

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
АМУРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
(ФГБОУ ВО «АмГУ»)

Факультет юридический
Кафедра гражданского права
Направление подготовки 40.03.01 – Юриспруденция
Профиль: Гражданско-правовой

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ
Зав. кафедрой
_____ П.Г. Алексеенко
« ____ » _____ 2016 г.

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

на тему: Проблемы правового регулирования суррогатного материнства

Исполнитель студент группы 221 об 1	_____	И.О.Шмакова
Руководитель доцент, к.ю.н.	_____	С.А. Абрамова
Нормоконтроль	_____	О.В. Громова

Благовещенск 2016

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
АМУРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
(ФГБОУВО «АмГУ»)

Факультет юридический
Кафедра гражданского права

УТВЕРЖДАЮ
Зав. кафедрой
_____ П.Г. Алексеенко
« » _____ 2015 г.

З А Д А Н И Е

К выпускной квалификационной работе студентки Шмаковой Инны Олеговны.

1. Тема выпускной квалификационной работы: Проблемы правового регулирования суррогатного материнства

(утверждена приказом от «__» _____ 2016 г. № _____).

2. Срок сдачи студентом законченной работы: 01 июня 2016 года.

3. Исходные данные к выпускной квалификационной работе: Конституция РФ, Гражданский кодекс РФ, СК РФ, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Конвенция о правах ребенка, Федеральный закон «Об актах гражданского состояния», Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и другие правовые акты, специальная литература.

4. Содержание выпускной квалификационной работы (перечень подлежащих разработке вопросов): 1. Историческое развитие, общие условия суррогатного материнства. 2. Условия и порядок заключения соглашения о суррогатном материнстве. 3. Развитие законодательства о суррогатном материнстве и его соотношение с законодательством стран континентальной Европы.

5. Перечень материалов приложения: нет

6. Консультанты по выпускной квалификационной работе (с указанием относящихся к ним разделов): нет

7. Дата выдачи задания: 15 октября 2015 года.

Руководитель бакалаврской работы: Абрамова Светлана Андреевна, доцент, к.ю.н.

Задание принял к исполнению: 15 октября 2015 года. _____

(подпись студента)

РЕФЕРАТ

Бакалаврская работа содержит 64 с., 44 источника.

СУРРОГАТНОЕ МАТЕРИНСТВО, СОГЛАШЕНИЕ О СУРРОГАТНОМ МАТЕРИНСТВЕ, ДОГОВОР О СУРРОГАТНОМ МАТЕРИНСТВЕ, ПОТЕНЦИАЛЬНЫЕ РОДИТЕЛИ, СУРРОГАТНАЯ МАТЬ

Актуальность темы настоящей работы обусловлена тем, что проблемы, которые возникают вследствие распространения и внедрения современных методов зачатия и рождения детей, также имеют значительное влияние на моральное, этическое и социальное благополучие общества. Современные пары при этом до конца не осознают всех тех проблемных аспектов, которые возникают впоследствии, и, конечно же, не могут и даже не хотят оценивать всего того, к чему ведет использование таких методов.

Объект исследования – общественные отношения в сфере семейного и гражданского права, складывающиеся по поводу правового регулирования суррогатного материнства.

Предмет исследования – проблемы правового регулирования суррогатного материнства.

Цель исследования заключается в комплексно-правовом исследовании проблем правового регулирования суррогатного материнства.

В соответствии с целью в работе поставлены следующие задачи:

- изучить историческое развитие, общие условия суррогатного материнства;
- исследовать общие условия суррогатного материнства по российскому законодательству;
- рассмотреть условия, порядок заключения соглашения о суррогатном материнстве;
- проанализировать требования, предъявляемые к суррогатному материнству;

-рассмотреть развитие законодательства о суррогатном материнстве и его соотношение с законодательством стран континентальной Европы.

Методологическую основу исследования составляет комплексный анализ правового регулирования суррогатного материнства, на основе изучения научной литературы, и практики применения законодательства в рассматриваемой области. В ходе исследования использованы сравнительно-правовой, дескриптивный (описательный), формально-юридический и иные методы научного познания, позволившие осуществить теоретическую интерпретацию эмпирического материала.

Научная значимость исследования состоит в том, что в работе детально рассмотрены вопросы, посвященные правовому регулированию суррогатного материнства.

Практическая значимость исследования состоит в том, что результаты исследования можно использовать при проведении практических семинарских занятий, посвященных вопросам изучения правового регулирования суррогатного материнства.

Основными источниками по данной теме являются труды ученых, инструктивные материалы, нормативно-правовые документы.

Структура работы. Данная работа состоит из введения, трех глав, заключения, списка литературы.

СОДЕРЖАНИЕ

Введение	6
1 Историческое развитие, общие условия суррогатного материнства	7
1.1 Историческое развитие суррогатного материнства	7
1.2 Общие условия суррогатного материнства по российскому законодательству	11
2 Условия, порядок заключения соглашения о суррогатном материнстве	24
2.1 Основание и заключение договора о суррогатном материнстве	24
2.2 Требования, предъявляемые к суррогатному материнству	30
2.3 Заключение, изменение, прекращение договора, признание его недействительным	37
3 Развитие законодательства о суррогатном материнстве и его соотношение с законодательством стран континентальной Европы	44
3.1 Программа суррогатного материнства	44
3.2 Общие вопросы суррогатного материнства в законодательстве стран континентальной Европы	48
Заключение	56
Библиографический список	60

ВВЕДЕНИЕ

В России остро стоит проблема бесплодия людей репродуктивного возраста. Проблема женского и мужского бесплодия приводит к постоянному возрастанию количества бездетных семей, которых не покидает надежда иметь собственных детей, несмотря на отсутствие естественной способности к их зачатию, вынашиванию и рождению.

В целом современная демографическая ситуация в Российской Федерации в значительной степени обусловлена социально-экономическими процессами, происходившими в XX веке.

Достижение целей демографической политики Российской Федерации в значительной степени зависит от успешного решения широкого круга задач социально-экономического развития за счет обеспечения доступности и повышения качества медицинской помощи по восстановлению репродуктивного здоровья, в том числе вспомогательных репродуктивных технологий, снижения доли рабочих мест с тяжелыми, вредными и опасными условиями труда в целях сохранения репродуктивного здоровья.

Одной из таких репродуктивных технологий, призванных, с одной стороны, улучшить демографическую ситуацию в стране, а, с другой стороны, удовлетворить потребности каждого человека на полноценное потомство, является суррогатное материнство, а именно, использование суррогатной матери в указанных целях.

1 ИСТОРИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ, ОБЩИЕ УСЛОВИЯ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

1.1 Историческое развитие суррогатного материнства

В XX в. достижения в области медицины и биологии во многом изменили жизнь человека и общества. Искусственная инсеминация, донорство эмбриональных клеток, экстракорпоральное оплодотворение (далее – ЭКО), суррогатное материнство стали повседневной реальностью современного общества.

Научные исследования в области суррогатного материнства начались в 50-х годах прошлого века. Отцами – основателями ЭКО являются два британских исследователя – биолог Р. Эдвардс и гинеколог П. Стептой. Первого успеха в оплодотворении человеческой яйцеклетки «в пробирке» Эдвардс добился в 1967 г. Первая беременность «чужим» ребенком (оказавшаяся внематочной) наступила в 1976 г., спустя 9 лет непрерывающихся исследований и экспериментов.

В 1977 г., когда число неудачных попыток ЭКО перевалило за 600, врачи осуществили перенос восьмиклеточного эмбриона, который успешно прижился. 25 июля 1978 г. в г. Оулдем в Англии (графство Ланкашир) родилась Луиза Браун – первый ребенок, зачатый в пробирке. Именно этот день может и должен считаться профессиональным праздником эмбриологов и репродуктологов. В 1980 г. в Мельбурне (Австралия) после восьми лет напряженной работы в лаборатории К.В.А. Лопаты родился второй ребенок, зачатый искусственно, на этот раз мальчик, а в 1981 г. была реализована первая успешная программа ЭКО в США.

Первые успешные работы по оплодотворению яйцеклеток человека в Советском Союзе были начаты в конце 1960-х годов Б.В. Леоновым в Москве и А.И. Никитиным в Ленинграде. Первый «ребенок из пробирки» родился в Москве в феврале 1986 г.

Первая скоординированная программа традиционного суррогатного материнства в США и в мире была успешно реализована в 1980 г. при содействии основанной за год до этого доктором Р.М. Левиным компании Surrogate Parent-

ing Associates, Inc. в Луисвилле. Беременность наступила с первой попытки и завершилась рождением здорового мальчика. Спустя пять дней после родов суррогатная мать отказалась в местном суде от прав на рожденного ею ребенка в пользу биологического отца. С тех пор при помощи Surrogate Parenting Associates, Inc. на свет появилось более 500 младенцев.

Первый ребенок по программе гестационного, или полного суррогатного, материнства, когда суррогатная мать вынашивает эмбрион биологических родителей, родился в Энн Арбор (Мичиган) в США в апреле 1986 г. У 37-летней биологической матери была удалена матка, и она попросила свою 22-летнюю подругу, которая уже благополучно рожала два раза, выносить ее дочку.

Первая суррогатная программа среди родственников, когда 48-летняя Патрисия Антони успешно выносила и родила трех собственных внуков для своей 25-летней дочери Карэн Феррейра-Хорхе, была реализована в ЮАР в октябре 1987 г. Патрисии подсадили 4 эмбриона из полученных 11, три из них успешно прижились. По действовавшему тогда в ЮАР закону (Child Status Bill) Патрисия считалась матерью тройняшек, поэтому ей пришлось отказаться от своих родительских прав в пользу дочери и зятя, которые вынуждены были усыновить собственных детей.

В 2005 г. в ЮАР золовка известного кардиохирурга Сьюзан Восло родила ей девочек-двойняшек.

В интернет-газете «Газета.ру» была опубликована статья под названием «Клонологу требуется суррогатная мать», в которой говорилось: «Американский генетик Панайотис Завос заявил, что первый клонированный человеческий эмбрион может быть имплантирован в матку суррогатной матери до конца 2003 года. В эксперименте Завос использовал ту же технологию пересадки клеточного ядра, которая позволила создать овечку Долли. Он удалил ядро яйцеклетки суррогатной матери и имплантировал в нее чужеродную ДНК из клетки кожи. Донором стал супруг женщины, согласившейся стать суррогатной матерью. «Мы создали первый человеческий эмбрион для репродуктивных целей», – сообщил Завос. По его словам, эмбрион должны были имплантировать еще в

июле, но из-за осложнений у суррогатной матери эксперимент пришлось отложить. В 2004 г. на сайте BBC news сообщалось, что эксперимент по клонированию человека, предпринятый доктором Панайотисом Завосом, оказался неудачным.

Итальянский генетик Северино Антинори уже несколько лет обещает, что настоящий клон появится в его лаборатории в самое ближайшее время, а суррогатные матери под его руководством уже вынашивают клонированные эмбрионы сразу в нескольких странах»¹.

С 1976 г. только в США на свет появилось более 40 000 «суррогатных» детей, зачатых преимущественно по программам «традиционного» суррогатного материнства.

В настоящее время известны как минимум пятнадцать случаев, когда суррогатная мать не пожелала передать рожденного ею ребенка его генетическим родителям. Самый известный такой случай (так называемый случай «Бэби М») произошел в 1988 г. в Нью-Джерси, когда суррогатная мать М. Бет Уайтхед-Гоулд «передумала» и пожелала оставить вынашиваемого ей для Уильяма и Элизабет Стерн ребенка себе. После родов суррогатная мать бежала с ребенком во Флориду, но частные детективы, нанятые Стернами, вернули ее. Верховный суд штата Нью-Джерси восстановил миссис Уайтхед-Голд в ее родительских правах как генетическую мать ребенка, но вместе с тем оставил «Бэби М» в семье Стернов, разрешив бывшей суррогатной матери только навещать его².

Были и противоположные случаи, когда родители отказывались от собственных детей, рожденных для них суррогатными матерями.

Основные причины таких отказов – собственная беременность у будущих родителей, рождение двоен и троен вместо одного ребенка, «не тот» пол ребенка, различные физические дефекты, а также обычное легкомыслие.

Какой-либо статистики по судебным процессам, связанным с суррогат-

¹ Скворцова А. Клонологу требуется суррогатная мать. М., 2008. С. 14.

² Стецовский Ю.И. Право на свободу и личную неприкосновенность: нормы и действительность. М.: Дело, 2010. С. 388.

ным материнством, в России нет. Достоверно известно о нескольких судебных делах.

Так, например, в 2007 г. проходило судебное разбирательство о взыскании ущерба, причиненного неисполнением договора суррогатного материнства. Неисполнение договора, по мнению истицы, заключалось в том, что суррогатная мать не явилась в назначенное время для прохождения процедуры ЭКО, в результате чего погиб неимплантированный эмбрион.

Решением Чкаловского районного суда г. Екатеринбурга заявленное исковое требование было удовлетворено. Однако в августе ответчик подала кассационную жалобу с требованием отменить принятое судебное решение, указав на то, что окончательный вариант договора сторонами подписан не был, а по поводу существенных условий договора между сторонами имелись неустрашенные разногласия.

С учетом изложенного Судебная коллегия Свердловского областного суда отменила принятое ранее по этому делу решение, указав, что обязательства ответчика явиться на операцию «по подсадке эмбриона» не наступили в связи с недостижением соглашения по существенным условиям договора³.

Интереснейшая программа суррогатного материнства с использованием генетического материала умершего биологического отца завершилась в ноябре 2005 г. Десять лет назад 19 –летний Андрей Захаров должен был пройти курс химиотерапии, перед которым он, как это и рекомендуется в подобных случаях, сдал свою сперму для криоконсервации. Через восемь лет Андрей умер. Его мать Екатерина Германовна организовала проведение программы гестационного суррогатного материнства с использованием донорской яйцеклетки, в результате которой родился ребенок.

Сейчас Екатерина является единственным опекуном своего внука и оформляет документы на его усыновление. Внуком ее он признан быть не может, в судах и загсах считают, что по закону такой ребенок существовать не

³ Определение Свердловского областного суда от 28 августа 2007 г. по делу № 33-5744/2007 [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

может. Если отца нет в живых, его нельзя вносить в свидетельство о рождении. У нас не предусмотрено законом, что могут появиться на свет дети от лиц, давно ушедших из жизни. Для разрешения данной ситуации необходимо было применить следующую схему: установление отцовства через суд по ст. 49 Семейного кодекса Российской Федерации⁴.

Достаточно заявления лица, на иждивении которого находится ребенок, при этом суд принимает во внимание любые доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от конкретного лица. После того как отцовство было бы установлено, бабушкой Екатерину Германовну признали бы в автоматическом порядке.

Наличие противоречивых мнений по поводу суррогатного материнства не остановит расширения масштабов его применения в дальнейшем. Главной причиной этого расширения является востребованность данного способа преодоления бесплодия, который, несмотря на дороговизну и сложность, дает возможность многим бездетным парам иметь генетически родного ребенка, пусть и выношенного другой женщиной, что является более желанным, нежели усыновление.

С расширением практики применения суррогатного материнства должно развиваться и правовое регулирование этого метода, которое определит главные направления данного института, формы его осуществления, задачи и функции, права и обязанности сторон, а также организацию и порядок применения.

1.2 Общие условия суррогатного материнства по российскому законодательству

В настоящее время при помощи методов вспомогательных репродуктивных технологий (далее по тексту – ВРТ) родилось уже более 3 млн. детей⁵. Однако отношение к данной проблеме далеко не однозначно. Одни полагают, что суррогатное материнство во многом дает шанс тем семьям, которые уже совсем отчаялись родить собственного ребенка. Другие же, наоборот, считают: сурро-

⁴ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

⁵ Дронова Ю.А. Что нужно знать о суррогатном материнстве? М.: Городец, 2009. С. 5.

гатное материнство превращает детей в товар, а материнство – в оплачиваемую работу⁶.

Как в России, так и за рубежом при невозможности произвести зачатие естественным путем люди прибегают к использованию одного из методов ВРТ – к суррогатному материнству. В статье проанализирован опыт различных зарубежных государств в правовой регламентации данной сферы, а также и опыт российского законодательства.

Суррогатное материнство все больше завоевывает позиции во всем мире и находится на пике популярности в современном обществе, в том числе и в России.

Впервые экстракорпоральное оплодотворение было осуществлено в терапии лечения бесплодия в России и Великобритании в 1978 г., в США – в 1986 г., а в КНР – в 1988 г.⁷

Основополагающим компонентом в суррогатном материнстве является медицинская сторона вопроса, но немаловажным является и вопрос юридического оформления данных правоотношений. Изначально правовая позиция нашла свое отражение в ст. 35 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. № 5487-1, которая регулировала искусственное оплодотворение и имплантацию эмбриона. Однако данный нормативно-правовой акт утратил законную силу. 01.01.2012 на смену вышеуказанному нормативно-правовому акту пришел новый Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», где законодатель все же дал понятие термина «суррогатное материнство»⁸ и ввел четкие требования к претенденткам на суррогатную мать. Итак, согласно ст. 55 настоящего Закона под суррогатным материнством понимается вынашивание и рождение ребенка (в том числе и преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вы-

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

⁷ Вершинина Е.В., Кабатова Е.В., Яшметова М.О. Указ. соч. С. 44.

⁸ Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

нашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям. Согласно же п. 10 ст. 55 настоящего Закона, «суррогатной матерью может быть женщина в возрасте от 20 до 35 лет, имеющая не менее одного здорового собственного ребенка, получившая медицинское заключение об удовлетворительном состоянии здоровья, давшая письменное информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство. Женщина, состоящая в зарегистрированном браке, может быть суррогатной матерью только с письменного согласия супруга. Суррогатная мать не может быть одновременно донором яйцеклетки».

Но, как показывают жизнь и практика, наиболее важными правовыми актами являются те, которые регулируют правовое оформление процессов ВРТ. И прежде всего к таким относятся Семейный кодекс Российской Федерации (далее по тексту – СК РФ) и Федеральный закон Российской Федерации от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»⁹, которые регулируют установление происхождения ребенка и его государственную регистрацию, а также сведения о родителях ребенка. Наиболее сложной задачей в законодательном отношении явилось правовое регулирование метода суррогатного материнства. Поскольку применение данного метода постоянно растет в обществе, он требует серьезного правового подхода. А чтобы суррогатное материнство не стало методом наживы, мошенничества и шантажа как со стороны будущих (генетических) родителей, так и со стороны суррогатной матери и медицинского персонала, необходимо разработать четкую законодательную базу с четкой терминологией, которая смогла бы ответить на все вопросы, относящиеся к данной сфере. Возможно, необходимо и перенять опыт зарубежных стран по решению вопросов в данной области, например: создание агентств (карто-тек) со списками женщин, желающих стать суррогатными матерями, которые в

⁹ Федеральный закон от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 47. Ст. 5340.

какой-то степени смогут защитить генетических родителей, суррогатную мать от мошенничества и шантажа, как это делается в США¹⁰.

В семейном законодательстве Российской Федерации до декабря 1995 г. не существовало такого понятия, как «суррогатная мать», т.е. в законодательстве существовало белое пятно, а признание прав генетических родителей на ребенка осуществлялось только через усыновление (удочерение). Однако 01 марта 1996 г. вступил в силу новый Семейный кодекс Российской Федерации, где в ст.ст. 51 и 52 урегулирован порядок оформления генетическими родителями прав на ребенка, выношенного суррогатной матерью. Затем 15 ноября 1997 г. был принят Федеральный закон «Об актах гражданского состояния», в котором также установлен порядок регистрации рождения ребенка на его генетических родителей. Но появление в семейном законодательстве термина «суррогатное материнство» вызвало множество споров и скандалов. Так, например, в 2004 г. супружеская пара из Читы наняла суррогатную мать, которой сделали искусственную инсеминацию спермой мужа. После родов суррогатная мать ребенка родителям не отдала, впрочем, и родители не пытались отсудить новорожденного у суррогатной матери. Таким образом, встает первая проблема, когда суррогатная мать отказывается отдавать ребенка генетическим родителям. Либо наоборот, когда генетические родители отказываются от ребенка в силу различного рода причин. И одной из таких причин является рождение суррогатной матерью больного ребенка, как, например, это произошло в ноябре 2004 г., когда суррогатная мать родила ребенка с пороком сердца и генетические родители отказались от него, мотивировав отказ тем, что больной ребенок им не нужен. Таким образом, во избежание сложившихся ситуаций в отношениях по вынашиванию и рождению ребенка, передаче его генетическим родителям, необходимо четко урегулировать все вопросы в договоре о суррогатном материнстве, который, по мнению автора, должен найти отражение в семейном законодательстве. Следовательно, необходимо дать понятие договора о суррогатном материнстве. Под договором о суррогатном материнстве понимается со-

¹⁰ Айвар Л.К. Правовое положение суррогатного материнства в России. М., 2014. С. 67.

глашение, по которому одна сторона (суррогатная мать) обязуется за плату выносить, родить и в дальнейшем передать ребенка генетическим родителям, а последние обязуются его принять у суррогатной матери. Автор считает, что договор о суррогатном материнстве должен быть возмездным. То есть при возмездном договоре суррогатная мать получает вознаграждение за вынашивание и рождение ребенка. Расходы, связанные с беременностью и родами, должны быть возложены на генетических родителей.

Кроме генетических родителей ребенка и суррогатной матери, участниками указанного договора могут быть: медицинское учреждение, имеющее лицензию на ведение данной деятельности по искусственному оплодотворению, в лице врача, который будет проводить указанную операцию, акушер, психиатр и психолог, а в случае, если суррогатная мать замужем, необходимо письменное согласие супруга суррогатной матери на проведение такой операции. Участие указанных лиц необходимо для того, чтобы генетические родители ребенка могли получать необходимую информацию о развитии плода у суррогатной матери, о состоянии здоровья последней и ребенка. Важным моментом при заключении договора о суррогатном материнстве является вопрос о том, насколько все вовлеченные в процесс стороны отдают себе отчет в возможных рисках, и поэтому сторонам необходимо оговорить в договоре следующее:

1) обязанности сторон по договору:

– по мнению автора, сама процедура зачатия и рождения ребенка для генетических родителей не должна подлежать огласке, т.е. обязанность сторон сохранять тайну данных отношений от посторонних лиц. Это необходимо для того, чтобы уберечь в дальнейшем ребенка от психических, психологических и нравственных страданий, которые могут как-то негативно повлиять на его дальнейшее развитие;

– соблюдение суррогатной матерью всех предписаний врача;

– обязанность суррогатной матери передать ребенка генетическим родителям после его рождения;

- обязанность генетических родителей в принятии ребенка;
- 2) медицинское учреждение, в котором будет проводиться операция по искусственному оплодотворению;
- 3) компенсация расходов на медицинское обслуживание;
- 4) потеря суррогатной матери в зарплате;
- 5) место проживания суррогатной матери в период беременности;
- 6) последствия рождения больного (ребенка-инвалида) или мертвого ребенка, преждевременных родов, самопроизвольного аборта или прерывания беременности по медицинским показаниям;
- 7) ответственность за невыполнение условий договора, например, в случае отказа суррогатной матери передавать ребенка генетическим родителям она обязана возместить генетическим родителям все понесенные по договору расходы, в том числе и компенсацию морального вреда. Если происходит наоборот, то суррогатная мать вправе обратиться в суд с иском о возложении на генетических родителей ребенка обязанности по его содержанию.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что законодательство не успевает за развитием современных технологий. И такой метод ВРТ, как суррогатное материнство, этому большой пример, поскольку этот вопрос не нашел широкого отражения именно в семейном законодательстве. Таким образом, в России необходимо либо принять специализированный закон о репродуктивной деятельности, который бы затрагивал не только медицинские аспекты, но и правовые, либо в данной ситуации дополнить семейное законодательство отдельной главой, касающейся данного метода ВРТ – суррогатного материнства.

В классическом понимании суррогатное материнство – вспомогательная репродуктивная технология, при применении которой женщина добровольно соглашается забеременеть с целью выносить и родить биологически чужого ей ребенка, который будет затем отдан на воспитание другим лицам – генетическим родителям. Они и будут юридически считаться родителями

данного ребенка, несмотря на то что его выносила и родила суррогатная мать.

В последнее десятилетие институт суррогатного материнства стал предметом активного исследования со стороны юристов-ученых и практиков. В первую очередь их интересует договор, заключаемый между суррогатной матерью и потенциальными родителями.

Большинство теоретиков сходятся на том, что договор суррогатного материнства относится к числу гражданско-правовых договоров, прямо не поименованных в Гражданском кодексе РФ¹¹. Так возникает ряд точек зрения на правовую природу договора. Суррогатное материнство рассматривают как возмездное оказание услуг по вынашиванию эмбриона, как договор подряда, целью которого является передача ребенка потенциальным родителям, а также как смешанный договор, гражданско-правовую сделку, в которой содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами.

Критерием отнесения договора к той или иной категории является его предмет. Каждый второй исследователь в области суррогатного материнства касается предмета договора, предлагая свою точку зрения.

Так, А.А. Пестрикова в своем диссертационном исследовании отмечает, что «предметом договора суррогатного материнства будут выступать действия суррогатной матери по вынашиванию и рождению ребенка (т.е. оказание специфической услуги нареченным родителям) и согласие суррогатной матери на регистрацию ребенка нареченными родителями»¹².

Схожей позиции придерживается Т.Е. Борисова¹³, которая указывает, что результатом деятельности суррогатной матери по исполнению своих обязательств, вытекающих из договора, является только лишь развитие имплантированного эмбриона в ребенка.

Согласно мнению Е.С. Митряковой, договор о суррогатном материнстве

¹¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

¹² Пестрикова А.А. Обязательства суррогатного материнства: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2009. 202 с.

¹³ Борисова Т.Е. Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография. М.: Проспект, 2012. 144 с.

– это договор возмездного оказания услуг, обязанность исполнителя (суррогатной матери) – оказать по заданию заказчиков определенные услуги (вынашивание и рождение ребенка), а обязанность генетических родителей – оплатить эти услуги¹⁴.

Между тем ни один из исследователей прямо не касается вопроса о роли эмбриона (ребенка) в рамках рассматриваемого договора.

Согласно положениям п. 1 ст. 420 Гражданского кодекса РФ договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Статья 432 ГК РФ относит к существенным условия о предмете договора.

Предмет договора – это в первую очередь перечень и состав работ, выполняемых действий, определяющих тип и характер условий заключаемого договора, соглашения.

По поводу понятия «предмет договора» единства в науке нет. Обычно в учебной литературе он определяется как то, по поводу чего заключается договор.

Существует несколько подходов к определению предмета договора. Под предметом договора понимается сам предмет исполнения – некое имущество с количественными и качественными характеристиками, т.е., как писал М.И. Брагинский, «набор показателей того, по поводу чего заключен договор»¹⁵. Представители другого подхода сводят предмет договора к действиям. В.В. Витрянский, в частности, указывает, что предметом всякого гражданско-правового договора являются действия (бездействие). О.С. Иоффе различал юридический и материальный объекты обязательства¹⁶. В качестве юридического объекта обязательства ученый признавал определенное

¹⁴ Митрякова Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2009. С. 63, 74, 77, 82.

¹⁵ Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2008. № 6. С. 78-79.

¹⁶ Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 588; Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 215.

поведение обязанного лица, а в качестве материального – имущество. Ф.И. Гавзе под предметом гражданско-правового договора подразумевал действия, которые должен совершить должник, и объект, на который эти действия направлены¹⁷.

При этом объект договора – это предмет и материальные средства, подлежащие передаче, продаже и т.п., и/или неимущественные права, касающиеся или составляющие суть договора.

Таким образом, возникает две точки зрения на предмет договора. Согласно первой предметом договора являются действия, которые должны быть совершены по данному договору. Именно этого мнения придерживаются большинство исследователей, рассматривая в качестве предмета договора суррогатного материнства обязательства по развитию новорожденного человека из эмбриона в ребенка. «Суррогатная мать выращивает имплантированный ей эмбрион. Она предоставляет ему внутреннюю среду своей утробы. Ее организм, образ жизни и действия с момента заключения договора целенаправлены на создание благоприятных условий, нормальное внутриутробное развитие и последующие благополучные роды».

Еще одним доводом в пользу оказания услуг как предмета договора суррогатного материнства является тот факт, что существенные условия договора должны быть конкретно определенными. Как известно, при заключении договора суррогатного материнства стороны могут определить конкретный перечень действий, совершаемых суррогатной матерью в пользу потенциальных родителей. Однако ни двустороннее, ни трехстороннее соглашение с участием медицинского учреждения не может содержать подробного описания эмбриона как существенного условия договора в его классическом понимании.

Согласно второй точке зрения предмет договора совпадает с объектом правоотношения, которое из него возникнет. Основания для существования подобных различий в подходах к определению предмета договора дает и сам

¹⁷ Гавзе Ф.И. Обязательственное право (общие положения). Минск, 1968. С. 26.

закон. В ГК РФ предмет договора отождествляется именно с определенным объектом. Так, в качестве предмета называются любые вещи. Кроме того, в предмет договора как сделки помимо указания на объект будущего правоотношения, например обязательства, необходимо включать и минимум необходимых действий по поводу этого объекта.

При таком понимании в предмет договора суррогатного материнства следует включать как сами обязательства сторон по вынашиванию ребенка и выплате «вознаграждения», так и сам эмбрион как объект, в отношении которого совершаются действия по имплантации и развитию, и собственно ребенок как объект, возникающий в результате исполнения договора сторонами.

Подобные рассуждения звучат непривычно с точки зрения действующей в обществе морали. Между тем они вполне вписываются в рамки закона, если проводить параллель с положениями о договоре оказания услуг или договора подряда, с которыми связывают договор суррогатного материнства.

К такому выводу приводит подробный анализ правовых норм, применимых к суррогатному материнству как гражданско-правовой сделке. Именно в пользу столь противоречивой позиции на предмет и объект исследуемого договора свидетельствует и сложившаяся практика.

Обратившись к правоприменительной практике, отметим, что в силу отсутствия четкого закрепления перечня основных положений договора суррогатного материнства в российском гражданском, как впрочем, и семейном праве именно прецеденты дают наиболее четкое представление о предмете договора суррогатного материнства.

В силу неограниченности прав сторон при заключении договора суррогатного материнства каждая из сторон ставит приоритетом максимальную реализацию своих интересов и их правовую защищенность. Таким образом, в подробном перечне прав и обязанностей потенциальных родителей и суррогатной матери не находит отражения правовой статус эмбриона, а на момент полного исполнения договора – защита прав и законных интересов

ребенка. В силу теории договорного права именно объект договора рассматривается как «бесправное» средство, вещь, подлежащие передаче по договору.

Таким образом, в силу сложившейся договорной практики эмбрион является объектом договора, в отношении которого совершаются действия по его имплантации, вынашиванию, рождению и передаче потенциальным родителям, являющимся непосредственно предметом договора. Кроме услуг, оказываемых суррогатной матерью потенциальным родителям, в ряде случаев в предмет включаются также услуги соответствующего учреждения по медицинскому сопровождению исполнения договора.

Представляется, что позиция «предмет – объект» договора является оптимальной в рамках теории договорного права. Отражая классическое понимание смешанного договора, договор суррогатного материнства содержит элементы ряда договоров, в частности договора подряда и договора оказания услуг. Проводя аналогию с договором возмездного оказания услуг, предметом можно назвать услуги суррогатной матери по вынашиванию и рождению ребенка¹⁸. Говоря же о том, что договор суррогатного материнства аналогичен договору подряда, нужно отметить, что цель заключения договора – его конечный результат в физическом выражении, а именно получение рожденного живого ребенка.

Согласно ч. 1 ст. 703 Гражданского кодекса РФ договор подряда заключается на выполнение работы с передачей ее результата заказчику.

При подробном закреплении правового статуса участников, а также предмета договора суррогатного материнства как работ, оказываемых каждой из сторон по договору, исследуемая теория позволяет рассматривать «объект» в качестве конечной цели, ради достижения которой был собственно заключен договор.

Придерживаясь подобной точки зрения на правовую природу договора

¹⁸ Журавлева С.П. Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 27 с.

суррогатного материнства, отметим, что она в полной мере отражает принцип свободы договора и в наибольшей степени соответствует его юридическому смыслу. На первый взгляд теория эмбриона как объекта договора суррогатного материнства противоречит закреплённой на международном уровне концепции защиты прав человека.

Принцип свободы договора закреплён положениями Гражданского кодекса РФ. Согласно ст. 421 ГК РФ стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор).

Однако Российская Федерация, ратифицировав Конвенцию о правах ребенка¹⁹, заимствовала конвенционные положения, закрепив в ст. 54 Семейного кодекса РФ, что ребенком признается «лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет». Закрепив приоритет норм международного права перед нормами национального права в ст. 15 Конституции РФ²⁰, тем не менее п. 2 ст. 17 Конституции установил: «основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения». Так, по общему правилу, согласно ст. 17 Гражданского кодекса РФ, правоспособность человека возникает в момент его рождения. Обратим внимание, что Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г.²¹, не регламентирует данного вопроса, в то время как Европейский суд по правам человека отмечает, что начало жизни следует рассматривать с момента физического рождения человека.

Таким образом, не исключая огромной роли эмбриона в рамках

¹⁹ Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // Сборник международных договоров СССР. 1993. Вып. XLVI.

²⁰ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (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) // Собрании законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

²¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) (вместе с Протоколом № 1 (Подписан в г. Париже 20.03.1952), Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), Протоколом № 7 (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

правоотношения суррогатного материнства, мы определяем его правовой статус как объекта правоотношений исходя из отсутствия гражданской правосубъектности на момент заключения договора.

Между тем проблема толкования предмета на стадии исполнения договора суррогатного материнства остается открытой.

Следуя логике Гражданского кодекса РФ, предполагаем, что договор считается исполненным с момента полного выполнения обязательств сторонами. Применительно к договору суррогатного материнства момент исполнения договора совпадает с отказом суррогатной матери от родившегося ребенка в пользу потенциальных родителей, а также с выплатой ей «вознаграждения». Между тем вопрос о возможности передачи ребенка во исполнение договора не решен ни на законодательном ни на доктринальном уровне.

Подводя итог, нужно отметить, что наличие диаметрально противоположных позиций как относительно правовой природы договора суррогатного материнства, так и его предмета в первую очередь связано с отсутствием законодательного закрепления понятия договора, его существенных элементов, как следствие – с отсутствием единообразного судебного правоприменения и толкования. Все без исключения исследователи признают наличие проблемы правового регулирования, между тем вопрос закрепления договора суррогатного материнства на законодательном уровне остается открытым.

2 УСЛОВИЯ, ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ СОГЛАШЕНИЯ О СУРРОГАТНОМ МАТЕРИНСТВЕ

2.1 Основания и заключение договора о суррогатном материнстве

Относительно предмета договора, заключенного между супругами, претендующими на положение будущих родителей, и суррогатной матерью, которая по их просьбе вынашивает и рождает ребенка, зачатого путем искусственного оплодотворения, высказываются различные точки зрения. Например, Е.А. Батлер считает, что такой договор создает правоотношения между сторонами, но не гарантирует его исполнение. Правовую значимость суррогатного материнства составляет договор, заключенный между суррогатной матерью и «заказчиками» ребенка²². С.С. Шевчук утверждает, что в случае отказа суррогатной матерью передать ребенка биологические родители должны иметь право требовать от нее возврата предоставленных ей средств (на медицинское обслуживание, специальное питание и т.д.). Закрепление такой нормы «способствовало бы формированию у суррогатной матери на стадии заключения договора более серьезного и ответственного отношения к принятию на себя соответствующей обязанности»²³.

В связи с этим возникает вопрос, можно ли считать соглашение с суррогатной матерью гражданско-правовой сделкой, опираясь на основной принцип любого договора (сделки) – обязательность его исполнения (ст. 309 ГК РФ²⁴)? В случае отказа суррогатной матери давать согласие на запись супругов в качестве родителей рожденного ею ребенка, можно ли применить ст. 310 ГК РФ, которая предусматривает односторонний отказ от исполнения договора в предусмотренных законом случаях.

Если отнести договор суррогатного материнства к семейно-правовым соглашениям, то тогда не будет соблюдаться субъектный состав договора, по-

²² Батлер Е.А. Непоименованные договоры: некоторые вопросы теории и практики: автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2006. С. 15.

²³ Шевчук С.С. Некоторые проблемы правового регулирования применения искусственных методов репродукции // Юрист. 2012. № 9. С. 14.

²⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

сколькx его могут заключать только супруги (бывшие супруги), родители. Для определения правовой природы данного соглашения необходимо понять, является ли договор о суррогатном материнстве односторонней или многосторонней сделкой (договором).

Согласно Семейному кодексу РФ договор о суррогатном материнстве могут заключать только супруги, находящиеся в зарегистрированном браке (п. 4 ст. 51)²⁵, и суррогатная мать. В соответствии с Федеральным законом РФ от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» услугами суррогатной матери могут воспользоваться не только лица, состоящие в браке, но и одинокие совершеннолетние женщины.

Кроме того, ФЗ от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» позволил этим методом воспользоваться и мужчинам, не состоящим в браке, при наличии медицинских показаний, хотя это противоречит нормам Семейного кодекса РФ, где лицами, дающими согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть только супруги.

Согласие супругов на искусственное оплодотворение и имплантацию эмбриона по своей природе является юридическим поступком семейно-правового характера. Правоотношения между донором и супругами при искусственном оплодотворении и имплантации эмбриона квалифицируют в качестве гражданско – правового обязательства. Казалось бы, проблема на законодательном уровне по данному вопросу не должна возникать, тем не менее существуют сильные разногласия в отношении вопроса о суррогатном материнстве²⁶.

Волеизъявление сторон вытекает из самого обязательства суррогатного материнства, в котором каждая из сторон в обязательном порядке выражает волю для заключения указанного договора. Отсюда вытекает, что соглашение о суррогатном материнстве является многосторонней сделкой, т.е. договором.

Л.П. Сергеев и Ю.К. Толстой делят гражданско-правовые договоры на

²⁵ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // Собрание законодательства РФ.1996. № 1. Ст. 16.

²⁶ Афанасьева И.В. Правовое регулирование нетрадиционных методов деторождения // Вестник Российской правовой академии. 2008. № 2. С. 14-16.

односторонние и взаимные. Односторонний договор порождает у одной стороны только права, а у другой – только обязанности. Во взаимных договорах каждая из сторон приобретает права и одновременно обязанности по отношению к другой стороне²⁷.

Поскольку при заключении договора суррогатного материнства права приобретают как суррогатная мать, так и генетические родители и они одновременно несут обязанности по отношению друг к другу, то договор суррогатного материнства является взаимным.

Например, суррогатная мать обязана проходить медицинское обследование в объеме и в сроки, которые определены лечащим врачом, своевременно предоставлять информацию о состоянии своего здоровья лечащему врачу и лицам, заключившим договор суррогатного материнства, хранить в тайне сведения о заключении договора суррогатного материнства, о лицах, заключивших договор, о факте рождения ребенка и др. Генетические родители обязаны своевременно оплачивать расходы на медицинское обслуживание, в объеме, определяемом договором, компенсировать материальные расходы суррогатной матери, связанные с применением программы суррогатного материнства и др.²⁸.

Существуют мнения о том, что договор о суррогатном материнстве должен регулироваться гл. 39 ГК РФ «Возмездное оказание услуг». Законодатель оставил перечень возмездного оказания услуг открытым, что позволяет говорить о регулировании нормами гл. 39 ГК РФ других, не обозначенных в этой главе договоров. Данная точка зрения относит договор о суррогатном материнстве к договору возмездного оказания услуг в силу его возмездности.

По мнению Е.С. Митряковой, предметом договора о суррогатном материнстве выступает оказание возмездных услуг суррогатной матерью по вынашиванию и рождению генетически чужого ей ребенка для дальнейшей передачи его заказчиком. В то же время оплата расходов на медицинское обслуживание, питание не делает договор возмездным, поскольку данные расходы отно-

²⁷ Гражданское право: учебник / под ред. Ю.К. Толстого, А.М. Сергеева. М., 2011. С. 38-40.

²⁸ Журавлева С.П. Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве в Российской Федерации: автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2011. 23 с.

сятся лишь к издержкам, подобно расходам на материалы, образующим часть цены работ по договору подряда. Денежное или иное возмещение может иметь место в качестве благодарности биологических родителей за оказанную суррогатной матерью помощь стать родителями своего ребенка²⁹.

Несмотря на то, что договор о суррогатном материнстве широко используется на практике, законодательно не закреплена ни форма договора, ни сам договор. Как правило, он заключается в письменной форме и в силу особой специфичности нотариально удостоверяется, хотя и это тоже законодательно не закреплено.

На законодательном уровне необходимо установить обязательную письменную форму договора о суррогатном материнстве, поскольку договор о суррогатном материнстве порождает особые обязательства между сторонами, имеющие свою специфику, договоренность о которых никак не может быть достигнута в устной форме. Нотариальная форма договора о суррогатном материнстве может иметь место, если это будет предусмотрено соглашением сторон (суррогатной матери и генетических родителей).

Из вышесказанного следует, что договор о суррогатном материнстве является многосторонней сделкой (договором), взаимным, консенсуальным, безвозмездным, свободным, письменным гражданско-правовым договором.

Для эффективного использования договора о суррогатном материнстве необходимо определить его содержание и особенности. Условия, на которых договор заключается, имеют большое практическое значение, и от них в конечном счете будут зависеть особенности возникших договорных прав и обязанностей сторон и надлежащее исполнение обязательств.

Нормы российского законодательства не позволяют участникам договора о суррогатном материнстве считать, что договор будет должным образом исполнен. В большинстве случаев суррогатная мать отказывается от передачи ребенка. Но известны случаи, когда супруги не хотят забирать ребенка после

²⁹ Митрякова Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: автореф. дис. ... к.ю.н. Тюмень, 2009. С. 23.

рождения. В этом случае суррогатная мать окажется в тяжелом материальном положении, поскольку целью заключения договора было получение материального вознаграждения.

Статья 51 СК РФ, в которой супруги могут быть записаны в качестве родителей только с согласия суррогатной матери, позволяет усомниться в юридической силе договора о суррогатном материнстве. А так как правовое регулирование этим ограничивается, то как же на практике защитить участников договора суррогатного материнства?

Договор суррогатного материнства определяет только финансовые взаимоотношения сторон. В случае если суррогатная мать оставит ребенка себе, то она в лучшем случае будет выплачивать штрафные санкции. А если она беременность прервет, то это вообще ставит вопрос о штрафных санкциях под сомнение, поскольку прерывание беременности до 12-й недели – это законное право женщины по российскому законодательству³⁰.

Совершенно не регламентируется обратная ситуация, когда генетические родители отказываются от ребенка до или после его рождения. Такие случаи необходимо учитывать в договоре, но в большинстве ситуаций женщина, согласившаяся стать суррогатной матерью, не знает этих нюансов и, следовательно, не может самостоятельно разрешить данную проблему.

В связи с этим видится целесообразным внести в российское законодательство ряд изменений и дополнений для более четкого и полного регулирования правоотношений генетических родителей и суррогатной матери:

– устранить противоречие семейного законодательства и Закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»³¹, связанного с требованиями к субъектам суррогатного материнства (кто может стать генетическими родителями – только супруги, только одинокие, и те и другие; кто может выступать в качестве суррогатной матери – возраст, семейное положение, состояние здоровья);

³⁰ Свитнев К.Н. Право на рождение как составляющая конституционного права на жизнь // Материалы Всероссийской научной конференции «Конституция и доктрины России современным взглядом». М., 2009. С. 65.

³¹ Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

– определить полный перечень обязанностей суррогатной матери до заключения договора, например, обязанность предоставить лицам, решившим применить метод суррогатного материнства, результаты медико-генетического обследования. Тогда все материальные расходы, связанные с прохождением суррогатной матерью медико-генетического обследования, должны нести лица, заключающие с ней договор;

– прописать материальные обязанности лиц, решивших применить метод суррогатного материнства (они должны нести материальные расходы, связанные с его применением, а также оздоровлением суррогатной матери до, во время и определенное количество времени после родов);

– закрепить права генетических родителей на установление отцовства и материнства (суррогатная мать после рождения и передачи ребенка его родителям теряет все права на данного ребенка) и права суррогатной матери в случае отказа от ребенка лиц, заключивших договор с суррогатной матерью (они не вправе требовать от суррогатной матери возмещения материальных расходов, затраченных ими на медицинское обследование суррогатной матери, применение вспомогательных репродуктивных технологий, оздоровление, иных затрат, а также сумму вознаграждения при наличии такового). В случае оставления ребенка суррогатной матерью эти лица обязаны выплатить суррогатной матери компенсацию в размере и порядке, устанавливаемых договором³².

По мнению Л.К. Айвара³³, необходимо в договоре предусмотреть положения по ответственности сторон. Например, если суррогатная мать откажется передавать ребенка супругам или дать согласие на запись их в качестве родителей ребенка, то она будет обязана возместить родителям все понесенные расходы на ее содержание и медицинское обслуживание, и существенные штрафные санкции. И наоборот, если биологические родители отказываются от ребенка, на них возлагается обязанность его содержания, компенсационно-штрафные санкции и т.д. Это будет дисциплинировать стороны договора.

³² Афанасьева И.В., Пароконная К.Д. Правовые проблемы суррогатного материнства // Семейное и жилищное право. 2012. № 5. С. 22-24.

³³ Айвар Л.К. Правовые основы вспомогательных репродуктивных технологий (суррогатное материнство) // Юридический консультант. 2009. № 3. С. 6 - 11.

2.2 Требования, предъявляемые к суррогатному материнству

Правом на продолжение рода обладает каждый человек, но, к сожалению, некоторые люди лишены возможности зачать ребенка по различным причинам. Развитие медицины позволяет и таким гражданам завести ребенка, прибегнув к технологии суррогатного материнства. Несмотря на частноправовую природу договора суррогатного материнства, законодатель, не являясь основной стороной данного правоотношения, существенно ограничивает круг его субъектов путем установления требований к потенциальным родителям.

Статья 55 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее – Закон об охране здоровья) устанавливает, что мужчина и женщина, как состоящие, так и не состоящие в браке, а также одинокая женщина имеют право на применение вспомогательных репродуктивных технологий при наличии обоюдного информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство, а суррогатное материнство определяет как вынашивание и рождение ребенка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям³⁴. Анализ частей 3, 7, 9 и 10 ст. 55 вышеназванного Закона, а также приложения № 1 к Приказу Минздрава России от 30.08.2012 № 107Н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению»³⁵ приводит к выводу о том, что в России заключить договор с суррогатной матерью могут следующие субъекты.

1. Потенциальные родители, обладающие нижеперечисленными характеристиками:

³⁴ Русанова Н.Е. Репродуктивные возможности демографического развития: автореф. дис. ... д-ра экон. наук. М., 2010. С. 78.

³⁵ Приказ Минздрава России от 30.08.2012 № 107Н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» (ред. от 11.06.2015) [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Родители – мужчина и женщина. Учитывая понимание брака как гетеросексуального союза в российском семейном праве и декларируемую заботу о нравственности и традиционных семейных ценностях, законодатель уточняет пол родителей, в связи с фактической возможностью прибегнуть к суррогатному материнству людей, состоящих в однополых союзах, зарегистрированных за пределами Российской Федерации или не зарегистрированных вовсе. При этом не делается оговорок о союзах с участием транссексуалов, которые возможны в том числе на территории России. Неопределенность их правового статуса в данном отношении является существенной проблемой, так как нередко такие люди не могут иметь детей.

1. Они состоят в фактических семейных отношениях вне зависимости от наличия их государственной регистрации и выступают как единый субъект. Законодатель не предъявляет никаких требований:

а) к государству, зарегистрировавшему такой союз, а также наличие зарегистрированного союза с другими людьми, поэтому фактически к суррогатному материнству могут прибегнуть лица, состоящие в полигамных и иных специфических формах брака (например, ребенок может попасть в «шведскую семью», два члена из трех которой обратятся к российской суррогатной матери);

б) к сроку существования такого союза, начало которого могло бы определяться датой регистрации брака или началом фактических отношений.

2. Достижение по крайней мере одним из супругов возраста 18 лет. Данное требование логическим образом выводится из следующей нормы: «Быть донорами половых клеток имеют право граждане в возрасте от восемнадцати до тридцати пяти лет, физически и психически здоровые, прошедшие медико – генетическое обследование» (ч. 7 ст. 55 Закона об охране здоровья), а для заключения договора суррогатного материнства хотя бы один потенциальный родитель должен предоставить свои половые клетки.

3. Наличие обоюдного информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство, что является естественным и необходимым тре-

бованием для изъятия половых клеток супругов.

4. Использование их половых клеток для оплодотворения. Представляется, что данная формулировка не совсем корректна, ведь могут использоваться клетки и только одного из родителей, поэтому требование необходимо сформулировать как «половые клетки хотя бы одного из которых использовались для оплодотворения».

5. Вынашивание и рождение ребенка для них невозможно по медицинским показаниям. В данную норму следует включить и понятие «наступление беременности», ведь невозможность наступления беременности является основной причиной для обращения к суррогатной матери.

Основываясь на зарубежном опыте, к потенциальным родителям можно предъявить и иные требования. Например, потенциальные родители:

- 1) должны подходить для осуществления родительской заботы о планируемом ребенке;
- 2) понимают и принимают правовые последствия договора суррогатного материнства, их права и обязанности в связи с его заключением;
- 3) предоставили по крайней мере одну гамету, в результате чего был сформирован предэмбрион, подлежащий вынашиванию суррогатной матерью;
- 4) имеют медицинскую необходимость в суррогатном материнстве, подтвержденную affidavitом, удостоверенным квалифицированным врачом;
- 5) обладают полной дееспособностью;
- 6) имеют гражданство Российской Федерации³⁶;
- 7) достигли определенного возраста (данное требование обосновывается необходимостью принятия взвешенного и обдуманного решения, подтверждения семейных связей и серьезности намерений) или не достигли его (стоит учитывать и интересы будущего ребенка, согласуя их со средними показателями смертности таким образом, чтобы рост и развитие ребенка происходили при относительно здоровых и живых родителях).

³⁶ Сухарева Е.Р. Суррогатное материнство: свобода усмотрения и соотношение отраслевых методов правового регулирования // Вестник Воронежского института МВД России. 2013. № 2. С. 44

2. Одинокая женщина. Статус этого субъекта детерминирован следующими положениями:

1. Одиночество. Речь идет об отсутствии у такого человека партнера любого пола, а не семьи вообще. Такое одиночество, по всей видимости, не требует доказательств. Причем отсутствует указание на гетеросексуальность одинокой женщины, поэтому в данной сфере возможны злоупотребления.

2. Вынашивание и рождение ребенка для нее невозможно по медицинским показаниям. Стоит отметить, что такие показания включают не только все виды и формы бесплодия, но и неоправданно широкий перечень заболеваний, прямо или косвенно затрагивающих репродуктивные возможности человека.

3. Она дала информированное и добровольное согласие на медицинское вмешательство.

Среди юристов существует две точки зрения по поводу индивидуальных субъектов, имеющих право заключить договор с суррогатной матерью в Российской Федерации. И.В. Афанасьева, К.Д. Пароконная³⁷, неверно толкуя положения Закона (выражение «мужчина и женщина, как состоящие, так и не состоящие в браке» понимается как констатация наличия двух отдельных субъектов – мужчины и женщины), утверждают, что любому одинокому человеку, в том числе и мужчине, предоставлено право стать генетическим родителем по договору суррогатного материнства. Но если бы законодатель имел в виду, что такое право предоставлено как мужчине, так и женщине, отсутствовала бы необходимость в отдельной регламентации статуса женщины –одиночки и употреблении союза «также», выражающего присоединение нового субъекта к упомянутому союзу лиц.

Ряд федеральных судей в своих решениях по поводу отказа органов ЗАГС в регистрации детей одиноких мужчин, рожденных с помощью технологии суррогатного материнства, подтвердили возможность заключения

³⁷ Афанасьева И.В., Пароконная К.Д. Правовые проблемы суррогатного материнства // Семейное и жилищное право. 2012. № 5. С. 12

договора суррогатного материнства одиноким мужчиной, основывая свои выводы на принципе гендерного равенства в пользовании неотъемлемыми репродуктивными правами, что не вызывает сомнений и заслуживает всемерной поддержки со стороны государства, весьма неопределенно обозначившего свою позицию в данном вопросе, в том числе путем изменения закона с целью приведения его в соответствие с международными стандартами прав человека³⁸.

Другая позиция заключается в поддержке и признании абсолютного запрета на доступ одиноким мужчин к суррогатному материнству. Ортодоксальное феминистическое видение института суррогатного материнства в большей степени подкрепляется несостоятельными или эмоциональными аргументами. Некоторые авторы считают, что такое дозволение приведет к использованию суррогатного материнства мужчиной, состоящим в фактических отношениях с фертильной женщиной, которая не желает рожать по различным причинам. Однако никакие потенциальные ситуации иллюзорного «злоупотребления» правом, так же как и гендерные стереотипы, согласно которым женщина в первую очередь занимается детьми, не могут оправдать дискриминацию мужчин в данной сфере.

Например, Т.Е. Борисова утверждает, что «суррогатное материнство должно иметь одну лишь цель – преодоление бесплодия женщин», а «разрешать прибегать к программе суррогатного материнства лицам, не оформившим законным образом свой союз, – значит вступать в противоречие с основами семейного права»³⁹.

Действительно, в России складывается парадоксальная ситуация.

Во-первых, при наличии объективной возможности стать отцом бесплодный мужчина обречен на одинокую старость, несмотря на то что в естественном процессе зачатия на равных принимают участие и мужчина, и

³⁸ Решение Смольнинского районного суда г. Санкт-Петербурга от 04.03.2011 по гражданскому делу № 2-1601/11; решение Бабушкинского районного суда г. Москвы от 04.08.2010 по гражданскому делу № 2-2745/10 [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант плюс».

³⁹ Борисова Т.Е. Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография. М.: Проспект, 2012. 144 с.

женщина.

Во-вторых, при отсутствии такого унижительного требования для женщины, для того чтобы реализовать себя как отца, бесплодный мужчина должен непременно найти партнера, согласного на применение суррогатного материнства в связи с бесплодием мужчины, что само по себе затруднительно. А между тем российское общество традиционно включает именно в мужскую гендерную роль понятие «продолжатель рода», поэтому бесплодный мужчина испытывает дополнительные психические и нравственные страдания и так же уязвим в этом аспекте, как и женщина.

Строгостью репродуктивного законодательства закономерно порождается явление фертильного туризма: бесплодные российские мужчины отправляются в другие государства, где применение суррогатного материнства по отношению к ним разрешено. Как отмечает И.В. Афанасьева, «сейчас стала возможной и активно внедряется методика криоконсервации генетического материала у больных раком до начала специфического гонадотоксичного лечения для последующей отсроченной реализации репродуктивной функции», и доступ к суррогатному материнству для одинокого мужчины в данном случае более чем необходим. Несмотря на недостаточное освещение в СМИ, эта проблема обостряется тем фактом, что мужское бесплодие в современный период приобретает все большие масштабы⁴⁰, что в сочетании с меньшим количеством мужчин в стране катастрофично для демографии. Стоит упомянуть, что при введении в соответствующее законодательство такого субъекта, как одинокий мужчина, необходимо будет создать отдельный перечень заболеваний, не включающий болезни, связанные с невозможностью вынашивания и рождения ребенка.

Основным показанием для применения суррогатного материнства является бесплодие, под которым ВОЗ понимает заболевание репродуктивной системы, определяемое неспособностью к зачатию после как минимум 1 года половой жизни без предохранения от беременности. Помимо разновидностей

⁴⁰ Афанасьева И.В., Пароконная К.Д. Указ. соч. С. 45.

данного явления, законодатель включает в перечень показаний к суррогатному материнству неудачные попытки ЭКО, привычное невынашивание беременности, заболевания, включенные в перечень противопоказаний, который содержит такие состояния, как, например, расстройства настроения, тем не менее позволяющие одинокой фертильной женщине прибегнуть к суррогатному материнству. Между тем в других государствах условия, открывающие доступ к возможности применения суррогатного материнства, сформулированы более оптимально. В австралийском штате Виктория суррогатное материнство для лица возможно, если у врача сложилось мнение, что оно не может зачать, выносить или родить ребенка либо такие действия поставят в опасность жизнь и здоровье лица или будущего ребенка.

Несмотря на доводы значительной части юристов о «торговле детьми», суррогатное материнство представляет собой добровольный акт женщины, желающей помочь людям, которые мечтают о собственном ребенке, но не способны подарить ему жизнь по определенным причинам. На наш взгляд, в условиях высокого уровня смертности, старения населения и возрастающего количества чайлдфри в ближайшем будущем законодателю предстоит коренным образом реформировать правовое регулирование суррогатного материнства, отдав предпочтение естественным репродуктивным правам человека перед консервативными гендерными стереотипами, а также поощряя устремления различных категорий граждан в желании стать матерью или отцом. С этой позиции необходимо отказаться от восприятия суррогатного материнства исключительно как «помощи» людям по медицинским показаниям, расширив практику применения суррогатного материнства как частноправового соглашения и пополнив круг субъектов, имеющих доступ к суррогатному материнству, за счет:

– лиц с сексуальной абстиненцией различной этиологии (асексуальность, антисексуальность, религиозные и иные убеждения, психологические причины), не позволяющей зачать ребенка естественным образом, но желающих растить и воспитывать детей;

– лиц с психическими расстройствами, связанными с беременностью и родами (например, токофобия, алгофобия, психологическая травма после самопроизвольного аборта и др.);

– женщин, которые не могут выносить ребенка из-за неразрывной связи их внешности и профессиональной деятельности при обоснованной с медицинской точки зрения высокой степени вероятности ее значительного ухудшения (актрисы, модели и др.);

– лиц с существенными анатомическими, физиологическими или эстетическими дефектами, не позволяющими им найти пару (например, существенное обезображивание лица, инвалидность и др.).

2.3 Заключение, изменение, прекращение договора, признание его недействительным

Принятие Семейного кодекса в России явилось рождением и закреплением нового для российского законодательства понятия – «суррогатная мать».

Впервые о договоре между суррогатной матерью и супругами упоминали (и упоминают) нормы п. 4 ст. 51 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ) и ст. 16 Закона от 15 ноября 1997 г. «Об актах гражданского состояния» о порядке регистрации ребенка, рожденного с помощью суррогатной матери, в органах загса. Позднее появился Приказ Минздрава Российской Федерации от 26 февраля 2003 г. № 67 «О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия», который предусматривает медицинские требования, предъявляемые к суррогатной матери, и показания, которые могут служить основанием для женщины по поводу обращения к услугам суррогатной матери. Указанные нормативные акты явно недостаточны для регулирования столь сложного правового явления.

Законодательство Российской Федерации далеко от совершенства в области репродуктивных технологий. В Семейном кодексе Российской Федерации отсутствует понятие суррогатной матери, что является

недопустимым, ведь многие вновь появившиеся в нем положения являются новацией и их определения существенны в целях правильного правоприменения, в то время как зарубежная практика располагает не только понятием, но и выделяет различные виды суррогатного материнства.

Представляется, что легальное определение суррогатного материнства должно акцентировать внимание на договор, заключаемый сторонами, для того, чтобы обозначить именно договорный характер возникающих отношений. Таким образом, суррогатное материнство – соглашение между лицом (лицами), желающими стать родителями, и женщиной, согласной на искусственное оплодотворение, вынашивание и рождение ребенка (суррогатной матерью), с последующей его передачей другой стороне по договору, за вознаграждение либо без такового.

Неоднозначно решается вопрос относительно субъектов договора суррогатного материнства. Согласно Семейному кодексу Российской Федерации договор могут заключить только супруги, находящиеся на момент зачатия ребенка в зарегистрированном браке (п. 4 ст. 51).

В России нормы, носящие декларационный характер, не позволяют сторонам, заключившим договор о суррогатном материнстве, быть уверенными в его надлежащем исполнении. Чаще всего встречаются случаи отказа суррогатной матери от передачи ребенка. Но практике известны случаи, когда супруги, заключившие договор, не забирают ребенка после рождения.

Разрешить возникающие проблемы можно только на законодательном уровне, придав юридическую силу договору о суррогатном материнстве.

В России пока нет ни достаточного правового регулирования, ни сложившейся судебной практики.

Больше всего вопросов, несомненно, вызывает договор, заключаемый между суррогатной матерью и супругами. Несмотря на разрешение Семейного кодекса в диспозитивном порядке определять отношения между сторонами данного договора, формулировка ст. 51 СК РФ, которая определяет, что лица, состоящие в браке и давшие согласие на имплантацию эмбриона другой

женщине в целях его вынашивания, после рождения ребенка могут быть записаны в качестве родителей в книге записей рождения только с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери), ставит под сомнение юридическую силу данного договора. А так как законодательное регулирование на этом исчерпывается, то на практике возникает вопрос, как защитить стороны, заключившие договор о суррогатном материнстве. При этом более значимой является защита прав и законных интересов детей, появившихся на свет согласно условиям этого договора.

Вопрос о правовой природе договора суррогатного материнства, является спорным. Так, если договор не является гражданско –правовым, то в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения сторонами его условий невозможно применять нормы гражданско –правовой ответственности. И в этом случае вознаграждение суррогатной матери остается за рамками правового поля. С другой стороны, если рассматривать договор как гражданско –правовой, то возникает вопрос о его правовой принадлежности в рамках гражданского права.

Согласно ст. 420 ГК РФ договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Многие авторы, исходя из этого определения, не рассматривают договор суррогатного материнства как гражданско-правовой⁴¹. Хотя есть и сторонники применения норм гражданского права к возникающим отношениям по договору суррогатного материнства.

Обычно договор, заключаемый между суррогатной матерью и супругами, регулирует два типа отношений, возникающих между ними: неимущественные и связанные с ними имущественные (речь идет только о возмездных договорах). Следовательно, и правовое регулирование этих отношений должно быть различным.

Имущественные отношения, возникающие по договору о суррогатном

⁴¹ Трунова Л. Материнство на заказ // Домашний адвокат. 2009. № 18.

материнстве, по правовой природе ближе всего к договору возмездного оказания услуг. Согласно ст. 779 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги, а заказчик обязуется оплатить эти услуги. Перечень договоров, предусмотренных ч. 2 ст. 779 ГК РФ является открытым, что делает возможным применение положений гл. 39 ГК к договору суррогатного материнства. Кроме того, ст. 421 ГК РФ предполагает возможность заключения договора, содержащего элементы различных договоров. Следовательно, возмездные отношения, возникающие между сторонами, можно регулировать гражданско –правовыми методами.

Таким образом, при заключении договора между супругами и суррогатной матерью, предметом договора выступает вынашивание ребенка и дальнейшая его передача супругам, то есть оказание своеобразной услуги, за которую суррогатная мать получает вознаграждение по договору. Супруги обязуются оказывать материальную помощь суррогатной матери в период ее беременности, включая оплату всех медицинских расходов, потерю в заработке и т.д. Она же обязуется соблюдать условия договора, предусматривающие обязательное прохождение медицинских осмотров, соблюдение установленного режима, выполнение всех предписаний, выбранного супругами врача, и другие условия, а самое главное – передачу ребенка после его рождения.

Рассматриваемый договор является консенсуальным и считается заключенным с момента его подписания. Поэтому необходима его точнейшая формулировка и регламентация всех условий, что позволит свести риск к минимуму. Важное условие договора об оплате услуг суррогатной матери как имущественное отношение между сторонами будет регулироваться нормами Гражданского кодекса. Поэтому применение ст. 781 ГК РФ вполне обоснованно. Супруги оплачивают услугу, оказанную им суррогатной матерью, в случае исполнения ею условий договора и передачи им ребенка. Если возникли непредвиденные обстоятельства, за которые стороны не отвечают, и суррогатная мать в результате не выполнила условий договора, то тогда подлежит применению ч. 3 ст. 781 ГК РФ, согласно которой супруги должны

оплатить только фактически понесенные расходы. В данном случае это может быть оплата медицинского наблюдения, расходов на содержание суррогатной матери в период действия договора.

Применение норм гл. 39 ГК РФ возможно и при одностороннем отказе от исполнения договора; в этом случае суррогатная мать, отказавшаяся от выполнения условий договора, обязана будет возместить принесенные супругам убытки. Это условие может выступать в качестве еще одного гаранта для супругов в том, что впоследствии суррогатная мать не откажет им в передаче ребенка и, кроме того, лишит ее возможности шантажировать супругов, требуя увеличения вознаграждения по договору.

Что же касается наиболее важного момента договора, а именно – передачи ребенка, рожденного суррогатной матерью, супругам, то целесообразным является включение в договор условия, которое предусматривает выплату вознаграждения суррогатной матери немедленно после того, как родители будут записаны в качестве таковых при государственной регистрации рождения. Так как помимо возмещения всех понесенных расходов по договору суррогатная мать лишается и обещанного вознаграждения. Кроме того, если данный договор рассматривать как гражданско-правовой, то у суррогатной матери не будет возможности требовать увеличения вознаграждения, так как договор считается заключенным с момента его подписания сторонами (ст. 779 ГК РФ) и изменение его условий возможно только по обоюдному согласию сторон. Это позволит оградить супругов от необоснованного шантажа со стороны суррогатной матери.

Еще одно условие, которое не встречается в российской практике, – это условие о проведении генетического анализа после рождения ребенка, служащее защитой прав супругов. Если после проведения такой экспертизы, окажется, что генетический материал ребенка отличен от супругов, то суррогатная мать обязана возместить все предусмотренные договором расходы.

Таким образом, отношения, возникающие по договору о суррогатном материнстве, должны быть поставлены в правовые рамки. Статья 4 СК РФ

допускает применение к семейным отношениям гражданского законодательства, следовательно, к имущественным отношениям могут быть применены нормы, в том числе ст. 421 ГК РФ, гл. 39 ГК РФ и другие. Неимущественные отношения должны быть урегулированы нормами гл. 10 СК РФ, для чего, представляется, необходимо внести соответствующие изменения. Законодатель должен прежде всего закрепить правовое положение детей, родившихся в результате использования суррогатного материнства, и обеспечить защиту прав сторон договора. Ведь согласно ст. 1 СК РФ одним из принципов семейного законодательства является приоритет защиты прав и интересов детей.

Помимо этого, новые положения ГК РФ, закрепленные в ст. 431.2⁴², позволяют требовать от стороны, предоставившей при заключении договора, а также до или после его заключения недостоверную информацию, имеющую значение в том числе и для исполнения договора, возмещения другой стороне по ее требованию убытков, а также уплатить договорную неустойку. Сторона, полагавшаяся на подобные сведения, может отказаться от договора или требовать признать договор недействительным. Рассмотрим на примере договора о суррогатном материнстве. Если суррогатная мать скрыла при заключении договора информацию, которая впоследствии оказалась ключевой для рождения ожидаемого ребенка и не позволила суррогатной матери исполнить обязанности в соответствии с договором, то в таком случае полагаем, что заказчики вправе потребовать применения последствий, предусмотренных ст. 431.2 ГК РФ. Однако возникают проблемы при решении вопроса о том, будет ли нести ответственность суррогатная мать, отказавшаяся передать ребенка с физическими недостатками заказчикам. Представляется, что в таком случае супруги-заказчики не вправе воздействовать на нее и привлекать к ответственности за неисполнение обязательств. Представляется, что применение мер гражданско-правовой ответственности за неисполнение

⁴² Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 10. Ст. 1412.

договора о суррогатном материнстве в таких условиях тем не менее возможно при условии, что «сторона, предоставившая недостоверные заверения, исходила из того, что другая сторона будет полагаться на них, или имела разумные основания исходить из такого предположения» (абз. 3 п. 1 ст. 431.2 ГК РФ).

3 РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О СУРРОГАТНОМ МАТЕРИНСТВЕ И ЕГО СООТНОШЕНИЕ С ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ СТРАН КОНТИНЕНТАЛЬНОЙ ЕВРОПЫ

3.1 Программа суррогатного материнства

В основу суррогатного материнства заложены те же принципы, что и в циклах с применением донорских яйцеклеток. У женщины получают яйцеклетку, и она проходит цикл ЭКО⁴³.

Количество случаев, в которых наступает беременность, достаточно высоко и достигает 70-75 %. Но все же на наступление беременности влияет возраст женщины, у которой берут яйцеклетку.

Женщина, которая приняла решение стать суррогатной матерью, может делать это из гуманных соображений. Это может быть близкая подруга, родственница бесплодной женщины. Многие становятся репродуктивными матерями по финансовым причинам, поскольку данная программа является очень дорогостоящей.

Таким образом, в настоящее время проблема бесплодия может быть решена. Благодаря репродуктивным технологиям каждая женщина может стать матерью.

Программа суррогатного материнства представляет собой вспомогательную репродуктивную технологию (ВРТ)⁴⁴. Этот метод преодоления бесплодия становится популярнее во всем мире.

Программа суррогатного материнства предполагает участие в ней трех человек:

1. Генетическая мать – женщина, от которой берется яйцеклетка для оплодотворения. Она дает свое согласие на выполнение обязанностей матери после рождения ребенка.

2. Генетический отец – мужчина, который предоставляет свою сперму для

⁴³ Юридическая защита прав человека: сборник материалов Семинара Московской Хельсинкской группы «Права человека» / Под ред. Л.И. Богораз. М., 2013. С. 264.

⁴⁴ Вишневецкий А.Г. Воспроизводство детей и общество. М.: Финансы и статистика, 2012. С. 285.

оплодотворения яйцеклетки. Он обязуется взять на себя обязанность отца после рождения ребенка.

3. Суррогатная мать – женщина детородного возраста, которая дает свое согласие на вынашивание ребенка от генетических родителей на безвозмездной или возмездной основе. Эта женщина не претендует на роль матери родившегося ребенка.

В Российской Федерации программа «Суррогатное материнство» получила точку отсчета в 1995 г.

Процедура суррогатного материнства выполняется по следующему алгоритму.

1. Выбор суррогатной матери.
2. Синхронизация менструальных циклов. Процедура экстракорпорального оплодотворения с переносом эмбрионов в матку суррогатной матери.
3. Вынашивание и рождение ребенка.
4. Определение юридических отношений между супружеской парой и родившимся ребенком⁴⁵.

Суррогатное материнство в России абсолютно законно. Такие действия регулируются законодательством.

Многие считают, что услугами суррогатной матери могут воспользоваться только официально зарегистрированные супружеские пары. На самом деле это не так. Если имеются медицинские показания, то любая женщина старше 18 лет (в детородном возрасте) может прибегнуть к такой технологии⁴⁶.

Согласно российскому законодательству суррогатное материнство доступно только лицам, находящимся в законном браке. В других случаях такое материнство называют репродуктивным. Законодательством определено, что каждая женщина, находящаяся в детородном возрасте, имеет право на искусственное оплодотворение и последующую имплантацию эмбриона. Эти

⁴⁵ Исакова Э.В., Корсак В.С., Громько Ю.А. Опыт реализации программы «Суррогатное материнство» // Проблемы репродукции. 2001. № 3. С. 24.

⁴⁶ Социально-демографическое исследования брака, семьи, рождаемости и репродуктивных установок. Ереван, 2009. С. 143.

процедуры могут выполняться только специалистами учреждений, имеющих соответствующую лицензию.

Стоит отметить, что гражданство будущих родителей не влияет на реализацию права на продление рода с помощью ВРТ.

Суррогатной матерью может стать женщина в возрасте 20-35 лет, у которой есть собственный здоровый ребенок, и она сама соматически и психически здорова. Программа суррогатного материнства предполагает добровольное участие суррогатной матери.

В связи с тем, что суррогатное материнство в России получило широкое распространение, были созданы специальные агентства, в которых существуют базы данных женщин, желающих стать репродуктивной матерью.

Программой суррогатное материнство в России можно воспользоваться только при наличии медицинских показаний, определенных законодательством. К таким показаниям относятся:

- отсутствие матки;
- деформация шейки или полости матки;
- спайки (синехии) полости матки, которые не поддаются лечению;
- соматические заболевания, при которых беременность противопоказана;
- неудачные повторные попытки ЭКО, при которых получались эмбрионы высокого качества, но их перенос не вызывал наступление беременности.

Суррогатное материнство – это возможность для тех женщин, которые не могут самостоятельно выносить плод, иметь собственного ребенка.

Несмотря на то, что суррогатное материнство регулируется законодательством, все же лучше обратиться за консультацией к юристу, который специализируется в данной области.

Закон разрешает репродуктивной матери не записывать рожденного ею ребенка на его генетических родителей. Она имеет право сама исполнять обязанности матери. Такая ситуация может возникнуть в связи с пробуждением

у женщины материнских чувств, во время беременности. Также возникают ситуации, когда суррогатная мать шантажирует биологических родителей и пытается вымогать у них деньги. Именно по этим причинам следует предварительно обратиться к юристу.

И все-таки существуют некоторые рекомендации для семейных пар, которые собираются воспользоваться программой суррогатное материнство в Москве:

- грамотное составление договора, в котором будут четко прописаны все условия, в том числе размер вознаграждения и способ его передачи женщине, вынашивающей ребенка;
- получение письменного согласия от репродуктивной матери на вынашивание плода;
- проведение юридической экспертизы договора с клиникой, в которой будет выполняться программа;
- ведение переговоров с кандидатками о суррогатном материнстве, его подробных условиях и стоимости;
- получение подписи суррогатной матери на всех документах до момента рождения ребенка.

Чтобы осуществить суррогатное материнство, необходимо обратиться в одну из специализированных клиник. Сама программа состоит из нескольких этапов:

- синхронизация менструальных циклов биологической и репродуктивной матери;
- программа ЭКО (получение эмбриона от генетических родителей и его перенос репродуктивной матери);
- наблюдение за ходом беременности репродуктивной матери и обеспечение нормальных родов.

В клиниках проводится полное сопровождение в течение всей беременности, которое подразумевает все стандартные процедуры, т.е. обследования, УЗИ, анализы, осмотры.

Также клиники предлагают юридическое сопровождение осуществления данной программы.

3.2 Общие вопросы суррогатного материнства в законодательстве стран континентальной Европы

С каждым днем суррогатное материнство в России становится все популярнее. Вместе с тем законодательное регулирование отношений с участием суррогатной матери явно недостаточно, и это приводит к различного рода спорам, а подчас и к социальным трагедиям. Надо отметить, что острота вопросов суррогатного материнства, его нравственные и религиозные аспекты привлекают внимание общественности, и в последнее время все это становится предметом обсуждения в эфире телевизионных передач. Между тем судебная практика по спорам, вызываемым несовершенством законодательного регулирования суррогатного материнства, довольно скудная.

С одной стороны, следует признать, что в вопросе правового регулирования репродуктивных технологий Россия относится к группе самых передовых стран.

С другой стороны, социальная и судебная практика показывает, что далеко не все вопросы, возникающие в связи с вынашиванием чужого эмбриона и передачей выношенного и рожденного ребенка его генетическим родителям, нашли свое законодательное разрешение. По этой причине весьма важными представляются позиции судов, принимающие решения с опорой не на конкретные регулятивные нормы специального законодательства, а с обоснованием своих выводов ссылками на общие нормы гражданского и семейного права.

Так, например, судебная практика дала ответ на вопрос, могут или нет одинокие люди воспользоваться услугами суррогатных матерей для продолжения рода. В ставшем прецедентным решении районный суд Санкт-Петербурга указал, что в соответствии со ст. 35 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан одинокая женщина имеет равные с женщинами, состоящими в браке, права на реализацию функции материнства. В ноябре 2009

г. аналогичное решение по схожему делу вынес в Москве Кунцевский районный суд, когда вслед за Петербургским судом указал, что «одинокая женщина имеет равные с женщинами, состоящими в браке, права на реализацию функции материнства». После публикации названных судебных решений в средствах массовой информации российские ЗАГСы начали регистрировать детей одиноких женщин, не дожидаясь судебных решений по каждому такому факту. Так, 13 января 2010 г. отдел ЗАГС Великого Новгорода в день обращения зарегистрировал «суррогатного» ребенка, родившегося у не состоящей в браке жительницы Новгородской области⁴⁷.

Ответ на вопрос, имеет ли право одинокий мужчина зарегистрировать ребенка, родившегося по программе гестационного суррогатного материнства с донорскими ооцитами, также дан судебной практикой. Бабушкинский районный суд г. Москвы в августе 2010 г. вынес первое – прецедентное для России – решение об обязанности районного ЗАГСа зарегистрировать ребенка, родившегося по программе гестационного суррогатного материнства с донорскими ооцитами для одинокого мужчины⁴⁸. В результате было получено первое в стране свидетельство о рождении «суррогатного» ребенка у «одинокого» мужчины с прочерком в графе «мать».

Есть и другие не менее проблемные вопросы, возникающие в социуме в связи с тем, что некоторые женщины не могут выносить и родить ребенка самостоятельно, хотя не утратили иных способностей к деторождению. В этих вопросах законодательные подходы и позиции судебных органов в отдельных странах не совпадают. Так, например, российское законодательство дает возможность суррогатной матери оставить ребенка себе (п. 4 ст. 51 СК РФ). Это правило судебная практика применяет, не вдаваясь в подробности конкретных жизненных ситуаций. Поскольку право женщины, выносившей и родившей «чужого» ребенка, закреплено законодательно и закон отдает приоритет именно ей, суды встают на сторону суррогатной матери, отказывая в

⁴⁷ Решение от 05 августа 2009 г. по гражданскому делу № 2-4104 Калининского районного суда г. Санкт-Петербурга [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴⁸ Решение от 04 августа 2010 г. по гражданскому делу № 2-2745/10 Бабушкинского районного суда г. Москвы [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

удовлетворении требований генетических родителей в части записи их в качестве родителей новорожденного ребенка.

В то же время, например, судебная практика США относительно данного вопроса складывается иначе, что показывает решение в судебном процессе Анны Джонсон против Кальвертов. Супруги, не имевшие детей по причине удаления матки у миссис Кальверт, заключили соглашение с молодой незамужней медицинской сестрой Анной Джонсон об услуге суррогатной матери. За немалое денежное вознаграждение последняя согласилась выносить беременность плодом, зачатым при оплодотворении яйцеклетки миссис Кальверт сперматозоидом ее же супруга. Однако незадолго до родов мистер Кальверт неожиданно передумал и подал иск в суд штата Калифорния о признании Анны Джонсон настоящей матерью ребенка. В конечном итоге суд этот иск не удовлетворил, заявив, что генетически этот ребенок является потомком четы Кальвертов, а суррогатная мать, хотя и носила его в течение долгих 40 недель, лишь играла роль няни, которой родители доверили его на время⁴⁹.

В российском законодательстве определение суррогатного материнства впервые дано в Федеральном законе от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», согласно которому 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 половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям.

Есть страны, в которых суррогатное материнство не регулируется законодательством, хотя фактически допускается, поскольку имеет место

⁴⁹ Стеблева Е.В. Правовое регулирование института суррогатного материнства за рубежом // Российская юстиция. 2009. № 7. С. 1.

(Бельгия, Греция, Испания, Финляндия).

В связи с тем, что в разных странах вопрос, связанный с применением суррогатного материнства в качестве одного из методов вспомогательных репродуктивных технологий, решается по-разному; их можно разделить на следующие группы: страны, в которых оно незаконно как противоречащее законодательству; страны, в которых разрешено только некоммерческое суррогатное материнство; страны, в которых суррогатное материнство законодательно закреплено и разрешено; страны, в которых законодатель налагает определенные ограничения и запреты, касающиеся процедуры суррогатного материнства.

В группу стран, в которых суррогатное материнство признается незаконным и не допускается, входят большинство стран Западной Европы (Франция, Германия, Норвегия, Австрия, Италия, Швейцария), где запрещено как коммерческое, так и некоммерческое суррогатное материнство. Определяющим фактором достаточно консервативного взгляда на применение современных биотехнологий в области репродукции человека стала позиция Римской католической церкви, осуждающей любые попытки искусственного вмешательства в процесс зарождения человеческой жизни. В Германии считается преступлением любая попытка осуществить искусственное оплодотворение или имплантацию человеческого эмбриона женщине (суррогатной матери), готовой отказаться от своего ребенка после его рождения. Здесь преступно быть как врачом, осуществляющим процедуру, так и собственно суррогатной матерью. Предполагаемые родители от ответственности освобождены⁵⁰.

Канада, Австралия, Великобритания, Израиль относятся ко второй группе стран, в которых разрешено только некоммерческое суррогатное материнство. Например, в Великобритании разрешена оплата исключительно текущих расходов на оказание медицинской помощи. В Канаде договор о суррогатном материнстве не имеет юридической силы, хотя законом суррогатное

⁵⁰ Дронова Ю.А. Что нужно знать о суррогатном материнстве. М.: Городец, 2009. С. 12.

материнство не запрещено и осуществляется частными агентствами. При этом судебные иски по этому вопросу в этой стране не рассматриваются, так же как и в Великобритании.

В третью группу стран, в которых суррогатное материнство, как коммерческое так и некоммерческое, разрешено и регулируется на законодательном уровне, входят такие страны, как Россия, Казахстан, Украина, Южно –Африканская Республика, США, Грузия и некоторые другие страны.

Е.В. Вершинина, Е.В. Кабатова и М.О. Яшметова выделяют два основных подхода в правовом регулировании суррогатного материнства:

- 1) все права в отношении ребенка, рожденного суррогатной матерью, принадлежат генетическим родителям;
- 2) генетические родители могут быть записаны родителями ребенка только с согласия суррогатной матери⁵¹.

К сожалению, российский законодатель пошел по второму пути, что привело к тому, что у суррогатной матери появилась возможность злоупотреблять своими «материнскими» правами (п. 4 ст. 51 СК РФ).

Мнения авторов по данному вопросу разделились. И.А. Михайлова считает, что отказ суррогатной матери дать согласие на регистрацию биологических родителей в качестве отца и матери ребенка является злоупотреблением правом, влекущим тяжелые последствия (моральный и имущественный вред) для генетических родителей ребенка⁵². В то же время, например, М.В. Антокольская встает на сторону суррогатной матери, полагая, что законодатель предложил правильное решение, признав «факт вынашивания или рождения более социально и эмоционально значимым, чем генетическое происхождение, и не считает, что в случае, если суррогатная мать оставит ребенка себе, она злоупотребит правом»⁵³. Такого же мнения придерживается и Конституционный Суд РФ, который отказал в принятии к рассмотрению

⁵¹ Вершинина Е.В., Кабатова Е.В., Яшметова М.О. Суррогатное материнство в России и в зарубежных странах: сравнительно-правовой анализ // Семейное и жилищное право. 2011. № 1. С. 1.

⁵² Михайлова И.А. Законодательство, регламентирующее установление происхождения детей, нуждается в корректировке // Вопросы ювенальной юстиции. 2009. № 2. С. 3.

⁵³ Кокорин А.П. К вопросу согласия суррогатной матери на запись родителями ребенка супругов, предоставивших свой генетический материал // Семейное и жилищное право. 2010. № 1.

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 права⁵⁴.

В Республике Казахстан и на Украине законодательно закреплено, что родителями ребенка являются его генетические родители.

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 законодательства⁵⁵.

В Австрии споры о том, кто будет записан родителем ребенка, решаются в суде в течение трех месяцев после рождения ребенка. По данному вопросу наиболее взвешенным подходом к вопросу о том, кто является родителями ребенка, выношенного суррогатной матерью, демонстрирует белорусское законодательство, и закрепленные там положения могут быть взяты за образец. И на самом деле правовой статус женщины, давшей согласие выносить чужой плод, определен законодательно – суррогатная мать. Никто не усомнится в том, что мать и суррогатная мать – это два абсолютно разных статуса и по сути, и по юридической форме, и по происхождению. Поэтому у суррогатной матери не может и не должно быть никаких преимуществ, она не может наделяться правами, не свойственными ее статусу, и определять судьбу

⁵⁴ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 мая 2012 г. № 880-О [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁵ Малиновская Е.Г. Правовое регулирование суррогатного материнства в Российской Федерации и в Республике Беларусь // Семейное и жилищное право. 2009. № 2. С. 2.

ребенка, которого она не зачала, а только выносила, т.е. доверенного ей на время и только для строго определенной цели⁵⁶.

Названные проблемы в России обостряются еще в связи с тем, что в российском законодательстве отсутствуют четко сформулированные требования к форме и содержанию договора суррогатного материнства, в то время как, например, в Республике Беларусь договор суррогатного материнства заключается в письменной форме и подлежит обязательному нотариальному удостоверению. Лица, состоящие в браке, заключают договор суррогатного материнства с согласия обоих супругов. Существенные условия договора суррогатного материнства устанавливаются Правительством Республики Беларусь. В соответствии с израильским законодательством между суррогатной матерью и будущими родителями заключается специальное соглашение (договор) в письменной форме. Для того чтобы соглашение вступило в силу, необходимо его утверждение специальной комиссией, создаваемой по приказу министра здравоохранения. В состав комиссии входят медицинские и социальные работники, юрист, священнослужитель.

Отсутствие подобного правового регулирования в России не дает в полной мере защитить гражданские права субъектов отношений в области суррогатного материнства. Исходя из вышесказанного представляется необходимым 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».

Поскольку 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, следует внести изменения в п. 4 ст. 51 СК РФ и изложить ее в следующей редакции: «Суррогатная мать

⁵⁶ Борисова Т.Е. Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография. М.: Проспект, 2012. С. 12.

обязана передать генетическим родителям ребенка в течение трех недель после его рождения. Отказ суррогатной матери передать ребенка генетическим родителям может быть обжалован в судебном порядке. В случае, если суд признает отказ передать ребенка злоупотреблением правом со стороны суррогатной матери, она обязана передать ребенка генетическим родителям по решению суда и возместить генетическим родителям убытки».

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Правовому регулированию в России отведена немалая роль, ведь регламентируется оно не одним законодательным актом и документом. Это статьи в Семейном кодексе РФ, федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», закон «Об актах гражданского состояния», приказ Минздрава РФ «О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия».

Чтобы зарегистрировать ребенка, который был рожден путем суррогатного материнства, необходимы следующие документы:

- свидетельство о рождении из медицинского учреждения;
- согласие суррогатной матери;
- справка из клиники о проведении ЭКО. Проблемные аспекты суррогатного материнства.

Существуют противники методов репродукции, которые в особенности выделяют и суррогатное материнство. Проблемы, которые при этом возникают, носят разносторонний характер:

- этические проблемы суррогатного материнства – дети превращаются во что-то похожее на то, что можно продавать и покупать;
- возникают такие ситуации, в которых состоятельные пары или отдельные мужчины, женщины могут принимать в услужение не очень хорошо обеспеченных женщин, которые готовы ради денег на все, даже вынашивание и рождение детей, что совершенно противоречит природным инстинктам человека;
- суррогатное материнство становится так называемой работой по договору, поэтому у женщины мысли о зарплате будут первоначальными, а соображения о пользе для себя, малыша и окружающих становятся второстепенными и как бы уходят на второй план;
- сторонницы феминистического движения отмечают, что суррогатная практика станет толчком к эксплуатированию женской половины населения;

– церковные служащие отмечают, что суррогатное материнство служит одним из толчков для отхода от гуманистического начала человека и от традиционной культуры, духовной и нравственной стороны человека.

Законодательство и все государственные программы направлены на то, чтобы уменьшить количество случаев суррогатного материнства, особенно тогда, когда сама женщина может выносить и родить собственного малыша.

Существуют в России не только нравственные, моральные и этические, но и существенные проблемы правового регулирования суррогатного материнства. Такие недочеты делают уязвимыми в некоторых ситуациях суррогатных матерей, в других же – страдают пары или отдельные лица, которые нанимают женщину для вынашивания и рождения их ребенка.

Среди таких проблем законодательного характера можно выделить:

1. Незаконные действия и вымогательства со стороны женщины, которая вынашивает и рождает ребенка. Ведь, исходя из законодательных актов, биологические родители могут записать себя законными и официальными родителями только после предоставления согласия со стороны суррогатной матери. Часто бывают случаи, когда такие родительницы, зная лазейки в законе, начинают требовать большие суммы вознаграждений, чем это было прописано в договоре между двумя сторонами, или недвижимое имущество.

2. Необходимым моментом также является создание законодательного акта, который бы защищал биологических родителей от вымогательств и недопустимых действий со стороны женщины, родившей ребенка. Ведь бывают случаи, когда суррогатные матери, которые вначале беременности были настроены честно передать ребенка, после родов резко меняют свое мнение (и это вполне объяснимо природными инстинктами) и начинают искать пути присвоения малыша. Могут они это делать даже после официальной регистрации ребенка, передачи суммы, которая им полагается по договору или имущества от законных родителей. При этом даже после выполнения всех условий договора женщине, родившей ребенка, суд может оставить малыша, а родители останутся и без денежных средств, и без ребенка. Правовые проблемы

со стороны суррогатной матери Правовые проблемы суррогатного материнства могут возникнуть и со стороны женщины, которая родила ребенка при определенных условиях. К примеру, бывают случаи, когда рождается малыш с каким-либо отклонением, патологией или заболеванием и биологические родители отказываются забирать чадо и платить полагающиеся матери деньги. В таком случае суррогатная мать может остаться не только без денег, но и на руках с больным малышом с чужими для нее генами. Так что проблемы суррогатного материнства в России имеют место, ведь законодательная база в нашей стране далека от совершенства. Эти проблемные аспекты требуют разумного, взвешенного решения специалистов, а не полного отказа узаконить данное явление, ведь случаев незаконного материнства суррогатным путем и так достаточно много.

В законодательстве РФ существует ряд законов, которые регулируют отношения в рассматриваемой области. Хотя моральные и этические проблемы суррогатного материнства далеки от каких-либо правовых норм.

Среди этических проблем, связанных с использованием суррогатного материнства, выделяют:

многоаспектность проблемы суррогатного материнства – возможны психические и физические проблемы для суррогатной матери и ребенка, который находится в утробе;

- нарушение представлений о кровном родстве и родственных связях;
- необходимое обеспечение таинственности происхождения ребенка;
- нарушение психики у настоящих потенциальных родителей;
- коммерческая сторона материнства (использование органа – матки – для получения выгоды);

– купля-продажа детей. Проблемы физического и психического характера для суррогатной матери и ребенка Биоэтические проблемы суррогатного материнства имеют разносторонний характер и отражаются на физическом и психическом здоровье суррогатной матери и на самом ребенке. Это легко объясняется тем, что ранним токсикозом, как правило, эти женщины страдают

намного чаще, чем те, которые вынашивают родной плод. Ведь беременная своим ребенком женщина носит малыша, половина генов которого принадлежит ей же. Суррогатная мать вынашивает плод, чужеродный для своего организма, состоящий из клеток, которые принадлежат биологическим родителям. Плод в таких случаях чаще обычного может отторгаться, возникают физические осложнения (слабость, снижение аппетита или отказ от еды, рвота). На их фоне возникают и психические проблемы (мнительность, излишняя тревожность, раздражительность).

Моральные проблемы суррогатного материнства также имеют широкое распространение. Существуют колоссальные психологические проблемы, ведь женщина, которая выносила и родила ребенка, и без того испытывает послеродовую депрессию из-за резкого изменения гормонов, а суррогатная мать должна передать малыша в руки родителей-заказчиков, что чаще всего вызывает огромную травму психологического характера. Ребенок при разрыве с женщиной, которая выносила его, также страдает, ведь на протяжении 9 месяцев они были связаны.

Возникают этические проблемы суррогатного материнства. Биоэтика в таких случаях нарушается, и страдают дети, которые до конца не могут понять своего происхождения и понятия, кто есть кто в семье. Этические проблемы суррогатного материнства также состоят в сохранении тайны о том, каким путем был выношен и рожден ребенок, о его происхождении. Ведь те, кто заключал договор о суррогатном материнстве и пережил весь этот процесс в роли суррогатной матери или биологических родителей, не понаслышке знают о том, как нелегко сохранить тайну происхождения малыша. Проблемы суррогатного материнства в России еще больше усугубляются из-за особенностей менталитета.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

I Правовые акты

1 Конституция Российской Федерации»(принята всенародным голосованием 12.12.1993) (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) // Собрании законодательства РФ. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.

2 Конвенция о защите прав человека и основных свобод»(Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) (вместе с Протоколом № 1 (Подписан в г. Париже 20.03.1952); Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963); Протоколом № 7 (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 2. – Ст. 163.

3 Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // Сборник международных договоров СССР. – 1993. – Вып. XLVI.

4 Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 23.05.2016) // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 23.05.2016) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.

5 Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 16.

6 Приказ Минздрава России от 30.08.2012 № 107Н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» (ред. от 11.06.2015)

[Электронный ресурс]. Доступ из справочно –правовой системы «КонсультантПлюс».

7 Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2015. – № 10. – Ст. 1412.

8 Федеральный закон от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» (ред. от 28.11.2015) // Собрание законодательства РФ. – 1997. – № 47. – Ст. 5340.

9 Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (ред. от 26.04.2016) // Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 48. – Ст. 6724.

II Специальная литература

10 Айвар, Л.К. Правовое положение суррогатного материнства в России / Л.К. Айвар. – М., 2014. – С. 12.

11 Айвар, Л.К. Правовые основы вспомогательных репродуктивных технологий (суррогатное материнство) / Л.К. Айвар // Юридический консультант. – 2009. – № 3. – С. 41.

12 Афанасьева, И.В. Правовое регулирование нетрадиционных методов деторождения / И.В. Афанасьева // Вестник Российской правовой академии. – 2008. – № 2. – С. 56.

13 Афанасьева, И.В. Правовые проблемы суррогатного материнства / И.В. Афанасьева, К.Д. Пароконная // Семейное и жилищное право. – 2012. – № 5. – С. 23.

14 Батлер, Е.А. Непоименованные договоры: некоторые вопросы теории и практики: автореф. дис. ... к.ю.н. / Е.А. Батлер. – М., 2006. – С. 52.

15 Борисова, Т.Е. Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография / Т.Е. Борисова. – М.: Проспект, 2012. – С. 54.

16 Вершинина, Е.В. Суррогатное материнство в России и в зарубежных странах: сравнительно –правовой анализ / Е.В. Вершинина, Е.В. Кабатова, М.О.

Яшметова // Семейное и жилищное право. – 2011. – № 1. – С. 1.

17 Витрянский, В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике / В.В. Витрянский // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2008. – № 6. – С. 53.

18 Вишневский, А.Г. Воспроизводство детей и общество / А.Г. Вишневский. – М.: Финансы и статистика, 2012. – С. 96.

19 Гавзе, Ф.И. Обязательственное право: общие положения / Ф.И. Гавзе. – Минск, 1968. – С. 58.

20 Гражданское право: учебник / под ред. Ю.К. Толстого, А.М. Сергеева. – М., 2011. – С. 56 -70.

21 Дронова, Ю.А. Что нужно знать о суррогатном материнстве? / Ю.А. Дронова. – М.: Городец, 2009. – С. 65.

22 Журавлева, С.П. Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве в Российской Федерации: автореф. дис. ... к.ю.н. / С.П. Журавлева. – М., 2011. – С. 63.

23 Иоффе, О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / О.С. Иоффе. – М., 2000. – С. 588.

24 Иоффе, О.С. Советское гражданское право / О.С. Иоффе. – М., 1967. – С. 21.

25 Исакова, Э.В. Опыт реализации программы «Суррогатное материнство» / Э.В. Исакова, В.С. Корсак, Ю.А. Громыко // Проблемы репродукции. – 2001. – № 3. – С. 14.

26 Кокорин, А.П. К вопросу согласия суррогатной матери на запись родителями ребенка супругов, предоставивших свой генетический материал / А.П. Кокорин // Семейное и жилищное право. – 2010. – № 1. – С. 36.

27 Малиновская, Е.Г. Правовое регулирование суррогатного материнства в Российской Федерации и в Республике Беларусь / Е.Г. Малиновская // Семейное и жилищное право. – 2009. – № 2. – С. 52.

28 Митрякова, Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: дис. ... канд. юрид. наук / Е.С. Митрякова. – Тюмень, 2009. – С. 95.

29 Михайлова, И.А. Законодательство, регламентирующее установление происхождения детей, нуждается в корректировке / И.А. Михайлова // Вопросы ювенальной юстиции. – 2009. – № 2. – С. 62.

30 Пестрикова, А.А. Обязательства суррогатного материнства: дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Пестрикова. – Самара, 2009. – 202 с.

31 Русанова, Н.Е. Репродуктивные возможности демографического развития: автореф. дис. ... д-ра экон. наук / Н.Е. Русанова. – М., 2010. – С. 78.

32 Свитнев, К.Н. Право на рождение как составляющая конституционного права на жизнь / К.Н. Свитнев // Материалы Всероссийской научной конференции «Конституция и доктрины России современным взглядом». – М., 2009. – С. 65.

33 Скворцова, А. Клонологу требуется суррогатная мать / А. Скворцова. – М., 2008. – С. 14.

34 Стеблева, Е.В. Правовое регулирование института суррогатного материнства за рубежом / Е.В. Стеблева // Российская юстиция. – 2009. – № 7. – С. 1.

35 Стецовский, Ю.И. Право на свободу и личную неприкосновенность: нормы и действительность / Ю.И. Стецовский. – М.: Дело, 2010. – С. 388.

36 Сухарева, Е.Р. Суррогатное материнство: свобода усмотрения и соотношение отраслевых методов правового регулирования / Е.Р. Сухарева // Вестник Воронежского института МВД России. – 2013. – № 2. – С. 44.

37 Трунова, Л. Материнство на заказ / Л. Трунова // Домашний адвокат. – 2009. – № 18. – С. 89.

38 Шевчук, С.С. Некоторые проблемы правового регулирования применения искусственных методов репродукции / С.С. Шевчук // Юрист. – 2012. – № 9. – С. 14.

39 Юридическая защита прав человека: сборник материалов Семинара Московской Хельсинкской группы «Права человека» / под ред. Л.И. Богораз. – М., 2013. – Вып. 5. – С. 264.

Судебная практика

40 Определение Свердловского областного суда от 28 августа 2007 г. по делу № 33 –5744/2007 [Электронный ресурс]. Доступ из справочно –правовой системы «КонсультантПлюс».

41 Решение от 05 августа 2009 г. по гражданскому делу № 2 –4104 Калининского районного суда г. Санкт-Петербурга [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

42 Решение от 04 августа 2010 г. по гражданскому делу № 2 –2745/10 Бабушкинского районного суда г. Москвы [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

43 Решение Смольнинского районного суда г. Санкт –Петербурга от 04.03.2011 по гражданскому делу № 2 –1601/11[Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

44 Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 мая 2012 г. № 880-О [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».