

УДК 349.2:347.6

Е. В. Мотина,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского процесса
и трудового права юридического факультета
Белорусского государственного университета

ПРИЗНАКИ ТРУДОВОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ И СУРРОГАТНОЕ МАТЕРИНСТВО: КРИТИКА «ТРУДОПРАВОВОЙ МОДЕЛИ»

Аннотация

Анализируется применимость признаков трудового правоотношения, закрепленных в Рекомендации МОТ № 198 (2006 г.), к отношениям, возникающим из договора суррогатного материнства. Показано, что при сопоставлении критериев Рекомендации № 198 с содержанием суррогатного материнства не формируется совокупность признаков, необходимая и достаточная для квалификации этих отношений как наемного труда. Обосновано, что семейно-правовая направленность договора, медицинская специфика и пределы телесной автономии суррогатной матери ограничивают возможность «нанимательского» управления исполнением обязательства. На этой основе подвергается критике позиция, допускающая построение «трудоправовой модели» суррогатного материнства в целях усиления социальной защиты, и предлагается рассматривать специальные семейно-правовые и публично-правовые механизмы как более адекватный инструмент защиты.

Ключевые слова: трудовое правоотношение, Рекомендация МОТ № 198, нетипичная занятость, суррогатное материнство, семейно-правовой договор, социальные гарантии.

Введение

Широкое распространение различных видов нетипичных трудовых отношений, а также размывание границ между трудовым договором и гражданско-правовыми договорами, связанными с выполнением работ (оказанием услуг), усилили значение надлежащей квалификации отношений по применению личного труда. Известно, что наниматели иногда стремятся придать трудовым по своей природе отношениям юридическую форму гражданско-правовых отношений в целях минимизации различных трудовых и социальных прав и гарантий. В то же время проблема надлежащей квалификации таких отношений включает не только ситуации маскировки статуса работника, но и случаи излишнего расширения сферы действия трудового права на любые зависимые отношения.

Ключевым международно-правовым актом, который служит целям достижения соответствия между фактически складывающимися отношениями в сфере труда и их юридическим оформлением, является Рекомендация Международной организации труда (далее — МОТ) № 198 (2006 г.) о трудовом правоотношении (далее — Рекомендация № 198) [1]. Этот акт основан на презумпции существования трудовых отношений и предлагает систему крите-

риев для их выявления. При этом, как подчеркивается в литературе, в каждой конкретной ситуации невозможно ожидать одновременного наличия всех 14 признаков, перечисленных в п. 13 Рекомендации № 198 [2, с. 8]. Также, как отмечается в ряде исследований, критерии установления трудового отношения могут варьироваться и их нельзя считать исчерпывающими [3]. Поэтому разрешение вопроса об их достаточности при квалификации отношений остается на усмотрение законодателя соответствующего государства. Однако именно Рекомендация № 198 служит методологическим ориентиром для проведения границы между трудовым отношением и иными отношениями по предоставлению личного труда.

В доктрине и правоприменении наряду с практикой маскировки трудовых отношений встречается и противоположный подход — это расширительная квалификация отношений по предоставлению личного труда как трудовых лишь на основании неравенства сторон или зависимости исполнителя. Такой подход, по нашему мнению, подменяет правовую сущность отношений социально-оценочным тезисом о «слабой стороне» и не учитывает отраслевую природу конкретной правовой связи сторон. Отношения суррогатного материнства представляют собой показательный «пограничный» случай [4].

Анник Массело и Марта Себальос (Annick Masselot, Martha Ceballos) в работе, выбранной предметом для анализа, противопоставляют занятость по трудовому договору, регулируемую трудовым правом и обеспеченную минимальными стандартами труда, и «неоплачиваемую домашнюю репродуктивную работу», фактически выведенную за пределы трудового права [4, р. 223]. Вследствие этого лица, занятые ею, нередко лишены трудовправовых гарантий. Для прояснения позиции указанных авторов важно указать, что они поддерживают феминистическую критику разделения труда на производительный и репродуктивный. Производительный труд — это работа (обычно в публичной сфере), создающая товары, услуги с денежной стоимостью и оплачиваемая зарплатой. Репродуктивный труд традиционно происходит в домашней сфере, но все больше «репродуктивных» видов деятельности (уход за детьми, уборка, готовка и др.) перемещаются в публичную сферу на фоне массового выхода женщин на рынок оплачиваемого труда. Далее авторы доказывают, что с точки зрения репродуктивного труда суррогатное материнство — это, безусловно, труд, причем как физический, так и эмоциональный [4, р. 225]. И, что важно для юридической квалификации, это труд в пользу другого лица (лиц).

В настоящей работе под наемным трудом понимается разновидность зависимого труда, но с качественно новой (по сравнению с личной зависимостью) формой зависимости — экономической, когда юридически свободный человек вынужден предоставлять свою рабочую силу собственнику средств производства за вознаграждение и подчиняться хозяйской власти нанимателя [5, с. 67–68].

«Суррогатное материнство может не так уж отличаться от высокоспецифических и квалифицированных трудовых отношений с фиксированным сроком, таких как заказ программного обеспечения. Сам по себе факт отсутствия постоянной деятельности или типичной формы организации труда не может исключать возможность существования трудовых отношений. Действительно, занятость, особенно в последние десятилетия и под влиянием таких факторов, как глобализация, цифровизация и пандемия COVID-19, привела к появлению очень разнообразных форм организации труда», — настаивают авторы [4, р. 228]. Для подтверждения нетипичности рассматриваемых отношений они также приводят примеры от платформенной занятости до труда элитных спортсменов. Делается вывод, что «суррогатное материнство как работа часто намеренно „затеняется“, чтобы быть культурно приемлемой» [4, р. 229]. Авторы указывают, что во-

прос о признании суррогатной матери наемным работником «зависит от норм и условий договора, а также от социально-экономического контекста» [4, р. 226]. Не соглашаясь с указанной позицией, отметим, что предмет дискуссии в другом: может ли соответствующая деятельность в принципе квалифицироваться как наемный (пусть и нетипичный) труд и, следовательно, регулироваться нормами трудового права.

В коммерческих моделях суррогатное материнство включает длительную, рисковую и оплачиваемую деятельность по вынашиванию ребенка для других лиц. Вместе с тем такая деятельность тесно связана с телесной автономией, медицинскими вмешательствами и семейно-правовыми последствиями. Согласно научной позиции В. В. Шилко договор суррогатного материнства определяется как «соглашение, по которому суррогатная мать обязуется оказать услуги по вынашиванию, рождению и передаче ребенка потенциальным родителям (супругам, состоящим в браке) или генетической матери» [6, с. 80]. Характерно также, что в доктрине по поводу этого договора сложились три основные точки зрения:

- договор суррогатного материнства является договором особого рода;
- договор суррогатного материнства является гражданско-правовым;
- договор суррогатного материнства является семейно-правовым [6, с. 80].

Как видим, «трудоправовая модель» суррогатного материнства не является устоявшейся. Именно поэтому нами предпринимается попытка оценить оправданность позиции А. Массело и М. Себальос [4, р. 224]. Для этого обратимся к анализу признаков трудового правоотношения применительно к этому виду деятельности.

Цель настоящей статьи — соотнести отношения, опосредованные договором суррогатного материнства, с критериями Рекомендации № 198; обосновать пределы применимости трудоправовой квалификации отношений по предоставлению личного труда рассматриваемого вида; подвергнуть критике позицию, допускающую заключение (нетипичного) трудового договора с суррогатными матерями в целях их дополнительной социальной защиты.

Основная часть

1. Признаки трудового правоотношения по Рекомендации № 198 и их роль в правоприменении

МОТ исходит из того, что квалификация конкретного отношения по предоставлению личного труда

должна определяться по фактическому содержанию исполнения работы и характеру вознаграждения, независимо от названия договора. Поэтому государствам рекомендуется: 1) предусмотреть презумпцию существования трудового правоотношения при наличии одного или нескольких признаков и 2) связывать квалификацию с наличием подчинения или зависимости [1]. На практике критерий подчинения проявляется в контроле нанимателем за процессом выполнения работы, обязательности его распоряжений и подчинении работника дисциплине труда.

В п. 13 Рекомендации № 198 закреплены признаки, которые обычно используются для выявления трудового правоотношения, в том числе выполнение работы по указаниям и под контролем другой стороны; интеграция лица, выполняющего работу, в организационную структуру предприятия; выполнение работы по определенному графику либо на рабочем месте, определенном (или) согласованном заказавшей работу стороной; наличие продолжительности и преемственности отношений; личный характер исполнения; предоставление инструментов и материалов заказавшей работу стороной; периодическая выплата вознаграждения и др. [1].

При этом положение о том, что работник действует в интересах нанимателя и под его риск и ответственность, в Рекомендации № 198 выражено через два взаимосвязанных критерия: работа выполняется главным образом в пользу другого лица; работник, как правило, не несет финансового риска, типичного для самостоятельной предпринимательской деятельности. Эти признаки важны тем, что связывают экономическую зависимость исполнителя с юридической квалификацией отношений между сторонами при предоставлении труда.

Отметим, что в национальной практике набор применяемых признаков, как правило, уже. Н. Л. Лютов показывает, что российские суды чаще опираются на признаки подчинения (указания, внутренний распорядок), личного выполнения работы, графика работы, рабочего места и периодичности выплат; при этом «внутренний распорядок» целесообразно понимать шире, а именно как подчинение административной власти работодателя в рамках выполнения трудовой функции [2, с. 9–10]. Аналогичная ситуация, как следует из материалов судебной практики, складывается и в Беларуси. Согласно анализу судебной практики к признакам трудового отношения суды, как правило, относят следующие: выполняемая работа формулируется, оценивается и оплачивается как процесс, а не как результат (например, прямо указывается трудовая

функция); условия гражданско-правового договора аналогичны условиям трудового договора; наниматель применяет в отношении исполнителя по гражданско-правовому договору отдельные нормы трудового права (учет рабочего времени, положения о дисциплинарной и материальной ответственности и др.); имеет место фактическое допущение к работе с ведома нанимателя [7].

Обобщая, укажем, что к сущностным признакам наемного (несамостоятельного) труда относятся экономическая зависимость работника и его подчинение организационной власти нанимателя; включенность исполнителя в организацию труда нанимателя; личное исполнение трудовой функции; объект обязательства, которым, как правило, выступает процесс труда, а также нормативно организованная оплата труда и система гарантий. В Рекомендации № 198 указанные признаки выражены как контроль и инструкции нанимателя, интеграция лица, выполняющего работу, в организацию, выполнение работы по графику и (или) в определенном месте, требование доступности, длительность правовой связи, предоставление инструментов и материалов, периодичность выплат, отсутствие финансового риска у исполнителя и др.

Из этого следует методологическое правило для применения названных критериев к отношениям по предоставлению труда «пограничной» природы. Если такие отношения не предполагают — даже в нетипичном виде — подчинения одной стороны организационной власти другой и включенности исполнителя в организацию труда последней, их квалификация как трудовых существенно затрудняется, даже при наличии вознаграждения и обязанности личного исполнения. В отношениях суррогатного материнства дополнительно проявляется предел, который трудовое право в классическом виде не учитывает: решения, затрагивающие тело и здоровье, не могут быть объектом управленческого господства.

Примечательно, что и сами авторы соглашаются с тем, что такие отношения не выдерживают проверку критерия контроля со стороны потенциальных родителей, а личный характер оказываемой услуги — вынашивание эмбриона — противоречит рассмотрению договора как трудовых отношений [4, р. 230]. Также оценивается авторами и еще один признак трудового отношения по Рекомендации № 198. Это отсутствие финансовых рисков у работника. В частности, основные риски несут предполагаемые родители, потому что обязательство суррогатной матери не может быть обязательством результата (нет гарантии успешного ЭКО и доношенной беременности).

Однако все это не мешает авторам настаивать на том, что «трудности не являются „неразрешимыми“, и сама постановка вопроса о трудовправовой защите (суррогатных матерей) заслуживает развития» [4, р. 231]. Авторы приводят аргументацию, что в таких случаях суррогатные матери «лучше защищены» в рамках трудовой занятости. В качестве иллюстраций обсуждаются предложения «трудоправовой модели» Великобритании (отнесение суррогатных матерей к категории «workers», по Employment Rights Act, 1996) и идея использования критериев МОТ для защиты от эксплуатации [4, р. 227].

2. Исходная правовая природа суррогатного материнства: семейно-правовая цель и медицинская специфика

Для корректного применения критериев МОТ существенное значение имеет первоначальная юридическая квалификация договора суррогатного материнства в национальной доктрине. На основе анализа работ ряда исследователей обосновывается семейно-правовая природа данного договора, что связывается с его ролью в реализации принципа сохранения и укрепления семьи, направленностью волеизъявления сторон на последующее установление семейных прав и обязанностей, морально-этической обусловленностью отношений и особенностями субъектного состава [6, с. 81]. Также акцентируется и специфика ответственности: при нарушении обязательств применяется гражданско-правовая ответственность с учетом характера отношений; потенциальные родители могут прибегать к мерам семейно-правовой защиты; дополнительно предлагается запрет одностороннего отказа от исполнения договора после наступления беременности суррогатной матери [6, с. 67, 110].

Указанные положения имеют принципиальное значение для квалификации рассматриваемых отношений. Во-первых, суррогатное материнство конструируется прежде всего как механизм достижения родительства и возникновения последующих семейно-правовых последствий, а не как реализация лицом права на труд. Во-вторых, значительная часть требований к поведению суррогатной матери обусловлена медицинской спецификой (врачебные назначения, информированное согласие, решения в репродуктивной сфере), что ограничивает возможность «нанимательского» управления процессом исполнения обязательства. Между тем трудовое правоотношение в логике Рекомендации № 198 подразумевает признаки организационно-властного характера (контроль и инструкции, интеграция в организацию, рабочее время, место работы, требование доступности и др.). Поэтому семейно-право-

вая природа договора суррогатного материнства — с учетом субъектного состава и направленности на установление семейных прав и обязанностей — не совпадает с предпосылками трудовправовой модели «работник — наниматель». Это, как следствие, затрудняет применение к нему критериев трудового правоотношения, что будет показано ниже.

3. Применение критериев Рекомендации № 198 к суррогатному материнству

Указания и контроль другой стороны. Классическое ядро трудового правоотношения — это выполнение работы по указаниям и под контролем другой стороны. Однако применительно к суррогатному материнству контроль наталкивается на пределы телесной автономии. А. Массело и М. Себальос прямо отмечают, что «личная природа гестационной услуги „идет против“ рассмотрения договора как трудового: суррогатная мать вынашивает эмбрион непрерывно, а „работа“ неотделима от личной жизни» [4, р. 230]. Следовательно, допустимый (правоммерный) объем контроля объективно ограничен. Это означает, что главный критерий трудового правоотношения переходит в юридически проблемную область и не может быть реализован на практике (вмешательство в решения о здоровье и беременности и др.).

Интеграция в организационную структуру предприятия. Критерий интеграции работника в организационную структуру предприятия также не получает подтверждения: предполагаемые родители — это частные лица, а цель отношения — семейно-правовой результат (родительство), что следует из доктринальной характеристики договора у В. В. Шилко [6, с. 80]. Кроме того, трудовой категории «наниматель» не соответствует ни один участник рассматриваемых отношений: организация здравоохранения действует в рамках договора оказания медицинских услуг, посредники (если есть) не совпадают с субъектами семейно-правовой цели.

Рабочее время и место работы. Для квалификации отношения как трудового практическое значение имеют признаки установленного рабочего времени и места работы, что органично отражается и в судебной практике [2]. Однако предполагаемые родители обычно не ведут хозяйственную деятельность, не создают «рабочее место» для суррогатной матери, не имеют каких-либо средств труда. Процесс вынашивания ребенка — это непрерывный процесс, не структурируемый в рамках рабочего времени и не привязанный к конкретному месту работы в трудовправовом смысле. Этим объясняется непригодность классических институтов рабочего време-

ни и времени отдыха для регулирования суррогатного материнства.

Средства труда. В Рекомендации МОТ № 198 рассматривается как один из признаков трудового отношения предоставление инструментов, материалов и механизмов стороной, заказавшей работу. В суррогатном материнстве ключевое «средство труда» — это тело суррогатной матери. Медицинская инфраструктура принадлежит организации здравоохранения и относится к иной договорной связи, а не к «средствам труда нанимателя».

Периодичность оплаты труда. «Результат труда» (ребенок) не может рассматриваться как «продукт труда» в обычном смысле этого слова. С последним обстоятельством связан и еще один факт. Это стремление различных правовых порядков говорить о «компенсации расходов (неудобств) суррогатной матери», а не о цене оказываемой ею «работы». Поэтому критерий периодичности оплаты и вознаграждения как основного источника выражен специфично: выплаты часто привязаны к этапам беременности и описываются как компенсации в силу причин, изложенных выше. Это не согласуется с экономической частью выплаты заработной платы как одним из признаков трудового правоотношения по Рекомендации № 198.

Таким образом, природа отношений суррогатного материнства не допускает их приближения к модели наемного труда. Это подтверждается тем, что при сопоставлении с критериями, предусмотренными Рекомендацией № 198, не выявляется совокупность признаков, достаточная для установления трудового правоотношения. Неравенство сторон на стадии заключения договора, своеобразие механизмов вознаграждения и личное исполнение не переводят такое соглашение в разряд трудовых договоров, даже с учетом искусственно допускаемой нетипичности трудовых отношений.

4. Критическая оценка трудовправовой модели суррогатного материнства

Представляется, что позиция А. Массело и М. Себальос нуждается в критике по следующим основаниям.

1. Существует методологическая подмена понятий: признание деятельности суррогатной матери трудом не тождественно признанию наличия наемного труда. Авторы доказывают «трудовой» (репродуктивный) характер суррогатного материнства, но дальнейший переход к трудовому правоотношению требует учета сущности наемного труда, выраженной в Рекомендации № 198. Между тем именно организационно-властные критерии (субординация и интеграция) в суррогатном мате-

ринстве проблематичны из-за самой природы такого отношения.

2. Дилемма контроля: потенциальные родители и (или) организация здравоохранения не осуществляют контроль над суррогатной матерью как в отношениях найма. Тот вид контроля, который предусматривается договором суррогатного материнства, минимален и не подразумевает субординации сторон. Авторы сами фиксируют противоречие между автономией суррогатной матери и контролем потенциального «нанимателя», признавая, что «гестационная услуга плохо „поддается“ традиционному соответствию контроля в трудовых отношениях». Однако они продолжают настаивать на том, что трудовая модель по своей логике легитимизирует управление процессом труда и в отношениях суррогатного материнства.

3. Искусственность фигур сторон трудового правоотношения. Даже если допустить квалификацию рассматриваемых отношений как трудовых, остается вопрос: кто именно является нанимателем — потенциальные родители, посредник или организация здравоохранения? Полагаем, что в условиях подобного теоретического допущения искажается правовая природа обеих конструкций: и суррогатного материнства, и трудового правоотношения. Семейно-правовая квалификация договора, включая субъектный состав и направленность на установление семейных прав и обязанностей, прямо противостоит трудовой модели «работник — наниматель».

4. Обеспечение защиты суррогатной матери не требует квалификации договора суррогатного материнства как трудового. Аргумент «слабая сторона нуждается в защите» сам по себе неубедителен. Он не доказывает, что защита должна быть обеспечена через фикцию трудового правоотношения. Альтернативой является специальное регулирование договора суррогатного материнства (семейно-правовой режим, специальные императивные правила, особенности ответственности и меры защиты), что и предлагается в национальной доктрине [6].

Следовательно, полагаем, что отстаиваемая А. Массело и М. Себальос «трудовая модель» договора с суррогатной матерью обусловлена нормативно-ориентированным стремлением усилить защиту такой женщины. Однако при соотношении этой модели с критериями Рекомендации № 198 она оказывается концептуально уязвимой.

Таким образом, договор суррогатного материнства в силу иной, семейно-правовой природы не может воспроизводить те элементы подчинения и организационной зависимости, которые свойственны для отношений наемного труда. Невозмож-

НАУЧНЫЕ ПУБЛИКАЦИИ

ность применить критерии трудового правоотношения по Рекомендации № 198 к договору суррогатного материнства обусловлена коллизиями с телесной автономией суррогатной матери и семейно-правовой природой этого отношения.

Заключение

Применение признаков трудового правоотношения Рекомендации № 198 показывает, что суррогатное материнство не образует отношений на-

емного труда. «Репродуктивный труд» как социально-экономическая реальность не должен автоматически переводиться в наемный труд как юридическую конструкцию. Стремление к защите суррогатной матери целесообразно реализовывать через специальные семейно-правовые и публично-правовые гарантии, согласующиеся с природой отношений, чем через расширение трудового правоотношения за пределы его базовых признаков.

Список цитированных источников

1. Рекомендация МОТ № 198 (2006) о трудовом правоотношении // Международная организация труда. — URL: https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/normativeinstrument/wcms_r198_ru.htm (дата обращения: 11.03.2026).
2. Лютов, Н. Л. Признаки трудового правоотношения: международные нормы и российская судебная практика / Н. Л. Лютов // Трудовое право в России и за рубежом. — 2016. — № 4. — С. 8–11.
3. Правовое регулирование трудовых отношений в Европе и Центральной Азии : руководство к Рекомендации № 198 // Международное бюро труда, Департамент управления и трипартизма. — Женева : МБТ, 2014. — 126 с. — URL: <https://www.ilo.org/ru/publications/правовое-регулирование-трудовых-отношений-в-европе-и-центральной-азии> (дата обращения: 11.03.2026).
4. Masselot, A. Surrogacy and employment law / A. Masselot, M. Ceballos // Research Handbook on Surrogacy and the Law / ed.: K. Trimmings, S. Shakargy, C. Achmad. — Cheltenham (UK) ; Northampton, MA (USA) : Edward Elgar Publishing, 2024. — P. 223–239. — URL: <https://dokumen.pub/research-handbook-on-surrogacy-and-the-law-1802207643-9781802207644.html> (date of access: 11.03.2026). — DOI: 10.4337/9781802207651.00018.
5. Курс трудового права. Общая часть : учеб. пособие / А. А. Войтик [и др.] ; под. общ. ред. О. С. Курылевой и К. Л. Томашевского. — Мн. : Тесей, 2010. — 602 с.
6. Шилко, В. В. Правовое регулирование договоров по применению вспомогательных репродуктивных технологий : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Шилко Виктория Викторовна ; Бел. гос. ун-т. — Мн., 2023. — 161 л.
7. Чигилейчик, А. В. Необходимо различать трудовой и гражданско-правовой договоры / А. В. Чигилейчик // Отдел кадров. — 2018. — № 1. — URL: https://otdelkadrov.by/number/2018/1/Sudebnye_spory_svyazannye_s_oformleniem_trudovyh_otnoshenij (дата обращения: 11.03.2026).

Summary

The article examines whether the indicators of an employment relationship set out in ILO Recommendation № 198 (2006) can be applied to surrogacy agreements. The author shows that, despite the presence of personal performance and, in some jurisdictions, remuneration, the nature of surrogacy does not allow these relations to be brought close to the model of paid dependent work. A comparative assessment against the Recommendation's organizational and economic indicators demonstrates that a sufficient set of employment-related features cannot be identified. Particular attention is paid to the limits of any «employer-like» control resulting from bodily autonomy and from the medical specificity of assisted reproduction, as well as to the family-law orientation of surrogacy aimed at establishing parental status and related family rights and obligations. The article also critically reviews the proposal to conceptualize surrogacy through an employment-law framework for protective purposes, arguing that such an approach blurs the conceptual boundaries of both labour and surrogacy relations and may inadvertently legitimize intrusive forms of control. The author concludes that the protective function should be ensured through specialized family-law and public-law safeguards rather than by qualifying surrogacy as an employment relationship.

Key words: employment relationship, ILO Recommendation № 198, atypical employment, surrogacy, family law contract, social guarantees.

Статья поступила в редакцию 12.03.2026