

определен законодательством России и Беларуси. Но тем не менее гражданским и потребительским законодательством рассматриваемых стран не в полной мере урегулированы вопросы, связанные с возможностью реализации исполнителями своего права на односторонний отказ от исполнения условий договора или одностороннее изменение условий обязательства, особенно в тех случаях, когда такое право допускается договорами или дополнительными соглашениями, где потребитель выразил свою волю на согласие с их условиями.

Несмотря на то, что нормами отраслевого и специального законодательства правом на односторонний отказ от договора и одностороннее отступление от его условий наделены не только потребители, но и исполнители услуг (при наличии ряда ограничений), такое право последних, на наш взгляд, всегда ущемляет права потребителей. В связи с этим законодательно следует в п. 2 ст. 782 ГК РФ и п. 2 ст. 736 ГК Республики Беларусь закрепить развиваемую многими цивилистами (например, Л.В. Санниковой [195]) позицию о недопустимости одностороннего отказа от исполнения публичных договоров или изменения их условий услугодателем, к которым относятся и договоры в сфере туризма.

Предложенная нами редакция ст. 32 Закона РФ «О защите прав потребителей» имеет скорее превентивный и стимулирующий характер, нежели компенсационный (правовосстановительный). Отсюда три ключевые цели: а) стимулирование исполнителей услуг к надлежащему исполнению обязательства по возврату денежных средств при отказе потребителей от договора; б) снижение нагрузки на судебные органы путем досудебного урегулирования большинства споров; в) формирование цивилизованного договорного регулирования правоотношений с участием потребителей услуг.

### **3.3. Торговля людьми и суррогатное материнство по УК РФ и УК Республики Беларусь**

Суррогатное материнство в России до сегодняшнего дня далеко не всегда представляет собой правомерно оказанную услугу по вынашиванию и рождению ребенка, оказываемую на основании договора суррогатной матери (женщины, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальных родителей (чьи половые клетки использовались для оплодотворения), либо одинокой женщины, для которых вынашивание и рождение ребенка оказалось невозможно по медицинским показаниям (ст. 55 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»)[237]. За так называемой услугой, предоставляемой, как правило, иностранным гражданам, нередко скрывалась противоправная деятельность по торговле детьми. По словам спикера Государственной Думы РФ В. Володина, за последние несколько

лет за рубеж было вывезено 45 тыс. младенцев, оборот нелегального бизнеса составил более чем €2 млрд, такие малыши зачастую оказывались в тяжелейших ситуациях: становились жертвами преступлений, в том числе продажи на органы, попадали в однополые пары [50]. Заместитель председателя комитета Государственной Думы РФ по безопасности А. Выборный подчеркивал, случаи гибели и торговли детьми, рожденными суррогатными матерями для иностранцев, регулярно попадали в поле зрения правоохранителей, а ввиду отсутствия у таких детей российского гражданства, преступления с ними было легче скрыть [51]. Данные факты послужили причиной для пересмотра положений Семейного кодекса РФ и ряда законов, регулирующих отношения суррогатного материнства [197]. Федеральным законом от 19.12.2022 № 538-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» был введен запрет на оказание подобных услуг иностранным гражданам.

В Беларуси и сегодня прибегнуть к помощи суррогатной матери могут иностранные граждане. Соответственно, существует потенциальная угроза возникновения аналогичной проблемы, но с тем отличием, что по УК Республики Беларусь в соответствии с изменениями, внесенными законом от 05.01.2016, произошла декриминализация преступного деяния, связанное с торговлей младенцами [186].

Российское семейное законодательство, несомненно, связано и с уголовно-правовой сферой, побуждая к разграничению суррогатного материнства и торговли людьми (преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 127.1 Уголовного кодекса РФ) [229]. Разрешив суррогатное материнство, законодатель тем самым допускает изъятие его из запрета торговли людьми. Следовательно, это положение должно быть максимально оправданным, мотивированным, общественно полезным и строго регламентированным. Основная цель данной работы заключается в решении вопроса о квалификации поведения суррогатной матери как преступления, предусмотренного ст. 127.1 Уголовного кодекса РФ «Торговля людьми». В ней предпринимается попытка выделить юридически значимые обстоятельства, бесспорно указывающие на наличие признаков состава преступления, предусмотренного ч. 2 указанной статьи. Кроме того, также обращается внимание на несовершенство отдельных положений ст. 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и обосновывается необходимость изменения данной статьи.

Данное исследование основано на анализе авторами ряда нормативных правовых актов. Это, в частности, Уголовный кодекс РФ, а именно ст. 127.1, закрепляющая состав преступления «Торговля людьми»; ст. 181 Уголовного кодекса Республики Беларусь «Торговля людьми»; Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 28.12.2022) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», ст. 55 которого посвящена

применению вспомогательных репродуктивных технологий, в том числе суррогатному материнству; Семейный кодекс РФ и Федеральный закон от 15.11.1997 № 143-ФЗ (ред. от 19.12.2022) «Об актах гражданского состояния» (ст. 51 первого и ст. 6 второго из указанных законов затрагивают вопросы записи родителей ребенка в книге записей рождения при суррогатном материнстве) [235]; Гражданский кодекс РФ [54] в части правового регулирования недействительных сделок, а также злоупотребления правом.

Также авторы изучили существующие научные труды в данной сфере, основные (для нашего исследования) идеи которых учтены при определении проблем в правовом регулировании и разработке предложений по их решению. Это две группы публикаций: первая посвящена вопросам суррогатного материнства; вторая – составу преступления «Торговля людьми».

К первой группе, в частности, относятся работы Д.А. Беловой «Правовая природа договора о суррогатном материнстве» [15]; Я.Я. Кайля и В.А. Усанова «Острые вопросы суррогатного материнства, требующие правового регулирования» [87]; С.В. Корнаковой, Е.Л. Полетаевой и Е.В. Чигриной «Суррогатное материнство: проблемы правового регулирования» [105]; А.Н. Левушкина и А.В. Нечаевой «Правовая природа и содержание договора суррогатного материнства через призму поименованных договоров» [111]. Изучены публикации по проблемным вопросам торговли людьми в России и Республики Беларусь [18; 37; 44; 186; 260]. Проанализированы постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.12.2019 № 58 «О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми [170], постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14.11.2017 № 44 «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав» [169] и отдельные судебные решения [11].

В соответствии с ч. 1 ст. 127.1 Уголовного кодекса РФ запрещены купля-продажа человека, иные сделки в отношении человека, а равно совершенные в целях его эксплуатации (вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение). В санкции этой части статьи предусмотрено лишение свободы на срок до шести лет. В п. «б», «з» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ в качестве квалифицирующих обстоятельств предусмотрены те же действия, совершенные в отношении несовершеннолетнего и (или) в отношении лица, заведомо для виновного, находящегося в беспомощном состоянии (лишение свободы от трех до десяти лет). Такие наказания в виде лишения свободы позволяют считать преступления, подпадающие под действия ч. 1 и ч. 2 ст. 127.1 УК РФ тяжкими преступлениями.

Согласно ч. 1 ст. 181 Уголовного кодекса Республики Беларусь запрещены вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение человека в целях эксплуатации, совершенные путем обмана, либо злоупотребе-

ния доверием, либо применения насилия, не опасного для жизни или здоровья потерпевшего, либо с угрозой применения такого насилия (торговля людьми). Следует обратить внимание на то, эксплуатация и способ (альтернативный) являются конструктивными признаками данного состава преступления. Под эксплуатацией понимается незаконное принуждение человека к работе или оказанию услуг (в том числе к действиям сексуального характера, суррогатному материнству, забору у человека органов и (или) тканей) в случае, если он по независящим от него причинам не может отказаться от выполнения работ (услуг), включая рабство или обычаи, сходные с рабством. Как отмечают Н.И. Ретнева и И.В. Козелецкий: «Исключение из диспозиции ст. 181 УК указания на куплю-продажу и совершение иных сделок в отношении человека привело к декриминализации преступных деяний, связанных с торговлей младенцами» [186]. В то же время появилась новая форма эксплуатации – принуждение к суррогатному материнству, которая не предусмотрена в качестве самостоятельной цели в УК РФ.

Из анализа законодательства Российской Федерации следует, что человек не может быть предметом сделок независимо от возраста и наличия цели эксплуатации и способа совершения преступления. В соответствии с п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.12.2019 № 58 «О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми», со ст. 127.1 УК РФ под куплей-продажей человека понимается совершение действий, состоящих в передаче человека одним лицом другому лицу (лицам) за денежное вознаграждение, а под иными сделками в отношении человека – другие противоправные действия, приводящие к передаче потерпевшего от одного лица другому лицу (например, безвозмездная передача, обмен на какие-либо материальные ценности).

Нельзя не обратить внимание и на то, что в качестве одной из задач в достижении целей государственной политики в сфере сбережения народа России и развития человеческого потенциала в «Стратегии национальной безопасности Российской Федерации», утвержденной Указом Президента РФ, в 2021 году названо повышение рождаемости, формирование мотивации к многодетности [231]. Согласно Концепции национальной безопасности Республики Беларусь в качестве основных национальных интересов определены, в частности, охрана здоровья матери и ребенка; укрепление института семьи как социального института, наиболее благоприятного для реализации потребности в детях, их воспитания [103].

Представляется необходимым четко отделять суррогатное материнство, совершенное правомерно (когда суррогатная мать заключает договор и оказывает соответствующие услуги за вознаграждение), от торговли людьми, преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 127.1 Уголовного кодекса РФ. Действительное (или, напротив, совершенное для вида) намерение суррогатной

матери принять на себя права и обязанности матери в отношении рожденного ею ребенка становится очевидным из ее последующего поведения.

Целью суррогатного материнства является решение проблемы бесплодия, преодоления проблемы со здоровьем лиц, не обладающих репродуктивными функциями, но при этом желающих стать родителями, приобрести родительские права и обязанности. На эти обстоятельства особо указывается в п. 70 Приказа Минздрава России от 31.07.2020 № 803н [175], где предельно точно называются медицинские показания для проведения указанной процедуры. Расширительного толкования данных положений действующее законодательство не предусматривает. В приложении к Постановлению Минздрава Республики Беларусь от 14.09.2006 № 71 также указан исчерпывающий перечень случаев, когда допускается суррогатное материнство [168].

Д.А. Белова справедливо отмечает: суррогатная мать «...вынашивает и рождает ребенка не для себя, а в интересах иных лиц, которых законодатель именует потенциальными родителями, в целях приобретения ими родительских прав и обязанностей в отношении рожденного ею ребенка» [15]. Договор суррогатного материнства нацелен на создание родительской связи «заказчика», которым могут быть только потенциальные (а с 19.12.2022 – только генетические) родители (мужчина и женщина) или одинокая женщина (с 19.12.2022 – только генетическая мать), и ребенка.

Важно подчеркнуть, что в соответствии с новой редакцией Семейного кодекса РФ (ФЗ от 19.12.2022 №538-ФЗ) субъектами договора о суррогатном материнстве теперь могут быть не любые потенциальные родители (родитель), к числу которых ранее могли принадлежать лица, генетически с ребенком не связанные, а только генетические родители или генетическая мать. Внесение изменений в закон позволяет прийти к выводу: требование обязательной генетической связи ребенка и родителей (матери) направлено на определенную цель – содействие в возникновении и реализации родительских прав, наличие которых исключает уголовную ответственность за торговлю детьми. Однако указанные изменения действуют, не касаясь договоров, заключенных до 19.12.2022 (при условии, что суррогатная мать уже вынашивает ребенка), равно как и случаев рождения ребенка суррогатной матерью до вступления данных изменений в силу. В то же время сохраняет свою актуальность анализ действовавшего прежде семейного законодательства.

О наличии признаков состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 127.1 Уголовного кодекса РФ, по нашему мнению, могут свидетельствовать следующие обстоятельства.

Во-первых, заключение договора суррогатного материнства не до момента переноса донорского эмбриона, а после этого либо вообще после рождения женщиной ребенка. Такой договор может свидетельствовать о противоправном поведении сторон договора и его следует рассматривать

в качестве ничтожной сделки (ст. 169 Гражданского кодекса РФ, ст. 169 Гражданского кодекса Республики Беларусь [53]).

Следует отметить, что в прежней редакции п. 9 ст. 55 Федерального закона от 21.11.2011 «Об основах охраны здоровья граждан» (ред. от 26.03.2022) суррогатное материнство определялось как вынашивание и рождение ребенка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям. Такая неудачная формулировка данного пункта, сохранившаяся и сегодня (договор заключается с лицом, чьи половые клетки уже использовались для оплодотворения), может явиться основанием для иного толкования – договор может быть заключен уже после переноса донорского эмбриона. В связи с этим предлагается в указанной правовой норме слово «использовались» заменить «планируется использовать».

Во-вторых, нужно принимать во внимание факт передачи женщиной ребенка после родоразрешения другим лицам, в том числе прямо в роддоме, в нарушение порядка, предусмотренного ст. 51 Семейного кодекса РФ. В соответствии с которой лица, заключившие договор о суррогатном материнстве, могут быть записаны родителями ребенка только с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери). Наличие согласия суррогатной матери обязательно для последующей государственной регистрации рожденного ею ребенка (п. 5 ст. 16 Федерального закона от 15.11.1997 № 143-ФЗ (ред. от 19.12.2022) «Об актах гражданского состояния»). Таким образом, суррогатная мать должна юридически отказаться от намерения стать матерью ребенка по закону после передачи его законным родителям.

Обратим внимание: Семейный кодекс РФ и ранее не допускал, и не допускает сейчас иных моделей возникновения родительского отношения по отношению к ребенку, рожденному суррогатной матерью, так как это противоречило бы существованию семейных отношений. Следовательно, невозможно предварительное оформление родительских прав суррогатной матерью и приобретение ею статуса матери по закону с последующим добровольным оформлением отцовства в отношении этого же ребенка заказчиком по договору – потенциальным отцом (в том числе, если он был единственным лицом – стороной в момент его заключения). В отсутствие намерения создать семью, такие действия следует считать злоупотреблением правом.

В этой связи необходимо пояснить: Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (как в редакции от 26.03.2022, так и от 19.12.2022) не разрешал и не разрешает одиноким мужчинам становиться заказчиками по договору суррогатного материнства. Однако существовавшая до сегодняшнего дня судебная практика свидетельствовала об обратном: медицинские организа-

ции не всегда придерживались буквального толкования положений закона и тогда вопрос об установлении отцовства одинокого мужчины-заказчика было принято решать в судебном порядке. Как правило, при отказе органов ЗАГСа зарегистрировать ребенка «за» одиноким мужчиной, но при согласии суррогатной матери, суд часто вставал на сторону генетического родителя, учитывая в том числе интересы самого ребенка и его право знать своих родителей и воспитываться ими, хотя единой практики все-таки не сложилось [87]. Новая редакция ст. 51 Семейного кодекса РФ исключает после 19.12.2022 возможность одинокого генетического родителя-отца (не состоявшего на момент заключения договора о суррогатном материнстве в зарегистрированном браке с генетической матерью), быть признанным родителем по закону и в силу судебного решения.

Следует отметить, что законодательство Республики Беларусь содержит отличное от российского законодательства правило. Согласно ст. 52 КоБС Республики Беларусь матерью ребенка, рожденного суррогатной матерью, признается женщина, заключившая с суррогатной матерью договор суррогатного материнства. Т.е. согласия суррогатной матери на передачу ребенка не требуется [93].

В-третьих, по российскому законодательству важен и последующий фактический отказ от осуществления родительских прав и обязанностей, при условии, что суррогатная мать приняла на себя по закону права и обязанности матери. Такой отказ может выразиться, в частности, в заключении договора об оказании услуг по уходу за ребенком без участия суррогатной матери или в выдаче иным лицам доверенности на представление прав и интересов ребенка. Нет сомнений в том, что налицо уклонение матери от выполнения своих обязанностей. Напомним, данное действие (или бездействие) может выражаться в отсутствии заботы об их здоровье, о физическом, психическом, духовном и нравственном развитии (п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14.11.2017 № 44 «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни или здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав»). Поручая иному лицу уход за ребенком, родитель не вправе отстраняться от своей обязанности воспитывать и заботиться о нем. Родительские права не могут осуществляться в противоречии с интересами детей (п. 1 ст. 65 Семейного кодекса РФ).

Уклонение от исполнения родительских обязанностей суррогатной матери, принявшей на себя права и обязанности матери по закону, ставит под сомнение правомерность цели, ради которой суррогатная мать в заявлении о рождении ребенка указала себя его матерью (ст. 51, 47 Семейного кодекса РФ). Действие суррогатной матери, выразившей волю приобрести статус матери по закону и не имевшей при этом намерения осуществлять родительские права и нести обязанности, противоправно в силу ст. 10 Граждан-

ского кодекса и ст. 4 Семейного кодекса РФ. В соответствии со ст. 10 ГК РФ не допускаются: осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Совершение таких действий влечет за собой отказ в защите права. На основании ст. 4 Семейного кодекса РФ гражданское законодательство применяется к отношениям между членами семьи, не урегулированным положениями указанного кодекса, если это не противоречит их существу. Такого противоречия в данном случае, на наш взгляд, не усматривается.

Поведение суррогатной матери, принявшей на себя права и обязанности матери по закону, по отношению к рожденному ею ребенку, может в некоторых случаях иметь противоправную цель – вынашивание и рождение ребенка с целью совершения преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 127.1 Уголовного кодекса РФ. К числу юридически значимых обстоятельств, позволяющих усмотреть в поведении суррогатной матери признаки преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 127.1 УК РФ стоит отнести: заключение договора суррогатного материнства после момента переноса донорского эмбриона или после рождения женщиной ребенка; факт передачи женщиной ребенка после родоразрешения другим лицам (в том числе в роддоме), в нарушение порядка, предусмотренного ст. 51 Семейного кодекса РФ, а также последующий фактический отказ от осуществления родительских прав и обязанностей при условии, что суррогатная мать приняла на себя по закону права и обязанности матери. Анализ состава преступления торговли людьми по УК Республики Беларусь позволяет сделать вывод о том, что суррогатная мать не может быть привлечена за торговлю людьми в соответствии с действующим законодательством.