текст] / Н.С. Анцух // Журнал международного права и международных отношений. 2013. – №4. – С.13-16.
246. Афанасьева, И.В., Пароканная, К.Д. Правовые проблемы суррогатного материнства [Текст] / И.В. Афанасьева, К.Д. Пароканная, // Семейное и жилищное право. – 2012 – №5 – С. 22 - 24.
247. Бадалов, Ш.К. Вред в гражданском праве [Текст] / Ш.К. Бадалов // Правовое поле современной экономики. – №8. – 2012. – С.118-126.
248. Бабкина, Е.В., Байбороша, Н.С. Возможность унификации коллизионных вопросов брачно-семейных отношений в рамках Содружества

независимых государств [Текст] / Е.В. Бабкина, Н.С. Байбороша // Актуальные проблемы международного публичного и международного частного права: сб. науч. тр. Вып. 2 / Белорус. гос. ун – т; отв. ред. Е. В. Бабкина, А. Е. Вашкевич. — Минск: БГУ, 2010. – С. 146-165.

249. Байбороша, Н.С. Проблемы суррогатного материнства в праве Европейского Союза [Текст] / Н.С.Байбороша // Национальная государственность и европейские интеграционные процессы: сб. науч. тр.: в 2 т. / Белорус.гос. ун – т; редкол.: С.А. Балашенко [и др.]. – Минск, 2008. – Т. 2: Проблемы унификации законодательства в Содружестве Независимых Государств и Европейском Союзе. – С.91-93.

250. Байбороша, Н.С. Право одиноких мужчин и женщин на реализацию программы суррогатного материнства [Текст] /Н. С. Байбороша // Актуальні проблеми юрид. науки: зб. тез.міжнар. наук. конф. "Сьомі осінні юрид.читання", Хмельницький, 28 – 29 листоп. 2008 р.: у 4 ч. / Хмельн. ун – т упр. та права. – Хмельницький, 2008. – Ч. 3: Цивільне право. Сімейне право. Міжнародне приватне право. Комерційне право. Цивільний, господарський та адміністративний процес. – С.19-22.

251. Байбороша, Н. С. Суррогатное материнство как способ реализации репродуктивных прав: конституционные основы [Текст] / Н. С. Байбороша // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2009. – №3. – С. 115-124.

252. Богданова, Г.В., Хорошевский В.П. Лебедева О.Ю. Некоторые проблемы правового регулирования вспомогательной репродукции в свете нового Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» [Текст] / Г.В Богданова, В.П. Хорошевский. О.Ю. Лебедева // Медицинское право. – 2012. – № 2. – С. 16-23.

253. Беспалов, Ю.Ф. Некоторые вопросы семейной дееспособности ребенка [Электронный ресурс] / Ю.Ф. Беспалов. Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/comm/1689>. Дата обращения 7.01.15.

254. Беспалов, Ю.Ф. Усыновление как способ судебной защиты прав ребенка [Текст] / Ю.Ф. Беспалов // Российская юстиция. – 1997. – №7. – С. 39 - 41.

255. Бобоев Д.К. Проблема категориально – понятийного аппарата обязательства вследствие причинения вреда [Текст] / Д.К. Бобоев // Материалы Республиканской научно – практической конференции. – Душанбе: «Шохин – С», 2021. – С.139-161.
256. Богуславский, М.М. Значение территориального принципа действия законов для международного частного права [Текст] / М.М. Богуславский // Международное частное право. Современные проблемы. Книга 1. – М.: Наука, 1993. – С. 242-248.
257. Волкова, А. Понятие «жестокое обращение с детьми» и его формы [Текст] / А. Волкова // Профессионал. – 2000. – №4. – С. 24-27.
258. Гаюров Ш.К., Бободжонзода И.Х. Добросовестность в гражданском праве: некоторые вопросы теории и практики [Текст] / Ш.К. Гаюров, И.Х. Бободжонзода // Совершенствование частноправовых основ законодательства Республики Таджикистан в 2015 – 2019г. Душанбе: МН «Дониш». – 2021. – С. 75-86.
259. Герасимов, В.Н. Новые гуманитарно – правовые технологии решения проблемы воспитания детей в неблагополучных семьях [Текст] / В.Н. Герасимов // Семейное и жилищное право. – 2011. – №5. – С. 10-13.
260. Гливинская, И.Н. Особенности функций юридической ответственности в семейном праве [Текст] / И.Н. Гливинская // Семейное и жилищное право. – 2010. – №1. – С. 31 - 33.
261. Гливинская, И.Н. Сущность ответственности по семейному праву / [Электронный ресурс] / И.Н. Гливинская. Режим доступа: СПС «Консультант Плюс». –Дата обращения: 12.11.12.
262. Гливинская, И.Н. Некоторые вопросы ответственности и мер защиты в семейном праве [Текст] / И.Н. Гливинская // Семейное и жилищное право. – 2010. – №3. – С. 14-17.
263. Гонцова, Т.Н. Недействительность брака, заключенного с участием иностранных граждан и лиц без гражданства на территории Российской

Федерации // [Электронный ресурс] / Т.Н. Гонцова. – Режим доступа: <http://zags.kurganobl.rul>. –Дата обращения 12.05.13.

264. Грибанов, В.П. Гражданско-правовая охрана имущественных и личных неимущественных прав советских граждан [Текст] / В.П. Грибанов // Советское государство и право. – 1967. – №12. – С. 120 - 127.

265. Гонгало, Б.М., Крашенинников, П.В. Семейное право: Учебник. / Под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2008. – 302 с.

266. Данилова, И.С., Митрошина О.В. Применение системы «беби – боксов» в Российской Федерации: теория и практика правоприменения [Текст] / И.С. Данилова, О.В. Митрошина // Семейное и жилищное право. – №5 – 2014. – С. 10-15.

267. Данилин, В.И. Ответственность по советскому семейному праву [Текст] / В.И. Данилин // Материалы Всесоюзной научно – практической конференции «Проблемы советского семейного права» (19 – 21 января 1979 г.) – М., 1980. – С. 19-20.

268. Диноршоев, А.М., Исозода, П.А. Теоретические аспекты понятия ограничений прав человека конституционные ценности и ценность конституции [Текст] / Материалы круглого стола с международным участием, проводимого в рамках XV Фестиваля науки города Москвы. – 2020. Издательство: Издательство "Саратовский источник" (Саратов) – С. 178 - 185.

269. Диноршоев, А.М., Бободжонзода, И.Х. Дискуссионные вопросы правового регулирования понятия "тело человека" // Правовая жизнь, Душанбе: ТНУ. – №1 (25). 2019. – С. 36 - 58.

270. Звенигородская, Н.Ф. Вина как главное субъективное условие семейно – правовой ответственности [Электронный ресурс] / Н.Ф. Звенигородская // Мировой судья, 2010. Режим доступа: juvenjust.org/txt/index.php/t1473.html. Дата обращения 23.03.16.

271. Звенигородская, Н.Ф. Правовая природа ответственности по договорам, предусмотренным семейным законодательством [Электронный ресурс] / Н.Ф. Звенигородская. Режим доступа: СПС «Консультант Плюс». - Дата обращения 12.04.14.

272. Звенигородская, Н.Ф. Семейное правонарушение: понятие, характеристика, особенности [Электронный ресурс] / Н.Ф. Звенигородская // Вопросы ювенальной юстиции. – №3 (29), 2010. Режим доступа <http://juvenjust.org>. Дата обращения 11.06.2018.
273. Звягинцева, Л.М. Особенности семейно-правовых санкций [Текст] / Л.М. Звягинцева // Правоведение. – 1980. – №5. – С. 53-56.
274. Ильина, С.В. Влияние пережитого в детстве насилия на возникновение личностных расстройств [Текст] / С.В. Ильина // Вопросы психологии. 1998. – №3. – С. 58-64.
275. Исмаилов, Ш.М. Правовое государство и основные тенденции его развития в Таджикистане [Текст] / Ш.М. Исмаилов // Сборник избранных статей. Душанбе. Полиграф групп. 2021. – С. 29-34.
276. Исмаилов, Ш.М. Гражданско-правовая ответственность по законодательству Таджикистана. [Текст] / Ш.М. Исмаилов // Сборник избранных статей. – Душанбе. Полиграф групп. – 2021. – С. 104 - 126.
277. Исмаилов, Ш.М. Правотворчество в сфере предпринимательства: направления исправления ошибок [Текст] / Ш.М. Исмаилов // Материалы Республиканской научно–практической конференции. – Душанбе: «Шохин – С», 2021. – С. 102-109.
278. Исмаилов, Ш.М. Правовая политика земельной реформы, реализуемой в Таджикистане. [Текст] / Ш.М. Исмаилов // Сборник избранных статей. Душанбе. Полиграф групп. 2021. – С. 54–63.
279. Исмаилов, Ш.М. Вопросы вещных прав на землю в Таджикистане [Текст] / Ш.М. Исмаилов // Сборник избранных статей. Душанбе. Полиграф групп. 2021. – С. 84-103.
280. Кабатова, Е.В. Влияние новых тенденций на формирование норм международного частного права [Текст] / Е.В. Кабатова // Международное частное право. Современные проблемы. Книга 2. М.: Наука, 1993. – С. 386-417.
281. Казвини, Г.М. Положение отсылок, или отрицательной коллизии в иранском праве [Текст] / Г.М. Казвини // Государство и право. – 2012. – №11. – С. 95-101.

282. Капитова, О.В. Вопросы применения мер юридической ответственности в алиментных обязательствах [Текст] / О.В. Капитова // Семейное и жилищное право. 2010. – №1. – С. 20-23.
283. Кириченко, К. А. Положение транссексуалов в контексте доктрины прав человека и эволюции юридической науки [Электронный ресурс] / К.А. Кириченко // Медицинское право, 2010. – №5 // СПС Www.consultant.ru.
284. Гуляева, Н.А. Проблемы правового регулирования алиментных отношений между членами семьи, не являющимися супругами, родителями и детьми [Текст] / Н.А. Гуляева // Семейное и жилищное право. – 2011. – №3. – С. 2-6.
285. Кожевников, С.В. Государственное принуждение: особенности и содержание [Текст] / С.В. Кожевников // Советское государство и право. – 1978. – №5. – С. 47-53.
286. Короткова, Л.П. Регламентация обязанностей отчима по воспитанию пасынков [Текст] / Л.П. Короткова // Правоведение. – 1987. – №2. – С. 65 - 67.
287. Короткова, Л.П. Что такое фиктивный брак? [Текст] / Л.П. Короткова // Государство и право. – 1993. – №9. – С. 141-142.
288. Косарева, И.В. Условия заключения брака и основания его недействительности [Электронный ресурс] / И.В. Косарева. Режим доступа: <http://www.blog.servitutis.ru>. Дата обращения 12.05.12.
289. Косова, О.Ю. Защита субъективных семейных прав [Текст] / О.Ю. Косова // Вестник Тюменского государственного университета. – 2010. – №2. – С. 181-185.
290. Красавчиков, О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве [Текст] / О.А. Красавчиков / Проблемы гражданско – правовой ответственности и защиты гражданских прав. Свердловск, 1973. – С. 5-16.
291. Кузнецова, И.М. Развитие института усыновления [Текст] / И.М. Кузнецова // Развитие законодательства о браке и семье / Под ред. М.Я. Булошниковой и А.М. Нечаевой и др. – М., 1978. – С. 124-134.

292. Курляндский, В.И. О сущности и признаках уголовной ответственности [Текст] / В.И. Курляндский // Советское государство и право. – 1963. – №11. – С. 89 – 92.
293. Липинский, Д.А. О правоотношении юридической ответственности [Текст] / Д.А. Липинский // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. Сер. "Юриспруденция". Вып. 35. – Тольятти: Изд – во ВУиТ, 2003. – С. 15 - 28.
294. Ломакина, Л.А. Особенности рассмотрения трудовых споров, связанных с разглашением охраняемой законом тайны [Электронный ресурс] /Л.А. Ломакина // Российская юстиция. – 2007. – №8. Режим доступа: СПС «Гарант». – Дата обращения 12.04.15.
295. Макеева, О.А. Ответственность в алиментных обязательствах – основные особенности и порядок реализации [Текст] / О.А. Макеева // Семейное и жилищное право. – 2010. – №1. – С. 17-20.
296. Малеин, Н.С. Защита семейных прав [Текст] / Н.С. Малеин // Советское государство и право. – 1972. – №3. – С. 35 - 42.
297. Маркин, А.В. Формы реализации юридической ответственности[Текст] / А.В. Маркин // Вектор науки ТГУ. – 2009. – №6 (9). – С. 68-74.
298. Маркова, О.В. Алиментные отношения в международном частном праве [Текст] / О.В. Маркова // Международное публичное и частное право. 2011. – №3. – С. 24 -29.
299. Матвеев, П.А. Правовая природа юридической ответственности в семейном праве [Текст] / П.А. Матвеев // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. Грамота, 2011. – №6 (12): в 3 – х ч. Ч. III. – С. 121-125.
300. Матейчик, З. Некоторые психологические проблемы воспитания детей в неполной семье [Текст] / З. Матейчик // Воспитание детей в неполной семье. – М., 1980. – С. 70-98.

301. Матузов, Н.И. О праве в объективном и субъективном смысле: гносеологический аспект [Текст] / Н.И. Матузов // Правоведение. – 1998. – №4. – С. 129-142.
302. Махмудов, М.А. Отражение марксистско – ленинского учения о свободе развода в советском брачно-семейном законодательстве [Текст] / М.А. Махмудов // Развитие государственности и законодательства в Таджикской ССР. – Душанбе: Дониш, 1984. – С. 163-168.
303. Махмудов, М.А. Сухани ифтитохи дар семинар марбут ба татбики конуни Чумхурии Тоҷикистон «Дар бораи масъулияти падару морад дар таълиму тарбияи фарзанд» [Текст] / М.А. Махмудов // Конститутсия заминаи ташаккули низоми ҳуқуқи милли. – Душанбе: Эр граф, 2014. – С. 115-118.
304. Махмудов, М.А. Правосознание как фактор, влияющий на сохранение и укрепление семьи [Текст] / М.А. Махмудов // Материалы республиканской научно – практической конференции: «Научно – практическое наследие педагогов – новаторов в подготовке педагогических кадров». – Душанбе, 2001. – С. 8-11.
305. Махмудов, М.А. Теоретико-практическое значение изучения римского права в Таджикистане [Текст] / М.А. Махмудов / Конститутсия заминаи ташаккули низоми ҳуқуқи милли. – Душанбе: Эр граф, 2014. – С. 33-43
306. Махмудов, М.А. Совершенствование семейного законодательства как гарантия укрепления семьи в Таджикистане [Текст] / М.А. Махмудов // Материалы конференции «Правовая защита наиболее уязвимых слоев населения Республики Таджикистан и стран СНГ» (г.Душанбе, 31 мая 2011 г.). – Душанбе: Фонд Эберта, – С. 21-25.
307. Махмудов, М.А. Истиклолияти давлати ҳамчун заминаи ислохоти ҳуқуқи оилави да Тоҷикистон [Текст] / М.А. Махмудов // Мачмуаи мақолаҳо «Илми Тоҷикистон дар замони истиқлолият». – Душанбе: Дониш, 2011. – С. 227 -241.
308. Майфат, А.В. Суррогатное материнство и иные формы репродуктивной деятельности в новом Семейном кодексе РФ [Текст] / А.В. Майфат // Юридический мир. – 2000. – №2. – С. 19-33.

309. Макаренко, Г.Н. Применение вспомогательных репродуктивных технологий: проблемы правового регулирования [Электронный ресурс] / Г.Н. Макаренко // Медицинское право, 2007. – N4 (IV). – Режим доступа: СПС «Гарант». – Дата обращения: 21.01.2018.
310. Малеина, М.Н. Правовое регулирование отношений, возникающих при искусственном зарождении детей [Текст] / М.Н. Малеина // Правоведение. – 1983. – №5. – С. 69-75.
311. Маргацкая, Н. Гражданско – правовые вопросы трансплантации и донорства [Текст] / Н. Марганская // Вестник Московского университета / М.Н. Малеина. Серия 11 "Право". – 1980. – N2. – С. 84-88.
312. Менглиев, Ш.М. Источники международного частного права [Текст] / Ш.М. Менглиев // Давлат ва ҳуқуқ. Душанбе: ТГНУ. – 2002. – №2. – С. 26 - 33.
313. Менглиев, Ш.М. Основополагающее начало в регулировании международных частноправовых отношений [Текст] / Ш.М. Менглиев // Давлат ва ҳуқуқ. – Душанбе. – 2001. – №2. – С. 68-73.
314. Менглиев, Ш.М. Понятие и сущность возмещения убытков как вида ответственности [Текст] / Ш.М. Менглиев // Гражданин и право. – 2000. – №2. – С. 4-7.
315. Михеева, Л.Ю. Ответственность родителей за воспитание детей: направления реформы законодательства [Электронный ресурс] / Л.Ю. Михеева. «Консультант Плюс». – Дата обращения 4.03.14.
316. Набиджанова, З.К. Понятие договора оказания медицинских услуг и его форма // Вестник Таджикского национального университета [Текст] /. – Душанбе: Сино, 2012. – №3/3 (87). – С. 43-54.
317. Накопия, С.М. Влияние религиозного фактора на брачно – семейное законодательство европейских стран [Текст] / С.М. Накопия // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. – 2007. – Т. 16. – С. 205-209.
318. Невзгодина, Е.Л. Правовая защита брака по семейному кодексу РФ [Текст] / Е.Л. Невзгодина // Вестник Омского университета. – 1998. – Вып. 4. – С. 103-106.

319. Недбайло, П.Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм [Текст] / П.Е. Недбайло // Правоведение. – 1971. – №3. – С. 44 - 53.
320. Немировский, К. "Мама и я – неполная семья" (социально – экономические, медицинские и психолого – педагогические аспекты влияния неполной семьи на развитие ребенка)» [Электронный ресурс] / К. Немировский // Психолог в детском саду. – 2006. – №4. Режим доступа: <http://www.way-out.ru>. – Дата обращения 4.03.14.
321. Нерсесянц, В.С. Право и мораль в истории: проблемы ценностного подхода [Текст] / В.С. Нерсесянц // Государство и право. – 1998. – №8. – С. 114-119.
322. Нечаева, А.М. Защита личных прав несовершеннолетнего гражданина в семейно – правовой сфере по Гражданскому Уложению Германии [Текст] / А.М. Нечаева // Государство и право. – 2011. – №3. – С. 85-94.
323. Новоселова, А.А., Ломакина Е.В. Пределы свободы договора в международных коммерческих отношениях [Текст] / А.А. Новоселова, Е.В. Ломакина // Международное публичное и частное право. – 2014. №1 (76). – С. 9-13.
324. Одегнал, Е.А. Злоупотребление семейными правами [Электронный ресурс] / Е.А. Одегнал. Режим доступа: СПС «Консультант Плюс». – Дата обращения: 25.04.16.
325. Ойгензихт, В.А. Ответственность за нарушение семейно – правовых обязанностей [Текст] / В.А. Ойгензихт // Материалы всесоюзной научно – практической конференции «Проблемы советского права» (19 – 21 января 1979 г.). – М., 1980. – С. 48-50.
326. Осакве, К. Экономико – философская интерпретация договора в англо – американском общем праве: либеральная теория договора [Электронный ресурс] / К. Осакве // Журнал российского права. – 2004. – №9. Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/comm/2461>. – Дата обращения: 12.06.17.
327. Паластина, С.Я. Конституция СССР и законодательство о браке и семье [Текст] / С.Я. Паластина // Правоведение. – 1974. – №4. – С. 13-22.

328. Пергамент, А.И. Некоторые коллизионные вопросы семейного права в СССР [Текст] / А.И. Пергамент // Вопросы международного частного права. – М.: Госюриздат, 1956. – С. 167-188.
329. Палькина, Т.Н. Проблемы реализации права на искусственное оплодотворение, право на имплантацию эмбриона [Электронный ресурс] // Семейное и жилищное право. - 2008. - №4. Режим доступа: <http://www.center-bereg.ru/f1371.html> – Дата обращения 31.10.2016.
330. Патюлин, В.А. Интересы государства и граждан при социализме // Советское государство и право. М., 1972. – № 5. – С. 22-45.
331. Поссе, Е.А. Ответственность родителей за воспитание детей // Вопросы кодификации советского права [Текст] / Е.А. Поссе. – Л., 1958. – С. 27-33.
332. Поротникова, О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. – "Волтерс Клувер", 2008. Режим доступа: СПС «Гарант» – Дата обращения 12.03.2012.
333. Пчелинцева, Л.М. Обеспечение безопасности несовершеннолетних граждан семейно – правовыми средствами [Текст] / Л.М. Пчелинцева // Журнал российского права. 2001. – № 6. – С. 105-113.
334. Потеряйко, Л.Е. Правовое регулирование трансгуманитарных концепций использования клеточного материала [Электронный ресурс]. Л.Е. Потеряйко // Современная наука: Актуальные проблемы теории и практики. Серия «Экономика и право». – №8. – 2012. – Режим доступа: <http://www.vipstd.ru/nauteh/index.php>. Дата обращения 2.12.2013.
335. Пестрикова, А.А. Проблемы договора о суррогатном материнстве [Текст] / А.А. Пестрикова // Гражданское право. – М.: Юрист, 2006. – № 2. – С. 12-16.
336. Пионтковский, А.А. Правоотношения в уголовном праве [Текст] / А.А. Пионтковский // Правоведение. – 1962. – №2. – С. 86-96.
337. Поленина, С.В. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права [Текст] / С.В. Поленина // Правоведение. – 1975. – №3. – С. 71-79.

338. Поленина, С.В. Субсидиарное применение норм гражданского законодательства к отношениям смежных отраслей [Текст] / С.В. Поленина // Советское государство и право. – 1967. – №4. – С. 21-28.
339. Поносов, Е.В. Противоправные (преступные) и недействительные сделки (или заблуждение о межотраслевом значении некоторых категорий гражданского права) [Электронный ресурс] / Е.В. Поносов. Режим доступа: <http://www.yurclub.ru/docs/criminal/article159.html>. Дата обращения 12.03.2013.
340. Попондопуло, В.Ф., Скворцов, О.Ю. Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права [Электронный ресурс] / В.Ф. Попондопуло, О.Ю. Скворцов. Сборник научных статей. Вып. 5. – М.: Волтерс Клувер, 2005. Режим доступа: СПС «Гарант». – Дата обращения 12.04.16.
341. Рабец, А.М. Проблемы укрепления нравственных начал в нормах и личных неимущественных правах и обязанностях родителей и детей [Текст] / А.М. Рабец // Семейное право. – 2003. – №1. С. 21-25.
342. Рахимов, М.З. Масъулияти падару модар ва шахсони онхоро иваскунанда барои таълиму тарбияи фарзанд (Ответственность родителей и лиц их заменяющих за воспитание и обучение детей) [Текст] / М.З. Рахимов // Законодательство. – 2012. – №1. – С. 39-47.
343. Рахимзода, М.З. К вопросу солидарности интересов сторон – участников исполнения обязательства. Новые тенденции в теории объектов гражданских прав. Совершенствование частноправовых основ законодательства Республики Таджикистан в 2015 – 2019 г. [Текст] / М.З. Рахимзода. – Душанбе: МН «Дониш». – 2021. – С. 184-192.
344. Рахматова, Т.Р., Исмоилова З.И. Правовое регулирование расторжения брака в международном частном праве [Текст] / Т.Р. Рахматова, З.И. Исмоилова // Юридический вестник. – №1 (1). – Душанбе, 2020. – С. 76-79.
345. Рагойша, П.В. Родительские права и обязанности в контексте реализации прав на материнство и отцовство: проблема дефиниции момента возникновения [Текст] / П.В. Рагойша // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2006. – №4. – С. 122-128.

346. Романовский, Г. Генетическая гигиена [Текст] / Г. Романовский // Законность. – 2001. – №7. – С. 34-35.
347. Ромовская, З.В. Санкции в советском семейном праве [Текст] / З.В. Ромовская / Проблемы социалистической законности. – Вып. 4. – Харьков, 1979. – С. 113-115.
348. Сабикенов, С.Н. Об объективном характере интересов в праве // Советское государство и право. – М.: Наука, 1981. – №6. – С. 34-41.
349. Сангинов, Д.Ш. Понятие и особенности социально-культурных услуг как направления предпринимательской деятельности. Материалы Республиканской научно - практической конференции. Душанбе: ШохинС, 2021. – С.162 - 179.
350. Сергеев, Ю.Д. Павлова Ю.В. Проблемы правового регулирования применения методов вспомогательных репродуктивных технологий [Электронный ресурс] / Ю.Д. Сергеев, Ю.В. Павлова // Медицинское право. – 2006. – №3(3). Режим доступа: СПС «Гарант». Дата обращения: 3.02.2017.
351. Суховерхий, В.Л. Гражданско – правовое регулирование отношений по здравоохранению [Текст] / В.Л. Суховерский // Советское государство и право. 1975. – №6. – С. 107 – 112.
352. Сативалдыев, Р.Ш. Теория государства и права: учебник для вузов. – Душанбе: Сино, 2018. – 784 с.
353. Строгович, М.С. Сущность юридической ответственности [Текст] / М.С. Строгович // Советское государство и право. – 1979. – №5. – С. 72 – 78.
354. Сулейманова, С.А. Гражданско-правовой характер категории «родительские права» и пределы их осуществления [Текст] / С.А. Сулейманова // Второй Пермский конгресс ученых – юристов: материалы международной научно – практической конференции / Отв. ред. О.А. Кузнецова. Пермь, 2011. – С. 189 – 190.
355. Сулейменов, М.К. Охрана и защита гражданских прав [Электронный ресурс] / М.К. Сулейменов. Режим доступа: www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1235340. – Дата обращения: 23.03.2015.

356. Сулейменов, М.К. Объекты гражданских прав по законодательству Республики Казахстан / М.К. Сулейменов // Материалы международной научно – практической конференции (в рамках ежегодных цивилистических чтений. – Алматы, 2004. – С. 18 - 25.
357. Тагаева, С.Н. Аминова Ф.М. Проблемы применения правопорядка к осложненным иностранным элементом отношениям, возникающим из вспомогательных репродуктивных технологий [Текст] / С.Н. Тагаева, Ф.М. Аминова // Вестник Пермского университета. – №5. – 2012. – С. 190-202.
358. Тагаева, С.Н. Меры семейно-правовой ответственности при усыновлении (удочерении) несовершеннолетних детей по законодательству Республики Таджикистан [Текст] / С.Н. Тагаева // Семейное и жилищное право. – №5. – 2012. – С. 39 - 41.
359. Тагайназаров, Ш.Т., Бободжонзода И.Х. Личные неимущественные права: вопросы теории и законодательного регулирования [Текст] / Ш.Т. Тагайназаров, И.Х. Бободжонзода // Юридическая наука: история и современность. – 2012. – №7. – 2017. – С. 117-121.
360. Тагайназаров, Ш.Т. Медицинские услуги – объект гражданско-правового регулирования / Ш.Т. Тагайназаров // Вестник Цивилистики. – Душанбе, 2009. – №1. – С.4-13.
361. Толстикова, О.М. Ответственность по брачному договору [Электронный ресурс] / О.М. Толстикова // Сибирский юридический вестник. – 2004. – №2. Режим доступа: <http://www.lawinstitut.ru/ru/science/vestnik/20042/tolstikova.html>. – Дата обращения: 13.04.14.
362. Трофимец, И.А. Особенности в правовом регулировании ничтожных и оспоримых браков по зарубежному законодательству [Текст] / И.А. Трофимец // Семейное и жилищное право. – 2011. – №5. – С. 20-27.
363. Турусова, О.С. Признаки, характеризующие объективную сторону семейного правонарушения [Электронный ресурс] / О.С. Турусова / Режим доступа: // <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=18&art=2217>. – Дата обращения: 2.02.19.

364. Углов, Ф.Г. Влияние алкоголя на организм [Электронный ресурс] / Ф.Г. Углов. Режим доступа: [http://russlav.ru /stat/vliyanie alkogolya.html](http://russlav.ru/stat/vliyanie_alkogolya.html). – Дата обращения: 10.03.15.
365. Фархутдинов, И.Р. Интересы ребенка в системе семейно – правовых отношений [Текст] / И.Р. Фархутдинов // Материалы международной научно – практической конференции «Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения. – Уфа, 2011. – С. 282-286.
366. Федосеева, Г.Ю. Принцип наиболее тесной связи и принцип наиболее благоприятного права применительно к регулированию брачно – семейных отношений [Текст] / Г.Ю. Федосеева // LEX RUSSICA (Научные труды МГЮА). – 2006. – №1. – С. 103-115.
367. Федосеева, Н.Н., Фролова, Е.А. Проблемы определения правового статуса эмбриона в международном и российском праве / Н.Н. Федосеева, Е.А. Фролова / Юридическое и деонтологическое обеспечение прав российских граждан на охрану здоровья: Материалы Всероссийской научно – практической конференции с международным участием. Суздаль, 2008. [Электронный ресурс] – Режим доступа: СПС «Гарант». Дата обращения: 2.12.2013.
368. Фетисова, О.В. Соотношения понятий недействительный и несостоявшийся брак [Электронный ресурс] / О.В. Фетисова. Режим доступа: <http://www.blog.servitutis.ru/?p=1021>. – Дата обращения: 12.05.15.
369. Филлипов, А.Г. Некоторые аспекты автономии воли в российском международном частном праве [Текст] / А.Г. Филлипов / Актуальные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1999. – С. 422-461.
370. Вреге, Х., Евдокимова, О. Немецкое родительское счастье в обход закона [Электронный ресурс] / Х. Вреге, О. Евдокимова. Режим доступа : <http://www.dw.de>. – Дата обращения: 12.05.17.
371. Хазова, О.А. Репродуктивные права в России: пределы законодательного регулирования [Текст] / О.А. Хазова // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2000. – N 4(33). – С. 14–18.

372. Химатов, Х.Н. Объект как структурный элемент гражданских правоотношений [Текст] / Х.Н. Химатов // Вестник ТНУ 2/8 (2015). – Душанбе: «Сино», 2016. – С.258-263.
373. Хорошевский, В.П. Проблемы суррогатного материнства в России: правовой и демографический аспекты [Текст] / В.П. Хорошевский – Тамбов: Грамота, 2012. – № 11. – С. 207–209.
374. Черданцев, А.Ф., Кожевников С.Н. О понятии и содержании юридической ответственности [Текст] / А.Ф. Черданцев, С.Н. Кожевников // Правоведение. – 1976. – № 5. – С. 39-48.
375. Черкаев, Д.И. Административная ответственность юридических лиц [Текст] / Д.И. Черкаев // Законодательство. – 2001. – №11. – С. 51-59.
376. Чичерова, Л.Е. Гражданско – правовая ответственность в семейном праве [Текст] / Л.Е. Чичерова // Цивилистические записки: Вып., 5. Проблемы кодификации гражданского законодательства в РФ// Под ред. В.А. Рыбакова, А.Я. Гришко. – М.: Юрист, 2004. – С. 592-602.
377. Чичерова, Л.Е. Некоторые вопросы ответственности в семейном праве [Текст] / Л.Е. Чичерова // Семейное и жилищное право. – 2004. – №2. – С. 144-147.
378. Чичерова, Л.Е. Ответственность в алиментных обязательствах [Текст] / Л.Е. Чичерова // Юрист. – 2004. – №6. – С. 42-44.
379. Чернышева, Ю. А. Правовое регулирование суррогатного материнства в зарубежных странах [Текст] / Ю.А. Чернышева// Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. Тамбов: Грамота, 2012. Ч. 1. – С. 209–211.
380. Шевчук, С.С. Некоторые проблемы правового регулирования применения искусственных методов репродукции. [Электрон. ресурс] / С.С. Шевчук - Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/comm/4662>. Дата обращения 2.09.2016.
381. Шерстнева, Н.С. Обеспечение приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних [Электронный ресурс] / Н.С. Шерстнева. Режим доступа : <http://www.to-1.ru/articles/220>. – Дата обращения 12.11.15.

382. Шершень, Т.В. Государственная регистрация актов гражданского состояния сквозь призму учета и обеспечения частного и публичного интереса [Текст] / Т.В. Шершень // Семейное право. – №1. – 2003. – С. 10-16.
383. Шершень, Т.В. О допустимости и пределах вмешательства в частную жизнь семьи [Текст] / Т.В. Шершень // Пермский конгресс ученых – юристов. – Пермь: ПГУ, 2010. – С. 3-6.
384. Шибина, А.В. Актуальные проблемы правового регулирования отношений при применении новых репродуктивных технологий [Электронный ресурс] / А.В. Шибина, А.В. – Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по матер. VIII междунар. науч. – практ. конф. – Новосибирск: СибАК, 2012. Режим доступа: <http://sibac.info/index.php/2009-07-01-10-21-16/730-2012-01-22-07-22-51>. – Дата обращения 13.11.2016.
385. Эльназаров, Д.Х. Реализация законных интересов личности и их конституционно – правовая регламентация [Текст] / Д.Х. Эльназаров. // Вестник университета. – №1 (48). – 2015. – С. 15-20.
386. Эртель, Л.А., Соловьева, О.М. К вопросу о правах эмбриона человека [Электронный ресурс] / Л.А. Эртель, О.М. Соловьева. – Режим доступа: СПС «Гарант». Дата обращения 13.11.2016.
387. Ювенальное право: Учебник для вузов [Электронный ресурс] /под ред. А.В. Заряева, В.Д. Малкова. – "Юстицинформ", 2005. – Режим доступа: СПС «Гарант» – Дата обращения 12.03.2012.

VI. Иностранная литература

388. Dickens, V.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. Vol. 66. Issue 1. 1 July 1999. – P. 55 - 61.
389. Diel, A. Leihmutterschaft und Reproduktionstourismus. Frankfurt am Main Wolfgang Metzner: Verlag, 2014. - 282 s.

390. Gürtin, Z.B., 2011. Banning Reproductive Travel: Turkey's ART Legislation and Third – Party Assisted Reproduction. *Reprod. Biomed. Online*. 23. – Pp.555-564.
391. Inhorn, M.C., Patrizio, P., 2009. Rethinking reproductive «tourism» as reproductive «exile». *Fertil. Steril.* 92 (3).–Pp.904-906.
392. 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*. Vol. 22. Issue 3. May–June 1999. – Pp. 359-372.
393. Smith, Malcolm K., Willmott, Lindy, Trowse, Pip, & White, Benjamin P. 'Back to the future: prohibiting surrogacy for singles, same – sex and shorter – term heterosexual couples in Queensland', (2013) 20(3). *Journal of Law and Medicine*. – P. 638-654.
394. The Reproductive Medicine Law of 1992 (Serial No. 275) regulating medically assisted procreation.// URL: [http:// www.geneticsandsociety.org/ article.php?id=304](http://www.geneticsandsociety.org/article.php?id=304)
395. Welty, E 1963 A handbook of Christian social ethics. Nelson, Edinburgh, vol. 2.
396. Whittaker, A., Speier, A., 2010. «Cycling overseas»: care, commodification and stratification in cross – border reproductive travel. *Med. Anthropol.* 29. – Pp.363-383.

VII. Диссертации и авторефераты

397. Богданова, Г.В. Проблемы правового регулирования личных и имущественных отношений между родителями и детьми [Текст]: дисс. ... канд.юрид. наук: 12.00.03 / Богданова Галина Васильевна. – Саратов, 1999. – 181 с.
398. Боркина, П. А. Социально – гигиеническое исследование использования биомедицинских технологий в охране репродуктивного здоровья населения [Текст]: дисс. ... канд. юрид.наук: 14.00.33 / Боркина Полина Алексеевна. – Рязань, 2004. – 198 с.

399. Васильева, Е.Е. Договор возмездного оказания медицинских услуг в гражданском законодательстве РФ [Текст]: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Васильева Елена Евгеньевна. – Томск, 2004. – 202 с.
400. Григорович, Е. В. Искусственное оплодотворение и имплантация эмбриона (семейно – правовой аспект) [Текст]: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Григорович Елена Валерьевна. – М., 1999. – 165 с.
401. Денисов, С.П. Правовое регулирование искусственной репродукции человека [Текст]: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Денисов Сергей Платонович. – Волгоград, 2007. – 211 с.
402. Ермолаев, В. К. Общетеоретические и гражданско – правовые основы медицинского обслуживания граждан в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.0003 / Ермолаев Валентин Константинович. – М., 1997. – 219 с.
403. Ковалева, М.Л. Преимущественные права в семейном праве Российской Федерации [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / М.Л. Ковалёва – М., 2011. – 28с.
404. Ломакина, И.Г. Гражданско – правовое регулирование отношений по оказанию медицинских услуг в Российской Федерации [Текст]: дисс. ... канд.юрид. наук 12.00.03 / Ломакина Ирина Геннадьевна – М., 2006. – 194 с.
405. Меликов, У.А. Правовой режим объектов гражданских прав в интернете: дис. ... канд. юрид наук: 12.00.03 / Меликов Умрилло Асадуллоевич. – Душанбе, 2018. – 404 с.
406. Митрякова, Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / Митрякова Елена Сергеевна. - Тюмень: РГБ. – 2007. – 182 с.
407. Набиджанова, З.К. Правовое регулирование предпринимательской деятельности на рынке медицинских услуг [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Набиджанова Зарина Каримджановна. 2014. – 204 с.
408. Назаров А.К. Исламское уголовное право и его применение в странах с элементами исламской правовой системы: теоретические и прикладные аспекты (сравнительный уголовно-правовой анализ) [Текст]: автореф. дисс. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.08, 12.00.08 / А.К. Назаров. – Душанбе, 2021. – 106 с.

409. Перевозчикова, Е.В. Конституционное право на жизнь и репродуктивные права человека [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Перевозчикова Елена Валерьевна – Казань, 2006. – 137 с.
410. Романовский, Г.Б. Теоретические проблемы права человека на жизнь: конституционно – правовое исследование: автореферат докт.юрид.наук: 12.00.03 // Режим доступ: [http://lawtheses.com/teoreticheskie – problemy – prava – cheloveka – na – zhizn – konstitutsionno – pravovoe – issledovanie](http://lawtheses.com/teoreticheskie-problemy-prava-cheloveka-na-zhizn-konstitutsionno-pravovoe-issledovanie). Дата обращения 13.11.2016.
411. Савельева, Н.М. Правовое положение ребенка в Российской Федерации: гражданско – правовой и семейно – правовой аспекты [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. - Белгород, 2004. – 24с.
412. Самойленко, К.В. Уголовно правовые и криминологические меры противодействия сексуальной насильственной преступности в семье [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / К.В. Самойленко. - Краснодар, 2014. – 207 с.
413. Скакун, О.С. Актуальные вопросы реализации международных договоров [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / О.С. Скакун.- М., 2013. – 32 с.
414. Стеблева, Е.В. Проблемы реализации прав участников отношений суррогатного материнства [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е.В. Стеблева. – М., 2012. – 26 с.
415. Тресцова, Е.В. Материально-правовые гарантии обеспечения имущественных интересов несовершеннолетних в семейном праве [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е.В. Тресцова. - Санкт – Петербург, 1991. – 18 с.

VIII. Электронные источники:

416. Выступление Президента Республики Таджикистан от 8 апреля 2011 года, посвященного обсуждению проекта закона РТ «Об ответственности родителей за воспитание и обучение» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.president.tj. – Дата обращения: 25.10.16.
417. Глобальная инициатива: «Дети, оставшиеся вне школы» [Текст]: Страновое исследование: Таджикистан (UNICEF) – Душанбе, 2013. – 122 с.

418. Амурская правда от 1.07. 2011. №117 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http:// www.ampravda.ru / 2011 / 07/01/030794. html?page=4](http://www.ampravda.ru / 2011 / 07/01/030794. html?page=4). – Дата обращения: 27.01.2014.

ПУБЛИКАЦИИ ПО ТЕМЕ ДИССЕРТАЦИИ

I. Монографии:

[1–А]. Аминова, Ф.М. Правовое регулирование отношений по применению вспомогательных репродуктивных технологий в Республике Таджикистан в контексте международного публичного и частного права [Текст]: монография / Ф.М. Аминова. – Душанбе: РТСУ, 2019. – 234 с. (14,6 п.л.).

[2–А]. Аминова, Ф.М. Договор о применении вспомогательных репродуктивных технологий в системе платных медицинских услуг [Текст]: монография / Ф.М. Аминова. Душанбе: РТСУ, 2021. – 130 с. (8 п.л.). (в соавторстве с Шукуровой Н.А.)

[3–А]. Аминова, Ф.М. Правовое регулирование отношений, возникающих в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий в Таджикистане: проблемы и перспективы [Текст]: монография / Ф.М. Аминова. – Душанбе: РТСУ, 2021. – 314 с. (19,6 п.л.).

II. Научные статьи, опубликованные в журналах, рецензируемых ВАК при Президенте Республики Таджикистан:

[4 – А]. Аминова, Ф.М. Половые клетки человека как объект гражданского права [Текст] / Ф.М. Аминова // Вестник университета (Российско-Таджикский (Славянский) университет). – Душанбе: РТСУ. – 2014. – № 1 (44). – С.62-65. (0,5 п.л.).

[5 – А]. Аминова, Ф.М. Исторические предпосылки развития вспомогательных репродуктивных технологий в Республике Таджикистан [Текст] / Ф.М. Аминова // Семейное и жилищное право. – 2016. – №4. – С.4-7. (0,4 п.л.).

[6 – А]. Аминова, Ф.М. Договор применения ВРТ как разновидность договора возмездного оказания медицинских услуг [Текст] / Ф.М. Аминова // Вестник университета (Российско – Таджикский (Славянский) университет). – 2016. – № 2 (53). – С.63-67. (0,6 п.л.).

[7–А]. Аминова, Ф.М. Проблемы применения правопорядка к осложненным иностранным элементом отношениям, возникающим из вспомогательных

репродуктивных технологий [Текст] / Ф.М. Аминова // Вестник Пермского университета. – 2016. – №4. – С.192-202. (1,5 п.л.) (в соавторстве с Тагаевой С.Н.)

[8–А]. Аминова, Ф.М. Проблемы правопонимания конструкции «искусственное оплодотворение» применительно к законодательству Таджикистана // Семейное и жилищное право. – 2016. – №4. – С.4-7. (0,6 п.л.).

[9–А]. Аминова, Ф.М. К вопросу о праве одинокой женщины на применение искусственного оплодотворения [Текст] / Ф.М. Аминова // Вестник университета (Российско – Таджикский (Славянский) университет). – 2017. – №4(60). – С.73-77. (0,6 п.л.).

[10–А]. Аминова, Ф.М. Соответствие национальных норм в сфере защиты прав эмбриона международным нормам [Текст] / Ф.М. Аминова // Вестник Таджикского национального университета. Серия социально –экономических и общественных наук. – 2018. – № 5. – С.235-239. (0,7 п.л.).

[11–А]. Аминова, Ф.М. Договорные проблемы суррогатного материнства [Текст] / Ф.М. Аминова // Вестник Таджикского национального университета. Серия социально-экономических и общественных наук. – 2018. – № 6. – С.176-180. (0,7 п.л.).

[12–А]. Аминова, Ф.М. Юридическая роль установления происхождения ребенка в наследственных правоотношениях при применении вспомогательных репродуктивных технологий [Текст] / Ф.М. Аминова // Lex Russica («Русский закон»). – 2019. – №5 (150). – С.30-40. (1,2 п.л.)

[13–А]. Аминова, Ф.М. Проблемные аспекты донорства половых клеток в рамках защиты прав ребенка в Таджикистане [Текст] / Ф.М. Аминова // Вестник Московского университета (МГУ). – 2019. – №1. – С.84-95.(0,7 п.л.).

[14–А]. Аминова, Ф.М. Корреляция категорий «объект», «цель» и «результат» в правоотношениях по применению вспомогательных репродуктивных технологий [Текст] / Ф.М. Аминова // Правовая жизнь. – 2020– № 4 (28). – С. 126-137.(1 п.л.).

[15–А]. Аминова, Ф.М. К вопросу о праве однополых пар на применение вспомогательных репродуктивных технологий на территории Республики

Таджикистан [Текст] / Ф.М. Аминова // Государство и право. – 2020. – № 2. – С. 151-158. (1 п.л.).

[16–А]. Аминова, Ф.М. Выражение «преимущественного права ребёнка» в алиментных правоотношениях родителей и детей [Текст] / Ф.М. Аминова // Законодательство. – 2020. – №3. – С.25-30. (0,6 п.л.).

[17–А]. Аминова, Ф.М. К вопросу о роли миграции в современном мире [Текст] / Ф.М. Аминова // Миграционное право. – 2020. – № 3. – С.31-35. (0,6 п.л.) (в соавторстве с Бодуровой Г.Г.).

[18–А]. Аминова, Ф.М. Место международного миграционного права в общей системе права [Текст] / Ф.М. Аминова // Законодательство. – Душанбе, 2020. – №4 (40). – С. 145-152.(1п.л.)

[19–А]. Аминова, Ф.М. Проблемы определения субъектного состава алиментных обязательств «других членов семьи» в Республике Таджикистан [Текст] / Ф.М. Аминова // Академический юридический журнал. – 2020. – №2 (34) – С.120-124. (0,5 п.л.)

[20–А]. Аминова, Ф.М. Врачебная ошибка в контексте применения вспомогательных репродуктивных технологий [Текст] / Ф.М. Аминова // Академический юридический журнал. – 2021 – №1 (37). – С. 105-110. (в соавторстве с Абдуллаевой Р.А.). (0,6 п.л.).

[21–А]. Аминова Ф.М. Терминологические подходы к правовым определениям «суррогатная мать», «намеревающиеся родители» и «эмбрион» [Текст] / Ф.М. Аминова // Академический юридический журнал. – Душанбе. – 2021. – №3 (39). – С. 116-119. (0,5 п.л.).

[22–А]. Аминова Ф.М. Влияние религии на правоотношения по применению вспомогательных репродуктивных технологий [Текст] / Ф.М. Аминова // Законодательство. – 2021. – №1 (41). – С. 62-65. (0,5 п.л.).

[23–А]. Аминова, Ф.М. Трансформация правопонимания категорий «родство» и «семья» в условиях модернизации медицинских услуг [Текст] / Ф.М. Аминова // Академия государственного управления. – 2021. – №1 (50). – С. 164-170. (0,7 п.л.).

III. Научные статьи, опубликованные в сборниках и других научно – практических изданиях:

[24–А]. Аминова, Ф.М. Правовое регулирование материнства и отцовства при использовании методов вспомогательных репродуктивных технологий [Текст] / Ф.М. Аминова // Гражданское право и его роль в формировании гражданского общества: Материалы респ. науч. конф. – Душанбе, 2013. – С.194-198.(0,3 п.л.).

[25–А]. Аминова, Ф.М. Суррогатное материнство как правовое явление: проблемы понимания [Текст] / Ф.М. Аминова // Проблемы правового регулирования инновации в предпринимательской деятельности: Материалы межд.науч.прак. конф (Таджикский национальный университет). – Душанбе, 2014. – С.38-46. (0,5 п.л.).

[26–А]. Аминова, Ф.М. Человеческий эмбрион и проблемы определения его правового статуса: гражданско-правовой аспект [Текст] / Ф.М. Аминова // Роль права в современном обществе: достижения и перспективы: Матер. Межд. науч. – прак. конф. – Душанбе: РТСУ, 2014. – С.36-38. (0.4 п.л.).

[27–А]. Аминова, Ф.М. Правовые проблемы применения вспомогательных репродуктивных технологий в Республике Таджикистан. [Текст] / Ф.М. Аминова // Правовая политика Российского государства в 21 веке: состояние, проблемы и направления развития: Материалы межд.науч.прак. конф (Владивосток, 29 –30 ноября 2014г.) / под общ.ред. А.Ю. Мамычева. – Владивосток: Изд –во «ВГУЭС», 2014. – С.104-106. (0,4 п.л.).

[28–А]. Аминова, Ф.М. Право физических лиц на использование вспомогательных репродуктивных технологий. [Текст] / Ф.М. Аминова // Правовые системы Республики Таджикистан и стран СНГ: состояние и проблемы: Материалы межд. науч – прак. конф. – Душанбе: РТСУ, 2015. – С.13-16. (0,4 п.л.).

[29–А]. Аминова, Ф.М. Категория «репродуктивные права» в системе международного и национального права Республики Таджикистан. [Текст] / Ф.М. Аминова // Актуальные проблемы юридических наук: теория и практика: Матер. межд науч. – прак. конференции посвящ. 25 –летию Независимости

Республики Таджикистан и 20 – летию РТСУ. (Душанбе, 27 –28 октября 2016г.)
Душанбе: РТСУ, 2016. – С.87-91. (0,6 п.л.).

[30–А]. Аминова, Ф.М. Презумпция материнства в контексте применения вспомогательных репродуктивных технологий. [Текст] / Ф.М. Аминова // Материалы межд. науч. прак. конф посвящ. 45 – летию Тверского государственного университета. – Тверь, 2016. – С.8-11. (0,5 п.л.).

[31–А]. Аминова, Ф.М. Проблемы правового регулирования отношений, возникающих в сфере репродукции. [Текст] / Ф.М. Аминова / Сб. мат. II – го национального форума по верховенству закона в Республике Таджикистан/ Министерство юстиции Республики Таджикистан. (3 ноября 2016г.) – Душанбе, 2016. – С.120-124. (0,4 п.л.).

[32–А]. Aminova, F.M. Legal Problems of a Contract for Surrogate Motherhood in the Republic of Tajikistan / F.M. Aminova // The Social Sciences. Year: 2016 | Volume: 11 | Issue: 8 | P.1466 - 1469. (в соавторстве с Тагаевой С.Н.) (1.4 п.л.).

[33–А]. Аминова, Ф.М. Роль принципа автономии воли сторон в отношениях по применению вспомогательных репродуктивных технологий при участии иностранного элемента [Текст] / Ф.М. Аминова // Национальная правовая система Республики Таджикистан и стран СНГ: анализ тенденций и перспектив развития Матер.V Межд. науч. – прак. конф. (Душанбе, 31 октября 2017 г.). – Душанбе: РТСУ, 2017. – С.27-30. (0,5п.л.).

[34–А]. Аминова, Ф.М. Правовые проблемы репродуктивного туризма. [Текст] / Ф.М. Аминова // Матер. межд. науч. –практик. конф. – Казань: ТИСБИ, 2018. – С.106-110. (0,3 п.л.).

[35–А]. Аминова, Ф.М. Алиментные обязательства родителей и детей в странах романо-германской правовой семьи [Текст] / Ф.М. Аминова / Развитие юридической науки в современных условиях: теория и практика: Матер.VI Межд. науч. – прак. конф. (Душанбе, 31 октября 2018 г.). – Душанбе: РТСУ, 2018. – С.139-141. (0,4 п.л.).

[36–А]. Аминова, Ф.М. Правовые аспекты передачи прав на ребенка, рожденного в результате использования суррогатной матери в зарубежных странах. [Текст] / Ф.М. Аминова / Развитие юридической науки в

- современных условиях: теория и практика: Матер. VI Межд. науч. – прак. конф. (Душанбе, 31 октября 2018 г.). – Душанбе: РТСУ, 2018. – С.141-143. (0,4 п.л.).
- [37–А]. Аминова, Ф.М. Появление категории «репродуктивное право» в системе международного и национального законодательства Республики Таджикистан. [Текст] / Ф.М. Аминова // Актуальные проблемы современности: взгляд молодёжи: Материалы межвузовской научно – практической конференции. (Душанбе, 2 ноября 2018 г.) – Душанбе: РТСУ, 2018. – С. 13-18. (0,4 п.л.).
- [38–А]. Аминова, Ф.М. Проблемы регулирования алиментных правоотношений в Республике Таджикистан [Текст] / Ф.М. Аминова // Актуальные проблемы современности: взгляд молодёжи: Материалы межвузовской научно-практической конференции (Душанбе, 2 ноября 2018 г.) – Душанбе: РТСУ, 2018. – С. 8-13 (0,3 п.л.).
- [39–А]. Аминова, Ф.М. Правовые проблемы определения субъектного состава договора о суррогатном материнстве. [Текст] / Ф.М. Аминова // Актуальные вопросы цивилистики: Матер. Всероссийской науч.-практ. конференции с международным участием, посвященной 25-летию Юридического факультета Бурятского государственного университета (Бурятия, 16 –18 мая 2019 г.). – Бурятия: Бурятский государственный университет, 2019. – С.125-130. (0,6п.л.).
- [40–А]. Aminova, F.M. Rights and legitimate interests of a child born using Assisted Reproductive technologies / F.M. Aminova // Advances in Social Science, Education and Humanities Research. – 2018. – P. 26-30. (0.6 п.л.).
- [41–А]. Аминова, Ф.М. Преимущественное право родителей на воспитание ребенка в контексте применения суррогатного материнства [Текст] / Ф.М. Аминова // Матер. Международной науч. – практич. конференции (Душанбе, 31 октября 2019 г.). – Душанбе: РТСУ, 2019. – С. 225-229.(0.6 п.л.).
- [42–А]. Аминова, Ф.М. Определение субъектов правоотношений в сфере применения вспомогательных репродуктивных технологий [Текст] / Ф.М. Аминова // Сборник конференции «Славянские чтения». Душанбе: РТСУ, 2020. – С. 197-200 (0.5 п.л.).

- [43–А]. Аминова, Ф.М. Религиозное отношение к применению вспомогательных репродуктивных технологий [Текст] / Ф.М. Аминова // Актуальные проблемы современности: взгляд молодёжи Матер. Межвузовской науч – прак. конференции (Душанбе, 23 мая 2019 г.). – Душанбе: РТСУ, 2019. – С. 10-15. (0.4п.л.).
- [44–А]. Аминова, Ф.М. Юридические проволочки применения иностранных правопорядков к отношениям, возникающим из применения вспомогательных репродуктивных технологий [Текст] / Ф.М. Аминова // Актуальные проблемы современности: взгляд молодёжи Матер. Межвузовской науч.-прак. конференции (Душанбе, 23 мая 2019 г.). – Душанбе: РТСУ, 2019. – С. 14-18. (0.3п.л.).
- [45–А]. Аминова, Ф.М. Проблемные аспекты оснований возникновения алиментных обязательств [Текст] / Ф.М. Аминова // Юридический вестник. – Душанбе, 2020. – №1 (1) – С. 40-46. (0,7 п.л.).
- [46–А]. Аминова, Ф.М. К вопросу об основаниях и порядке прекращения брака [Текст] / Ф.М. Аминова // Бизнес, менеджмент и право. – Екатеринбург, 2020. – №4 (48). – С.29-33.(0,8 п.л.).
- [47–А]. Аминова, Ф.М. Особенности правового регулирования оказания медицинских услуг в области применения вспомогательных репродуктивных технологий [Текст] / Ф.М. Аминова // Актуальные проблемы экономики и проблемы права в условиях глобализации Материалы Республиканской научно –практической конференции, посвященной 30 – летию Государственной независимости Республики Таджикистан, 29 мая 2021год / Отв. редактор к.ю.н., доцент Бобоев Д.К. – Душанбе: Нашри Мубориз, 2021. – С. 239-249. (0.7 п.л.)
- [48–А]. Аминова, Ф.М. Проблемы правопонимания категории «член семьи» в Республике Таджикистан [Текст] / Ф.М. Аминова // Юридический вестник. – Душанбе, 2021. – №1 (5). – С. 30-34.(0.5 п.л.)
- [49–А]. Аминова, Ф.М. Проблемные аспекты определения участников правоотношения из договора суррогатного материнства [Текст] / Ф.М.

Аминова // Юридический вестник. – Душанбе, 2021. – №3 (7). – С. 40-47.(1 п.л.)
(в соавторстве с Тагаевой С.Н.).

[50–А]. Аминова, Ф.М. Отдельные вопросы унификации гражданско-правовых норм по защите прав сторон договора от недобросовестных действий в договорных отношениях [Текст] / Ф.М. Аминова. Сборник конференции «XXV Славянские чтения». – Душанбе: РТСУ, 2021. – С. 17-21. (0.6 п.л.).

[51–А]. Аминова, Ф.М. Насцитурус как псевдосубъект гражданско-правовых отношений [Текст] / Ф.М. Аминова // Маводҳои конференсияи шашуми байналмиллалӣ илмӣ: «Нақши олимони ҷавон дар рушди илм, инноватсия ва технология». – Душанбе, 2021. – С.171-173. (0.4 п.л.).

[52–А]. Аминова, Ф.М. Гражданско-правовая форма защиты участников правоотношений по применению вспомогательных репродуктивных технологий [Текст] / Ф.М. Аминова // Материалы IX Международной научно – практической конференции (Душанбе, 15-16 октября 2021г.). – Душанбе: РТСУ, 2021. – С. 180-185 (0.6 п.л.). (в соавторстве с Хисомовым Д.О.).

IV. Учебники, учебные и методические пособия:

[53–А]. Аминова, Ф.М. Международное миграционное право [Текст]: учебник для вузов / Ф.М. Аминова, Г.Г. Бодурова. – Душанбе: ЭР – Граф, 2016. – 352с. (22п.л.). в соавторстве с Бодуровой Г.Г., Давлатовым Х.Х., Давлатгильдеевым Р.Ш., Кодиркуловым Х.Р., Мамадамоновым У.М., Мансуровым У.А, Тагаевой С.Н.)

[54–А]. Аминова, Ф.М. Семейное право [Текст]: практикум / Ф.М. Аминова, С.Н. Тагаева. – Москва: ИНФРА – М., 2019. – 264 с. (16,5 п.л.). (в соавторстве с Тагаевой С.Н.).

[55–А]. Аминова, Ф.М. Международное частное право[Текст]: практикум / Ф.М. Аминова. – Душанбе: РТСУ, 2019. – 113с. (6,4 п.л.).

[56–А] Аминова, Ф.М. Семейное право[Текст]: учебник/ Ф.М. Аминова, Н.А., Аблятипова, С.Н. Тагаева. – Москва: ИНФРА – М., 2022. – 501с. (16,5 п.л.). (коллектив авторов.).

- [57–А].** Аминова, Ф.М. Римское частное право [Текст]: методические рекомендации по подготовке контрольных заданий для студентов заочной формы обучения / Ф.М. Аминова. – Душанбе: РТСУ, 2012. – 30 с. (1,9 п.л.).
- [58–А].** Аминова, Ф.М. Трудовое право [Текст]: методические рекомендации по написанию контрольных работ для студентов заочного отделения / Ф.М. Аминова. – Душанбе: РТСУ, 2013. – 45 с. (2,9 п.л.).
- [59–А].** Аминова, Ф.М. Трудовое право [Текст]: практикум / Ф.М. Аминова, А.В. Золотухин. – Душанбе: РТСУ, 2015. – 114 с. (7,5 п.л.) (в соавторстве с Золотухиным А.В.).
- [60–А].** Аминова, Ф.М. Правоведение [Текст]: учебник / Ф.М. Аминова. – Душанбе: РТСУ, 2015. – 264 с. (16,5 п.л.). (коллектив авторов.).
- [61–А]** Аминова, Ф.М. Договорное право [Текст]: курс лекций для магистрантов направления подготовки «Гражданское право» / Ф.М. Аминова. – Душанбе: РТСУ, 2021. – 98 с. (6,1 п.л.)