

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования
«Южно-Уральский государственный университет
(национальный исследовательский университет)»
Юридический институт
Кафедра «Гражданское право и гражданское судопроизводство»

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ
Заведующий кафедрой
_____ (Г.С. Демидова)
_____ 2017 г.

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА
ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА
ЮУрГУ – 40.03.01. 2017.452 Ю

Научный руководитель
выпускной квалификационной
работы
к. ю. н., доцент, доцент кафедры
_____ (М.В.
Радченко)
_____ 2017 г.

Автор выпускной
квалификационной работы
студент группы Ю-452

(А.А. Барышникова)
_____ 2017 г.

Нормоконтролер
к. ю. н., доцент, доцент кафедры

(А.В. Тимошенко)
_____ 2017 г.

Челябинск 2017

АННОТАЦИЯ

Барышникова А.А. «Правовое регулирование суррогатного материнства» - Челябинск, ЮУрГУ, гр. Ю-452, 2017. 74 с., библиографический список - 59 наим.

Выпускная квалификационная работа выполнена с целью исследования правового регулирования суррогатного материнства.

Для достижения поставленной цели в квалификационной работе проанализированы нормативно-правовые акты, регулирующие отношения.

В работе рассматриваются наиболее актуальные в теоретическом и практическом отношении вопросы правового регулирования суррогатного материнства. Раскрывается понятие суррогатного материнства, договора о суррогатного материнства. Большое внимание уделяется выявлению и разрешению теоретических и практических проблем, имеющих в правовом регулировании, теоретическом обосновании и практической реализации суррогатного материнства.

Научной новизной выпускной квалификационной работы является разработка рекомендаций по совершенствованию действующего законодательства.

ОГЛАВЛЕНИЕ

| | |
|---|----|
| ВВЕДЕНИЕ | 6 |
| Глава 1. ПОНЯТИЕ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА И ИСТОЧНИКИ ЕГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ | |
| 1.1. Понятие суррогатного материнства..... | 10 |
| 1.2. Правовое положение эмбриона человека | 17 |
| 1.3. Источники правового регулирования суррогатного материнства в России и за рубежом..... | 24 |
| Глава 2. ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА О СУРРОГАТНОМ МАТЕРИНСТВЕ, ЕГО ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И СОДЕРЖАНИЕ | |
| 2.1. Понятие и правовая природа договора о суррогатном материнстве..... | 32 |
| 2.2. Стороны договора и порядок заключения..... | 39 |
| 2.3. Содержание договора..... | 43 |
| Глава 3. ИСПОЛНЕНИЕ ДОГОВОРА О СУРРОГАТНОМ МАТЕРИНСТВЕ | |
| 3.1. Установление происхождения детей при суррогатном материнстве..... | 50 |
| 3.2. Отказ от исполнения договора о суррогатном материнстве | 57 |
| ЗАКЛЮЧЕНИЕ..... | 62 |
| БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК..... | 68 |

ВВЕДЕНИЕ

Из всех существующих на сегодняшний день методов вспомогательных репродуктивных технологий (далее – ВРТ) наиболее дискуссионным и наименее урегулированным в правовом отношении является метод суррогатного материнства. Проблема суррогатного материнства имеет глубокие исторические, социально-психологические и экономические корни и связана с попыткой человека победить такой многоаспектный недуг, как бесплодие.

Развитие западной цивилизации, научно-технический прогресс и процесс женской эмансипации способствовали поиску новых путей преодоления бесплодия, в том числе возможности получения генетического материала от генетических родителей или доноров и «пересадки» его в организм суррогатной матери, для вынашивания и рождения ребенка.

Суррогатное материнство – сравнительно новый вид ВРТ, основанный на экстракорпоральном оплодотворении, т.е. зачатии не в теле человека (вне тела человека/женщины), и последующем переносе оплодотворенной яйцеклетки в матку другой женщины. Оно является тем видом ВРТ, который содержит в себе наибольшее количество этических проблем, требующих не констатации, а четкого юридического разрешения.

Правовые проблемы, связанные с применением ВРТ, не ограничиваются только вопросами установления родительских прав, возмездностью услуг суррогатной матери и т.п. Одной из наиболее сложных проблем в рамках применения искусственных методов репродукции человека является проблема определения правового статуса эмбриона.

Разрешение поставленных вопросов позволит защитить слабую сторону правоотношения — ребенка, рожденного суррогатной матерью.

Изложенное свидетельствует о том, что избранная для изучения тема выпускной квалификационной работы является актуальной.

Степень научной разработанности проблемы. Правовой регламентации суррогатного материнства в Российской Федерации посвящены кандидатские диссертации Э.А. Иваевой, Е.С. Митряковой, А.А. Пестриковой, Е.В. Стеблевой, а также научные труды А.В. Майфата, Е.С. Ставской, Л.К. Труновой.

Вопросы установления происхождения детей, родившихся в результате применения ВРТ, освещены в работах Г.Б. Богдановой, Г.А. Брусенина, В.В. Чикина.

Такие авторы, как Е.А. Баллаева и О.А. Хазова, рассмотрели применение методов вспомогательной репродукции через призму реализации репродуктивных прав человека.

Проблеме определения юридического статуса эмбриона человека уделено значительное внимание в диссертациях А.Е. Никитиной, Е.А. Панкратовой, Е.В. Перевозчиковой, О.Э. Старовойтовой, С.С. Шевчук..

Тем не менее, надо признать, что системных научных исследований, посвященных анализу правовых отношений суррогатного материнства недостаточно. Причем значительная часть исследований утратила свою актуальность, поскольку многие нормативные акты, на которые опирались авторы при написании работ, сегодня либо утратили силу, либо претерпели значительные изменения.

Объектом исследования являются семейно-правовые и гражданско-правовые отношения, возникающие, изменяющиеся и прекращающиеся между участниками отношений суррогатного материнства.

Предмет исследования составляют нормы семейного, гражданского законодательства, отечественная и зарубежная судебная и правоприменительная практика, складывающаяся в сфере отношений суррогатного материнства, труды ученых и юристов-практиков.

Целью выпускной квалификационной работы является выявление и разрешение теоретических и практических проблем, имеющих в правовом

регулировании, теоретическом обосновании и практической реализации суррогатного материнства.

Исходя из поставленной цели, формируются следующие исследовательские задачи:

- исследовать понятие суррогатного материнства;
- определить правовое положение эмбриона человека в РФ;
- определить источники правового регулирования суррогатного материнства в России и за рубежом;
- проанализировать понятие и правовую природу договора о суррогатном материнстве, раскрыть его содержание, порядок и условия заключения;
- рассмотреть вопросы об установлении происхождения детей и возможности одностороннего отказа сторон от договора суррогатного материнства;
- выявить проблемы законодательного регулирования и правоприменительной практики договора суррогатного материнства;
- сформулировать практические рекомендации, позволяющие решить спорные вопросы, возникающие в ходе реализации законодательных положений.

Методологической основой исследования являются современные положения теории познания социальных процессов и явлений, системный подход к изучению объекта и предмета исследования. Исследование проводилось на основе диалектико-материалистической методологии, отражающей связь теории и практики, в соответствии с которой применялись частно-научные методы исследования: формально-логический, системно-структурный, статистический.

Теоретическую базу работы составляет учебная, научная и периодическая литература по вопросам правового регулирования суррогатного материнства.

Нормативную основу составили Конституция РФ, Семейный кодекс РФ, Гражданский кодекс РФ, иные федеральные законы и подзаконные нормативные правовые акты, а также практические материалы, опубликованные в печати, практика судов общей юрисдикции Российской Федерации.

Эмпирическую базу составили материалы судебной практики.

Структура работы. Структура работы обусловлена предметом, целями и задачами исследования и состоит из введения, трех глав, объединяющих восемь параграфов, заключения, библиографического списка.

ГЛАВА 1 ПОНЯТИЕ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА И ИСТОЧНИКИ ЕГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

1.1 Понятие суррогатного материнства

История развития суррогатного материнства берет свое начало в древние времена.

Исторически первым возникло так называемое традиционное суррогатное материнство, которое подразумевает наличие генетической связи между суррогатной матерью и рожденным ею ребенком. Представляется, квалификация такого рода отношений в качестве суррогатного материнства может осуществляться только условно. В данной ситуации отсутствует основной признак суррогатного материнства: вынашивание ребенка суррогатной матерью, поскольку при оплодотворении используется яйцеклетка женщины, вынашивающей ребенка.

В Древнем Риме и Древней Греции есть свидетельства применения данного вида суррогатного материнства. Плутарх в сочинении «О доблести женской» повествует о царе Дейотаре и его бесплодной супруге Стратонике, которая убедила его зачать ребенка с другой женщиной и позволить принять и воспитать этого ребенка как своего родного.

Во времена, описанные в Библии, считалось, что если женщина не могла родить, ей предоставлялось право воспользоваться помощью служанки, которая должна была зачать ребенка с мужем бесплодной женщины, а после родов передать новорожденного супружеской паре.

В кодексе законов царя Хаммурапи также есть свидетельства реализации рассматриваемого вида суррогатного материнства: «если человек возьмет замуж бесплодную женщину, эта бесплодная женщина даст своему мужу рабыню и создаст таким образом детей, а этот человек вознамерится

взять себе наложницу, то того не должно позволять этому человеку, он не может взять наложницу» (§ 144)¹.

Первая программа суррогатного материнства *sui generis* на современном этапе при помощи новейших медицинских технологий была успешно реализована в 1980 г. в штате Иллинойс (США). Суррогатной матерью стала 37-летняя Э. Кейн, имеющая троих детей. Согласно заключенному договору, суррогатной матери провели искусственное оплодотворение генетическим материалом супруга женщины, которая по медицинским показаниям не могла иметь детей. После родов ребенок был передан супружеской паре.

Первая программа гестационного суррогатного материнства в России была реализована в 1995 г. в центре ЭКО при Санкт-Петербургском институте акушерства и гинекологии им. Д.О. Отта РАМН².

Вторым видом является нетрадиционное суррогатное материнство, суть которого заключается в том, что между суррогатной матерью и рожденным ею ребенком отсутствует генетическая связь.

Нетрадиционное суррогатное материнство является наиболее распространенным видом. В отличие от суррогатного материнства *sui generis* нетрадиционное суррогатное материнство разрешено во всех странах, легализовавших данный институт брачно-семейных отношений. Первый ребенок по программе нетрадиционного суррогатного материнства родился в США (штат Мичиган) в 1986 г. Суррогатная мать (22 года) выносила дочку для бесплодной пары, генетический материал которой использовался при зачатии (у женщины из этой пары была удалена матка). На территории СНГ первая программа нетрадиционного суррогатного материнства была

¹ Анцух Н.С. Трансграничные проблемы правового регулирования суррогатного материнства: монография / Н. С. Анцух. – Минск : Четыре четверти, 2015. – С. 24.

² Кристафорова А.В. Суррогатное материнство в Российской Федерации: основные понятия, проблемы правового регулирования, роль нотариуса / Кристафорова А.В. // Семейное и жилищное право. – М.: Юрист, 2014. – № 3. – С. 24-28.

реализована в г. Харькове (Украина) в 1995 г. Суррогатной матерью стала женщина, выносившая ребенка дочери с врожденным отсутствием матки.¹

Суррогатное материнство можно рассматривать в нескольких значениях.

Прежде всего с медицинской точки зрения как метод ВРТ, в основе которого лежит перенос эмбриона, вынашивание и рождение ребенка, зачатого из яйцеклетки, изъятной из организма другой женщины.

В Российской Федерации понятие суррогатного материнства закреплено в п. 9 статьи 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»²: Суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение ребенка по договору, заключаемому между суррогатной матерью и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям».

Сформулированное в Федеральном законе от 21 ноября 2011 г. №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» понятие суррогатного материнства не отражает всех необходимых признаков данного явления, кроме того, не позволяет определить полный состав участников возникающих правоотношений.

В свою очередь, п. 77 Приказа Минздрава РФ «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению», в целом повторяя понятие суррогатного материнства, закрепленное в Законе, вносит существенные дополнения в понятийный аппарат, уточняя, что для определения потенциальных родителей возможно использование понятий

¹ Анцух. Н.С. Указ. соч. – С. 27.

² Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 48. – Ст. 6724.

генетическая мать и генетический отец, а для одинокой женщины – генетическая мать¹.

Семейный кодекс РФ вообще не содержит понятийного раздела, хотя многие вновь появившиеся в нем положения являются новацией, и наличие дефиниций существенно в целях правильного правоприменения.

В настоящее время ученые по-разному подходят к определению суррогатного материнства.

Скажем, Е.С. Митрякова пишет, что суррогатное материнство – это правовая связь между суррогатной (вынашивающей) матерью и супругами (заказчиками), возникающая по поводу имплантации в организм суррогатной матери генетически чужого ей эмбриона для его вынашивания, рождения ребенка и его последующей передаче заказчикам².

Э.А. Иваева заключает, что определение суррогатного материнства должно содержать в себе, как минимум, два признака: наличие генетической связи (в том числе и в усеченном виде) между лицами, ожидающими ребенка, и ребенком (эмбрионом), а также факт вынашивания женщиной ребенка именно с целью передачи лицам, его ожидающим³.

С.П. Журавлева предлагает понимать под суррогатным материнством вид вспомогательных репродуктивных технологий, основанный на экстракорпоральном оплодотворении, который связан с переносом оплодотворенной яйцеклетки в матку женщины для вынашивания и рождения ребенка⁴.

¹ Приказ Министерства здравоохранения РФ от 30 августа 2012 г. № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» // Российская газета. – 2013. – № 78/1.

² Митрякова Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: автореферат ... канд. юрид. наук / Е.С. Митрякова. – Тюмень, 2006. – С. 7.

³ Иваева Э.А. Проблемы реализации конституционных прав человека в Российской Федерации на примере суррогатного материнства: автореферат ... канд. юрид. наук / Э.А. Иваева. – М., 2004. – С. 8.

⁴ Журавлева С.П. Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве в Российской Федерации: автореферат ... канд. юрид. наук / С.П. Журавлева. – М., 2011. – С. 12.

А.А. Пестрикова определяет суррогатное материнство несколько иначе, как процесс искусственного оплодотворения, вынашивания и рождения ребенка женщиной (суррогатной матерью) с целью передачи ребенка нареченным родителям¹.

Е.В. Стеблева считает, что «суррогатное материнство – это правоотношение между суррогатной матерью и генетическими родителями (супругами, женщиной и мужчиной, не состоящими в зарегистрированном в установленном законом порядке браке, незамужней женщиной), возникающее в связи с имплантацией в ее организм эмбриона, полученного при проведении процедуры экстракорпорального оплодотворения с использованием половых клеток генетических родителей, в целях вынашивания и рождения для них ребенка»².

Следует отметить, что вышеуказанные определения были даны до вступления в силу Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации».

А. Р. Пурге предлагается следующее определение: «Суррогатное материнство представляет собой основанное на договоре, заключаемом между суррогатной матерью и потенциальными родителями (или одним из них), вынашивание и рождение с целью последующей передачи потенциальным родителям (одному из них) ребенка, зачатого с использованием половых клеток генетических родителей или донорских половых клеток»³.

Автором одновременно с этим выделяются четыре варианта суррогатного материнства:

- использование яйцеклетки жены и спермы мужа;

¹ Пестрикова А.А. Обязательства суррогатного материнства: автореферат ... канд. юрид. наук / А.А. Пестрикова. – Самара, 2007. – С. 4.

² Стеблева Е.В. Проблемы реализации прав участников отношений суррогатного материнства: автореферат ... канд. юрид. наук / Е.В. Стеблева. – М., 2012. – С. 9.

³ Пурге А.Р. Правовое регулирование суррогатного материнства как метода вспомогательных репродуктивных технологий: дисс. ... канд. юрид. наук / А.Р. Пурге. – Душанбе, 2015 – С. 92.

- использование яйцеклетки жены и спермы донора;
- использование яйцеклетки донора и спермы мужа;
- использование яйцеклетки и спермы доноров.

В.В. Самойлова систематизирует виды, а также выделяет подвиды суррогатного материнства, которые влияют на возникновение семейных отношений с ребенком. Она различает:

1) полное суррогатное материнство, при котором используется яйцеклетка другой женщины, не являющейся суррогатной матерью. Генетической связи между суррогатной матерью и ребенком нет.

Применительно к полному суррогатному материнству выделяет два подвида:

а) суррогатное материнство, при котором используется яйцеклетка супруги-заказчицы, которая впоследствии будет записана в качестве юридической матери ребенка, если суррогатная мать даст согласие на запись супругов-заказчиков в качестве родителей ребенка. В этом случае между матерью и ребенком будет генетическая связь;

б) материнство, при котором используется яйцеклетка другой женщины (женщины-донора), которая не будет выступать в качестве матери, но с которой ребенок будет иметь генетическую связь;

2) частичное суррогатное материнство, когда используется яйцеклетка суррогатной матери. В этом случае проведение медицинской процедуры возможно только путем использования яйцеклетки суррогатной матери при искусственном методе экстракорпорального оплодотворения (ЭКО)¹.

Н.С. Анцух предлагает следующую классификацию видов суррогатного материнства:

I. Генетическая связь между суррогатной матерью и рожденным ею ребенком:

¹ Самойлова В.В. Семейно-правовые аспекты реализации репродуктивных прав при применении вспомогательных репродуктивных технологий: автореферат ... канд. юрид. наук / В.В. Самойлова. – М., 2011. – С. 11-12.

- суррогатное материнство *sui generis* — предполагает наличие генетической связи между суррогатной матерью и рожденным ею ребенком;
- нетрадиционное (гестационное) суррогатное материнство — основано на отсутствии генетической связи между суррогатной матерью и рожденным ею ребенком.

II. Генетическая связь между ребенком, рожденным суррогатной матерью, и обоими или одним из фактических родителей этого ребенка:

- полное суррогатное материнство — означает наличие генетической связи между обоими фактическими родителями ребенка, рожденного суррогатной матерью, и этим ребенком;
- частичное (усеченное) суррогатное материнство — наличие генетической связи между одним из фактических родителей ребенка, рожденного суррогатной матерью, и этим ребенком¹.

Представляется, что суррогатное материнство как часть правовой действительности следует рассматривать в рамках определенного правоотношения.

Между субъектами отношений суррогатного материнства, безусловно, возникает юридическая связь с момента достижения соглашения между суррогатной матерью и супругами-заказчиками до полного исполнения договора суррогатного материнства.

Суррогатное материнство урегулировано нормами различных отраслей права: семейного, гражданского и др., что приводит к выводу о многоотраслевом характере суррогатного материнства.

Субъекты суррогатного материнства — генетические родители или одинокая женщина, с одной стороны, и суррогатная мать — с другой, обладают взаимными правами и обязанностями, которые должным образом должны прописываться в договоре суррогатного материнства, за

¹ Анцух Н.С. Указ. соч. — С. 27.

ненадлежащее исполнение которых существуют соответствующие правовые последствия.

Юридическая связь между субъектами суррогатного материнства образуется путем волеизъявления (желанием, согласием на суррогатное материнство) и достижения соглашения¹.

Важно уяснить, что суррогатное материнство — комплексное понятие, законодатель же посредством правовых механизмов может запретить определенный вид суррогатного материнства. Например, исходя из анализа части 9 статьи 55 Федерального Закона Российской Федерации от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» очевидно, что невозможно осуществление суррогатного материнства при наличии генетической связи суррогатной матери и ребенка.

1.2 Правовое положение эмбриона человека

Исторически эмбрион никогда не считался человеком. Несмотря на то, что плод обладает потенциалом для того, чтобы стать человеком, и обладает сходными с человеком чертами, нельзя сказать, что он является человеком.

Конституция РФ устанавливает, что основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения. Моментом рождения ребенка является момент отделения плода от организма матери посредством родов (п. 1 ст. 53 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ»). Таким образом, плод превращается в ребенка и приобретает права и свободы после отделения от организма матери, а в момент нахождения в утробе матери он не имеет прав.

Однако, 6 декабря 2010 г. Европейский Суд по правам человека вынес беспрецедентное решение, впервые прямо указав, что эмбрион как

¹ Мубаракшина А.М. О суррогатном материнстве в отечественной науке и законодательстве / А.М. Мубаракшина // Вестник экономики, права и социологии. – 2013. – № 2. – С. 167-171.

неродившийся ребенок имеет право на жизнь в той же мере, что и человек, за которым большинство национальных законодательств это право признают.

Фабула дела, по которому было принято это решение, сводится к тому, что три женщины, проживавшие в Ирландии, где аборт запрещен законом, подали жалобу на нарушение прав человека, мотивировав ее тем, что они понесли существенные расходы и претерпели различные унижения и неудобства вследствие необходимости совершения аборта за границей. Из трех заявительниц одна, страдавшая онкологическим заболеванием, получила положительное решение, в то время как требования двух остальных были отклонены.

При этом Суд указал, что заявительница, страдавшая онкологическим заболеванием, имела право на аборт в силу наличия этого заболевания, в то время как две другие доказательства уважительности причин совершения аборта не представили.

Суд, сославшись на национальное законодательство и указав, что совершение аборта является в Ирландии преступлением, отметил, что, «поскольку не существует единодушного согласия европейских стран по вопросу научного и юридического определения начала жизни и поскольку право плода и матери неразрывно связаны, границы усмотрения стран касательно вопроса, когда начинается жизнь, подразумевают наличие подобных границ усмотрения касательно баланса конфликтующих интересов плода и матери»¹.

Приведенное решение Европейского Суда по правам человека обозначило позицию в актуальном для мирового сообщества вопросе о том, что представляет собой эмбрион с юридической точки зрения и как права женщины относительно своего тела соотносятся с интересами нерожденного ребенка.

¹ Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «А, В, С против Ирландии» от 16 декабря 2010 г., жалоба № 25579/05 // [Электронный ресурс] – СПС «Консультант Плюс».

Выделяют два основных подхода к проблеме правового статуса эмбриона.

При первом подходе эмбрион определяется как субъект права, полноправный участник правоотношений, приравненный к человеку.

При втором подходе эмбрион определяется как объект права:

- как часть организма матери, приравненная к органам и тканям человека;
- как вещь, по поводу которой могут возникнуть правоотношения имущественного характера.

В Законе РФ от 22 декабря 1992 г. №4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека»¹ эмбрионы также упомянуты в качестве разновидностей репродуктивных тканей человека, имеющих отношение к процессу воспроизводства человека. Однако тот же нормативный правовой акт выделяет эмбрионы из общего списка органов человека, поскольку в ст. 2 сказано, что его действие не распространяется на такие ткани. Эмбрион представляет собой самостоятельный организм со своими индивидуальными характеристиками и обладающий своими собственными органами. Следовательно, он не может являться частью матери, хотя и зависит от нее с момента имплантации.

В приказе Минздрава России от 30 августа 2012 г. №107н эмбрион относится к биоматериалу. Поэтому представляется, что отношение права к статусу эмбриона должно строиться на основе признания того факта, что эмбрион не является частью человеческого организма, а является началом новой жизни, что и должно определять подходы к созданию соответствующего правового режима всех стадий жизнедеятельности эмбрионов.

¹ Закон РФ от 22 декабря 1992 г., № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // Ведомости Совета народ. депутатов и Верховного Совета РФ. – 1993. – № 2. – Ст. 62.

В соответствии с законодательством РФ человеческий эмбрион на любой стадии своего развития не может рассматриваться в качестве субъекта права.

Вместе с тем представляется, что эмбрион нельзя причислить и к категории вещей, в том числе ограниченных в обороте, и отнести эмбрион к объектам гражданских прав.

Представляется, что возможность автономного существования эмбриона в качестве объекта материального мира и наряду с этим явно обозначившаяся тенденция к вовлечению эмбрионов в товарно-денежный оборот позволяют поднять вопрос о необходимости установления правового режима использования эмбрионов, в том числе о незаконном использовании эмбрионов. Например, кто должен нести ответственность и какую в ситуации, когда эмбрионы, подготавливаемые в рамках процедуры ЭКО, полученные из биологического материала одних лиц, имплантируются без их ведома другой женщине. Поэтому необходимо дополнить п.71 приказа Минздрава России от 30 августа 2012 г. №107н об ответственности медицинской организации за использование эмбрионов без согласия донора.

Сложным является и вопрос о том, что следует считать началом жизни человека.

По российским законам человек приобретает правоспособность исключительно в силу рождения. Подобно тому, как все основные права человека производны от естественного права на жизнь, установленного ст. 20 Конституции РФ, так и право человека на жизнь основывается на праве родиться. Правда по российским законам ребенок до момента рождения такого права не имеет.

Тем не менее, ответ на вопрос о том, когда начинается человеческая жизнь, далеко не уозрителен. Отношение к данной проблеме в значительной степени определяет мораль общества и, в конечном счете, сказывается на численности населения.

Можно выделить три основные позиции в отношении момента начала охраны человеческой жизни в законодательном порядке, каждая из которых имеет свои особенности: абсолютистскую, либеральную и умеренную.

Абсолютистская позиция основывается на абсолютной ценности человеческого эмбриона на всех этапах развития.

Либералы полагают, что эмбрион имеет незначительную ценность или вообще ее лишен, что до рождения ребенок является чем-то абстрактным и потому может быть произвольно лишен жизни в любой момент до рождения.

Приверженцы умеренной позиции связывают возникновение у эмбриона права на жизнь с определенным уровнем развития или достижением жизнеспособности, даже если она поддерживается с помощью оборудования для жизнеобеспечения (например, искусственная вентиляция легких и пр.)¹.

Так, Е.В. Толстая полагает, что эмбрион представляет собой абсолютную ценность. Он обладает правом на жизнь с момента зачатия и должен обеспечиваться защитой со стороны государства на любой стадии развития.

Однако, по ее мнению, несмотря на международно-правовые требования соблюдения принципа приоритета прав ребенка, законодательство Российской Федерации проводит его крайне непоследовательно. Непризнание российским правом такой базовой социальной ценности, как «нерожденная» жизнь, в качестве самостоятельного объекта правовой охраны и отсутствие ее правовой защиты (охраняется только жизнь и здоровье беременной женщины) способствуют ухудшению правовой ситуации в рассматриваемом вопросе, порождая неопределенный правовой статус эмбриона, находящегося в организме беременной женщины, как еще нерожденного человека.

¹ Перевозчикова Е.В. Конституционное право на жизнь и правовой статус эмбриона / Е.В. Перевозчикова, Е.А. Панкратова // Медицинское право. – 2006. – № 2. – С. 16-22.

Кроме того, Е.В. Толстая отмечает, что анализ международных документов и российских нормативно-правовых актов позволяет сделать вывод о том, что существует необходимость закрепления в действующем российском законодательстве охраны жизни эмбриона с момента зачатия. Практическая реализация этого права начинается в большинстве случаев с момента наступления беременности. Этот вопрос является не столько медицинским, а скорее правовым и общественно значимым¹.

Стоит отметить, что в исследованиях о природе эмбриона, проводимых в других странах, можно встретить аналогичную позицию. Так, таджикский исследователь И.Х. Бабаджанов настаивает на необходимости признания того, что человек обладает достоинством, которое предопределяет особое уважение к нему не только как к существующему субъекту, но и к различным формам его существования, в том числе дородовому².

Гражданское право идет немного дальше, поскольку признает некоторые права нерожденного ребенка. В соответствии со ст. 1116 ГК РФ в число лиц, которые могут призываться к наследованию, включаются граждане, зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства.

Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»³ закрепляет право детей, зачатых при жизни потерпевшего, на обеспечение по страхованию.

Таким образом, содержание ряда правовых норм в России позволяет сделать вывод о том, что в некоторых случаях жизнь и телесная

¹ Толстая Е.В. О правовых гарантиях защиты жизни ребенка до рождения в российском законодательстве / Е.В. Толстая // Российская юстиция. – 2011. – № 4. – С. 54-58.

² Бабаджанов И.Х. Жизнь и смерть человека в аксиологическом и проприетарном измерении (теоретико-правовой анализ). / И.Х. Бабаджанов. – Душанбе: ЭР-граф, 2012. – С. 222.

³ Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3803.

неприкосновенность эмбриона выступают в качестве объекта, охраняемого нормами права.

Вместе с тем соответствующие нормативные правовые акты нельзя в полной мере назвать признающими правосубъектность эмбриона, поскольку в данном случае закон лишь гарантирует охрану тех прав, которые возникнут у него в будущем, в случае рождения живым.

Действующие правовые нормы связывают живорождение со сроком 22 недели, когда плод, в случае его преждевременного появления на свет, уже может быть полностью жизнеспособным. Однако, представляется, что ни данный, ни более ранний срок не может быть точкой отчета для наделения эмбриона (плода) правоспособностью.

Согласно позиции противников правоспособности эмбрионов, решение уравнивать в правах эмбриона с его матерью может привести к широким правовым последствиям.

Исследователи указывают, что уже сегодня в уголовно-правовых и судебно-медицинских доктринах можно встретить различные версии начального момента жизни человека, способные влиять на решение вопроса о возникновении права на жизнь со всеми вытекающими из этого правовыми последствиями¹.

Сказанное подтверждает, что вопрос о том, с какого момента следует отсчитывать начало жизни человека, на каком этапе внутриутробного развития рассматривать плод как правоспособную личность с определенными правами, защищаемыми законом, юристы должны рассматривать совместно с медиками.

¹ Бабаджанов И.Х. Указ соч. – С. 222.

1.3. Источники правового регулирования суррогатного материнства в России и за рубежом

В нашей стране суррогатное материнство регламентируется следующими законодательными актами и нормативными документами: ст. ст. 51 - 52 Семейного кодекса РФ, Федеральным законом «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 № 323-ФЗ, ст. 16 Закона «Об актах гражданского состояния» от 15.11.1997 № 143-ФЗ, Приказом Минздрава РФ от 30.08.2012 № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» (с приложениями).

Суррогатной матери посвящены две нормы Семейного кодекса: п.4 ст.51, предписывающей обязательность согласия суррогатной матери на запись родителей ребенка в книге записей рождений, которые обращались к ее услугам, и п.3 ст.52, предусматривающий невозможность оспаривания материнства и отцовства ни суррогатной матерью, ни супругами, давшими согласие на имплантацию эмбриона женщине (суррогатной матери) после совершения записи родителей в книге записей рождения.

Очевидно, что данных норм недостаточно для урегулирования столь сложного явления.

Семейное законодательство в регулировании данного института должно исходить из приоритетов защиты прав и законных интересов детей (ст. 1 СК РФ) и права детей жить и воспитываться в семье (п. 1 ст. 54 СК РФ)

В странах Евразийского экономического союза суррогатное материнство законодательно разрешено и на данный момент развивается.

Евразийский экономический союз (далее ЕАЭС) — международная организация региональной экономической интеграции, созданная в соответствии с Договором о Евразийском экономическом союзе от 29 мая

2014 г. В состав ЕАЭС входят Кыргызская Республика, Республика Армения, Республика Беларусь, Республика Казахстан и Российская Федерация.

Понятие суррогатного материнства в странах ЕАЭС имеет свои особенности.

В Республике Беларусь понятие суррогатного материнства закреплено в статье 1 Закона Республики Беларусь «О вспомогательных репродуктивных технологиях»: «Суррогатное материнство — это вид вспомогательных репродуктивных технологий, заключающийся в соединении сперматозоида и яйцеклетки, изъятых из организма генетической матери, или донорской яйцеклетки вне организма женщины, развитию образовавшегося в результате этого соединения эмбриона, дальнейшем переносе данного эмбриона в матку суррогатной матери, вынашивании и рождении ею ребенка».

Услугой суррогатной матери может воспользоваться только женщина, для которой вынашивание и рождение ребенка по медицинским показаниям физиологически невозможны либо связаны с риском для ее жизни и (или) жизни ее ребенка¹.

Закон о суррогатном материнстве исключает возникновение споров, связанных с родительскими правами на новорожденного — после рождения ребенка суррогатная мать обязана передать его генетическим родителям, и не имеет права оставить малыша себе. Генетические родители, в свою очередь, не могут отказаться принять ребенка.

В Кыргызской Республике понятие суррогатного материнства закреплено в Законе «О репродуктивных правах граждан и гарантиях их реализации»: «Суррогатное материнство — вид вспомогательных репродуктивных технологий, который включает в себя вынашивание и рождение ребенка по договору между суррогатной матерью и потенциальными родителями».

¹ Мелешко О.Д. Понятие суррогатного материнства в странах Евразийского Экономического Союза / О.Д. Мелешко, В.Н. Кирьятская // Современные научные исследования: актуальные теории и концепции сборник материалов XIV Международной научно-практической конференции. – 2016. – С. 217-218.

По закону, воспользоваться суррогатным материнством могут семейные пары, давшие добровольное согласие на заключение договора о суррогатном материнстве.

Лица, состоящие в браке между собой и заключившие договор на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, в случае рождения ребенка записываются его родителями в книге записей актов гражданского состояния. Супруги, заключившие договор с суррогатной матерью, не вправе отказываться от ребенка до момента его регистрации на свое имя в книге записей актов гражданского состояния.

В Республике Казахстан понятие суррогатного материнства закреплено в Кодексе о браке (супружестве) и семье: «Суррогатное материнство — вынашивание и рождение ребенка (детей), включая случаи преждевременных родов, по договору между суррогатной матерью и супругами с выплатой вознаграждения».

Договор суррогатного материнства заключается в письменной форме и подлежит обязательному нотариальному удостоверению. Заключение договора суррогатного материнства заведомо предполагает родительские права и обязанности супругов (заказчиков) на ребенка, родившегося в результате применения вспомогательных репродуктивных методов и технологий. Суррогатная мать претендовать на ребенка не может и обязана передать его заказчикам сразу после рождения. Одновременно с договором суррогатного материнства супруги (заказчики) заключают договор с медицинской организацией, применяющей вспомогательные репродуктивные методы и технологии, которая будет оказывать соответствующие услуги.

В Республике Армении определение «суррогатного материнства» законодательно не закреплено, но регулируется Законом Республики Армения «О репродуктивном здоровье и репродуктивных правах человека».

Договор суррогатного материнства составляется в письменной форме и после подписания заверяется нотариусом.

Суррогатная мать не имеет права отказывать в передаче рожденного ею ребенка лицам или супругам — пользователям вспомогательными репродуктивными технологиями, заключившим договор. С момента передачи ребенка лицу или супругам, заключившим договор в установленном порядке, не имеет какого-либо права и не несет какой-либо ответственности в отношении рожденного ею ребенка.

Рассмотрим так же законодательство стран дальнего зарубежья.

Наиболее прогрессивным государством в отношении правового регулирования суррогатного материнства является США. Конгресс США суррогатное материнство разрешил в 1991 году. С тех пор этот способ избавления от бесплодия применяется в Штатах довольно широко. В стране есть огромная база данных о донорах яйцеклеток для женщин, которые в связи с заболеванием яичников не могут продуцировать собственную яйцеклетку. База позволяет выбрать донора даже по этническому происхождению, вероисповеданию и внешности. Конституция предоставляет штатам право самостоятельно принимать законодательные акты в области здравоохранения. Каждый отдельный штат США создает собственную законодательную базу, в том числе касающуюся вопросов суррогатного материнства.

Мировым центром суррогатного коммерческого материнства считается штат Калифорния. Здесь предоставляются международные услуги вынашивающих матерей. Законодательный орган Калифорнии пришел к выводу, что контракты на выполнение услуги суррогатного материнства не противоречат общественному сознанию, и поэтому принял законопроект о разрешении суррогатного материнства на коммерческих началах. Годом позже Верховный суд Калифорнии вынес решение о признании юридическими родителями ребенка, рожденного суррогатной матерью, супругов, заключивших с ней договор на вынашивание ребенка. Таким образом, в Калифорнии стал применяться принцип, закрепленный затем

законодательно, в соответствии с которым все права в отношении ребенка, рожденного с помощью суррогатной матери, принадлежат генетическим родителям.¹

Противоположной точки зрения в отношении коммерциализации суррогатного материнства придерживается законодательство о суррогатном материнстве штата Вирджиния (США), вступившее в силу с 1 июля 1993 г., где договоры суррогатного материнства признаются действительными при наличии четких условий:

необходимо, чтобы суррогатная мать была замужем и имела детей;

муж суррогатной матери должен принимать участие в заключении договора;

женщина, которая желает заключить подобный договор, самостоятельно не может выносить и родить ребенка;

по крайней мере, один из потенциальных родителей является донором генетического материала.

Договор о суррогатном материнстве заключается в суде, по доброй воле, его содержание должно быть понятно сторонам. Одновременно назначается опекун который должен представлять интересы ребенка до момента передачи его заказчиком. Закон Вирджинии о суррогатном материнстве закрепляет правила распределения расходов при расторжении договора, если таковые не определены в договоре. При оформлении родительских прав приоритет признается за законными родителями, которые по медицинским показаниям не могли иметь ребенка и изъявили желание воспользоваться услугой суррогатной матери

Не разрешено оно и в странах, где традиционно сильна католическая церковь. Во Франции суррогатное материнство незаконно, оно противоречит законодательству об усыновлении и нарушает положение о «неотчуждаемости человеческого тела».

¹ Бурдо Е. П. Понятие суррогатного материнства и его правовое регулирование / Е.П. Бурдо // Пробелы в российском законодательстве. – 2014. – № 4. – С. 54-56.

В Германии любая попытка «осуществить искусственное оплодотворение женщины, готовой отказаться от своего ребенка после его рождения (суррогатной матери) или имплантировать ей человеческий эмбрион», считается преступлением. Причем наказание за суррогатное вынашивание ребенка несет врач, а не родители-заказчики и не исполнительница-мать.

В некоторых зарубежных государствах запрещено только коммерческое суррогатное материнство. Примером может служить Испания, Нидерланды, Греция, Норвегия¹.

В Канаде соглашение о суррогатном материнстве не имеет юридической силы, но само оно не запрещено законом и поддерживается частными агентствами. В Канаде соглашение о суррогатном материнстве юридически не прописано, но законом не запрещено, им занимаются частные агентства. Однако судебные иски по этому вопросу в Канаде не рассматриваются, так же как и в Великобритании.

Таким образом, одной из ключевых проблем в сфере правового регулирования суррогатного материнства является отсутствие понятийного аппарата, позволяющего раскрыть и соотнести такие определения, как «суррогатное материнство», «суррогатная мать», «потенциальные родители», «генетические родители». При раскрытии указанных категорий должны учитываться следующие факторы: во-первых, закон допускает зачатие не только с использованием половых клеток заказчиков, но и донорского материала; во-вторых, вынашивание ребенка осуществляется с целью передачи лицам, его ожидающим.

Под суррогатным материнством предлагается понимать правоотношение между суррогатной матерью и потенциальными родителями, возникающее в связи с имплантацией в ее организм эмбриона, полученного

¹ Потапова И.С. Правовое регулирование суррогатного материнства: российский и зарубежный опыт / И.С. Потапова // Научная дискуссия современной молодежи: экономика и право сборник статей международной научно-практической конференции. – 2016. – С. 604-606.

при проведении процедуры экстракорпорального оплодотворения с использованием половых клеток потенциальных родителей или донора, в целях вынашивания и рождения для них ребенка при отсутствии генетической связи эмбриона и суррогатной матери.

Рассматривая различные национальные системы регулирования суррогатного материнства, можно сделать выводы:

1) многие страны приступили к активному использованию метода суррогатного материнства;

2) развивается система международного сотрудничества по вопросам суррогатного материнства;

3) в странах, разрешающих «заменяющее материнство», нет единого нормативного акта, регулирующего его применение. Как правило, это нормы о применении вспомогательных репродуктивных технологий, о единой системе здравоохранения и т.д.

Каждое государство, в котором разрешено применение суррогатного материнства, прежде всего, основной целью своей политики в данной сфере деятельности ставит продолжение рода человеческого, создание семьи и семейного уклада.

В странах ЕАЭС понятие суррогатного материнства имеет как общие особенности, так и отличительные. К общим особенностям относятся: договор суррогатного материнства заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению; суррогатная мать не может быть одновременно донором яйцеклетки; суррогатной матерью может быть женщина, имеющая ребенка; лица, состоящие в браке, заключают договор суррогатного материнства с письменного согласия своих супругов. К отличительным особенностям относятся:

1. В Республике Беларусь и Республике Армении сторонами договора являются: суррогатная мать, генетическая мать или женщина; в Республике Казахстан — суррогатная мать, супруги (заказчики) и медицинская

организация; в Кыргызской Республике — суррогатная мать и потенциальные родители.

2. В Республике Беларусь, Республике Армении, Кыргызской Республике и Республике Казахстан суррогатная мать претендовать на ребенка не может и обязана передать его заказчикам сразу после рождения, а в Российской Федерации — передача ребенка в руки родителей возможна только по ее письменному согласию суррогатной матери.

ГЛАВА 2. ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА О СУРРОГАТНОМ МАТЕРИНСТВЕ, ЕГО ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И СОДЕРЖАНИЕ

2.1. Понятие и правовая природа договора о суррогатном материнстве

Договор является той правовой формой, которая позволяет регулировать различные общественные отношения, возникающие между субъектами права. Договор оговаривает пределы возможного и должного поведения, а также последствия несоблюдения условий договора сторонами, его заключившими.

Договор одна из наиболее удобных форм регулирования поведения, так как стороны, находясь в правовом поле, могут согласовать любые условия и претендовать на получение заведомо оговоренного результата.

Правовое регулирование договоров выражается в установлении порядка их заключения и исполнении сторонами принятых на себя обязательств, а также ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение таких обязательств.

Согласно ст. 420 Гражданского кодекса РФ договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Несмотря на указание законодателя на важный признак договора, как соглашения лиц, договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами, действующими на момент его заключения (ст. 422 ГК РФ).

Несомненно, договор носит, прежде всего, регулиующую роль, в этом смысле он имеет сходство с нормативными актами.

Но важным отличием является то, что договор выражает волю сторон, его заключивших. В то время как правовая норма – это выражение воли

законодателя. И еще одно важное отличие, договор распространяет свое действие только на стороны, которые пришли к соглашению и вступили в договорные отношения. Обязанности для третьих лиц, как правило, договор создавать не может, что не касается гражданских прав, которые договор может создать для третьих лиц, не участвовавших в соглашении. Правовая норма регулирует в основном отношения неопределенного круга лиц, если установлены ограничения по кругу лиц, то они устанавливаются самой же нормой.

Именно эти особенности являются отличительными для гражданско-правового договора.

Договор не может отождествляться с понятием сделки. Сделка представляет собой действие, направленное на установление, изменение, прекращение прав или обязанностей (ст. 41 ГК РФ). Договор не только устанавливает права и обязанности, но и предусматривает совершение субъектами предметных действий, содержание которых закрепляется в соглашении. Договор определяет, что конкретно должно быть сделано, и какие юридические требования предъявляются сторонами к совершению действий. Следовательно, роль и функции договора значительно шире, нежели у традиционно понимаемой сделки.

Отсутствие должного правового регулирования в российском законодательстве, а также единой точки зрения цивилистов по вопросам отнесения договора суррогатного материнства к числу договоров, содержание которых рассматривается в классическом понимании гражданского права приводит к тому, что стороны договора суррогатного материнства не могут в полной мере обеспечить и защитить свои права.

Единственное упоминание о необходимости заключения договора суррогатного материнства содержится лишь в определении понятия «суррогатное материнство», данное в российском законодательстве.

Пункт 9 статьи 55 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» гласит, что «суррогатное материнство представляет собой 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 клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям».

Договор суррогатного материнства, заключаемый между суррогатной матерью и генетическими родителями о вынашивании и рождении ребенка прямо не закреплен в гражданском законодательстве. В связи с чем, может возникнуть вопрос, к какому виду гражданско-правовых договоров относится договор суррогатного материнства.

В научной литературе существуют различные точки зрения по данному вопросу.

Так, по мнению С.П. Журавлевой данное правоотношение, напоминает договор аренды, по которому арендодатель (суррогатная мать) обязуется предоставить арендатору (биологическим родителям) имущество (свою утробу) за плату во временное пользование (на период беременности), а арендатор обязуется выплачивать арендную плату (т.е. вознаграждение, предусмотренное договором)¹. Но называть «утробу» суррогатной матери имуществом, не представляется возможным, поэтому и согласиться с этим утверждением автора не представляется возможным.

Другие утверждают, что договор суррогатного материнства схож с договором подряда, где заказчик получает овеществленный результат за выполнение матерью определенной работы за вознаграждение. При сопоставлении этих договоров нельзя не упомянуть, что в договоре подряда

¹ Журавлева С.П. Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве в Российской Федерации: автореферат ... канд. юрид. наук / С.П. Журавлева. – М., 2011. – С. 13.

подрядчик обязан выполнить определенную работу по заданию заказчика. В то же время действия суррогатной матери нельзя назвать в привычном понимании работодателем «работой»: работа обеспечивает результат, а в отношении суррогатного материнства ожидаемый исход гарантировать невозможно. Помимо этого суррогатная мать не имеет право привлекать к исполнению своих обязанностей других лиц, как это возможно в договоре подряда (субподрядчиков), на ней лежит обязанность оказать услугу лично.¹

Отсюда следует, что действия, совершаемые суррогатной матерью в рамках договора суррогатного материнства, подпадают под понятие «оказание услуг». Перечень услуг, определенный законодателем, открытый, что дает право говорить о том, что гл. 39 ГК РФ регулирует достаточно большое количество непоименованных договоров, относящихся к группе гражданско-правовых обязательств по оказанию услуг.

При проведении аналогии с договора суррогатного материнства с договором возмездного оказания услуг предметом договора будут являться услуги суррогатной матери по вынашиванию и рождению ребенка. Однако рознит их то, что договор суррогатного материнства может осуществлять не только на возмездной, но и безвозмездной основе, что затрудняет возможность причисления его к подвидам договора возмездного оказания услуг. Несмотря на то, что безвозмездных договоров суррогатного материнства значительно меньше, чем возмездных, нельзя думать, что их не существует вовсе, и таким образом первые относить к одному типу гражданско-правовых договоров, а вторые – к другому.

Итак, можно говорить о том, что договор суррогатного материнства хотя и близок по своей сущности к договору об оказании услуг, он является

¹ Борисова Т.Е. Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография / Т.Е. Борисова. – М.: Проспект, 2012. – С. 101.

самостоятельным, регулирует иные по своей природе правоотношения, не подпадающие под характеристику договоров, закрепленных ГК РФ¹.

Отдельные специалисты вовсе ставят под сомнение юридическую силу такого договора, в связи с тем, что он не обеспечивает лицам, которые обратились к суррогатной матери, достижения желаемой цели².

Ряд авторов не признают договор суррогатного материнства как гражданско-правовой, исходя из определения договора, закрепленного в статье 420 Гражданского кодекса РФ.

Например, Лебедева О.Ю. находит, что суть соглашения о суррогатном материнстве заключается в переходе родительских личных неимущественных прав от женщины, родившей ребенка, к супругам, являющимся сторонами по данному соглашению. Поэтому никак нельзя отнести данное соглашение к категории гражданских договоров об оказании услуг, принимая во внимание лишь возможное наличие возмездного характера данного соглашения. Договор о суррогатном материнстве представляет собой особый вид семейно-правовых договоров³.

Г.В. Богданова доказывает, что «особый личный характер отношений между супругами-заказчиками и суррогатной матерью; особое по своему содержанию обязательство, которое принимает на себя суррогатная мать в плане вынашивания, рождения и передачи ребёнка супругам; специфика прав и обязанностей сторон в дальнейшем, когда суррогатная мать пожелает стать мамой и откажется передать ребёнка заказчикам, оставив его себе, а супруги-заказчики не вправе воздействовать на нее или тем более привлечь ее к ответственности за неисполнение обязательства и т. д. – все это говорит в

¹ Гриднева О.В. Договор суррогатного материнства: особенности правовой природы / О.В. Гриднева // *Nauka-rastudent.ru*. – 2015. – №. 07 (19).

² Ситдикова Л.Б. Проблемы установления родительских прав при использовании суррогатного материнства/ Л.Б. Ситдикова // *Актуальные проблемы российского законодательства*. – 2014. – № 8. – С. 107-117.

³ Лебедева О.Ю. Некоторые проблемы правового регулирования вспомогательной репродукции в свете нового Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» / О.Ю. Лебедева // *Медицинское право*. – 2012. – № 2. – С 16-20.

пользу того, что к данным отношениям неприменимы нормы гражданского права»¹.

Необходимо отметить, что для определения применяемых правовых норм следует определить характер возникающих отношений.

Ученые справедливо отмечает, что договор, заключаемый между суррогатной матерью и супругами, определяет два самостоятельных типа отношений: неимущественные и связанные с ними имущественные (речь идет только о возмездных договорах)².

Неимущественные отношения в первую очередь связаны с имплантацией, вынашиванием и рождением ребенка. Имущественные отношения касаются вопросов вознаграждения суррогатной матери в результате надлежащего исполнения договора (в случае заключения возмездного договора суррогатного материнства), а также иных условий, например, определяющих оплату медицинского обслуживания, компенсацию затрат суррогатной матери. Таким образом, в договор включаются условия, которые могут и должны быть урегулированы как нормами семейного, так и гражданского законодательства.

В свою очередь, и Семейный кодекс РФ допускает применение к семейным отношениям гражданско-правовых норм напрямую, subsidiarily (ст. 4 СК РФ) или по аналогии (ст. 5 СК РФ).

Очевидно, неимущественные отношения, возникающие при суррогатном материнстве, должны быть урегулированы положениями семейного законодательства РФ³. При этом в литературе справедливо обращается внимание на то, что законодатель должен, прежде всего, закрепить правовое положение детей, родившихся при использовании

¹ Богданова Г.В. Проблемы правового регулирования личных и имущественных отношений между родителями и детьми: дисс. ... канд. юрид. наук / Г.В. Богданова. – Саратов, 1999. – С. 80.

² Пестрикова А.А. Проблемы договора о суррогатном материнстве / А.А. Пестрикова // Гражданское право. – 2006. – № 2. – С. 14-17.

³ Асламураева А. Суррогатное материнство: пробелы законодательства / А. Асламураева // ЭЖ-Юрист. – 2011. – № 30. – С. 8.

суррогатного материнства, а также обеспечить баланс и защиту прав сторон договора.

А вот имущественные отношения, возникающие в рамках рассматриваемого договора, по своему характеру ближе к гражданско-правовой природе отношений; и договор как их форма является правовой конструкцией более привычной для гражданского права, что никоим образом не отнимает их семейно-правовой сущности.

Итак, отношения, складывающиеся в рамках договора, можно рассмотреть с двух позиций. Следовательно, мнение о применении к данным отношениям как гражданского, так и семейного права¹ представляется более оправданным. С.Ю. Чашкова определяет договор о суррогатном материнстве как «гражданско-правовой, но примыкающий к области регулирования семейных отношений; он находится на границе гражданского и семейного права»².

Таким образом, договор суррогатного материнства является смешанным договором³, попадающим под серьезное влияние как семейного, так и гражданского права.

¹ Вершинина Е.В. Суррогатное материнство в России и зарубежных странах: сравнительно-правовой анализ / Е.В. Вершинина, Е.В. Кабатова, М.О. Яшметова // Семейное и жилищное право. – 2011. – № 1. – С. 3-6.

² Чашкова С.Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве: автореферат ... канд. юрид. наук / С.Ю. Чашкова. – М., 2004. – С. 21.

³ Журавлева, Е.М. Проблемы наследования nasciturусом в рамках действия договора суррогатного материнства / Е.М. Журавлева // Наследственное право. – 2013. – № 1. – С. 10-13; Фаракшина К.Ф. Договор суррогатного материнства: теоретические аспекты / К.Ф. Фаракшина // Казанская наука. – 2013. – № 1. – С. 154-156; Пашенко В.С. Особенности правовой природы договора суррогатного материнства / В.С. Пашенко, О.Г. Строкова // Приоритетные направления развития науки, техники и технологий международная научно-практическая конференция. – 2016. – С. 436-439; Бабаева А.А. Правовая природа договора суррогатного материнства / А.А. Бабаева // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2015. – № 2 (57). – С. 77-81.

2.2. Стороны договора и порядок заключения

Несмотря на отсутствие единства мнений о правовой природе договора суррогатного материнства, не вызывает сомнений, что такой договор является необходимым и самым важным документом, который должен быть подписан сторонами в ходе реализации данной программы.

Вопрос о сторонах договора суррогатного материнства, несмотря на представляющуюся очевидность, относится к числу дискуссионных. Поскольку правовую основу суррогатного материнства составляет договор, заключенный между суррогатной матерью и заказчиками ребенка, то с точки зрения гражданского права, по мнению В.В. Самойловой, данное явление можно рассматривать как договор особого рода, опосредующий отношения между бесплодными лицами и женщиной, вынашивающей и рожаящей для них ребенка с использованием ВРТ¹.

Однако другие авторы считают, что договор о суррогатном материнстве должен быть многосторонним. По их мнению, участниками договора должны быть, во-первых, лица, желающие получить ребенка, во-вторых, суррогатная мать, в-третьих, лечебное учреждение, проводящее медицинское вмешательство. Каждый из участников договора принимает на себя соответствующие обязанности друг перед другом, исходя из той роли, которую он выполняет. Кроме того, по их мнению, участниками договора должны быть супруг суррогатной матери; врач, который должен провести операцию по экстракорпоральному оплодотворению; психиатр и психолог; орган государственной власти или местного самоуправления, удостоверяющий этот договор и участвующий в разрешении конфликтных ситуаций, и т.п. ²

¹ Самойлова В.В. Семейно-правовые аспекты реализации репродуктивных прав при применении ВРТ: автореферат ... канд. юрид. наук / В.В. Самойлова. – М., 2011. – С. 28.

² Чаплыгин А.Н. Суррогатное материнство: быть или не быть? / А.Н. Чаплыгин // Актуальные проблемы частноправового регулирования: материалы Всерос. 4-й науч. конф. молодых ученых. – Самара, – 2004. – С.385-386.

Думается, что в подобном расширении числа участников договора нет объективной необходимости. Вполне достаточно идти по пути сложившейся практики, заключая три договора - между клиникой и суррогатной матерью, клиникой и заказчиками и, непосредственно, суррогатной матерью и заказчиками.

Кроме того, законодательно не закреплён правовой статус медицинских учреждений, обеспечивающих реализацию репродуктивных прав граждан, а также непосредственно осуществляющих контроль за соблюдением сторонами условий договора суррогатного материнства.

Законодателем предусмотрен ряд требований, которыми должны соответствовать как суррогатная мать, так и генетические родители.

Генетические родители должны иметь медицинские показания к суррогатному материнству, то есть у них должна отсутствовать возможность иметь ребенка.

Традиционно к таковым относятся – отсутствие матки, патологии, которые делают невозможным вынашивание беременности. Это говорит об исключительности суррогатного материнства, совершаемого только в целях преодоления бесплодия.

Инструкция о ВРТ устанавливает: Показаниями к применению суррогатного материнства являются:

- а) отсутствие матки (врожденное или приобретенное);
- б) деформация полости или шейки матки при врожденных пороках развития или в результате заболеваний;
- в) патология эндометрия (синехии, облитерация полости матки, атрофия эндометрия);
- г) заболевания (состояния), включенные в Перечень противопоказаний (соответствующее приложение к Инструкции о ВРТ);

д) неудачные повторные попытки ЭКО (3 и более) при неоднократном получении эмбрионов хорошего качества, перенос которых не приводит к наступлению беременности;

е) привычное невынашивание беременности (3 и более самопроизвольных выкидыша в анамнезе)¹.

Однако до сих пор остается неразрешенным вопрос о возможности использования суррогатных методов для рождения детей отцом – одиночкой .

Существующее решение Бабушкинского районного суд г. Москвы, принятого в августе 2010 года, которое обязало районный ЗАГС зарегистрировать ребенка, родившегося по программе гестационного суррогатного материнства с донорскими ооцитами для одинокого мужчины, не повлияло на законодательное поле в целом².

Одинокий же мужчина в силу определенных физиологических особенностей может реализовать свое право на отцовство лишь одним-единственным образом - при помощи гестационной суррогатной матери и донора ооцитов. В этой связи лишение одиноких мужчин права участие в программе суррогатного материнства представляется дискриминационным.

Законом не определен предельный возраст, в котором лица имеют право воспользоваться процедурой суррогатного материнства. Д.А. Медведева считает, что запретить пожилому человеку обзавестись ребенком естественным путем невозможно - подобная правовая норма не может быть воспринята в обществе как справедливая. Таким образом, решение проблемы возраста заказчика не может быть простым, поскольку процесс воспитания ребенка будет происходить уже за пределами среднего возраста генетического родителя (заказчика)³.

¹ Романовский Г.Б. Правовая охрана материнства и репродуктивного здоровья: Монография. / Г.Б. Романовский. – М.: Проспект, 2016. – С. 130.

² Флягин А.А. Правовой статус родителей при суррогатном материнстве / А.А. Флягин // Гражданское право. – 2015. – № 3. – С. 39-43.

³ Кодификация российского частного права / Под ред. Д.А. Медведева. – М.: Статут, 2008. – С. 93.

Ю.В. Антоненко, напротив, видит необходимым установить определенные возрастные ограничения для генетической матери с учетом того, что родители должны успеть воспитать ребенка, и установить предельный возраст для генетической матери сроком до 55 лет¹.

Представляется, что законодателю следует определить предельный возраст лиц для участия в процедуре суррогатного материнства, в противном случае пострадают интересы ребенка, содержание и воспитание которого нетрудоспособными в силу возраста родителями, очевидно, будет затруднено.

В настоящее время российские правовые акты предъявляют специальные требования к кандидатуре суррогатной матери. Таковой может быть женщина в возрасте от 20 до 35 лет, обязательным условием является наличие собственного здорового ребенка, а также удовлетворительное здоровье.

К существенным условиям договора суррогатного материнства следует отнести его форму. По мнению А.И. Антонова², между супругами заказчиками и женщиной, которая согласилась выносить и родить ребенка, должен заключаться письменный договор.

По мнению С.П. Журавлевой, нотариальная форма договора о суррогатном материнстве может иметь место, если это будет предусмотрено соглашением сторон (суррогатной матери и генетических родителей)³.

Следует согласиться Л.Б. Ситдиковой, что помимо письменной формы для договора суррогатного материнства целесообразно также его обязательное нотариальное удостоверение¹.

¹ Антоненко Ю.В. Стороны договора суррогатного материнства. / Ю.В. Антоненко // Проблемы гражданского права и процесса. – 2010. – С. 19-23.

² Антонов А.И. Социология рождаемости (теоретические и методические проблемы). / А.И. Антонов. – М.: Статистика, 2007. – С. 152.

³ Журавлева С.П. Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве в Российской Федерации: автореферат ... канд. юрид. наук / С.П. Журавлева. – М., 2011. – С. 16.

Нотариальная форма придаст большую степень надежности договору, подтвердит действительную волю заключающих его сторон, что является необходимым условием в данных правоотношениях. Целесообразно также закрепить правило, в соответствии с которым договор суррогатного материнства считался бы заключенным с момента его нотариального удостоверения.

Эту же позицию разделяет Г.Н. Макаренко², отмечая, что семейно-правовые акты по своей юридической сущности являются сделками, так как направлены на возникновение, изменение и прекращение семейных правоотношений и совершаются лицами, не имеющими властных полномочий по отношению к лицам, интересы которых затрагиваются наступающими юридическими последствиями.

Исходя из этого договор о суррогатном материнстве должен заключаться письменно с нотариальным удостоверением.

2.3. Содержание договора

Вопрос о предмете договора суррогатного материнства является дискуссионным.

Предметом договора суррогатного материнства нельзя считать самого ребенка³ как по формальным признакам (у предполагаемых родителей нет цели эксплуатировать ребенка, а само по себе суррогатное материнство не просто не считается общественно опасным деянием, но и признано российским законодательством в качестве правомерного способа создания

¹ Ситдикова Л.Б. К вопросу о содержании круга существенных условий договора суррогатного материнства / Л.Б. Ситдикова // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: Юридические науки. – 2014. – № 3 (15). – С. 86-92.

² Макаренко Т.Н. Правовое регулирование отношений установления отцовства и материнства при применении методов вспомогательных репродуктивных технологий / Т.Н. Макаренко // Медицинское право. – 2007. – № 2. – С. 3-10.

³ Кириченко К.А. Определение предмета договора суррогатного материнства / К.А. Кириченко // Семейное и жилищное право. – 2016. – № 1. – С. 9-12.

семьи), так и по содержательным (ребенок передается лицам, которые не являются для него чужими).

Не передаются по договору суррогатного материнства и родительские права.

Во-первых, в доктрине они традиционно рассматриваются как неотчуждаемые¹.

Во-вторых, нельзя передать по договору то, чем лицо еще не обладает. В условиях российского законодательства родительские права возникают у суррогатной матери лишь в случае, если она оставит ребенка себе.

Сомнительно и признание предметом договора права на запись родителем: ребенок может быть передан лишь предполагаемым родителям, но не третьим лицам; в этом случае происходит допускаемый законом отказ суррогатной матери от ее права быть признанной в качестве матери, обуславливающий возможность осуществления аналогичного права предполагаемыми родителями. Иными словами, СК РФ устанавливает очередность реализации права на установление материнства и отцовства в отношении ребенка, рожденного суррогатной матерью (которая наделена преимущественным правом), но такое право не становится предметом договора.

Согласие сторон на осуществление программы суррогатного материнства² также не отражает в полной мере сущность предмета рассматриваемого договора. Согласие сторон на определенные действия - суть любого договора, в то время как предмет характеризует конкретный вид договора. Предмет договора - то, по поводу чего он заключается, о чем

¹ Шевчук С.С. Личные неимущественные права граждан в сфере медицинских услуг по гражданскому законодательству России: автореферат ... докт. юрид. наук / С.С. Шевчук. – Ростов н/Д, 2005. – С. 14.

² Александров А.Ф. Соотношение норм семейного и гражданского права при правовом регулировании применения искусственных методов репродукции человека / А.Ф. Александров // Правовое регулирование деятельности хозяйствующего субъекта. – 2004. – № 3. – С. 8-12.

договариваются стороны, и именно это должно быть выявлено при определении особенностей договора суррогатного материнства.

С определенной долей условности можно согласиться и с пониманием услуг как предмета договора суррогатного материнства¹.

Предметом договора возмездного оказания услуг являются действия, совершаемые услугодателем, которые могут получить объективированное выражение либо в предмете материального мира, либо в личности потребителя услуг; а также действия услугодателя, которые не имеют овеществленного результата.

Предметом договора суррогатного материнства является действия суррогатной матери по вынашиванию и рождению ребенка, то есть оказание услуги, которая имеет результат — рождение ребенка суррогатной матерью. Важно еще раз обратить внимание на тот факт, что результатом оказания услуги будет выступать именно рождение ребенка, а не ребенок как таковой. Возможны ситуации, когда ребенок погибает при родах, в таком случае смерть ребенка нельзя признать неисполнением договора суррогатного материнства со стороны суррогатной матери.

В этом смысле можно говорить о приеме суррогатной матерью медикаментов, соблюдении режима, посещении врачей. Однако сами по себе такие действия не имеют значения для предполагаемых родителей, они носят вторичный характер. Предполагаемым родителям важно другое - функционирование организма суррогатной матери. Будет очевидной и абсурдность применения к договору суррогатного материнства всех норм главы 39 ГК РФ (к примеру, нормы о возможности отказа услугополучателя от договора при условии возмещения услугодателю понесенных убытков).²

¹ Митрякова Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: дисс. ... канд. юрид. наук / Е.С. Митрякова. – Тюмень, 2006. – С.23; Пурге А.Р. Указ. соч. – С. 174; Пестрикова А.А. Суррогатное материнство в России: монография. / А.А. Пестрикова. – Самара: Самар. гуманит. акад., 2008. – С. 76.

² Кириченко К.А. Указ. соч. С. 10.

Договор суррогатного материнства является консенсуальным, так как совершенно очевидно, что он начинает действовать с момента его заключения, а не с момента совершения действия.

Договор считается исполненным, когда суррогатная мать, после рождения ребенка передаст его заказчикам. Само согласие на регистрацию рождения ребенка и запись в качестве родителей ребенка супругов-заказчиков должно быть существенным условием договора и получено при подписании договора, а не после рождения ребенка, причем целесообразно включить норму о запрете отзыва согласия и расторжения договора по инициативе одной стороны. В этом случае, даже если суррогатная мать будет препятствовать передаче ребенка генетическим родителям, последние могут использовать механизм защиты родительских прав, предусмотренный ст. 68 Семейного кодекса РФ. Кроме того, они смогут обратиться в суд за защитой своих прав.

Согласно сложившейся практике, договор суррогатного материнства может быть как возмездным, так и безвозмездным. Как правило, безвозмездные договоры заключаются между родственниками и близкими людьми, которые в первую очередь желают помочь бездетной семье, а не получить материальное вознаграждение. Как отмечалось выше, именно по критерию возмездности договор суррогатного материнства отличается от договора возмездного оказания услуг. Представляется целесообразным сформулировать норму, устанавливающую, что суррогатное материнство может быть как возмездным, так и безвозмездным.

Отсутствие четкой законодательной регламентации договорных правоотношений между потенциальными родителями и суррогатной матерью не обеспечивает сторонам договора о суррогатном материнстве его надлежащее исполнение.

Договор является синаллагматическим, так как права и обязанности лежат на обеих сторонах. Так, и супруги, которые обратились к суррогатной

матери, и сама суррогатная мать являются сторонами договора, наделенными правами и обязанностями по отношению друг к другу.

Семейный кодекс, так же как и Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», не устанавливает прав и обязанностей генетических родителей в процессе вынашивания плода.

По мнению Т.Е. Борисовой, по договору суррогатного материнства генетические родители обладают следующими правами:

- ознакомление с письменным согласием супруга суррогатной матери на участие его жены в программе суррогатного материнства (в случае если суррогатная мать состоит в браке);
- своевременное получение полной и достоверной информации от суррогатной матери о ходе реализации программы;
- заблаговременное информирование суррогатной матерью о необходимости выплаты денежных средств на расходы, вытекающие из договора;
- сохранение суррогатной матерью тайны отношений по договору;
- получение не позднее оговоренного сторонами срока согласия суррогатной матери на запись их в книгу записей рождений в качестве родителей ребенка (детей)¹.

Если отношения по вынашиванию и рождению ребенка строятся как договорные, законом должно быть закреплено право генетических родителей предусмотреть в договоре возмещение понесенных расходов и компенсацию морального вреда в случае нарушения договора суррогатной матерью. То же необходимо предусмотреть и для последней, тем более что в российском законодательстве в полной мере не отражены права и обязанности суррогатной матери.

Суррогатная мать по договору должна быть наделена следующими правами:

¹ Борисова Т.Е. Указ. соч. – С. 47.

- на протяжении всего срока беременности получать квалифицированную помощь врачей за счет генетических родителей;
- сохранение тайны со стороны генетических родителей;
- оплата услуг со стороны супругов-заказчиков;
- оплата понесенных расходов, связанных с исполнением обязательств по договору за весь период беременности;
- оплата услуг в случае отрицательного результата, который произошел не по вине суррогатной матери;
- возмещение расходов, понесенных на поддержание и восстановление здоровья, и компенсация морального вреда при нарушении договора генетическими родителями¹.

Обязанности суррогатной матери законодательно определяются и согласно Федеральному закону «Об охране здоровья граждан в Российской Федерации», и суррогатная мать обязана пройти полный курс обследований, чтобы документально подтвердить состояние своего здоровья; предоставить письменное согласие мужа на проведение программы суррогатного материнства в случае, если суррогатная мать состоит в браке; дать письменное информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство; вести здоровый образ жизни, чтобы не оказать неблагоприятное воздействие на плод; своевременно являться в медицинское учреждение, которое проводит программу суррогатного материнства.

Также подробно должны быть в полном объеме закреплены и права суррогатной матери, а пока ее законные интересы находятся под угрозой нарушения со стороны генетических родителей.

Таким образом, договор суррогатного материнства является договором особого рода, требующим свое правовое закрепление в законодательстве РФ, который нужно рассматривать как:

¹ Флягин А.А. Указ. соч. – С. 40.

– межотраслевой и комплексный договор, содержащий условия как гражданско-правового, так и семейно-правового характера, правовое регулирование которых должно исходить, прежде всего, из норм гражданского права, норм семейного законодательства с использованием аналогии закона и аналогии права;

– смешанный договор, сочетающий в себе элементы поименованных в объективном праве и элементы непоименованных договоров.

С учетом действующего гражданского законодательства и практики оформления договорных отношений участников программы «суррогатное материнство», можно сделать вывод о том, что договор о суррогатном материнстве не относится ни к одному из известных российскому гражданскому законодательству договоров, и, следовательно, нуждается в отдельной правовой регламентации.

Необходимо законодательно закрепить право одинокого мужчины на участие в программе суррогатного материнства, дополнив определение суррогатного материнства.

В настоящее время не предусмотрены законные основания для отказа в участии лиц пожилого возраста или лиц, страдающих тяжелыми заболеваниями, в программе суррогатного материнства. На практике отсутствие таких ограничений может привести к проблеме раннего сиротства детей, рожденных суррогатной матерью, а также нести угрозу их здоровью. Сказанное свидетельствует о необходимости законодательного закрепления требований, предъявляемых к возрасту и состоянию здоровья потенциальных родителей.

С целью повышения правовых гарантий сторон договора суррогатного материнства целесообразно на законодательном уровне предусмотреть для него письменную форму с обязательным нотариальным удостоверением.

ГЛАВА 3. ИСПОЛНЕНИЕ ДОГОВОРА О СУРРОГАТНОМ МАТЕРИНСТВЕ

3.1. Установление происхождения детей при суррогатном материнстве

Суррогатное материнство поколебало общепризнанный принцип: мать ребенка – это та, которая его родила. В этом случае рождение происходит для других будущих родителей, которые таковыми являются по генетическим показателям.

В настоящее время физиология родов все более уступает физиологии генов. Активно начинают работать в культуре понятия «биологическое родительство» и «социальное родительство».

Эти новые тенденции уже учитываются российским законодательством, но Семейный кодекс исходит все же из признания доминанты физиологии родов и оставляет приоритетное право на признание себя матерью матери суррогатной: в п. 3 ст. 52 СК РФ закреплена презумпция *mater semper est certa* - мать всегда точно известна, или мать - та, которая родила.

Однако в п. 9 ст. 55 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» сказано, что суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение ребенка по договору, заключаемому между суррогатной матерью и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения. То есть согласно Закону родители - это те, кто предоставил половые клетки, и родителями они становятся в момент, как их ребенок родился. Представляется, что закрепленная в СК РФ презумпция названным Законом опровергается. Тем более что в РФ не допускается так называемое частичное суррогатное материнство, когда используется яйцеклетка суррогатной матери и семя генетического отца, и в случае, когда используются половые клетки обоих супругов (генетических

родителей), генетическое родство между суррогатной матерью и ребенком отсутствует.

Существует несколько теорий происхождения родительских прав: генетическая, гестационная, трудовая, теория намерения, теория причинности, теория наилучших интересов ребенка, теория казуализма, теория мультиродительства¹.

Не вдаваясь в подробности каждой из теорий, необходимо отметить, что, как отмечалось ранее приоритет при определении материнства имеет гестационная теория, в соответствии с которой матерью ребенка является та женщина, которая родила ребенка независимо от его генетических родителей. В части установления отцовства имеют значение разные теории, в том числе генетическая, которая позволяет устанавливать отцовство принудительно путем проведения генной дактилоскопии.

Согласно ч. 2 п. 4 ст. 51 СК РФ, лица, состоящие в браке и давшие свое согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями только с согласия женщины, родившей ребенка. В соответствии с п. 5 ст. 16 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» при государственной регистрации рождения ребенка по заявлению супругов, давших согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, одновременно с документом, подтверждающим факт рождения ребенка, должен быть предоставлен документ, выданный медицинской организацией и подтверждающий факт получения согласия суррогатной матери на запись указанных супругов родителями. Таким образом, российское законодательство признает вынашивание и рождение ребенка более значимым, чем генетическое родство. Приоритет интересов суррогатной матери свидетельствует о замещении «принципа

¹ Кокорин А.П. К вопросу о получении согласия суррогатной матери на запись родителями ребенка супругов, предоставивших свой генетический материал / А.П. Кокорин // Семейное и жилищное право. – 2010. – № 1. – С. 28-31.

происхождения» «принципом признания» в современном семейном праве, то есть намерение суррогатной матери признать ребенка своим является более значимым, чем связь ребенка и его генетических родителей.

По мнению М.В. Антокольской, решение, предложенное законодателем, является «весьма удачным» и должно быть признано «одним из достижений нового Семейного кодекса». По мнению автора, во время беременности и родов суррогатная мать может привязаться к будущему ребенку, ощутить материнские чувства, а это полностью меняет ее отношение к заключенному соглашению. Поэтому закон устанавливает, что передача ребенка его генетическим родителям может состояться только после отказа от него суррогатной матери. В ином случае, если бы она была обязана передать его генетическим родителям в любом случае сразу после рождения, это могло бы нанести ей тяжелую травму, сравнимую с потерей собственного ребенка¹.

Такого же мнения придерживается и Конституционный Суд РФ, который отказал в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ч.П. и Ч.Ю. В своем определении судьи Конституционного Суда РФ объясняют, что возможность суррогатной матери оставить ребенка себе не нарушает оспариваемыми заявителями законоположениями их конституционные права².

Куда более справедливым выглядит особое мнение судьи Конституционного Суда РФ С.Д. Князева. В особом мнении верно указано на цель данных отношений – лечение бесплодия, рождение ребенка лицам, которые самостоятельно реализовать свое репродуктивное право не в состоянии. Справедливо и то, что ребенок генетически связан с потенциальными родителями, поэтому они на равных с суррогатной матерью являются его родителями.

¹ Семейное право: Учебник / М.В. Антокольская. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – С. 176.

² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 мая 2012 г. № 880-О // [Электронный ресурс] – СПС «Консультант Плюс».

Сторонники противоположной позиции считают, что родителями ребенка в любом случае должны признаваться лица, предоставившие генетический материал. По мнению словацких юристов Я. Дрогонец и П. Холлендер, при решении вопроса о материнстве следует исходить из цели, преследуемой искусственным оплодотворением. Цель этого метода состоит в лечении бездетности. Следовательно, настоящей матерью ребенка должна признаваться женщина, ради которой и происходила процедура искусственного оплодотворения¹.

Многие авторы отмечают недостатки гестационной теории применительно к суррогатному материнству, отдающей приоритет материнству женщине, родившей ребенка, и приводят разные доводы, чаще всего о нарушении прав супружеской пары. И.А. Михайлова отмечает, что «такой законодательный подход нарушает права и законные интересы новорожденного, так как он допускает установление юридической связи с женщиной (а возможно, и ее мужем), не имеющей с ребенком в отличие от его биологических родителей никакой кровнородственной связи. Формально оставление ребенка у суррогатной матери не затрагивает его гражданскую правосубъектность, но фактически она оказывается ограниченной, так как значительно ограничиваются возможности по осуществлению субъективных гражданских прав, составляющих ее содержание, в связи с тем, что ребенок лишается условий, необходимых для развития и образования, которые могли быть предоставлены его матерью и отцом»².

В результате, рассматривая различные точки зрения, можно сказать, что позиция, при которой ребенок передается генетическим родителям в любом случае, кажется более оправданной, ведь решение, предложенное в Семейном кодексе, неверно, оно отвечает интересам не только лиц, ожидающих

¹ Асламурзаева А. Указ. соч. – С. 8.

² Михайлова И.А. Законодательство, регламентирующее установление происхождения детей, нуждается в корректировке / И.А. Михайлова // Вопросы ювенальной юстиции. – 2009. – № 2. – С. 17-19.

ребенка, но и, прежде всего, интересам самого ребенка. В обоснование этого можно привести следующие аргументы:

1. Суррогатная мать может испытывать желание оставить ребенка исключительно в послеродовой период, так как это наиболее сильный эмоционально и гормонально период для женщины. То есть ее желание будет носить эмоциональный характер. Доказано, что после родов женщина испытывает сильный психологический стресс, вызванный физической усталостью, изменением гормонального фона и т.д. Вполне вероятно, что после того, когда психо-физическое состояние женщины придет в норму, она изменит свое отношение к ребенку и будет жалеть о своем решении оставить ребенка себе. Нельзя забывать, что у суррогатной матери должен быть минимум один свой ребенок, а неотданный генетическим родителям будет «не родным», поэтому вполне вероятно проявление негативного отношения к нему в будущем со стороны и суррогатной матери, и членов ее семьи. Причем ситуация только усугубится, если суррогатная мать состоит в браке: в этом случае супругу будет фактически навязано отцовство над чужим ребенком.

2. Законодатель не учитывает интересы самого рожденного ребенка. Представляется, что наилучшие условия для его развития и воспитания могут быть созданы именно его биологическими родителями, но никак не суррогатной матерью. Разве может быть что-нибудь лучше для ребенка, чем воспитание его в родной семье, где к его появлению на свет родители подошли сознательно и ответственно, прикладывая для этого немало физических, моральных и материальных сил.

Как правило, люди, прибегающие к услугам суррогатных матерей, – это супруги, страдающие бесплодием, годами пытающиеся преодолеть это заболевание и почти потерявшие надежду обрести своего ребенка, а потому суррогатное материнство – поистине их последний шанс на родительство. Долгожданные дети, появившиеся в таких семьях, всегда окружены любовью,

заботой и вниманием. Непонятно, ради чего ребенок может быть лишен всего этого и передан на воспитание посторонним людям, когда его настоящие родители живы, здоровы и с нетерпением ждут его? Из сказанного можно сделать вывод, что положения ч. 2 п. 4 ст. 51 СК РФ входят в противоречие с основными принципам семейного законодательства, закрепленными в ст. 1 СК РФ, – обеспечение приоритетной защиты прав и интересов ребенка, забота об их благосостоянии и развитии.

3. Действующее законодательство, касающееся применения вспомогательных репродуктивных технологий, не только не защищает интересов генетических родителей как участников правоотношения по суррогатному материнству, но и создает благотворную почву для злоупотреблений со стороны суррогатной матери. Зная, что судьба ребенка находится «у нее в руках», суррогатная мать может начать шантажировать своих контрагентов, угрожая отказом в даче своего согласия на запись их родителями ребенка и требуя увеличения вознаграждения за свои услуги. Таким образом, лица, ожидающие ребенка, как субъекты правоотношения по суррогатному материнству находятся не только в неравном, но и в крайне зависимом положении.

Слабой стороной выступает и супруг суррогатной матери. Замужняя женщина может стать суррогатной матерью только при условии письменного согласия ее супруга (п. 10 ст. 55 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»). Данная норма закона основывается на положении п. 2 ст. 31 СК РФ, которая устанавливает, что вопросы материнства, отцовства и другие вопросы жизни семьи решаются супругами совместно, исходя из принципа равенства супругов. Однако за суррогатной матерью закон оставляет право оставить ребенка себе, и тогда ее супруг автоматически записывается отцом ребенка (п. 1 ст. 51 СК РФ), что ведет к ущемлению его прав, ведь решение об оставлении ребенка принимается матерью. При этом согласно п. 3 ст. 52 СК РФ супруг не вправе при оспаривании отцовства

ссылаться на факт применения искусственного оплодотворения или на имплантацию эмбриона его жене. Помимо вышеперечисленных последствий, супруг суррогатной матери также должен понимать, что в соответствии со ст. 17 СК РФ он не вправе будет подавать на развод во время ее беременности и в течение года после рождения ребенка.

Другая юридическая проблема, вытекающая из отказа суррогатной матери передать ребенка, касается генетического отца ребенка, предоставившего свои половые клетки. Если суррогатная мать не состоит в браке, при отсутствии совместного заявления родителей или заявления отца ребенка происхождение ребенка от конкретного лица (отцовство) может быть установлено в судебном порядке (ст. 49 СК РФ). Иными словами, оставив ребенка себе, суррогатная мать может подать заявление в суд о признании отцом ребенка мужчины, сперма которого была использована при оплодотворении. Одновременно с иском об установлении отцовства может быть предъявлено требование о взыскании алиментов на содержание несовершеннолетнего ребенка. В соответствии со ст. 49 СК РФ при рассмотрении дела об установлении отцовства суд принимает во внимание любые доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от конкретного лица. Такими доказательствами могут быть данные судебно-биологической экспертизы, результат которой полностью подтвердит генетическое родство ребенка и ответчика. Таким образом, лицо может быть признано отцом ребенка, чьей юридической матерью является не его супруга – женщина, от которой он желал иметь этого ребенка и которая де-факто этой матерью и является, а женщина, «с которой он не только никогда не имел половой связи, но которую, вполне вероятно, никогда не видел»¹. Более абсурдную ситуацию трудно себе представить

¹ Самойлова В.В. Правовые особенности установления происхождения детей при суррогатном материнстве / В.В. Самойлова // Проблемы российского и международного права: Сборник статей Международной научно-практической конференции. – 2014. – С. 142-154.

Наиболее продуманный и правильный подход демонстрирует законодательство Республики Беларусь, которое не дает возможности суррогатной матери злоупотреблять правом и которое в полной мере защищает гражданские права генетических родителей. В соответствии с ч. ч. 3, 4 ст. 53 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье 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 нормами действующего белорусского законодательства. Суррогатная мать, генетическая мать ребенка, а также их супруги, давшие в установленном порядке согласие на заключение договора суррогатного материнства, не вправе оспаривать материнство и (или) отцовство ребенка, рожденного суррогатной матерью, за исключением случаев, когда имеются доказательства того, что суррогатная мать забеременела не в результате имплантации¹.

3.2 Отказ от исполнения договора о суррогатном материнстве

Договор суррогатного материнства отличается от иных сделок своей особой значимостью, поскольку от исполнения данного договора зависит судьба и жизнь ребенка. Одной из особенностей договора суррогатного материнства является повышенный риск обеих сторон. Из практики следует, что риски заказчика связаны, в основном, с желанием и действиями суррогатной матери, поскольку она может и не отдать ребенка, требовать увеличения итоговой суммы, увеличения сумм ежемесячного содержания и подарков; симулировать своим состоянием; грозить прерыванием

¹ Байбороша Н.С. Анализ источников правового регулирования суррогатного материнства / Н.С. Байбороша // Первый шаг в науку – 2009 : сб. материалов междунар. форума студен. и учащейся молодежи : [в 2 т.] / Центр студен. науч. инициатив при Совете молодых ученых Нац. акад. наук Беларуси ; редкол.: Н.М. Писарчук [и др.]. – Минск, 2009. – Т. 1. – С. 258-261.

беременности; по прошествии нескольких лет требовать встречу с ребенком; пытаться раскрыть тайну о договоре суррогатного материнства в дальнейшем т.д. Со стороны суррогатной матери наличествуют следующие риски: заказчик не хочет платить установленную договором сумму; не хочет забирать ребенка; выделяет недостаточно средств для содержания матери и ребенка.

Неисполнение договора влечет серьезные последствия для каждой из сторон. Законодатель не установил возможную ответственность за нарушение данного вида договора, поэтому к сделке применяется общие положения об ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение условий договора. Очевидно, что неисполнение сторонами условий договора может быть вызвано и причинами, не зависящими от самих сторон.

Если суррогатная мать отказывается давать согласие и записывается в качестве матери рожденного ребенка, супруги-заказчики не вправе ссылаться на обстоятельства, вытекающие из отношений суррогатного материнства, при оспаривании отцовства и материнства после совершения записи родителей в книге записей рождений (п. 3 ст. 52 СК РФ). При оставлении суррогатной матерью ребенка себе родители никаким образом не смогут доказать в суде право на изменение этой записи в свою пользу, потому что других обстоятельств, подтверждающих их право, нет. Т.Е. Борисова, анализируя данную ситуацию, приходит к заключению, что на первый взгляд родители могут оспорить материнство суррогатной матери до момента совершения записи в книге записей рождений, однако на тот момент самого спора не существует, потому что материнство или отцовство еще не установлено¹. Единственное, что могут сделать заказчики – привлечь суррогатную мать к гражданско-правовой ответственности по договору и взыскать с нее убытки и неустойку за нарушение договорных обязательств (гл. 25 ГК РФ).

¹ Борисова Т.Е. Указ. соч. – С. 58.

Существует мнение, о необходимости обязательного включения в договор условия, предусматривающего выплату вознаграждения суррогатной матери только после того, как родители будут записаны в качестве таковых при государственной регистрации рождения. Представляется, что подобное условие позволит, не выходя за рамки гражданско-правового договора, обеспечить сдерживающий фактор для суррогатной матери в случае отказа передать ребенка супругам. В такой ситуации помимо возмещения всех понесенных расходов по договору, связанных с односторонним отказом от него, суррогатная мать лишится и обещанного вознаграждения¹.

Другой формой отказа от исполнения договора суррогатной матерью является искусственное прерывание беременности в отсутствие медицинских показаний и прерывание запрещенными медицинским учреждением действиями.

Так возможно применение статьи 782 Гражданского кодекса, согласно которой суррогатная мать вправе отказаться от исполнения обязательств по договору лишь при условии полного возмещения заказчику убытков. Вопрос размера убытков заказчика в этом плане является дискуссионным. С одной стороны, мать должна возратить все денежные средства, выданные заказчиком за время исполнения некоторой части договора, а также компенсацию за утерю долгожданного ребенка. Размер компенсации также определяется самим судом в конкретном деле. С другой стороны, так как суррогатная мать участвовала в проведении определенных процедур, несла все тяготы беременности некоторое время, то денежные средства не подлежат возврату согласно статье 781 пункт 3, так как эта сумма и составляет фактически понесенные расходы. Следовательно, убытки – компенсация нареченным родителям, сумма которой также неизвестна. Немало важно отметить, что данная компенсация не есть компенсация морального вреда, так как последняя, исходя из судебной практики, выплачивается стороне только в

¹ Крайнова Т.К. Договор суррогатного материнства / Т.К. Крайнова // Нотариальный вестник. – М., 2010, – № 11. – С. 17-25.

случаях неисполнения договора купли-продажи¹. Это категорически не так, так как ребенок – не вещь, да и компенсируют здесь скорее вред семейным правоотношениям.

Говоря об ответственности по договору о суррогатном материнстве, для защиты прав и законных интересов ребенка и суррогатной матери необходимо установить в законе запрет на расторжение договора суррогатного материнства (как в случае нарушения, так и добросовестного исполнения договора суррогатной матерью) по инициативе супругов-заказчиков после наступления беременности суррогатной матери. Супруги должны четко представлять последствия своих действий перед заключением договора. Этот запрет снизит риск легкомысленного отношения к заключению договора суррогатного материнства со стороны супругов-заказчиков.

Исходя из этих же соображений, в законе следует установить также запрет на отказ супругов-заказчиков от записи их родителями ребенка, рожденного суррогатной матерью.

Суррогатная мать после передачи ребенка его родителям теряет все права на данного ребенка.

Отказ же супругов-заказчиков от записи их в качестве родителей рожденного по договору суррогатного материнства ребенка должен влечь выплату суррогатной матери компенсации в размере и порядке, установленном договором.

В Российской Федерации генетические родители фактически остаются беззащитны в своем желании обрести родного ребенка, если женщина, которая дала свое согласие на оплодотворение и вынашивание чужого эмбриона, после родов сочтет его своим.

¹ Цуканова Е.Ю. Риск и ответственность по договору суррогатного материнства / Е.Ю. Цуканова, А.С. Локтева // Основные проблемы и тенденции развития в современной юриспруденции: Сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции. – 2015. – С. 53-56.

Представляется, что данный вопрос требует однозначного урегулирования, с учетом преимущественного права потенциальных родителей. Целесообразно, законодательно закрепить положение о том, что вопрос о согласии суррогатной матери на передачу ребенка его потенциальным родителям (одному из них) должен решаться будущей суррогатной матерью до момента имплантации эмбриона в ее организм.

Существует еще одна проблема, когда потенциальные родители могут отказаться от собственного ребенка, рожденного путем суррогатного материнства. Естественно, никакой семейно-правовой ответственности для супругов, отказывающихся от своих родительских прав на ребенка, рожденного суррогатной матерью, предусмотреть невозможно.

Чтобы урегулировать данную ситуацию, необходимо предусмотреть возможность взыскания алиментов с лиц, заключивших договор о суррогатном материнстве в качестве потенциальных родителей при их отказе от рожденного ребенка.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Одной из ключевых проблем в сфере правового регулирования суррогатного материнства является отсутствие понятийного аппарата, позволяющего раскрыть и соотнести такие определения, как «суррогатное материнство», «суррогатная мать», «потенциальные родители», «генетические родители». При раскрытии указанных категорий должны учитываться следующие факторы: во-первых, закон допускает зачатие не только с использованием половых клеток заказчиков, но и донорского материала; во-вторых, вынашивание ребенка осуществляется с целью передачи лицам, его ожидающим.

Под суррогатным материнством предлагается понимать правоотношение между суррогатной матерью и потенциальными родителями, возникающее в связи с имплантацией в ее организм эмбриона, полученного при проведении процедуры экстракорпорального оплодотворения с использованием половых клеток потенциальных родителей или донора, в целях вынашивания и рождения для них ребенка при отсутствии генетической связи эмбриона и суррогатной матери.

Рассматривая различные национальные системы регулирования суррогатного материнства, можно сделать выводы:

- 1) многие страны приступили к активному использованию метода суррогатного материнства;
- 2) развивается система международного сотрудничества по вопросам суррогатного материнства;
- 3) в странах, разрешающих «заменяющее материнство», нет единого нормативного акта, регулирующего его применение. Как правило, это нормы о применении вспомогательных репродуктивных технологий, о единой системе здравоохранения и т.д.

Каждое государство, в котором разрешено применение суррогатного материнства, прежде всего, основной целью своей политики в данной сфере деятельности ставит продолжение рода человеческого, создание семьи и семейного уклада.

В странах ЕАЭС понятие суррогатного материнства имеет как общие особенности, так и отличительные. К общим особенностям относятся: договор суррогатного материнства заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению; суррогатная мать не может быть одновременно донором яйцеклетки; суррогатной матерью может быть женщина, имеющая ребенка; лица, состоящие в браке, заключают договор суррогатного материнства с письменного согласия своих супругов. К отличительным особенностям относятся:

1. В Республике Беларусь и Республике Армении сторонами договора являются: суррогатная мать, генетическая мать или женщина; в Республике Казахстан — суррогатная мать, супруги (заказчики) и медицинская организация; в Кыргызской Республике — суррогатная мать и потенциальные родители.

2. В Республике Беларусь, Республике Армении, Кыргызской Республике и Республике Казахстан суррогатная мать претендовать на ребенка не может и обязана передать его заказчикам сразу после рождения, а в Российской Федерации — передача ребенка в руки родителей возможна только по ее письменному согласию суррогатной матери.

договор суррогатного материнства является договором особого рода, требующим свое правовое закрепление в законодательстве РФ, который нужно рассматривать как:

– межотраслевой и комплексный договор, содержащий условия как гражданско-правового, так и семейно-правового характера, правовое регулирование которых должно исходить, прежде всего, из норм

гражданского права, норм семейного законодательства с использованием аналогии закона и аналогии права;

– смешанный договор, сочетающий в себе элементы поименованных в объективном праве и элементы непоименованных договоров.

С учетом действующего гражданского законодательства и практики оформления договорных отношений участников программы «суррогатное материнство», можно сделать вывод о том, что договор о суррогатном материнстве не относится ни к одному из известных российскому гражданскому законодательству договоров, и, следовательно, нуждается в отдельной правовой регламентации.

Необходимо законодательно закрепить право одинокого мужчины на участие в программе суррогатного материнства, дополнив определение суррогатного материнства.

В настоящее время не предусмотрены законные основания для отказа в участии лиц пожилого возраста или лиц, страдающих тяжелыми заболеваниями, в программе суррогатного материнства. На практике отсутствие таких ограничений может привести к проблеме раннего сиротства детей, рожденных суррогатной матерью, а также нести угрозу их здоровью. Сказанное свидетельствует о необходимости законодательного закрепления требований, предъявляемых к возрасту и состоянию здоровья потенциальных родителей.

С целью повышения правовых гарантий сторон договора суррогатного материнства целесообразно на законодательном уровне предусмотреть для него письменную форму с обязательным нотариальным удостоверением.

В Российской Федерации генетические родители фактически остаются беззащитны в своем желании обрести родного ребенка, если женщина, которая дала свое согласие на оплодотворение и вынашивание чужого эмбриона, после родов сочтет его своим.

Представляется, что данный вопрос требует однозначного урегулирования, с учетом преимущественного права потенциальных родителей. Целесообразно, законодательно закрепить положение о том, что вопрос о согласии суррогатной матери на передачу ребенка его потенциальным родителям (одному из них) должен решаться будущей суррогатной матерью до момента имплантации эмбриона в ее организм.

Существует еще одна проблема, когда потенциальные родители могут отказаться от собственного ребенка, рожденного путем суррогатного материнства. Естественно, никакой семейно-правовой ответственности для супругов, отказывающихся от своих родительских прав на ребенка, рожденного суррогатной матерью, предусмотреть невозможно.

Чтобы урегулировать данную ситуацию, необходимо предусмотреть возможность взыскания алиментов с лиц, заключивших договор о суррогатном материнстве в качестве потенциальных родителей при их отказе от рожденного ребенка.

На основе вышеизложенного разработаны предложения о внесении изменений в действующее российское законодательство:

1. Внести дополнение в п.3 ст. 55 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и закрепить в следующей формулировке: «Одинокaя женщина либо одинокий мужчина также имеют право на применение вспомогательных репродуктивных технологий при наличии информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство».

2. Внести изменения в ч. 9 ст. 55 Закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и п.77 Приказа Минздрава РФ от 30 августа 2012 г. № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказания и ограничения к их применению» и изложить их следующим образом.

Абзац первый: «Суррогатное материнство представляет собой основанное на договоре, заключаемом между суррогатной матерью и потенциальными родителями (или одним из них), вынашивание и рождение с целью последующей передачи потенциальным родителям (одному из них) ребенка, зачатого с использованием половых клеток генетических родителей или донорских половых клеток».

Абзац второй: «Суррогатной матерью признается женщина, давшая письменное согласие на применение методов ВРТ и вынашивающая плод после имплантации ей эмбриона для последующей передачи ребенка его потенциальным родителям».

Абзац третий: «Потенциальными родителями признаются мужчина и женщина, как состоящие, так и не состоящие в браке (один из них), либо одинокая женщина, либо одинокий мужчина, заключившие договор с суррогатной матерью, направленный на вынашивание, рождение и передачу ребенка».

Абзац четвертый: «Генетическими родителями (генетическая мать, генетический отец) признаются потенциальные родители, половые клетки которых были использованы для зачатия ребенка, выношенного и рожденного суррогатной матерью».

3. Дополнить Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и Приказ Минздрава России от 30 августа 2012 г. №107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» нормой, согласно которой предельный возраст заказчиков устанавливается в 50 лет, а в случае наличия у заказчиков или одного из них заболевания, которое может привести к неблагоприятным последствиям, должна быть дана рекомендация о снижении этого возраста медицинской организацией, в которой проводится обследование супругов.

4. Внести в Постановление Правительства РФ от 14 февраля 2013 г. №117 «Об утверждении перечня заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить (удочерить) ребенка, принять его под опеку (попечительство), взять в приемную или патронатную семью» дополнение «...использовать услуги суррогатной матери».

5. Дополнить ст. 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» следующим пунктом: «Стороны договора суррогатного материнства обязаны заключать договор в письменной форме с удостоверением у нотариуса».

6. П. 4 абзац 2 ст.51 Семейного кодекса РФ и п.5 ст.16 Федерального закона от 15 ноября 1997г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» сформулировать в следующем виде: «Потенциальные родители, давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона суррогатной матери в целях его вынашивания и заключившие с ней договор, записываются родителями рожденного ею ребенка в книге записи рождений».

7. Внести п.3 в ст.84 СК РФ «Взыскание и использование алиментов на детей, оставшихся без попечения родителей» следующее: «На детей, рожденных при использовании суррогатного материнства, оставшихся без попечения генетических родителей и матери, родившей его (суррогатной матери), алименты взыскиваются в соответствии со статьями 81-83 Семейного Кодекса и выплачиваются опекуну детей или их приемным родителям»

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК**1. Нормативные правовые акты**

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2014. – № 9. – Ст. 851.

2. Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 48. – Ст. 6724.

3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 49. – Ст. 4552.

4. Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3803.

5. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 16.

6. Закон РФ от 22 дек. 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // Ведомости Совета народ. депутатов и Верховного Совета РФ. – 1993. – № 2. – Ст. 62.

7. Приказ Министерства здравоохранения РФ от 30 августа 2012 г. № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» // Российская газета. – 2013. – № 78/1.

8. Приказ Минздравсоцразвития России от 27.12.2011 г. № 1687н «О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке его выдачи» // Российская газета. – 2012. – № 64.

2. Постановления высших судебных инстанций и материалы юридической практики

9. Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «А, В, С против Ирландии» от 16 декабря 2010 г., жалоба № 25579/05 // [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс».

10. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 мая 2012 г. № 880-О // [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс».

3. Литература

11. Александров, А.Ф. Соотношение норм семейного и гражданского права при правовом регулировании применения искусственных методов репродукции человека / А.Ф. Александров // Правовое регулирование деятельности хозяйствующего субъекта. – 2004. – № 3. – С. 8-12.

12. Антоненко, Ю.В. Стороны договора суррогатного материнства. / Ю.В. Антоненко // Проблемы гражданского права и процесса. – 2010. – С. 19-23.

13. Антонов, А.И. Социология рождаемости (теоретические и методические проблемы). / А.И. Антонов. – М.: Статистика, 2007. – 271 с.

14. Анцух, Н.С. Трансграничные проблемы правового регулирования суррогатного материнства : монография / Н. С. Анцух. – Минск : Четыре четверти, 2015. – 158 с.

15. Асламурзаева, А. Суррогатное материнство: пробелы законодательства. / А. Асламурзаева // ЭЖ-Юрист. – 2011. – № 30. – С. 8.

16. Бабаджанов И.Х. Жизнь и смерть человека в аксиологическом и проприетарном измерении (теоретико-правовой анализ). / И.Х. Бабаджанов. – Душанбе: ЭР-граф, 2012. – 592 с.

17. Бабаева, А.А. Правовая природа договора суррогатного материнства / А.А. Бабаева // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2015. – № 2 (57). – С. 77-81.

18. Байбороша, Н. С. Анализ источников правового регулирования суррогатного материнства / Н.С. Байбороша // Первый шаг в науку - 2009 : сб. материалов междунар. форума студен. и учащейся молодежи : [в 2 т.] / Центр студен. науч. инициатив при Совете молодых ученых Нац. акад. наук Беларуси ; редкол.: Н.М. Писарчук [и др.]. – Минск, 2009. – Т. 1. – С. 258-261.

19. Борисова, Т.Е. Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография / Т.Е. Борисова. – М.: Проспект, 2012. – 144 с.

20. Бурдо, Е.П. Понятие суррогатного материнства и его правовое регулирование / Е.П. Бурдо // Пробелы в российском законодательстве. – 2014. – № 4. – С. 54 - 56.

21. Вершинина, Е.В. Суррогатное материнство в России и зарубежных странах: сравнительно-правовой анализ / Е.В. Вершинина, Е.В. Кабатова, М.О. Яшметова // Семейное и жилищное право. – 2011. – № 1 – С. 3-6.

22. Гриднева, О.В. Договор суррогатного материнства: особенности правовой природы / О.В. Гриднева // Nauka-rastudent.ru. – 2015. – №. 07 (19).

23. Журавлева С.П. Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2011. - - 25 с.

24. Журавлева, Е.М. Проблемы наследования nascитуром в рамках действия договора суррогатного материнства / Е.М. Журавлева // Наследственное право. – 2013. – № 1. – С. 10-13.

25. Кириченко, К.А. Определение предмета договора суррогатного материнства / К.А. Кириченко // Семейное и жилищное право. – 2016. – № 1. – С. 9-12.

26. Кодификация российского частного права / Под ред. Д.А. Медведева. – М.: Статут, 2008. – 336 с.

27. Кокорин, А.П. К вопросу о получении согласия суррогатной матери на запись родителями ребенка супругов, предоставивших свой генетический материал / А.П. Кокорин // Семейное и жилищное право. – 2010. – № 1. – С. 28-31.

28. Крайнова, Т.К. Договор суррогатного материнства / Т.К. Крайнова // Нотариальный вестник. – М., 2010, – № 11. – С. 17-25.

29. Кристофорова, А.В. Суррогатное материнство в Российской Федерации: основные понятия, проблемы правового регулирования, роль нотариуса / А.В. Кристофорова // Семейное и жилищное право. – 2014. – № 3. – С. 24-28.

30. Лебедева, О.Ю. Некоторые проблемы правового регулирования вспомогательной репродукции в свете нового Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» / О.Ю. Лебедева // Медицинское право. – 2012. – № 2. – С. 16-20.

31. Макаренко, Т.Н. Правовое регулирование отношений установления отцовства и материнства при применении методов вспомогательных репродуктивных технологий / Т.Н. Макаренко // Медицинское право. – 2007. – № 2. – С. 3-10.

32. Мелешко, О.Д. Современные научные исследования: актуальные теории и концепции / О.Д. Мелешко, В.Н. Кирьятская // Сборник материалов XIV Международной научно-практической конференции. – 2016. – С. 217-218.

33. Михайлова, И.А. Законодательство, регламентирующее установление происхождения детей, нуждается в корректировке / И.А. Михайлова // Вопросы ювенальной юстиции. – 2009. – № 2. – С. 17 - 19.

34. Мубаракшина, А.М. О суррогатном материнстве в отечественной науке и законодательстве / А.М. Мубаракшина // Вестник экономики, права и социологии. – 2013. – № 2. – С. 167-171.

35. Пашенко, В.С. Особенности правовой природы договоры суррогатного материнства / В.С. Пашенко, О.Г. Строкова // Приоритетные направления развития науки, техники и технологий: международная научно-практическая конференция. – 2016. – С. 436-439.

36. Перевозчикова, Е.В. Конституционное право на жизнь и правовой статус эмбриона / Е.В. Перевозчикова, Е.А. Панкратова // Медицинское право. – 2006. – № 2. – С.16-22.

37. Пестрикова, А.А. Проблемы договора о суррогатном материнстве / А.А. Пестрикова // Гражданское право. – 2006. – № 2. – С. 14-17.

38. Пестрикова, А.А. Суррогатное материнство в России : монография / А.А. Пестрикова. – Самара : Самар. гуманит. акад., 2008. – 180 с.

39. Потапова, И.С. // Научная дискуссия современной молодёжи: экономика и право / И.С. Потапова. // Сборник статей международной научно-практической конференции. – 2016. – С. 604-606.

40. Романовский, Г.Б. Правовая охрана материнства и репродуктивного здоровья: Монография / Г.Б. Романовский. – М.:Прспект, 2016. – 195 с.

41. Самойлова, В.В. Правовые особенности установления происхождения детей при суррогатном материнстве. / В.В. Самойлова. // Сборник статей Международной научно-практической конференции. – 2014. – С. 142-154.

42. Семейное право: Учебник / М.В. Антокольская. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – 432 с.

43. Ситдикова, Л.Б. К вопросу о содержании круга существенных условий договора суррогатного материнства / Л.Б. Ситдикова // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: Юридические науки. – 2014. – № 3 (15). – С. 86-92.

44. Ситдикова, Л.Б. Проблемы установления родительских прав при использовании суррогатного материнства / Л.Б. Ситдикова // Актуальные проблемы российского законодательства. – 2014. – № 8. – С. 107-117.

45. Толстая, Е. В. О правовых гарантиях защиты жизни ребенка до рождения в российском законодательстве / Е.В. Толстая // Российская юстиция. – 2011. – № 4. – С. 54 -58.

46. Фаракшина, К.Ф. Договор суррогатного материнства: теоретические аспекты. / К.Ф. Фаракшина. // Казанская наукм. – 2013. – № 1. – С. 154-156.

47. Флягин, А.А. Правовой статус родителей при суррогатном материнстве / А.А. Флягин // Гражданское право. – 2015. – № 3. – С. 39 -43.

48. Цуканова, Е.Ю. Риск и ответственность по договору суррогатного материнства. / Е.Ю. Цуканова, А.С. Локтева // Основные проблемы и тенденции развития современной юриспруденции: Сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции. – 2015. – С. 53-56.

49. Чаплыгина, А.Н. Суррогатное материнство: быть или не быть? / А.Н. Чаплыгина // Актуальные проблемы частноправового регулирования: материалы Всерос. 4-й науч. конф. молодых ученых. – Самара, – 2004. – С. 385-386.

4. Диссертации и авторефераты диссертаций на соискание ученой степени

50. Богданова, Г.В. Проблемы правового регулирования личных и имущественных отношений между родителями и детьми: дисс. канд. юрид. наук / Г.В. Богданова. – Саратов, 1999. – 210 с.

51. Журавлева, С.П. Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве в Российской Федерации: автореферат ... канд. юрид. наук / С.П. Журавлева. – М., 2011. – 27 с.

52. Иваева, Э.А. Проблемы реализации конституционных прав человека в Российской Федерации на примере суррогатного материнства: автореферат ... канд. юрид. наук / Э.А. Иваева. – М., 2004. – 22 с.

53. Митрякова, Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: дисс. ... канд. юрид. наук / Е.С. Митрякова. – Тюмень, 2006. – 27 с.

54. Пестрикова, А.А. Обязательства суррогатного материнства: автореферат ... канд. юрид. наук / А.А. Пестрикова. – Самара, 2007. – 19 с.

55. Пурге, А.Р. Правовое регулирование суррогатного материнства как метода вспомогательных репродуктивных технологий: дисс. ... канд. юрид. наук / А.Р. Пурге. – Душанбе, 2015. – 237 с.

56. Самойлова, В.В. Семейно-правовые аспекты реализации репродуктивных прав при применении ВРТ: автореферат ... канд. юрид. наук / В.В. Самойлова. – М., 2011. – 30 с.

57. Стеблева, Е.В. Проблемы реализации прав участников отношений суррогатного материнства: автореферат ... канд. юрид. наук / Е.В. Стеблева. – М., 2012. – 18 с.

58. Чашкова, С.Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве: автореферат ... канд. юрид. наук / С.Ю. Чашкова. – М., 2004. – 28 с.

59. Шевчук, С.С. Личные неимущественные права граждан в сфере медицинских услуг по гражданскому законодательству России: автореферат ... докт. юрид. наук / С.С. Шевчук. – Ростов н/Д, 2005. – 24 с.