

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования
«Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского»
юридический факультет
кафедра гражданского права и процесса

Допустить к защите в
ГАК

« » _____
2019 г.

Руководитель
магистратуры
Д.Ю.Н.,
профессор, заведующий
кафедрой гражданского
права и процесса
Сиземова О.Б.

_____ подпись

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА
(МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ)

«Проблемы правового регулирования суррогатного материнства в Российской Федерации и за рубежом»

Направление магистерской подготовки «Правовое регулирование гражданского оборота и защита предпринимательства»

Научный руководитель:

к.ю.н., доцент Присяжнюк Ю.П.
форма обучения,

Магистрант:

3 курс, заочная

группа 1117М32
Чернецова Д.Г.

Рецензент:

к.ю.н., адвокат Палаты адвокатов Нижегородской области
Шавин В.А.

Нижний Новгород
2019 год

Содержание

Введение.....	3-6
Глава 1. Суррогатное материнство по законодательству Российской Федерации (общие положения)	7-28
1.1. Вспомогательные репродуктивные технологии: понятие, виды, история становления.....	7-13
1.2. Источники правового регулирования суррогатного материнства в Российской Федерации.....	13-28
Глава 2. Договор о суррогатном материнстве, как основание возникновения правоотношений в сфере вспомогательных репродуктивных технологий.....	29-58
2.1. Понятие, правовая природа и элементы договора о суррогатном материнстве	29-37
2.2. Особенности заключения и содержание договора о суррогатном материнстве.....	37-41
2.3. Проблемы регулирования отношений, возникающих при применении суррогатного материнства.....	42-58

Глава 3. Правовое регулирование института суррогатного материнства за рубежом и перспективы его правового регулирования в России.....59-70

3.1. Опыт правового регулирования суррогатного материнства в зарубежных странах.....59-67

3.2. Перспективы развития суррогатного материнства в Российской Федерации.....67-70

Заключение.....71-74

Библиографический список.....75-81

Приложение.....82-97

Введение

Как родить ребенка, если диагноз звучит суровым приговором: «бесплодие»? Сегодня современные репродуктивные технологии и, в частности, суррогатное материнство успешно помогают таким семьям. Согласно медицинской статистике при помощи методов вспомогательных репродуктивных технологий родилось уже более 4 миллионов детей во всем мире.

В отечественном семейном законодательстве суррогатное материнство признано, как юридический факт. Отмечается, что «лица, состоящие в браке между собой и давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка только с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери)». Вместе с тем такие правовые проблемы, как порядок оформления родительских прав, отказ суррогатной матери отдать ребенка, ответственность суррогатной матери за несоблюдение режима и т.д. стали предметом широкого обсуждения отечественными правоведами.

Возникновение проблем правового характера является результатом отсутствия должного законодательного регулирования в области применения ВРТ в силу относительной новизны такого вида ВРТ, как суррогатного материнства.

Актуальность выбранной темы исследования обусловлена тем, что, во-первых, к вопросу вспомогательных репродуктивных технологий отношение неоднозначное. Сторонники считают, что суррогатное материнство дает шанс тем семьям, которые уже совсем отчаялись завести собственного ребенка. Противники полагают, что суррогатное материнство превращает детей в товар, а материнство становится

оплачиваемой работой. Во-вторых, отсутствие четкого правового регулирования данного вида ВРТ порождает такие правовые вопросы, как, например, является ли суррогатное материнство исключительно методом терапии бесплодия или в качестве заказчиков могут выступать и женщины, не желающие вынашивать ребенка самостоятельно; имеет ли суррогатная мать право на прерывание беременности; кто будет нести ответственность за рождение больного ребенка.

Цель работы заключается в научном рассмотрении проблем правового регулирования суррогатного материнства в Российской Федерации и за рубежом на основе всестороннего анализа как российского, так и зарубежного законодательства, а так же научных трудов отечественных и зарубежных правоведов; материалов правоприменительной практики, сложившейся в центрах экстракорпорального оплодотворения, отечественной и зарубежной судебной практики, посвященных теме вспомогательных репродуктивных технологий.

Для достижения указанной цели в диссертационном исследовании поставлены следующие **задачи**:

- определение понятие ВРТ, суррогатного материнства и договора о суррогатном материнстве;
- провести комплексный анализ российского и зарубежного законодательства по вопросам, связанным с регулированием суррогатного материнства;
- определение правовой природы договора о суррогатном материнстве, раскрытие его содержания, порядка и условий заключения;

- обозначить и сравнить точки зрения отечественных правоведов по проблемам и особенностям регулирования договора о суррогатном материнстве;
- исследовать опыт правового регулирования суррогатного материнства в зарубежных странах и сравнить с отечественным опытом;
- определить перспективы развития суррогатного материнства в Российской Федерации.

Объектом исследования выступают общественные отношения, возникающие в сфере применения суррогатного материнства.

Предметом исследования являются нормы права, регулирующие вопросы, связанные с суррогатным материнством, отечественная и зарубежная судебная практика, правоприменительная практика российских клиник по экстракорпоральному оплодотворению, идеи ученых-правоведов.

Методологическая основа исследования заключается в применении всеобщего метода познания – диалектического.

Исследование так же обеспечивается за счет комплексного использования таких методов научного познания, как: исторический, сравнительно-правовой, формально-логический, статистический, изучение и обобщение судебной и правоприменительной практики, индуктивный, дедуктивный и метод системного анализа.

Новизна исследования (научная новизна) диссертационной работы состоит в попытке провести комплексный анализ теоретических и практических проблем, возникающих при применении суррогатного материнства и нахождения путей разрешения спорных ситуаций. В настоящем

исследовании, опираясь на сравнительный анализ отечественного и зарубежного законодательства, сформулированы предложения по совершенствованию законодательства в области правового регулирования ВРТ.

Теоретическая и практическая значимость

заключается в том, что результаты исследования развивают и дополняют юридический понятийный аппарат и могут быть использованы в научных изысканиях, а так же в качестве материала для занятий в учебных заведениях юридического профиля. Практическая значимость выражается в возможности использования данного диссертационного исследования при разработке законопроекта, посвященного урегулированию прав и обязанностей в сфере ВРТ.

Нормативно-правовой и эмпирической основой исследования явились Конституция Российской Федерации, международные нормативно-правовые акты, Семейный кодекс Российской Федерации, Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», Гражданский кодекс Российской Федерации, Федеральный закон от 15.11.1997 N 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния», приказы Минздрава РФ и постановления Правительства РФ, а так же законодательство зарубежных стран.

Результаты, выносимые на защиту - в данном диссертационном исследовании рассмотрены наиболее часто встречающиеся вопросы, требующие законодательного регулирования на территории Российской Федерации и, предложены пути их разрешения, опираясь на опыт зарубежных стран.

Анализ норм федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» свидетельствует об отсутствии возрастных ограничений семейной пары или одинокой женщины, имеющих право на применение ВРТ. То есть, законодательно вопрос предельного возраста потенциальных родителей не урегулирован. Мы считаем, что так же необходимо урегулировать вопрос о требованиях, предъявляемых к здоровью потенциальных родителей – наличие медицинского заключения об удовлетворительном состоянии здоровья. Считаем целесообразным принятие единого нормативно-правового акта, регулирующим права и обязанности в сфере вспомогательных репродуктивных технологий. Принятие такого документа существенно устранил пробелы в законодательстве и решит спорные вопросы, возникающие при применении ВРТ.

Апробация – основные положения диссертации выносились на обсуждение на кафедре гражданского права и процесса Национального исследовательского Нижегородского Государственного Университета им. Н.И. Лобачевского, опубликованы в научных статьях (журнал «Молодой ученый» выпуск от 16.11.2019г.), докладывались и обсуждались на конкурсе научно-исследовательских студенческих работ в г. Москва на Всероссийской практической студенческой конференции «Школа ответственного родителя». Материалы диссертационного исследования использовались в образовательной деятельности, выразившееся в проведении семинарских занятий у студентов по учебному курсу «Медицинское право», решение задач и проведение тестовых коллоквиумов по указанному учебному курсу.

Структура работы определяется целями и задачами диссертационного исследования, необходимостью логически последовательного и структурированного изложения материала. Работа состоит из введения, семи параграфов, объединенных в три главы, заключения и библиографического списка.

Глава 1. Суррогатное материнство по законодательству Российской Федерации (общие положения)

1.1. Вспомогательные репродуктивные технологии: понятие, виды, история становления

Репродуктивные технологии, основанные на результатах научно-технических достижений, являются одной из основных проблем биомедицинской этики.

Согласно п.1 ст.55 ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" «вспомогательные репродуктивные технологии представляют собой методы лечения бесплодия, при применении которых отдельные или все этапы зачатия и раннего развития эмбрионов осуществляются вне материнского организма».¹ ВРТ включает в себя:

- экстракорпоральное оплодотворение и перенос эмбрионов в полость матки,
- инъекцию сперматозоида в цитоплазму ооцита,
- донорство спермы,
- донорство ооцитов,
- суррогатное материнство,
- преимплантационную диагностику наследственных болезней,

¹Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 29.05.2019) "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации"

- искусственную инсеминацию спермой мужа (донора)².

Экстракорпоральное оплодотворение (ЭКО) является одной из наиболее важных сфер применения репродуктивных технологий, осуществляющееся посредством искусственного оплодотворения яйцеклетки в организме женщины или вне его – «в пробирке». А суррогатное материнство это один из вариантов ЭКО.

В соответствии с п.9 ст.55 вышеупомянутого федерального закона «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»³.

К основным признакам суррогатного материнства относятся:

- наличие «другой женщины», вынашивающей ребенка для последующей передачи генетическим родителям,
- имплантация эмбриона.

Стоит отметить, что Всемирной организацией здравоохранения в 2001 году признана формулировка «гестационный курьер». «Гестационный курьер: женщина, у которой беременность наступила в результате оплодотворения ооцитов, принадлежащих третьей

²Бурдо Е.П. Понятие суррогатного материнства и его правовое регулирование // Пробелы в российском законодательстве. 2014. N 4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-surrogatnogo-materinstva-i-ego-pravovoe-regulirovanie>

³Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 29.05.2019) "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации.

стороне, сперматозоидами, принадлежащими третьей стороне. Она вынашивает беременность с тем условием или договором, что родителями рождённого ребёнка будут один или оба человека, чьи гаметы использовались для оплодотворения»⁴.

Действующим законодательством не закреплено определение понятия «суррогатная мать». Но на основании законодательно закреплённого определения понятия «суррогатное материнство» и определения понятия «гестационный курьер» мы делаем вывод, что *суррогатной матерью* признается женщина, беременность которой наступила в результате оплодотворения ооцитов, принадлежащих третьей стороне, сперматозоидами, принадлежащими третьей стороне с последующей имплантацией эмбриона и вынашивающая ребенка для заказчиков (генетических родителей либо одинокой женщине) по договору.

По мнению доктора юридических наук Майфат Аркадия Викторовича имплантация эмбриона будь то его перемещение обратно в организм женщины, предоставившей свою яйцеклетку, будь то в тело другой женщины (суррогатной матери), это, прежде всего, оплодотворение вне организма, «в пробирке». В результате этого способа оплодотворенная в лабораторных условиях яйцеклетка помещается в специальный инкубатор, где развивается до уровня эмбриона. После этого врачи производят имплантацию.⁵

А.В. Майфат выделяет еще одно понятие, как «трансплантация эмбриона», который означает перенос

⁴ Рекомендации ВОЗ: терминология ВРТ. «Проблемы репродукции». 2006. №6 С. 7- 10.

⁵Майфат А.В. «Суррогатное материнство» и иные формы репродуктивной деятельности в новом Семейном кодексе Российской Федерации / А.В.Майфат // Юрид. мир. - 2000. - № 2. - С. 19-33.

оплодотворенной яйцеклетки из организма одной женщины в организм другой, где и происходит вынашивание плода.

Так как понятия имплантация и трансплантация не являются тождественными, а значит, трансплантация эмбриона не входит в отношения, вытекающие из суррогатного материнства, в виду отсутствия такого признака как «имплантация эмбриона», кем тогда будет женщина, вынашивающая чужого ребенка трансплантированного из тела генетической матери.

Поскольку на практике в России в настоящее время трансплантация эмбрионов не применяется, то по нашему мнению, отсутствует необходимость расширения п.4 ст.51 Семейного Кодекса РФ, указав «...давшие свое согласие в письменной форме на применение метода искусственного оплодотворения или на имплантацию или трансплантацию эмбриона...».

На законодательном уровне закреплён запрет суррогатной матери быть донором яйцеклетки. Считаем, что именно благодаря этому запрету не возникает спорных ситуаций в вопросе установления происхождения ребенка.

В отношении использования термина «генетические родители» стоит отметить, что определение вышеуказанного термина не встречается ни в одном нормативно-правовом акте. Существует термин «потенциальные родители» и по нашему мнению их нельзя отождествлять в связи с тем, что суррогатное материнство может выражаться только в донорстве яйцеклетке или только в донорстве сперматозоидов, то есть и в том и в другом случае генетически один из партнеров не будет являться родителем. А в случае использования яйцеклетки жены и

сперматозоидов мужа они оба являются генетическими родителями.

В законодательстве зарубежных стран по сравнению с отечественным законодательством используется более широкое понятие суррогатного материнства. Зарубежная практика ряда стран выделяет даже различные виды суррогатного материнства.

Например, в США под суррогатной матерью понимается любая женщина, вынашивающая ребенка не для себя, а в силу обязательств, взятых ею перед иными лицами, с целью последующей передачи ребенка этим лицам.⁶

В Англии под суррогатной матерью понимают женщину, вынашивающую плод (фетус) и рожаящую ребенка в интересах (в пользу) другого лица или лиц, и согласившуюся передать ребенка этим лицам после рождения.⁷

Резюмируя все вышеперечисленное, стоит отметить, что, во-первых, опираясь на действующее законодательство, мы сформулировали определение понятия «суррогатная мать» - это женщина, беременность которой наступила в результате оплодотворения ооцитов, принадлежащих третьей стороне, сперматозоидами, принадлежащими третьей стороне с последующей имплантацией эмбриона и вынашивающая ребенка для заказчиков (генетических родителей либо одинокой женщине) по договору. Во-вторых, путем анализа выявили разницу между терминами «имплантация» и «трансплантация»; между «генетические» и «потенциальные» родители.

⁶ Афанасьева В.Г. Правовое регулирование оказания коммерческих медицинских услуг в США - М., 1995. С.20-21.

⁷ Харчев А.Г. Брак и семья: сквозь нации и народы. М. Наука. 2002

С проблемой невозможности продолжать свой род люди столкнулись еще в древние времена. Впервые случай суррогатного материнства был описан еще в Ветхом Завете (Бытие, 16) – служанка Агари была приглашена в качестве суррогатной матери для ребенка Авраама, у которого жена не смогла забеременеть.⁸

В то время было возможным использование только «традиционного суррогатного материнства»: генетическими родителями ребенка являлись отец – «заказчик» и суррогатная мать.

Самое первое упоминание о практической методике ВРТ относится к 1783 году, когда Spallazani получил щенков от искусственного оплодотворения собаки. Этот метод получил промышленное распространение только после того, как школой Иванова были разработаны технологии искусственной инсеминации.

Первая успешная искусственная инсеминация женщине с целью профилактики бесплодия была проведена известным шотландским доктором Джоном Хантером в 1790 году.

Доктор и профессор университета города Кембридж в Великобритании Валтер Хиал, занимавшийся исследованием репродуктивных функций у млекопитающих, сообщил в 1880 году о первом случае трансплантации эмбрионов у кроликов.

В 1948 году Мариам Менкен и Джон Рок во время проведения различных гинекологических операций удалось получить более 800 ооцитов человека. 138, из которых, были соединены со сперматозоидами *in vitro*.

⁸ Воронцова С.Н. О наследственных правах суррогатных детей //Бюллетень нотариальной практики. – 2009. - №1. С.1

Первым ученым, которому удалось достигнуть рождения млекопитающего (кролика) при использовании ЭКО стал Чанг в 1959 году.

А первая беременность после оплодотворения ооцита была достигнута в 1973 году группой университета Монаш. Беременность длилась всего несколько дней и фактически являлась биохимической.

Основоположниками современного метода ЭКО являются британские ученые – биолог (эмбриолог) Роберт Эдвардс и акушер-гинеколог Патрик Стептоу, которые в 1978 году провели успешную операцию ЭКО, в результате которой появился на свет первый «ребенок из пробирки» Луиза Браун. Она родилась 25 июля 1978 года, а через четыре года родилась ее младшая сестра Натали Браун (она уже стала четырнадцатым ребенком, зачатым с помощью ЭКО)⁹.

Стептоу и Эдвардс были не единственными учеными, добившимися таких результатов в области ЭКО. Вместе с ними работали и ряд других ученых. Так, 14 января 1979 года в Глазго родился Алистер Макдональд, 23 января 1980 года в Мельбурне родился Кэндис Рид.

Нобелевская премия «За развитие экстракорпорального оплодотворения» по физиологии и медицине присуждена в 2010 году эмбриологу Роберту Эдвардсу. Гинеколог Патрик Стептоу не удостоен этой чести, так как 21 марта 1988 скончался.

⁹Витязева. И.И., Бармина И.И., Мельниченко Г.А. Исторические вехи развития методов вспомогательных репродуктивных технологий, основанных на оплодотворении *in vitro*. // Вестник репродуктивного здоровья. 2011. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/istoricheskie-vehi-razvitiya-metodov-vspomogatelnyh-reproduktivnyh-tehnologiy-osnovannyh-na-oplodotvorenii-in-vitro>

В России первым «ребенком из пробирки» стала Елена Донцова, она родилась в феврале 1986 года в Москве в Центре Охраны здоровья Матери и Ребенка (современное название – НЦ АгиП, Научный Центр Акушерства, Гинекологии и Перинатологии). Чуть позже в Ленинграде в 1986 году родился мальчик. Данным событиям предшествовали серьезные исследования, которые начинают целенаправленно проводиться в СССР с 1965 года. В это время создается группа раннего эмбриогенеза, которая в 1973 году переросла в лабораторию экспериментальной эмбриологии (руководитель профессор Б.Леонов).

Передовой страной по развитию суррогатного материнства стала США. Так, в 1980 году в США была реализована программа суррогатного материнства. Спустя шесть лет реализована программа полного суррогатного материнства, при котором гестационный курьер вынашивает беременность, наступившую в результате использования для оплодотворения половых клеток генетических родителей.

История развития ЭКО напрямую связана с научно-техническим прогрессом. Это объясняется широким спектром знаний, необходимым для получения конечного результата – рождение здорового ребенка. Метод ЭКО находится на стыке таких наук, как эндокринология, гинекология, эмбриология, хирургия, генетика, иммунология, ультразвуковая диагностика. Для проведения подобного рода манипуляций необходима совершенная техническая и лабораторная база.

1.2. Источники правового регулирования суррогатного материнства в Российской Федерации

Вспомогательные репродуктивные технологии - это уникальная сфера, где пересекаются частное и публичное право, медицинское и гражданское право, мораль и этика. Согласно современному европейскому стандарту момент начала жизни определяют национальные государства. Европейское право применительно к ВРТ исходит из того, что нельзя установить единую мораль, отвергающую все остальные, регулирование данной сферы должно развиваться одновременно с медицинскими технологиями и научными знаниями.¹⁰

В нашей стране вопросы ВРТ регулируются Федеральным законом «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и изданным в его исполнение ведомственным Приказом Минздрава России от 30 августа 2012 г. N 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению», а так же Семейным Кодексом РФ, Федеральным законом «Об актах гражданского состояния».

В соответствии с п.9 ст.55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» «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».

¹⁰Гландин С.В. О статусе эмбриона человека в свете права на уважение личной и семейной жизни в европейском и российском праве // Закон. 2014. N 4. С. 136 - 141

Вышеупомянутый федеральный закон определяет требования, предъявляемые к суррогатной матери, кто имеет право прибегнуть к суррогатному материнству, кто может быть донором, и иные правовые ограничения.

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 информационное добровольное согласие на медицинское вмешательство.

Мужчина и женщина, как состоящие, так и не состоящие в браке, имеют право на применение вспомогательных репродуктивных технологий при наличии обоюдного информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство. Одинокая женщина также имеет право на применение вспомогательных репродуктивных технологий при наличии ее информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство.

Быть донорами половых клеток имеют право граждане в возрасте от восемнадцати до тридцати пяти лет, физически и психически здоровые, прошедшие медико-генетическое обследование.

Под иными правовыми ограничениями имеется в виду запрет при использовании вспомогательных репродуктивных технологий выбор пола будущего ребенка. Однако выбор пола будущего ребенка возможен при возможности наследования заболеваний, связанных с полом.

Думается, было бы целесообразным включение, как обязательного условия заключения договора о суррогатном

материнстве, наличие медицинского заключения об удовлетворительном состоянии здоровья потенциальных родителей.

Ст. 55 вышеупомянутого федерального закона носит отсылочный характер. П.2 ст.55 предусмотрено, что порядок использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказания и ограничения к их применению утверждаются уполномоченным федеральным органом исполнительной власти. В данном случае идет прямая отсылка к приказу Министерства здравоохранения Российской Федерации от 30 августа 2012 г. N 107н «Порядок использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказания и ограничения к их применению».

В сравнительно-правовом аспекте этот документ можно назвать уникальным: ни в континентально-европейских, ни в англосаксонских правовых порядках нет нормативного правового акта, который, во-первых, регулировал бы применение всех видов ВРТ и, во-вторых, устанавливал бы настолько подробное их регулирование.

Действительно, приложения к Приказу Минздрава устанавливают не только общие положения и требования к порядку применения ВРТ, но и подробные инструктивные указания, касающиеся всех этапов процедуры их применения. Этот нормативный правовой акт следует квалифицировать как комплексный и содержащий не только нормы права, но и научно-технические нормы, адресованные медикам. Приказом урегулирована, в том числе, и специфика оказания медицинской помощи с применением ВРТ определенным группам пациентов - например, ВИЧ-инфицированным лицам и серодискордантным

парам (парам, в которых только один партнер является ВИЧ-положительным).

Кроме того, Приказом Минздрава урегулирован порядок деятельности центров, применяющих ВРТ (вплоть до требований к их штатным нормативам и оснащению).

Суррогатное материнство оказывает наибольшее влияние на правоотношения, складывающиеся в сфере гражданского и семейного права. Первоочередным вопросом, связанным с началом жизни ребенка, появившегося на свет благодаря технологии суррогатного материнства, является установление его семейно-правовой связи с родителями.

Основа регулирования такого рода отношений заложена в положениях ст. ст. 51 и 52 Семейного кодекса РФ. В частности, в п. 4 ст. 51 указывается, что при рождении ребенка суррогатной матерью генетические родители этого ребенка записываются родителями только при наличии согласия на это суррогатной матери. Пункт 3 ст. 52 СК РФ лишает и генетических родителей, и суррогатную мать права оспаривать отцовство или материнство со ссылкой на то, что ребенок был рожден суррогатной матерью.

Эти положения закона в их нормативном единстве направлены на обеспечение правовой определенности в семейно-правовых отношениях. Из логики законодательного регулирования следует, что вопрос о том, кто является родителями ребенка, выношенного суррогатной матерью, должен быть окончательно решен непосредственно после рождения ребенка и впоследствии не должен подвергаться сомнению.¹¹ Если ребенок оставлен за суррогатной матерью -

¹¹Журавлева С.П. Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 122 - 123

генетические родители ребенка лишены возможности впоследствии оспорить данное обстоятельство со ссылкой на наличие генетической связи с ребенком. В свою очередь, в случае оставления ребенка за генетическими родителями суррогатная мать не должна иметь возможности разрушить сложившиеся семейные отношения, сославшись на наличие кровного родства с ребенком.

Модель регулирования семейных отношений, выбранная российским законодателем и основанная на принципе правовой определенности, связана с необходимостью приоритетной защиты интересов ребенка. Из всех участников правоотношений, связанных с суррогатным материнством (генетические родители, суррогатная мать, родившийся ребенок), баланс интересов должен быть смещен именно в сторону ребенка, поскольку наибольший моральный вред в результате споров между генетическими родителями и суррогатной матерью будет причинен несовершеннолетнему ребенку и его психофизическому развитию.¹² При этом обеспечение приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи отнесено к числу основных начал семейного законодательства (п. 3 ст. 1 СК РФ).

В связи с изложенным представляется совершенно оправданным подход, согласно которому решение вопроса о родительских правах в отношении выношенного суррогатной матерью ребенка должно быть необратимым. В условиях спора о родительских правах между генетическими родителями и суррогатной матерью эмоциональный аспект всех сторон этого спора абсолютно понятен и не может не вызывать сочувствия,

¹²Пестрикова А.А. Проблемы договора о суррогатном материнстве. М., 2006. С. 2 - 3.

однако определяющим фактором в разрешении спора должны выступать интересы ребенка.

В контексте защиты интересов ребенка, выношенного суррогатной матерью, возникает вопрос о том, имеет ли необходимость получения согласия суррогатной матери на установление семейно-правовых отношений между ребенком и его генетическими родителями абсолютный характер.

Положения п. 4 ст. 51 СК РФ, предусматривающие необходимость получения согласия суррогатной матери на запись родителями ребенка его генетических родителей, в течение многих лет толковались судами как устанавливающие императивный и не подлежащий оспариванию характер волеизъявления суррогатной матери. Отсутствие согласия суррогатной матери на запись родителями ребенка его генетических родителей квалифицировалось судами как необходимое и достаточное основание для отказа в установлении семейно-правовых отношений между ребенком и генетическими родителями.¹³

В частности, в 2011 г. супруги Ч. обратились в суд с заявлением об установлении происхождения ребенка. В обоснование заявленных требований истцы указали, что между ними и гражданкой Р. заключен договор об оказании услуг суррогатного материнства, по условиям которого Р. приняла на себя обязательства по вынашиванию, родоразрешению и передаче ребенка генетическим родителям. Вместе с тем после рождения ребенка Р. в нарушение договора направила в органы ЗАГС заявление о регистрации в качестве родителей ребенка

¹³Вавилычева Т.Ю. Тенденции развития российской судебной практики по вопросам прав человека в области биомедицины // Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2017. № 9. С. 24 - 25.

себя и своего супруга, на основании чего органы ЗАГС осуществили соответствующую регистрацию. Истцы полагали, что такие действия Р. являются незаконными и недобросовестными.

Суды, рассматривавшие дело, отказали в удовлетворении заявления супругов Ч., сославшись на то, что положения п. 4 ст. 51 СК РФ допускают возможность регистрации генетических родителей в книге записей рождений в качестве родителей ребенка исключительно при наличии согласия суррогатной матери на совершение такой записи.

После вступления в законную силу судебных постановлений по делу супруги Ч. обратились в Конституционный Суд РФ с жалобой о признании вышеуказанной правовой нормы противоречащей положениям Конституции РФ, в частности принципам равенства всех перед законом и судом, защиты материнства и детства, а также конституционному праву и обязанности родителей заботиться о детях и воспитывать их. Определением от 15 мая 2012 г. N 880-О Конституционный Суд РФ отказал в удовлетворении жалобы. Правовая позиция, изложенная в этом определении и послужившая основой для отказа в удовлетворении жалобы, состоит в том, что выбранная законодателем модель регулирования отношений по суррогатному материнству хотя и не является единственно возможной, но не выходит за пределы его правотворческих полномочий.¹⁴

Сложность и противоречивость вопросов, рассмотренных

¹⁴Определение Конституционного Суда РФ от 15.05.2012 N 880-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ч.П. и Ч.Ю. на нарушение их конституционных прав положениями пункта 4 статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации и пункта 5 статьи 16 Федерального закона "Об актах гражданского состояния" СПС "КонсультантПлюс".

Конституционным Судом, предопределила появление двух особых мнений к названному определению, что является редкостью для такого рода актов (как правило, особые мнения составляются при вынесении постановлений).

В частности, судья С.Д. Князев в своем особом мнении указал на то, что полное игнорирование природных прав генетических родителей ребенка приводит к нарушению конституционного баланса интересов. Кроме того, подобный подход вступает в противоречие с целевым назначением института суррогатного материнства, которое состоит в лечении бесплодия генетических родителей ребенка. Наконец, безусловный приоритет интересов суррогатной матери порождает возможность "по ее прихоти" лишать ребенка возможности жить и воспитываться в полной семье, а также, по сути, лишать родительских прав не только фактическую мать, но и отца ребенка.¹⁵

Судья Г.А. Гаджиев, также составивший особое мнение, дополнительно обращал внимание на отсутствие в российском законодательстве четкого определения термина "мать ребенка" и на неоднозначность вопроса о том, насколько справедливо с правовой точки зрения применять этот термин к суррогатной матери.¹⁶

Понятно, что указанные проблемы объективно существуют и

¹⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 15.05.2012 N 880-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ч.П. и Ч.Ю. на нарушение их конституционных прав положениями пункта 4 статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации и пункта 5 статьи 16 Федерального закона "Об актах гражданского состояния"// СПС "КонсультантПлюс".

¹⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 15.05.2012 N 880-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ч.П. и Ч.Ю. на нарушение их конституционных прав положениями пункта 4 статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации и пункта 5 статьи 16 Федерального закона "Об актах гражданского состояния"// СПС "КонсультантПлюс".

не могли быть проигнорированы.

Кроме того, возникает целый ряд вопросов, связанных с уже обсуждавшимся выше принципом приоритета защиты прав и законных интересов ребенка, являющимся одним из основополагающих начал российского семейного законодательства. Этот принцип закреплен не только в российском национальном праве, но и в международно-правовых положениях, носящих для Российской Федерации обязательный характер. В частности, в п. 3 ст. 1 Конвенции ООН о правах ребенка (одобрена 20 ноября 1989 г.) указано, что во всех действиях в отношении детей независимо от того, предпринимаются ли они учреждениями, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание должно уделяться наилучшему обеспечению интересов ребенка.¹⁷ Европейский суд по правам человека при толковании ст. 8 ("Право на уважение частной и семейной жизни") Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) неоднократно указывал, что национальные власти обязаны обеспечивать соблюдение справедливого баланса между конкурирующими интересами и при определении баланса особое значение придавать коренным интересам ребенка, которые, в зависимости от их характера и важности, могут иметь приоритет над аналогичными интересами родителей.¹⁸

В связи с изложенным возникает вопрос: могут ли положения п. 4 ст. 51 СК РФ быть истолкованы как

¹⁷Сборник международных договоров СССР. Вып. XLVI. 1993// СПС "КонсультантПлюс".

¹⁸Решение ЕСПЧ от 24 ноября 2005 г. по вопросу приемлемости жалобы N 1615303 "Владимир Лазарев и Павел Лазарев против России"// СПС "КонсультантПлюс".

устанавливающие "диктат" воли суррогатной матери даже в тех случаях, когда желание суррогатной матери оставить ребенка себе очевидным образом противоречит интересам самого ребенка? Может ли применение отдельных семейно-правовых норм приводить к нарушению международно-правовых принципов, а также основополагающих начал отрасли семейного права? Представляется, что вопросы эти являются скорее риторическими, поскольку негативный ответ на каждый из них очевиден.

В п. 4 ст. 51 СК РФ установлено императивное правило, в соответствии с которым лица, состоящие в браке между собой и давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка только с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери).

Согласно ч. 5 ст. 16 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. N 143-ФЗ "Об актах гражданского состояния" при государственной регистрации рождения ребенка по заявлению супругов, давших согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, одновременно с документом, подтверждающим факт рождения ребенка, должен быть представлен документ, выданный медицинской организацией и подтверждающий факт получения согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери), на запись указанных супругов родителями ребенка.

Как следует из толкования указанных положений законодательства, статус суррогатной матери определяется как женщины, родившей ребенка, а не матери, в связи с чем непонятны аргументы федерального законодателя при введении

данного положения в семейное законодательство.

Закрепляя указанные императивные нормы, предоставляющие суррогатной матери преимущественное, ничем не обоснованное право надления родительскими правами генетических родителей, законодатель безразлично относится к интересам генетических родителей, которые, в свою очередь, предоставили свои половые клетки для оплодотворения суррогатной матери.¹⁹

Таким образом, неизбежно нарушаются и умаляются права и законные интересы генетических родителей в реализации совокупности родительских прав (стать родителями, воспитывать ребенка, заботиться о нем и т.д.).

Еще больше нарушаются права ребенка на то, чтобы жить и воспитываться в семье, знать своих родителей, на их заботу, совместное проживание с родителями, воспитание своими родителями, обеспечение его интересов, всестороннее развитие, уважение его человеческого достоинства, защиту (п. 2 ст. 54 СК РФ, ч. 2 ст. 3 Конвенции о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г.)

Кроме того, нарушается баланс конституционных ценностей.

В соответствии с Конституцией РФ гарантируется государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства. Семья, материнство и детство находятся под защитой государства (ч. 2 ст. 7, ч. 1 ст. 38 Конституции РФ).

Для разрешения рассматриваемого вопроса считаем необходимым обратиться к некоторым существующим теориям происхождения родительских прав. В рамках исследования нас

¹⁹ Михайлова И.А. [Законодательство, регламентирующее установление происхождения детей](#), нуждается в корректировке // Вопросы ювенальной юстиции. 2009. N 2. С. 12 - 15.

интересуют теория генетической собственности, гестационная теория и теория причинностей.

Представители теории генетической собственности исходят из признания права собственности лица на его тело и те части тела, которые могут восстанавливаться и могут быть отделены от организма без причинения существенного вреда. Из такого первоначального права собственности на генетический материал возникают и родительские права в отношении ребенка.²⁰

Однако применительно к данной теории объектами права собственности могут являться гаметы генетических родителей, но никак не ребенок. Кроме того, возникает вопрос: является ли право собственности на гаметы основанием для возникновения родительских прав?

При отсутствии в действующем законодательстве понятия "мать" отечественный законодатель придерживается позиции, согласно которой основанием возникновения родительских прав является беременность (п. 1 ст. 48СК РФ). Данное основание положено в основу гестационной теории. Основное значение беременность приобретает в связи с тем, что женщина в течение девяти месяцев вынашивает ребенка и предоставляет ему все питательные вещества, необходимые для формирования организма.²¹ Этот подход берет свое начало из римского права, в котором существовал принцип "mater est quam gestation demonstrate" ("мать определяется беременностью"). При этом не имеет значения, является родившая ребенка женщина генетической матерью или нет. Однако, по нашему мнению, в

²⁰ Кириченко К.А. [Современные теории оснований возникновения родительских прав](#) // Семейное и жилищное право. 2008. N 6. С. 41.

²¹ Кокорин А.П. [К вопросу о получении согласия суррогатной матери на запись родителями ребенка супругов, предоставивших свой генетический материал](#) // Семейное и жилищное право. 2010. N 1. С. 28 - 31.

эпоху современных медицинских достижений данный принцип является архаичным и не подлежащим применению при установлении родителей ребенка, рожденного в результате применения метода вспомогательной репродуктивной технологии - суррогатного материнства.

Предоставление питательных веществ, вынашивание и роды не могут являться абсолютным основанием для того, чтобы у суррогатной матери возникло исключительное право надления родительскими правами генетических родителей или принятия решения об отказе в предоставлении генетическим родителям таких прав.

По нашему мнению, наиболее полно возникновение и установление родительских прав у генетических родителей ребенка, рожденного с помощью суррогатной матери, объясняет теория казуализма (причинности), предполагающая, что родителями ребенка признаются лица, без действий которых ребенок вообще не мог бы появиться и действия которых явились причиной рождения ребенка.²²

Исходя из своей сущности институт суррогатного материнства является методом лечения бесплодия, а его целью является предоставление лицам, не способным самостоятельно реализовать репродуктивные права, возможности стать родителями своего генетического ребенка.

Основанием для вынашивания ребенка является реализация генетическими родителями своих репродуктивных прав.²³

²² Кокорин А.П. [К вопросу о получении согласия](#) суррогатной матери на запись родителями ребенка супругов, предоставивших свой генетический материал // Семейное и жилищное право. 2010. N 1. С. 41.

²³ Горская Е.Ю. [Позиция Конституционного Суда Российской Федерации](#) по вопросу установления родства между родителями и детьми при использовании методов вспомогательных репродуктивных технологий // Семейное и жилищное право. 2015. N 6. С. 3 - 5.

По сути, для рождения ребенка суррогатной матерью необходимо "соучастие" генетических родителей и суррогатной матери. Вследствие этого сами по себе вынашивание и роды не могут служить достаточным основанием для признания за последней неограниченной свободы усмотрения в определении обладателей родительских прав.²⁴ Таким образом, сама по себе беременность не может являться единственной причиной рождения ребенка, поскольку для ее возникновения необходим генетический материал.

В п. 31 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16 мая 2017 г. N 16 "О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей" разъяснено, что судам следует иметь в виду, что в случае если суррогатная мать отказалась дать согласие на запись родителями лиц, указанных в п. 4 ст. 51 СК РФ, то данное обстоятельство не может служить безусловным основанием для отказа в удовлетворении иска этих лиц о признании их родителями ребенка и передаче им ребенка на воспитание. В целях правильного рассмотрения дела суду, в частности, следует проверить, заключался ли договор о суррогатном материнстве и каковы условия этого договора, являются ли истцы генетическими родителями ребенка, по каким причинам суррогатная мать не дала согласия на запись истцов в качестве родителей ребенка, и с учетом установленных по делу обстоятельств, а также положений ст. 3 Конвенции о правах ребенка разрешить спор в интересах ребенка.²⁵

²⁴[Определение](#) Конституционного Суда РФ от 15 мая 2012 г. N 880-О "Об отказе в принятии жалобы граждан Ч.П. и Ч.Ю. на нарушение их конституционных прав положениями пункта 4 статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации и пункта 5 статьи 16 Федерального закона "Об актах гражданского состояния" // СПС "КонсультантПлюс".

²⁵ Российская газета. N 110. 2017. 24 мая // СПС "КонсультантПлюс".

Исходя из основных начал семейное законодательство провозглашает необходимость укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи, обеспечение беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав (п. 1 ст. 1 СК РФ); регулирование семейных отношений осуществляется в соответствии с принципами разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию супругов, приоритета семейного воспитания детей, заботы об их благосостоянии и развитии, обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних членов семьи (п. 3 ст. 1 СК РФ). В п. 4 ст. 1 СК установлено, что запрещаются любые формы ограничения прав граждан в семейных отношениях. Права граждан в семье могут быть ограничены только на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов других членов семьи и иных граждан.

Отдавая суррогатной матери приоритет в определении родителей ребенка, федеральный законодатель не принял во внимание, что тем самым становится невозможным достижение цели института суррогатного материнства, а именно решения проблемы бесплодия лиц, не обладающих репродуктивными функциями, но при этом желающих стать родителями.

Таким образом, итог применения данного метода привязывается законодателем исключительно к воле суррогатной матери.

Одновременно признавая суррогатное материнство важным средством обеспечения интересов семьи, материнства, отцовства и детства и закрепляя приоритет суррогатной матери в

определении родителей ребенка, законодатель тем самым создает существенное противоречие между положениями ст. 55 ФЗ "Об основах здоровья граждан в Российской Федерации", п. 1, 3, 4 ст. 1, п. 4 ст. 51 СК РФ и ст. 38 Конституции РФ.

Возвращаясь к понятию суррогатного материнства, закрепленному в ч. 9 ст. 55 ФЗ "Об основах здоровья граждан в Российской Федерации", суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение ребенка (в том числе преждевременные роды) по договору, т.е. на основании волеизъявления сторон, собственных интересов, свободы в установлении прав и обязанностей в условиях договора.

При этом целью договора суррогатного материнства также является укрепление семьи и решение проблемы бесплодия.

В соответствии с п. 4 ст. 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (ст. 422 ГК), к такому договору применимы положения гл. 39 ГК.

В соответствии с п. 1 ст. 9 ГК РФ граждане по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права.

Определяя предмет договора между суррогатной матерью и генетическими родителями, суррогатная мать, в свою очередь, соглашается только на вынашивание и рождение ребенка для супружеской пары, предоставившей генетический материал. При этом суррогатная мать, являясь исполнителем по договору, заверяет заказчиков (генетических родителей) о том, что обязанности по договору (передача супружеской паре ребенка, а также дача согласия на запись генетических родителей в

качестве родителей ребенка) надлежащим образом и добровольно будут исполнены.

Также необходимо учитывать, что если суррогатная мать по собственной воле соглашается на вынашивание и рождение ребенка по договору, такой ребенок будет являться биологически посторонним для нее.

Интерес суррогатной матери при заключении договора является имущественным и заключается в получении вознаграждения или имущества за оказанную услугу по вынашиванию и рождению ребенка. Действующее законодательство не запрещает вынашивание ребенка суррогатной матерью по возмездному договору. В свою очередь, интерес генетических родителей заключается в закреплении родительских прав в отношении ребенка.

В ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г.) предписывается соблюдение национальными властями справедливого баланса между конкурирующими интересами, и чтобы при определении такого баланса особое значение придавалось коренным интересам ребенка, которые в зависимости от их характера и важности могут иметь приоритет над аналогичными интересами родителей (толкование дано в решении ЕСПЧ от 24 ноября 2005 г. по вопросу приемлемости жалобы N 16153/03 "Владимир Лазарев (Vladimir Lazarev) и Павел Лазарев (Pavel Lazarev) против Российской Федерации" <2>, Постановлениях Большой Палаты ЕСПЧ от 8 июля 2003 г. по делу "Зоммерфельд (Sommerfeld) против Федеративной Республики Германия" (жалоба N 31871/96) <3>, от 8 июля 2003 г. по делу "Сахин (Sahin) против

Федеративной Республики Германия" (жалоба N 30943/96).²⁶

При этом законодателем не было учтено положение ч. 1 ст. 3 Конвенции о правах ребенка о том, что во всех действиях в отношении детей независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка.²⁷

При наличии в действующем СК РФ положений п. 4 ст. 51 закрепленная модель по установлению происхождения ребенка при применении метода вспомогательной репродуктивной технологии (суррогатного материнства) противоречит Конституции РФ в части провозглашенной в ней защиты и государственной поддержки семьи, материнства, отцовства и детства (ч. 2 ст. 7, ч. 1 ст. 38), не учитывает интересы генетических родителей и ребенка, а также нарушает баланс конституционных ценностей.

Думается, что законодатель должен пересмотреть избранную модель установления происхождения детей и определить, что интерес генетических родителей подлежит большей приоритетной защите, чем интерес суррогатной матери, в связи с чем в СК РФ должны презюмироваться родительские права генетических родителей на ребенка, родившегося в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий, а также должен быть

²⁶Решение ЕСПЧ от 24 ноября 2005 г. по вопросу приемлемости жалобы N 1615303 "Владимир Лазарев и Павел Лазарев против России"// СПС «Консультант-Плюс»

²⁷Вавилычева Т.Ю. Тенденции развития российской судебной практики по вопросам прав человека в области биомедицины // Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2017.

установлен запрет на предъявление юридических претензий на ребенка суррогатной матерью.

Предлагаем изложить п. 4 ст. 51СК РФ в следующей редакции: "Лица, состоящие в браке между собой и заключившие договор суррогатного материнства с суррогатной матерью в целях вынашивания и рождения ребенка, заведомо признаются родителями ребенка. Родительские права и обязанности супругов в отношении ребенка, рожденного в результате применения метода вспомогательной репродуктивной технологии (суррогатного материнства), презюмируются. Согласие суррогатной матери для записи родителей ребенка не требуется. Отсутствие такого согласия правового значения не имеет".

В ч. 9 ст. 55ФЗ "Об основах здоровья граждан в Российской Федерации" предлагается внести изменения следующего содержания: "Суррогатная мать обязана передать ребенка лицам, заключившим с ней договор".

Часть 5 ст. 16ФЗ "Об актах гражданского состояния" предлагаем изложить в следующей редакции: "При государственной регистрации ребенка, рожденного с использованием метода вспомогательной репродуктивной технологии (суррогатного материнства), по заявлению супругов, заключивших договор с суррогатной матерью, представляется документ, подтверждающий факт рождения ребенка. Документ, выданный медицинской организацией и подтверждающий факт получения согласия суррогатной матери на запись указанных супругов родителями ребенка, не требуется".

Глава 2. Договор о суррогатном материнстве, как основание возникновения правоотношений в сфере вспомогательных репродуктивных технологий.

2.1. Понятие, правовая природа и элементы договора о суррогатном материнстве

Как указывает Д.К. Рашидханова, "вмешательства в репродуктивные процессы человека представляют собой

профессиональную медицинскую услугу, оказываемую пациенту медицинской организацией на договорной основе при условии добровольного информированного согласия пациента, консенсуальности, взаимности".²⁸

В настоящее время отсутствует признанная научным сообществом классификация договоров в сфере вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ).

В.В. Самойловой предлагается выделить следующие виды таких договоров по признаку субъектного состава и критериев получения генетического материала:

- договоры заказчиков с физическими лицами, использование генетического материала которых или предоставление которыми услуги по вынашиванию и рождению ребенка создают для заказчиков родительские правоотношения с рожденным в результате применения таких методов ребенком (договоры суррогатного материнства, договоры с донорами);

- договоры об оказании медицинских услуг с медицинской организацией, с помощью услуг которых и применения ВРТ женщина-заказчик получает возможность вынашивания и рождения ребенка, являющегося генетически и биологически ребенком заказчиков, либо на основании генетического материала других лиц или услуг суррогатной матери, за которые отвечает медицинская организация и в результате использования которых возникают родительские отношения;

²⁸Рашидханова Д.К. Проблемы правового регулирования отношений при производстве медицинского вмешательства в репродуктивные процессы человека: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Махачкала, 2005. 189 с.; Библиотека диссертаций и авторефератов DsLib.net: сайт. URL: <http://www.dsHb.net>

- смешанные полиотраслевые договоры, включающие в себя соглашения с медицинской организацией об оказании медицинских услуг с использованием ВРТ и другими лицами, генетический материал или услуги по вынашиванию и рождению ребенка которых используются.²⁹

Под договором оказания услуг в сфере суррогатного материнства некоторыми авторами понимается "соглашение, по которому одна сторона (суррогатная мать) обязуется по заданию другой стороны (супругов-заказчиков) после искусственного оплодотворения пройти процедуру имплантации эмбриона, выносить, родить и передать ребенка супругам-заказчикам, а супруги-заказчики обязуются уплатить за оказанные услуги установленную плату, если она предусмотрена данным договором".³⁰

В целом договор оказания медицинских услуг в сфере суррогатного материнства (репродуктивных технологий) имеет структуру, принципиально не отличающуюся от иных подобных соглашений между медицинской организацией и пациентом, заключаемых в рамках договоров о возмездном оказании услуг.

Его сторонами являются пациент (заказчик или потребитель), и медицинская организация (исполнитель); в качестве третьих лиц могут выступать доноры спермы (репродуктивных тканей), супруг суррогатной матери и др.

Законодательством не определена форма договора оказания услуг в сфере суррогатного материнства, однако

²⁹ Самойлова В.В. Семейно-правовые аспекты реализации семейных прав при применении вспомогательных репродуктивных технологий: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2011. С. 12 - 13.

³⁰ Герасимов А.В., Афанасьева А.Ю. Проблемы суррогатного материнства по российскому законодательству // Вестник Краснодарского ун-та МВД России. 2014. N 4 (26)

важность подобных правоотношений обуславливает необходимость и целесообразность заключения данного правоотношения исключительно в письменной форме.

"Предметом договора является совершение профессиональных медицинских действий по искусственному оплодотворению, имплантации эмбриона, стерилизации, искусственному прерыванию беременности и т.п. Результатом вспомогательных репродуктивных технологий является состояние здоровья, достигнутое надлежащим оказанием медицинской услуги".³¹

Вопрос о правовой природе договора суррогатного материнства является дискуссионным, так как отсутствует возможность четко определить отношение договора суррогатного материнства к той или иной отрасли права.

В зависимости от определения отрасли права, к которой следует относить договор суррогатного материнства, можно выделить три течения научной мысли.

К первому нужно относить мнение таких ученых как Л.К. Айвар, Е.С. Митряковой, О.В. Фетисова и др. Они утверждают, что договор суррогатного материнства является гражданско-правовым и его следует относить к главе 39 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ). На этот счет Е.С. Митрякова пишет в своих трудах, что договор суррогатного материнства и договор

³¹Рашидханова Д.К. Проблемы правового регулирования отношений при производстве медицинского вмешательства в репродуктивные процессы человека: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Махачкала, 2005. 189 с.; Библиотека диссертаций и авторефератов DsLib.net: сайт. URL: <http://www.dsHb.net>

возмездного оказания услуг имеет бесспорное сходство и поэтому его необходимо внести в перечень договоров, которые регулируются положением главы 39 ГК РФ, несмотря на то, что рассматриваемый договор имеет признаки безвозмездного оказания услуг, он чаще всего носит возмездный характер.³²

Л.К. Айвар считает, что «суррогатное материнство, как и иные гражданско-правовые отношения, должно четко регулироваться договором, заключенным между сторонами, которому необходимо уделять особое внимание»³³ Судя по высказыванию, российский адвокат относит договорные отношения в сфере суррогатного материнства к гражданско-правовым.

О.В. Фетисова утверждает, что внешней формой выражения и закрепления отношений суррогатного материнства «служит договор возмездного оказания услуг, а его предметом могут быть лишь имущественные взаимоотношения сторон».³⁴

М.А. Волкова и Е.В. Питько относят к гражданско-правовому непоименованному договору.³⁵

По объективным причинам рассматриваемый договор действительно схож с гражданско-правовым договором. На основании этого он должен быть размещен в главе 39 ГК

³² Митрякова. Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: дисс... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е.С. Митрякова. — Тюмень, 2006. — 175 с.

³³ Айвар. Л.К. Правовая защита суррогатного материнства / Л.К. Айвар // Адвокат. — 2006. — №3. — С. 13-19.

³⁴ Фетисова, О.В. Бездетные семьи в России: пути решения проблемы / О.В. Фетисова // Семья и дети. Труды Института государства и права РАН. Москва, 2008. — №2. — С. 57-60.

³⁵ Волкова, М. А., Питько, Е.В. Проблемы правового регулирования суррогатного материнства в России и за рубежом / М.А. Волкова, Е.В. Питько // Бизнес в законе. — 2016. — №2. — С. 152-155.

РФ, так как договор суррогатного материнства на возмездной основе соответствует предмету договора возмездного оказания услуг. Исполнитель — суррогатная мать (женщина, вынашивающая плод после переноса донорского эмбриона) обязуется по заданию заказчика выносить и родить ребенка (в том числе преждевременные роды), а заказчик — потенциальные родители, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокая женщина, для которой вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям обязуются оплатить оказанную услугу. Но следует отметить, что помимо возмездного договора суррогатного материнства в реальной жизни заключаются договоры на безвозмездной основе и в этом случае нормы главы 39 ГК РФ применяться не могут.

На этот счет Т.Е. Борисова пишет, что нельзя возмездный договор суррогатного материнства относить к гражданско-правовому договору, а безвозмездный — к другому типу.³⁶ На основании изложенного договор суррогатного материнства, заключенный на безвозмездной основе, не может быть причислен к подвидам договоров возмездного оказания услуг.

При этом А.М. Мубаракшина уверена, что договор суррогатного материнства специфичен и поэтому не считается корректным его приравнивать к традиционному договору оказания услуг.³⁷

³⁶ Борисова, Т.Е. Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография. / Т.Е. Борисова. — Москва: Проспект, 2014. — 144 с.

³⁷ Мубаракшина, А. М Правовая природа договора суррогатного материнства. — URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=5273>

Данного мнения придерживаются О. Ю. Лебедева, Е.В. Стеблева и иные представители второго течения научной мысли, которые считают, что договор имеет семейно-правовую природу и не может относиться к договору гражданско-правового типа. Так, О.Ю. Лебедева пишет о том, что договор суррогатного материнства основан на переходе личных неимущественных прав от суррогатной матери к родителям, поэтому нельзя относить данный договор к главе 39 ГК РФ, ссылаясь лишь на возмездный характер соглашения сторон.³⁸ В силу особого характера суррогатного материнства договор нужно относить к семейно-правовым, так как в основе лежит не товарно-денежный оборот, не удовлетворение материальных потребностей, а восполнение репродуктивной функции женщины, которая не способна в силу причин физиологии иметь собственного ребенка³⁹, считает Е.В. Стеблева. Г.В. Богданова утверждает, что договору суррогатного материнства присущ «особый личный характер отношений между супругами-заказчиками и суррогатной матерью; особое по своему содержанию обязательство, которое принимает на себя суррогатная мать в плане вынашивания, рождения и передачи ребенка супругам; специфика прав и обязанностей сторон в дальнейшем, когда суррогатная мать пожелает стать мамой и откажется передать ребенка заказчикам, оставив его себе, а супруги-заказчики не вправе воздействовать на нее

³⁸ Лебедева, О.Ю. Некоторые проблемы правового регулирования вспомогательной репродукции в свете нового Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» / О.Ю. Лебедева // Медицинское право. — 2012. — №2. — С. 16-20.

³⁹ Стеблева, Е.В. Проблемы реализации прав участников отношений суррогатного материнства: автореф. дисс... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е.В. Стеблева. — Москва, 2012. — 18 с.

или тем более привлечь ее к ответственности за неисполнение обязательства и т. д. — все это говорит в пользу того, что к данным отношениям неприменимы нормы гражданского права».⁴⁰

Но следует отметить, что применять исключительно нормы семейного права не представляется возможным, так как они не в полной мере регулируют договорные отношения в сфере суррогатного материнства, помимо этого и ст.4 Семейного кодекса Российской Федерации допускает применение к семейным отношениям гражданского законодательства.

Основоположники третьего течения научной мысли придают особое положение договору суррогатного материнства как смешанному, непоименованному договору. Т.Е. Борисова предлагает соглашение о суррогатном материнстве определить как самостоятельный вид договора⁴¹, С.П. Журавлева его называет «истинным непоименованным»⁴², А.А. Пестрикова «непоименованным, комплексным»⁴³.

Рассматриваемый договор гражданским и семейным законодательством не предусмотрен, а именно не указан предмет, существенные условия, права и обязанности сторон, ответственность и прочее, но в свою очередь он не

⁴⁰ Богданова, Г.В. Проблемы правового регулирования личных и имущественных отношений между родителями и детьми: дисс... канд. юрид. Наук: 12.00.03 / Г.В. Богданова. — Саратов, 1999. — 181 с.

⁴¹ Борисова, Т.Е. Договор суррогатного материнства: актуальные вопросы теории, законодательства и практики / Т.Е. Борисова // Российская юстиция. — 2009. — №4. — С. 7-10.

⁴² Журавлева, С.П. Правовая природа договора на суррогатное материнство / С.П. Журавлева // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. — М. — 2010. — №8 (50). — С. 48-50.

⁴³ Пестрикова, А. А. Обязательства суррогатного материнства: автореф. дисс... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.А. Пестрикова. — Самара, 2007. — 25 с.

противоречит действующему законодательству, поэтому является непоименованным и заключается на основании статьи 421 ГК РФ.

На наш взгляд, договор суррогатного материнства является межотраслевым гражданско-семейным договором, так как отношения, возникающие в сфере суррогатного материнства, носят специфичный характер и на основании ст.4 СК РФ регламентируются нормами гражданского законодательства в части, не противоречащей диспозитивным нормам семейного права. Межотраслевой характер договора суррогатного материнства основывается и на концепции межотраслевых связей профессора М.Ю. Чельшева, согласно которой гражданское и семейное право находятся во взаимной зависимости. Это обусловлено тем, что каждая отрасль является частью общей российской правовой системы, имеются общие черты, просматривающиеся в различных отраслях права, а кроме того, единство целей правового регулирования, выражающееся в охране публичных и частных интересов.⁴⁴

При правовом регулировании договора следует исходить из позиции М.И. Брагинского, который считает, что «к непоименованным договорам необходимо применять нормы сходного договорного типа (аналогия закона), затем общие обязательственные нормы, и только потом —

⁴⁴ Чельшев, М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: автореф. дисс... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / М.Ю. Чельшев. — Казань, 2009. — URL:https://dspace.kpfu.ru/xmlui/bitstream/handle/net/92509/090329_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

общие начала гражданского законодательства (аналогия права)»⁴⁵.

Основываясь на правиле ст.6 ГК РФ, считаем, что регулировать правовые отношений в рассматриваемой сфере репродукции следует исходя из общих норм о договорах (обязательствах), семейного законодательства с использованием аналогии права и закона.

Договор суррогатного материнства может быть как возмездный, так и безвозмездный. Последний вариант допустим, когда договор заключается между близкими людьми, которые стремятся помочь бесплатно. Суррогатной матери могут быть возмещены расходы, которые связаны с потерей заработной платы, либо компенсация за перенесенные физические страдания. В случае возмездности договора, женщина, родившая ребенка, получает вознаграждение за исполнение своих обязанностей, независимо от того, насколько успешно была реализована программа суррогатного материнства.

Данный договор следует считать консенсуальным, в связи с тем, что его считать заключенными с момента достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям.

В связи с тем, что указанное соглашение создает правовые отношения между участниками, но не дает абсолютной гарантии на осуществление итоговой цели (получение ребенка заказчиками), то договор о суррогатном материнстве следует считать алеаторным. В силу того,

⁴⁵ Брагинский, М.И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. / М.И.Брагинский— Москва: Статут, 2007. — 78 с. 15. Бегзи, А.М. Договор суррогатного материнства: проблема определения правовой природы. — URL: <http://arbir.ru/miscellany/U18S851E55556->

что неизвестно как будет протекать беременность суррогатной матери, нет никакой гарантии, что она завершится успешным рождением здорового ребенка. Но важно понимать, что если суррогатная мать создала все условия для благоприятного вынашивания и рождения ребенка, то даже, если будет неудачный исход процесса договор стоит считать исполненным, так как сама услуга была оказана. Деятельность суррогатной матери может не иметь желанного результата, то есть рождение ребенка, но представляет юридически значимый интерес для заказчиков. В указанном случае сама услуга – имплантация эмбриона, вынашивание, создание наиболее благоприятных условий для его внутриутробного развития – будет выступать самостоятельным объектом правоотношений.

На данный момент договор суррогатного материнства заключается в простой письменной форме, однако, в большинстве случаев, стороны стараются придать договору нотариальную форму.

Таким образом, на основании указанного можно сделать вывод о том, что в связи с отсутствием в законодательстве России норм, полноценно регулирующих договорные отношения в сфере суррогатного материнства, ученые не могут прийти к единому подходу к определению сущности договора суррогатного материнства. Для устранения противоречий законодателю следует уделить особое внимание рассматриваемому институту и внести ряд норм в правовую базу РФ, которые регламентировали

бы комплексно правоотношении, возникающие между суррогатной матерью и биологическими родителями.

2.2. Особенности заключения и содержания договора о суррогатном материнстве

Существуют некоторые обстоятельства, которые рекомендуется учесть договаривающимся сторонам при заключении договора оказания медицинских услуг в сфере суррогатного материнства (репродуктивных технологий).

В тексте договора или приложениях к нему должна быть четко расписана вероятность наступления желаемых последствий (например, беременности) с разъяснением пациенту незнакомых и зачастую непонятных для него медицинских терминов, а также возможные вредные последствия подобных действий, могущие принести вред его здоровью (Приложение №1).

Это возможно сделать путем составления и заполнения формы информированного добровольного согласия на виды медицинских вмешательств, включенных в Перечень определенных видов медицинских вмешательств, утв. Приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации N 1177н от 20 декабря 2012 года <346> (как правило, данная форма является одним из приложений к соответствующему договору оказания медицинских услуг) (Приложение №2).

Как следует из действующего законодательства, необходимым предварительным условием медицинского вмешательства в репродуктивную сферу гражданина

является получение информированного добровольного согласия гражданина или его законного представителя на медицинское вмешательство. Такое согласие дается на основании предоставленной пациенту медицинским работником в доступной форме полной и достоверной информации о целях, методах оказания медицинской помощи, связанном с ними риске, возможных вариантах медицинского вмешательства, о его последствиях, а также о предполагаемых результатах оказания медицинской помощи.

Не стоит забывать, что с юридической точки зрения важен не сам факт добровольного согласия пациента и его подпись в бланке (нельзя согласиться огульно на любые действия врача), а его содержание (что именно пациент разрешил сделать для достижения желаемого результата, и чем он готов ради него поступиться).

К существенным условиям договора оказания медицинских услуг в сфере суррогатного материнства возможно отнести: информацию о заказчиках и суррогатной матери; его цену (в том числе - расходы потенциальных родителей на производство необходимых медицинских вмешательств, направленных на достижение беременности суррогатной матери, ее содержание во время беременности, вознаграждение суррогатной матери за оказанные услуги и т.п.); определение четкого перечня необходимых медицинских вмешательств и конкретных учреждений здравоохранения, где они будут производиться.

Кроме того, в условия договора о суррогатном материнстве возможно включить следующие аспекты.

1. Порядок и размеры выплаты вознаграждения суррогатной матери в случае недостижения желаемого результата не по ее вине (проблемная беременность, не закончившаяся рождением ребенка).

2. Обязательства сторон в случае наступления многоплодной беременности.

3. Интервал времени, в течение которого суррогатная мать должна выразить свое мнение по поводу записи родителей родившегося у нее ребенка.

В соответствии с частью 2 пункта 4 статьи 51 СК РФ лица, состоящие в браке между собой и давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка только с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери).

Кроме того, согласно пункту 5 статьи 16 Федерального закона от 15.11.1997 N 143-ФЗ "Об актах гражданского состояния" при государственной регистрации рождения ребенка по заявлению супругов, давших согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, одновременно с документом, подтверждающим факт рождения ребенка, должен быть представлен документ, выданный медицинской организацией и подтверждающий факт получения согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери), на запись указанных супругов родителями ребенка.⁴⁶

⁴⁶ Об актах гражданского состояния: Федеральный закон от 15.11.1997 N 143-ФЗ (в ред. от 01.05.2017) // СПС "КонсультантПлюс".

Принимая во внимание положения пункта 6 ФЗ "Об актах гражданского состояния", продолжительность данного срока должна составлять не более месяца.

4. Порядок и случаи возможного расторжения договора; порядок выплаты компенсаций добросовестной суррогатной матери в случае расторжения договора по вине (по инициативе) потенциальных родителей или материальных компенсаций потенциальным родителям в ситуации, когда суррогатная мать отказалась передать им ребенка (за расходы, понесенные ими во время беременности и родов суррогатной матери, в том числе на ее питание, медицинское обслуживание и т.п.).

Стоит отметить, что отдельные авторы считают, что "неосновательным обогащением можно считать только вознаграждение, которое могло быть выплачено суррогатной матери до ее отказа отдать ребенка, а текущие расходы по содержанию суррогатной матери не следует считать неосновательным обогащением".⁴⁷

5. Денежные компенсации суррогатной матери, не являющиеся ее вознаграждением, но предназначенные для восстановления здоровья после беременности (родов).

6. Денежные компенсации суррогатной матери за возможные потери в заработке во время беременности и родов.

7. Ответственность сторон (потенциальных родителей и суррогатной матери) за нарушение условий договора.

По мнению некоторых авторов, "суррогатная мать может быть привлечена к гражданско-правовой

⁴⁷Ландина О.В. Имущественные права сторон договора суррогатного материнства // Гуманитарные и юридические исследования. 2013. N 2. С. 31.

ответственности за умышленное препятствование прохождению ею оговоренных в договоре процедур, осмотров и анализов; за несоблюдение предписаний врачей; за несоблюдение условий проживания, питания и режима дня..." и др. Аналогичным образом потенциальные родители могут быть привлечены к гражданско-правовой ответственности за "несвоевременную оплату услуг суррогатной матери; за отказ от признания ребенка своим; ...за необеспечение оговоренных в договоре условий проживания и питания суррогатной матери".⁴⁸

В условия договора также возможно включить "условие о проведении генетического анализа после рождения ребенка, служащее защитой прав супругов" и установить "обязательное страхование жизни и здоровья суррогатной (заменяющей) матери на период осуществления операции по искусственному оплодотворению, вынашивания и рождения ребенка".⁴⁹

Подлежат несомненному рассмотрению некоторые аспекты заключения договоров в сфере репродуктивных технологий, изложенные в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 N 16 "О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей".

Согласно пункту 31 Постановления Пленума ВС РФ от 16.05.2017 N 16 "в случае, если суррогатная мать отказалась

⁴⁸ Коломиец А.С. Основания наступления гражданско-правовой ответственности по договору суррогатного материнства // Наука. Общество. Государство. 2013. N 4 (4). URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/osnovaniya-nastupleniya-grazhdansko-pravovoy-otvetstvennosti-po-dogovoru-surrogatnogo-materinstva>

⁴⁹ Агеева К.А. Проблемы надлежащего исполнения договора суррогатного материнства в современной России // Юридический вестник молодых ученых. 2016. N 2. С. 23.

дать согласие на запись родителями указанных выше лиц (потенциальных родителей), то данное обстоятельство не может служить безусловным основанием для отказа в удовлетворении иска этих лиц о признании их родителями ребенка и передаче им ребенка на воспитание. В целях правильного рассмотрения дела суду, в частности, следует проверить, заключался ли договор о суррогатном материнстве и каковы условия этого договора, являются ли истцы генетическими родителями ребенка, по каким причинам суррогатная мать не дала согласия на запись истцов в качестве родителей ребенка, и с учетом установленных по делу обстоятельств, а также положений статьи 3 Конвенции о правах ребенка разрешить спор в интересах ребенка".⁵⁰

Нельзя не обратить внимание на то, что в указанном Пленуме ВС РФ от 16.05.2017 N 16 (п. 31) используется "двойное" название рассматриваемого договора: "договор на вынашивание ребенка суррогатной матерью" и "договор о суррогатном материнстве".

Представляется логичным в перспективе во избежание путаницы более четко обозначить название данного соглашения в ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" либо в Семейном кодексе РФ.

В целом анализ действующего отечественного законодательства о суррогатном материнстве свидетельствует о необходимости принятия единого

⁵⁰ О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей: Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 16 от 16.05.2017 // СПС "КонсультантПлюс"

Федерального закона "О вспомогательных репродуктивных технологиях" или введения соответствующей главы в СК РФ.

В данных нормативно-правовых актах, кроме иного, необходимо определить: понятие суррогатного материнства; суррогатной матери; потенциальных родителей; установить требования, предъявляемые к потенциальным родителям; договора о суррогатном материнстве; требования к сторонам договора, их взаимные права и обязанности, возможность отказа от договора; основания и порядок гражданско-правовой ответственности; правовые аспекты, связанные с установлением происхождения ребенка, и многие другие вопросы, а также ясно и четко решить, допустимо ли в России суррогатное материнство на коммерческой основе.

2.3. Проблемы правового регулирования отношений,

возникающих при применении суррогатного материнства

Осложнение отношений по использованию репродуктивных технологий "иностранном элементом" требует адекватного правового регулирования и в то же время создает дополнительную возможность взаимодействия между различными государствами.

В обиход вошли новые термины, ранее непривычные к употреблению и неизвестные общественности. Например, такие термины, как "репродуктивное путешествие", "туризм рождаемости", "медицинский туризм", "репродуктивный туризм", которые были введены отдельными учеными уже достаточно давно и приняты к употреблению. Так, немецкий ученый А. Diel указывает на необходимость

международного урегулирования отношений "по суррогатному репродуктивному туризму". Под "репродуктивным туризмом" сегодня принято понимать "временный въезд на территорию другого государства в целях получения репродуктивной помощи".⁵¹

Учитывая тот факт, что во многих экономически стабильных странах введены разнообразные законодательные запреты в сфере использования вспомогательных репродуктивных технологий, с одной стороны, и наличие женщин, согласных за среднюю оплату оказать репродуктивную услугу - с другой, подобного рода отношения будут все более развиваться и крепнуть. Отсутствие же адекватного правового регулирования на международном уровне влечет за собой отсутствие ясности в отношении использования вспомогательных репродуктивных технологий.

В то же время нельзя говорить о том, что вышеуказанная сфера лишена всякого законодательного регламентирования. К общим документам, так или иначе затрагивающим репродуктивные права, относятся: Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН Резолюцией от 10 декабря 1948 г. N 217; Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.); Конвенция ООН о правах ребенка (Нью-Йорк, от 20 ноября 1989 г.); Европейская конвенция по правам человека и биомедицине

⁵¹Бабкина Е.В., Байбороша Н.С. Возможность унификации коллизионных вопросов брачно-семейных отношений в рамках Содружества Независимых Государств // Актуальные проблемы междунар. публичного и междунар. частного права: Сб. науч. тр. / Белорус. гос. ун-т; отв. ред. Е.В. Бабкина, А.Е. Вашкевич. Минск: Изд-во БГУ, 2010. Вып. 2. С. 146 - 165.

от 4 апреля 1997 г.;; Декларация ООН от 10 ноября 1975 г. N 3384 "Декларация об использовании научно-технического прогресса в интересах мира и на благо человека"; Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека от 11 ноября 1997 г.; Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН "Принципы медицинской этики" от 18 декабря 1982 г.; Конвенция ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 г.; Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 г.; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г. Нью-Йорк, и др.

Сегодня в сфере применения вспомогательных репродуктивных технологий имеют место коллизии между гражданами иностранных государств, принимающими участие в указанных отношениях. В частности, вопросы вызывают выбор применимого правопорядка при установлении договорных отношений, при установлении отцовства/материнства, при донорстве половых клеток; меры ответственности за нарушение условий применения вспомогательных репродуктивных технологий и т.д.

Сформировавшееся в науке понятие "вспомогательные репродуктивные технологии" объединяет в себе различные медицинские технологии, методы лечения бесплодия и соответствующие этому процессу процедуры. Экстракорпоральное оплодотворение, донорство спермы и яйцеклеток, помощь суррогатных матерей - все это относится к категории "вспомогательные репродуктивные технологии". Именно этим и обуславливается необходимость дифференциации правового, в том числе и коллизионного

регулирования, применения различных методов вспомогательных репродуктивных технологий.

Использование договоров на применение вспомогательных репродуктивных технологий порождает ряд вопросов правового порядка. Прежде всего, вопрос по правовому регулированию договорных отношений, предметом которых является применение вспомогательных репродуктивных технологий. Зачастую страны, допускающие возможность использования репродуктивных технологий, становятся "центром притяжения" иностранных граждан, желающих получить возможность стать родителями. Присутствие "иностранного элемента", который проявляется в гражданстве заказчика применения вспомогательной репродуктивной технологии, требует разрешения коллизионной проблемы - выбора применимого правопорядка для регулирования договорных отношений между сторонами.

Кроме того, коллизии могут возникнуть при установлении происхождения ребенка, рожденного в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий. В данном случае возникают следующие варианты регулирующего правопорядка: личный закон заказчика вспомогательных репродуктивных технологий; закон места рождения ребенка; закон лица, оказавшего услуги по применению вспомогательных репродуктивных технологий.

К сожалению, коллизионно-правовое регулирование применения вспомогательных репродуктивных технологий

отстает от темпов развития медицинских способов и методик лечения бесплодия.

Отечественное и зарубежное законодательство о международном частном праве не содержит специальных коллизионных привязок относительно регулирования договоров в сфере вспомогательных репродуктивных технологий и установления происхождения детей в результате их применения.

Наличие генетической связи между родителями и ребенком, рожденным в результате применения экстракорпорального оплодотворения, позволяет в законодательном порядке признать в дальнейшем его происхождение от них.

Использование вспомогательных репродуктивных технологий путем применения донорского материала вызвало неоднозначное отношение к нему во многих странах мира. Так, например, оплодотворение яйцеклетки донорской спермой является до сих пор спорным видом экстракорпорального оплодотворения.

Может иметь место и обратный процесс, когда женщина бесплодна и в связи с этим возникает необходимость обращения к донорской яйцеклетке, которую оплодотворяют спермой мужа или донора. Появившийся в результате оплодотворения эмбрион помещается в матку женщины, подлежащей методу экстракорпорального оплодотворения.

В этом случае требуется определение компетентного правопорядка, регулирующего договор о применении экстракорпорального оплодотворения, и становится

актуальным вопросом привязки договорных отношений к автономии воли сторон.

Применение автономии воли сторон выражает особенности регулирования семейных отношений, базирующихся на принципе невмешательства в дела семьи. Если супруги выразили обоюдную волю на применение метода экстракорпорального оплодотворения для лечения бесплодия, то они сами вправе определить также законодательство страны, регулирующее договорные отношения между заказчиками и медицинским учреждением, оказывающим эти услуги. Выбранное сторонами право определяет четкий круг субъектов правоотношений по применению метода экстракорпорального оплодотворения, права и обязанности сторон, последствия неисполнения (или ненадлежащего исполнения) обязанностей договора, а также надлежащую защиту прав и законных интересов ребенка, рожденного в результате применения вспомогательной репродуктивной технологии.⁵²

Признание в качестве основной коллизионной привязки принципа автономии воли облегчает решение вопроса о происхождении ребенка от заказчиков при использовании экстракорпорального оплодотворения.

Отсутствие выбора применимого права у сторон договорных отношений обуславливает необходимость обращения к коллизионным привязкам, указанным в

⁵²Анцух Н.С. Коллизионные привязки в брачно-семейной сфере: новые подходы в законодательстве стран СНГ // Журнал междунар. права и междунар. отношений. 2013. N 4. С. 13 - 16.

законодательстве той страны, где возникла коллизийная проблема.

Как известно, при отсутствии выбора сторонами правопорядка применению подлежат специальные коллизийные привязки, посвященные регулированию отдельных договорных отношений. В то же время договоры о предоставлении услуг в сфере вспомогательных репродуктивных технологий не урегулированы специальными коллизийными нормами.

Коллизийные проблемы установления происхождения детей в случае применения экстракорпорального оплодотворения подлежат разрешению с помощью общих привязок, регулирующих определение их происхождения при обычных условиях. Зачастую такими привязками выступают: личный закон ребенка; личный закон родителей; закон лица, обращающегося за установлением происхождения ребенка от конкретного лица (*lex fori* - закон суда); закон, наиболее благоприятный для ребенка. Безусловно, планирование ребенка, в том числе и путем применения метода экстракорпорального оплодотворения, является делом каждой отдельной семьи. Однако интересы ребенка, рожденного в результате экстракорпорального оплодотворения (особенно при применении донорского материала), должны иметь приоритет при разработке коллизийных норм.⁵³

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о необходимости развития коллизийного регулирования

⁵³Анцух Н.С. Коллизийные привязки в брачно-семейной сфере: новые подходы в законодательстве стран СНГ // Журнал междунар. права и междунар. отношений. 2013. N 4. С. 13 - 16.

применения метода экстракорпорального оплодотворения на уровне международных договоров и внутригосударственного законодательства.

В связи с тем, что отношения между родителями и детьми с так называемым "иностраным элементом" отличаются особой сложностью, коллизионные проблемы, вытекающие из этих отношений, требуют особого регулирования в коллизионном семейном праве.

В разных странах используются различные друг от друга коллизионные привязки: к месту рождения ребенка; к постоянному месту жительства родителей ребенка; к стране гражданства родителей ребенка и др. Подобные различия имеют место в отношениях в зависимости от того, является ли ребенок рожденным в браке либо нет. Зависит также и от того, каким образом он зачат - естественным путем или в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий.⁵⁴

Отличия представляются выраженными также в случаях, когда речь идет о совершенно разных по своей сути системах права, например об англосаксонской и мусульманской системах.

Например, закон Австрии "О международном частном праве" от 1978 г. содержит в себе различные коллизионные принципы в отношении брачного или внебрачного происхождения ребенка.

С появлением ребенка на свет, как справедливо отмечает А.М. Нечаевой, у его родителей, независимо от

⁵⁴Анцух Н.С. Коллизионные привязки в брачно-семейной сфере: новые подходы в законодательстве стран СНГ // Журнал междунар. права и междунар. отношений. 2013. N 4. С. 13 - 16.

совместного либо отдельного проживания, от наличия или отсутствия зарегистрированного брака возникает нравственный долг перед ним.⁵⁵

С юридической точки зрения для возникновения узаконенных родительских правоотношений необходимым условием является установление происхождения ребенка от его родителей. О.Ю. Ильина по данному вопросу замечает, что регулирование отношений между родителями и детьми определяется, с одной стороны, нормами морали и нравственности, а с другой - правовыми нормами.⁵⁶

Проблема отношений родителей и детей может усложняться связью с различными государствами. Подобное может произойти в тех случаях, если родители обладают гражданством различных государств, если они имеют место жительства в различных государствах или если при рождении ребенка проживают на территории, относящейся к иностранному государству.

Между странами, выступающими членами Содружества Независимых Государств, общие коллизионные нормы, затрагивающие отношения родителей и детей, были унифицированы посредством принятия в 1993 г. в г. Минске Конвенции о правовой помощи и правоотношениях по гражданским, семейным и уголовным делам.

В пределах СНГ на международном уровне основным регулятором отношений по гражданским, семейным и уголовным делам являются две Конвенции: Минская

⁵⁵Нечаева А.М. Семейное право: Учебник. М.: Юристъ, 2008. 303 с.

⁵⁶Ильина О.Ю. Интересы ребенка в семейном праве Российской Федерации. М.: Городец, 2006. 192 с.

конвенция от 22 января 1993 г. "О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам" и Кишиневская конвенция от 7 октября 2002 г. "О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам". В одних странах - участницах СНГ действует Минская конвенция, а на территории других стран действительны нормы Кишиневской конвенции.

Минская конвенция не проводит разграничений между "своими" и иностранными гражданами, она их уравнивает. Нормы данной Конвенции содержат в себе положения о коллизионном гражданском праве, отдельные аспекты признания и исполнения иностранных судебных решений, процессуальные правила по регулированию проблем подсудности и нормы, подлежащие применению в семейных отношениях при наличии в последних "иностранного элемента". Минская конвенция регулирует комплекс отношений, возникающих между родителями и детьми, в частности отношения по установлению (либо оспариванию) материнства, отцовства, отношения по поводу установления (отмене) усыновления, а также подсудности названных отношений. Нормы Конвенции признают компетентность судов государства для рассмотрения споров, возникающих между родителями и детьми, определяя законодательство, подлежащее применению. Именно Минская конвенция, являясь основным регулятором частноправовых отношений, при участии "иностранного элемента" достаточно длительный период

занимала главенствующее место в области регионального сотрудничества.⁵⁷

В 2002 году нормы Минской конвенции в усовершенствованном виде нашли свое отражение в Кишиневской конвенции, подписанной 7 октября того же года. В целом же нормы Кишиневской конвенции выступают регулятором частноправовых отношений при осложнении "иностранным элементом" между лицами без гражданства, а также гражданами таких государств, как Беларусь, Азербайджан, Армения, Казахстан, Кыргызстан, выступающих участниками этой Конвенции. Нормы как Кишиневской, так и Минской конвенций оказывают свое действие не только в отношении лиц, являющихся гражданами стран-участниц, но и в отношении других лиц, постоянно проживающих в пределах настоящих стран.

Страны, подписавшие, но не ратифицировавшие Кишиневскую конвенцию, продолжают находиться под действием норм Минской конвенции.

Несмотря на все положительные стороны Кишиневской конвенции, она не лишена недостатков. Так, в ней не освещены проблемные вопросы между родителями и детьми, возникновение которых влечет за собой использование вспомогательных репродуктивных технологий. В частности, много проблем возникает в случае, когда лица вынуждены прибегнуть к

⁵⁷Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 года) // СПС «Консультант-Плюс»

использованию такого вида репродуктивных технологий, как суррогатное материнство.⁵⁸

Так, например, ст. 59 Кодекса о браке (супружестве) и семье Казахстана от 2011 г. признает родителями ребенка, родившегося с помощью вспомогательных репродуктивных технологий, супругов (заказчиков). Поэтому, как следствие, в ст. 57 настоящего Кодекса закреплена обязанность по передаче ребенка суррогатной матерью генетическим родителям ребенка, заключившим с ней договор. Получается, что если ребенок рождается с помощью репродуктивных технологий, например, в Республике Таджикистан, то его матерью будет признана суррогатная мать, поскольку, в соответствии с нормами Семейного кодекса Республики Таджикистан, матерью признается женщина, родившая ребенка, в Казахстане - женщина, генетическая мать ребенка, заключившая договор о суррогатном материнстве.⁵⁹

Если договор о суррогатном материнстве заключают лица, имеющие гражданство различных государств (в которых либо запрещают, либо по-разному регулируют данный вопрос), возникает коллизия между внутренними законодательствами.

Сложности трансграничного регулирования в данном случае могут заключаться также и в том, что в одних странах правом на использование криоконсервированных

⁵⁸ Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Кишинев, 7 октября 2002 года) // СПС «Консультант-Плюс»

⁵⁹Международное частное право. Иностранное законодательство / Сост. и науч. ред. А.И. Жильцов и А.Н. Муранов. М.: Статут, 2001. 892 с.

половых клеток обладает только супруг (супруга) умершего лица, а в других - иные лица, кроме указанных.

Представим ситуацию, когда лица, не состоящие в браке и являющиеся гражданами разных государств, криоконсервировали эмбрионы в медицинском учреждении. После смерти женщины ее сожитель решил использовать эмбрионы, однако родители женщины, проживающие в ином государстве, не согласны с данным решением, так как, по их мнению, сожитель их дочери даже не приходился ей мужем. Поиск применимого правопорядка в подобной ситуации может создать некоторые сложности.

В случае же несоблюдения норм действующего законодательства собственной страны в области использования вспомогательных репродуктивных технологий в отношении лиц-участников соглашения о суррогатном материнстве к нарушителям применяются меры ответственности, происходит непризнание родственных связей между ребенком и генетическими родителями. Кроме того, существуют некоторые сложности в сфере приобретения ребенком гражданства, с правом выезда и въезда на территорию государства, а также другие проблемы.

Сегодня существует объективная необходимость в региональном сотрудничестве в сфере урегулирования отношений при использовании вспомогательных репродуктивных технологий. Так, в частности, целесообразным было бы внесение некоторых дополнений в Кишиневскую конвенцию.

Коллизионный метод регулирования отношений между родителями и детьми с "иностраннным элементом" имеет свои недостатки. Главной проблемой является несовпадение коллизионных норм в отдельных государствах, в результате чего зачастую могут возникать проблемы обратной отсылки.

Вероятным выходом из положения может стать процесс гармонизации коллизионных норм в государствах, заключающих международные договоры, в которых устанавливаются унифицированные коллизионные нормы.

Использование личного закона генетических родителей не всегда может способствовать адекватному регулированию отношений, так как часто может иметь место запрещение применения метода суррогатного материнства. "Заказчики", как правило, осуществляют выезд за пределы страны, гражданами которой они являются, в целях снижения расходов, связанных с исполнением договора о суррогатном материнстве, а также в целях обхода неблагоприятного правового воздействия норм, действующих в стране своего собственного происхождения. Здесь речь идет о запрете применения некоторых видов вспомогательных репродуктивных технологий и, как следствие, о наступлении ответственности за использование таких способов лечения бесплодия.

Конечно, при заключении соглашения о суррогатном материнстве необходимо принимать во внимание отношение к нему со стороны законодательства страны происхождения генетических родителей, поскольку в

случае кардинального запрета использования метода суррогатного материнства заключение договора может стать проблемным, так как при запрете личным законом все дальнейшие отношения между ребенком, рожденным в результате использования вспомогательных методов репродукции, и его генетическими родителями могут получить статус "хромяющих", т.е. подлежащих признанию только в государстве исполнения договора, будучи в то же время не признанными законодательством страны "заказчиков".

Коллизионное регулирование взаимоотношений родителей и детей имеет свою специфику в большинстве стран зарубежья. Так, в одних странах в качестве определяющей коллизионной привязки для регулирования личных неимущественных отношений ребенка (в том числе и его защиты) применяется право domiciliа ребенка (ст. 3093 Гражданского кодекса Квебека; § 24 Закона Австрии "О международном частном праве" от 1978 г., ст. 16 Закона Объединенных Арабских Эмиратов о гражданских сделках 1985 г.); в других - закон места возникновения спора (ст. 27 Гражданского кодекса Йемена 1992 г.); в третьих применяется законодательство того государства, которое регулирует происхождение ребенка. В частности, в Турции последствия происхождения ребенка определяются общим гражданством родителей ребенка (ст. 17 Кодекса Турции о международном частном праве и международном гражданском процессе N 5718 от 27 ноября 2007 г.), причем, если родители обладают различным гражданством, применению подлежит право общего

места жительства супругов, а в случае отсутствия последнего - право их привычного общего места пребывания.⁶⁰

Наличие "иностранного элемента" обуславливает то, что выбор правопорядка по регулированию отношений, возникающих в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий, должен осуществляться на основе принципа *lex voluntatis* (автономия воли сторон), который занимает не последнее место в коллизионном регулировании договоров.

Коллизионные привязки в области применения вспомогательных репродуктивных технологий должны отражать специфику заключаемого соглашения. Особое место среди таких договоров занимает договор о суррогатном материнстве.

В юридической литературе по поводу возможности выбора применимого права высказываются самые разные мнения. Так, некоторыми учеными-правоведами указывается на необходимость предоставления суррогатной матери и генетическим родителям возможности выбора применимого права из нескольких конкретных вариантов, в которые включены: право государства, право страны, в которой ребенок рожден, право государства постоянного проживания суррогатной матери, право страны постоянного проживания генетических родителей. Так, этими авторами признается автономия воли, ограниченная своеобразными рамками. Вышеизложенная позиция не лишена рациональности, поскольку выбор

⁶⁰Международное частное право. Иностранное законодательство / Сост. и науч. ред. А.И. Жильцов и А.Н. Муранов. М.: Статут, 2001. С.350

права того государства, к которому договор о суррогатном материнстве не имеет отношения, не может иметь места. Иначе говоря, договор о применении вспомогательных репродуктивных технологий не может регулироваться законодательством, не связанным с соглашением.⁶¹

Международные частноправовые отношения признают принцип *lex voluntatis* одним из основополагающих начал, целью которого (как совершенно справедливо отмечено А.Г. Филипповым) является "выявление возможных для применения материально-правовых норм, определение автономии воли сторон при подборе применимого права к их отношениям".⁶²

Следует заметить, что принцип автономии воли не является исключительно отраслевым принципом международного частного права. Более того, свое зарождение и дальнейшее развитие, и распространение он получил в сфере договорных отношений гражданского права. И если указанный принцип в гражданском праве выступает в качестве фундаментального начала, то его распространение на сферу международного семейного права, как правильно указывается в юридической литературе, только начинается.⁶³

⁶¹Бабкина Е.В., Байбороша Н.С. Возможность унификации коллизионных вопросов брачно-семейных отношений в рамках Содружества Независимых Государств // Актуальные проблемы междунар. публичного и междунар. частного права: Сб. науч. тр. / Белорус. гос. ун-т; отв. ред. Е.В. Бабкина, А.Е. Вашкевич. Минск: Изд-во БГУ, 2010. Вып. 2. С. 161

⁶²Филиппов А.Г. Некоторые аспекты автономии воли в российском международном частном праве // Актуальные вопросы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 425

⁶³Анцух Н.С. Коллизионные привязки в брачно-семейной сфере: новые подходы в законодательстве стран СНГ // Журнал междунар. права и междунар. отношений. 2013. N 4. С. 15.

Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве лишь с помощью императивных коллизионных привязок не отвечает интересам не только сторон, но и самого ребенка, рожденного в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий. Жесткие коллизионные привязки в современном обществе уходят на второй план, уступая место принципу автономии воли, который дает возможность вмешательства в настоящий процесс путем выбора определенного правопорядка регулирования договорных отношений. Сфера семейного права также предоставляет возможность применения принципа автономии воли, как в случае заключения брачного договора, так и при заключении договора по передаче алиментов.

Применение мер последствий неисполнения (или ненадлежащего исполнения) договора, в свою очередь, будет регулироваться посредством законодательства, на основе принципа автономии воли сторон.

Таким образом, при наличии "иностранного элемента" договор суррогатного материнства должен содержать и условие о применимом праве на основе принципа *lex voluntatis*, который сегодня стабильно используется в области коллизионного регулирования договоров в сфере гражданского и семейного права.

Принцип *lex voluntatis* может быть предусмотрен как в основном договоре, так и в дополнительном соглашении сторон, но если воля сторон прямо не высказана, это не означает, что стороны ее не имеют. В данном случае в обязанность суда должно вменяться ее выявление.

И если стороны имеют соответствующую волю, но прямо не отразили ее в договоре, мы можем говорить о "скрытой" автономии воли. Воля сторон относительно применимого права должна учитываться, если стороны договора не возражают против применения выявленной судом воли сторон. Причем стороны должны быть заинтересованы в ее применении, в то время как выявленная судом тесная связь с правоотношением вполне может повлечь за собой недовольство хотя бы одной из сторон.

Не следует забывать, что принцип *lex voluntatis* может быть ограничен оговоркой о публичном порядке либо императивными нормами страны. Отдельным основанием, применимым в целях ограничения автономии воли сторон, выступает право суда применять императивные нормы иностранного государства в случаях, когда, в соответствии с законодательными нормами последней, такие нормы должны регулировать те или иные соответствующие отношения.

Как правило, присутствие "иностранного элемента" связано с запретом на применение некоторых видов вспомогательных репродуктивных технологий. В частности, сторонами договора суррогатного материнства могут являться лица, граждане иностранных государств, личный закон одной из сторон которых запрещает заключение подобных договоров. Однако не следует забывать, что последствия договора о суррогатном материнстве не только содержат в себе морально-этическую нагрузку, но также

и воздействуют на дальнейшее правовое положение ребенка.

Данный договор требует установления специального контроля со стороны государства. Нарушение его условий как со стороны непосредственных участников (генетических родителей и суррогатной матери), так и со стороны медицинской организации должно повлечь возложение на них имущественных (а в некоторых случаях и личных неблагоприятных) последствий. В связи с этим при заключении договора необходимо учитывать не только правопорядок страны генетических родителей, но также и правопорядок той страны, где происходит исполнение договора о суррогатном материнстве.

На международном уровне одним из регуляторов вопроса о применимом праве в отношениях между родителями и детьми выступают нормы Конвенции "О юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей" от 1996 г. Основным коллизионным принципом для установления происхождения детей выступает привязка к месту обычного проживания ребенка. Так, например, возникновение (или прекращение) обязанностей родителей регламентируется правом той страны, где обычно проживает ребенок. Точно так же, как и возникновение (прекращение) ответственности родителей по договору или одностороннему акту, без участия судебного либо административного органа предусматривается регулирование отношений законодательными нормами той

страны, где обычно проживает ребенок во время вступления в силу одностороннего акта либо договора.

К сожалению, нормы Конвенции не регулируют вопросы установления и оспаривания происхождения детей, тогда как именно в ней урегулированы вопросы коллизионного характера в сфере возникновения родительских обязанностей. Главной привязкой и в данном случае выступает обычное место проживания ребенка. На наш взгляд, подобное положение вещей имеет под собой стабильную основу, поскольку привязка к гражданству не всегда может отвечать интересам ребенка. Кроме того, некоторые проблемы могут возникнуть при решении коллизионных вопросов. Во внимание принимается и судьба новорожденного, чье гражданство зависит от гражданства его родителей, в то время как при применении вспомогательных репродуктивных технологий само по себе правовое отнесение ребенка к тем или иным лицам в качестве родителей зачастую бывает затруднено.

Кроме того, Конвенция включает в себя нормы, согласно которым ответственность, имеющая место в соответствии с законодательством страны обычного места жительства ребенка, не снимается с родителей в результате смены ими обычного места жительства. В случае же, когда после перемены места жительства ребенка ситуация меняется в пользу ребенка и в соответствии с правом нового государства лицо, на которое прежде не была возложена ответственность, подлежит

обременению ею, отношения будут урегулированы правом государства нового места жительства.

Таким образом, возникновение (прекращение) обязательств родителей ставится в прямую зависимость от того, где именно родился и живет ребенок. Так, в случае рождения ребенка в стране обычного места жительства родившей его суррогатной матери вопрос о возникновении прав или обязанностей у тех или иных лиц будет решен в соответствии с национальным правом той страны, где был рожден ребенок.

В то же время на практике может возникнуть ситуация, когда суррогатное материнство, примененное за пределами страны, гражданами которой являются генетические родители, не признается либо прямо запрещается в законодательстве страны их происхождения. В таком случае в затруднительной ситуации могут оказаться не только суррогатная мать и генетические родители ребенка, но и сам ребенок, что считается недопустимым.

На современном этапе развития общества, несмотря на объемную базу международных документов, так или иначе затрагивающих вопросы репродукции, явно ощущается недостаточное количество международных соглашений, достаточно четко регламентирующих вопросы правового статуса детей, рожденных с помощью вспомогательных репродуктивных технологий.

Исходя из вышеизложенного можно заключить, что преодоление коллизионных проблем применения вспомогательных репродуктивных технологий возможно

путем унификации законодательств в рамках региональных международных организаций. Причем отдельное внимание должно быть уделено принципу автономии воли сторон (*lex voluntatis*). По нашему мнению, выбор правопорядка по регулированию отношений, осложненных "иностранном элементом", возникающим в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий, должен осуществляться именно на основе принципа *lex voluntatis* (автономия воли сторон), который занимает важное место в коллизионном регулировании договоров, что нашло свое отражение в рамках международных соглашений. В частности, вполне приемлемым было бы внесение определенных корректив в Кишиневскую конвенцию от 7 октября 2002 г. "О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам", действующую на территории Республики Таджикистан. Исключением должны являться лишь случаи, когда выбор сторонами применимого права не отвечает интересам нерожденного ребенка либо никаким образом не связан с договором.

Глава 3. Правовое регулирование института суррогатного материнства за рубежом и перспективы его правового регулирования в России

3.1. Опыт правового регулирования суррогатного материнства в зарубежных странах

В большинстве зарубежных стран отношения между лицами, заинтересованными в осуществлении суррогатного материнства, оформляются соответствующим договором. В нем, как правило, суррогатная мать в обмен на материальную компенсацию соглашается осуществить оплодотворение своей яйцеклетки в своем теле, выносить ребенка и передать его супругам.

В отдельных странах суррогатное материнство допускается только при определенных условиях.

Например, в Израиле допускается суррогатное материнство только в тех случаях, когда суррогатная мать не имеет генетического родства с ребенком, не связана родством ни с одним из названных (генетических) родителей и принадлежит к той же религии, что и названная мать. Соглашение должно получить одобрение комитета, состоящего из социальных работников, врачей и религиозных деятелей. Хотя некоторая денежная компенсация допускается, юридические соглашения должны быть альтруистическими и некоммерческими. Все участники договора должны быть гражданами Израиля.

В некоторых странах суррогатное материнство не приветствуется, так как «противоречит законодательству об усыновлении и нарушает положение о неотчуждаемости человеческого тела» (Франция, Германия, Дания), но и не запрещается.⁶⁴

Разные страны по-разному относятся к методу суррогатного материнства. Многие приступили к активному использованию «заменяющего материнства». Зарубежные страны производят операции нарастающими темпами. Осуществляются эти операции в Великобритании, Австралии, ФРГ, Канаде, Австрии, ЮАР и в некоторых других странах. Но в большинстве государств прослеживаются настороженное отношение и выжидательный подход. Многие из них к тому же вообще еще не достигли соответствующего уровня развития в применении «заменяющего материнства». Существуют и

⁶⁴ Суррогатное материнство в Израиле [Электронный ресурс]. URL: <http://razvod.zakon-ru.ru/dogovori/104-syrogasi-isril>

страны, запретившие «заменяющее материнство» (например, в США штаты Аризона, Мичиган, Нью-Джерси).

Во всех странах, где осуществляются такие операции, возникают разнообразные общественные отношения, с ними связанные. Главные среди них – отношения между «заменяющей матерью» и генетическими родителями. Национальное право часто подходит к регулированию данных отношений не просто с различных, но, и с диаметрально противоположных позиций. Данное обстоятельство чрезвычайно важно с точки зрения перспектив международно-правового регулирования. Наиболее наглядно это обнаружилось при решении двух основных проблем. Первая – выбор между физиологическим и генетическим материнством при решении вопроса о субъекте родительских прав. Вторая – отношение к действительности договоров о «заменяющем материнстве», прежде всего к правомерности условия о возмездности. Отметим, что в отдельных странах уже действуют коммерческие посреднические агентства, содействующие заключению возмездных контрактов о «заменяющем материнстве», причем некоторые из них распространили свою деятельность на территории других стран, что само по себе вносит международный аспект во всю проблему.

В настоящее время в мире существуют три позиции по этим вопросам. Первая – признавать субъектом родительских прав генетических родителей. Отсюда вытекает позитивное отношение и к договорам о «заменяющем материнстве». Вторая позиция прямо противоположна – считать, что субъектом родительских

прав является «заменяющая мать», а не генетические родители. Отсюда следует отрицательное отношение к договорам. Третья позиция лежит между этими двумя крайностями. Она сводится к тому, чтобы решать вопрос в соответствии с волеизъявлением «заменяющей матери»: если она желает оставить ребенка себе, она признается субъектом родительских прав, в ином случае такими субъектами признаются генетические родители.

В Австралии сложилось отрицательное отношение к использованию коммерческого суррогатного материнства. На Украине в случае имплантации в организм другой женщины зародыша, зачатого супругами, родителями ребенка являются именно супруги.⁶⁵

Прогрессивным государством в области применения суррогатного материнства являются США. Во многих столицах его штатов открыты агентства по применению суррогатного материнства, которые имеют картотеку со списками женщин, желающих стать суррогатными матерями. Такие агентства обычно возглавляются врачами или адвокатами. Американское законодательство не имеет единой правовой базы на всей территории США относительно открытия этих агентств. Конституция предоставляет штатам право самостоятельно принимать законодательные акты в области здравоохранения. Каждый отдельный штат США создает собственную законодательную базу, в том числе касающуюся вопросов суррогатного материнства.⁶⁶ Мировым центром суррогатного

⁶⁵ Айвар Л. К. Правовое регулирование суррогатного материнства как метод повышения рождаемости // Политика и общество. 2006. № 2. С. 118 - 126

⁶⁶ Дронова Ю. А. Что нужно знать о суррогатном материнстве. М., 2007. 112 с

коммерческого материнства считается штат Калифорния. В 1992 г. законодательный орган Калифорнии пришел к выводу, что контракты на выполнение услуги суррогатного материнства не противоречат общественному сознанию, и поэтому принял законопроект о разрешении суррогатного материнства на коммерческих началах. Противоположной точки зрения в отношении коммерциализации суррогатного материнства придерживается законодательство о суррогатном материнстве штата Вирджиния (США), вступившее в силу с 1 июля 1993 г., где договоры суррогатного материнства признаются действительными при наличии четких условий:

- 1) необходимо, чтобы суррогатная мать была замужем;
- 2) имела детей.

В правовой доктрине США выделяют два вида суррогатного материнства:

- гестационное (биоматериалы обоих родителей);
- традиционное (донором биоматериала является только отец).

И в том и в другом случае заключается договор в письменной форме. Существенными условиями договора являются права и обязанности сторон, срок договора. В случае замужества суррогатной матери такой договор подписывается и ее супругом. Юридическим последствием является утрата родительских прав и обязанностей суррогатной матерью.⁶⁷

В Великобритании по закону 1985 г. юридической матерью ребенка считалась женщина, которая его

⁶⁷ Страшун Б.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. - М. : Бек, 1996 - С.137.

выносила и родила, что не учитывало развивающийся метод суррогатного материнства, однако в 1990 г. этот вопрос был решен по калифорнийскому подобию.⁶⁸

Еще одной страной, активно применяющей метод суррогатного материнства, является Израиль. Закон о суррогатном материнстве в Израиле был принят в 1996 году, и с этого момента суррогатное материнство в Израиле разрешено. В соответствии с нормами данного закона требуется заключение договора между суррогатной матерью (при этом она обязательно должна обладать статусом матери-одиночки) и генетическими родителями.⁶⁹

В одних государствах, таких как Франция и Германия (к ответственности здесь привлекаются врачи и посредники, а не родители и суррогатная мать), Австрия, Норвегия, Швеция, некоторые штаты США (Аризона, Мичиган, Нью-Джерси), оно запрещено полностью. В других - разрешено лишь некоммерческое суррогатное материнство. Это Австралия (штат Виктория), Великобритания (допускается оплата текущих расходов суррогатной матери), Дания (с серьезными ограничениями), Канада, Израиль, Нидерланды (запрещены реклама суррогатного материнства, предложение услуг суррогатных матерей и их подбор), некоторые штаты США (Нью-Гемпшир, Вирджиния). В Германии преступлением считается любая попытка осуществить искусственное оплодотворение или имплантацию человеческого эмбриона женщине (суррогатной матери), готовой отказаться от

⁶⁸ Афанасьева И. В. Суррогатное материнство // Медицинское право. 2007. № 2. С.118-126

⁶⁹ Суррогатное материнство в Израиле [Электронный ресурс]. URL: <http://razvod.zakon-ru.ru/dogovori/104-syrogasi-isril>

своего ребенка после его рождения. Здесь преступно быть как врачом, осуществляющим процедуру, так и собственно суррогатной матерью. В Бельгии, Греции, Испании, Финляндии суррогатное материнство не регулируется законодательством, но фактически имеет место. Наконец, страны, где суррогатное материнство, в том числе и коммерческое, законодательно разрешено: это США (большинство штатов), Южно-Африканская Республика, Украина и Казахстан. Для жителей Франции суррогатное материнство незаконно как противоречащее законодательству об усыновлении. Не разрешено оно и в других странах, где традиционно сильна католическая церковь.⁷⁰

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

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

Каждое государство, в котором разрешено применение суррогатного материнства, прежде всего, основной целью своей политики в данной сфере деятельности ставит

⁷⁰ Дронова Ю. А. Что нужно знать о суррогатном материнстве. М., 2007. 112 с.

продолжение рода человеческого, создание семьи и семейного уклада.

В дополнение к вышесказанному стоит отметить, что ряд судебных дел подтверждают наличие серьезного пробела в законодательстве.

Наиболее известный случай в этой области - дело *Davis v. Davis* (842 S.W. 2d 588, 597.Tenn. 1992), в котором человеческий эмбрион оказался предметом спора, связанного с расторжением брака и разделом имущества. Суду предстояло разрешить вопрос: имеет ли кто-нибудь из супругов исключительное право на замороженные эмбрионы либо должен быть создан режим совместногопользования, исключающий возможность распоряжения эмбрионами только одним из бывших супругов. Суд низшей инстанции установил следующее: человеческая жизнь начинается с момента зачатия; ткани эмбриона обладают такими качествами, как индивидуальность, уникальность; человеческий эмбрион не является объектом права собственности. Приравняв криоконсервированных эмбрионов к детям и, отталкиваясь от принципа *parens patriae*, полагая, что родиться, прежде всего, в интересах ребенка, Суд присудил право распоряжаться замороженными эмбрионами истице, отстаивающей их право на рождение и свое право на материнство. Однако, Верховный суд штата Теннесси, ссылаясь на то, что на сроке до трех месяцев любая женщина может свободно прервать беременность, посчитал, что эмбрионы людьми не являются, и, следовательно, права на рождение не имеют. В своем

решении суд ссылался также и на Этические Стандарты Американского Общества Фертильности (The American Fertility Society), устанавливающие, что «эмбрион не может рассматриваться как человек в силу того, что «он не развил еще все черты, присущие личности и может никогда не реализовать свой биологический потенциал». В своем решении суд также постановил, что «споры по поводу распоряжения эмбрионами, зачатыми в результате экстракорпорального оплодотворения, должны разрешаться, во-первых, принимая во внимание предпочтения родителей. В случае если их желание не может быть четко установлено или же между ними имеется спор, должно исполняться их прежнее соглашение касательно судьбы эмбрионов. В случае если никакого соглашения не существует, должны быть взвешены интересы сторон в использовании или же в отказе от использования эмбрионов. Как правило, должны превалировать интересы стороны, не желающей продолжения рода, если, конечно, у другой стороны есть реальная возможность стать родителем, не используя рассматриваемые эмбрионы. В случае если не существует никакой другой реальной альтернативы, должны быть рассмотрены аргументы в пользу достижения беременности с использованием этих эмбрионов».⁷¹

В другом деле (Kass v. Kass (98 N.Y.Int. 0049)) Апелляционный суд Нью-Йорка занял аналогичную позицию. В соответствии с соглашением, подписанному супругами в клинике репродукции, в случае, если они будут

⁷¹ Сайт судебной практики США
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/305/32/>

не в состоянии прийти к согласию о судьбах замороженных эмбрионов, последние могут быть использованы для научных исследований. После развода супруга пожелала использовать эмбрионы для имплантации. Хотя она и выиграла в суде первой инстанции (в решении говорилось, что, поскольку женщина обладает исключительным контролем над своей репродуктивной функцией, за ней и должно оставаться окончательное слово в области ЭКО), Апелляционный суд Нью-Йорка постановил, что существующее соглашение было достаточно ясно и должно быть соблюдено.⁷²

В деле *A.Z. v. B.Z.* (2000, 431 Mass. 150; 725 N.E. 2d 1051), также предметом рассмотрения суда было соглашение, в соответствии с которым в случае развода эмбрионы должны были быть переданы жене. В строгом соответствии с этим соглашением жена пожелала продолжить репродуктивную программу, чего категорически не желал ее уже бывший супруг. Верховный суд штата Массачусетс посчитал, что это соглашение не должно исполняться в силу того, что в интересах общества «нельзя силой закона заставлять человека стать родителем». Напротив, должна превалировать «свобода личного выбора в вопросах женитьбы и семейной жизни».⁷³

Противоположную позицию занял Верховный суд штата Нью-Джерси в деле *J.V. v. M.V.* (№ A-9, 2001 N.J.LEXIS

⁷² Рыжова А.А. Статус эмбриона в решении апелляционного суда Нью-Йорка по делу «Касс против Касс» <https://cyberleninka.ru/article/n/status-embriona-v-reshenii-apellyatsionnogo-suda-nyu-yorka-po-delu-kass-protiv-kass>

⁷³ Сайт судебной практики США <https://caselaw.findlaw.com/ma-supreme-judicial-court/1470341.html>

955 (N.J.Aug. 14, 2001), поддержав право одного из супругов запретить другому распоряжаться криоконсервированными эмбрионами, в частности имплантировать их суррогатной матери. Право женщины на отказ от материнства возобладало над правом мужчины на отцовство. Суд учел, что он уже является отцом (у пары родилась дочь за шесть месяцев до их развода), и то, что он еще может иметь детей естественным путем. «Как правило, желание одной из сторон отказаться от продолжения рода должно превалировать, - говорится в решении суда. - Право М.В. на продолжение рода не утрачивается в случае, если ему будет отказано в возможности использовать или донировать эмбрионы. М.В. уже является отцом и способен стать отцом в будущем, как естественным способом, так и посредством оплодотворения invitro. В свою очередь, право J.В. на отказ от продолжения рода может быть нарушено, если эти эмбрионы попытаются использовать или же донировать. В случае успешной имплантации беременность может завершиться рождением ее собственного биологического ребенка, что может повлечь за собой долгосрочные негативные эмоциональные и психологические последствия». Интересно, что если бы криоконсервированные эмбрионы представляли для истца единственный шанс на биологическое отцовство, решение суда вполне могло бы быть иным.⁷⁴

⁷⁴ Рыжова А.А. «Дело J.В против М.В: американская судебная практика разрешения споров в сфере репродукции человека <https://cyberleninka.ru/article/n/delo-jb-protiv-mb-amerikanskaya-sudebnaya-praktika-razresheniya-sporov-v-sfere-reproduksii-cheloveka>

Так, Суд Израиля в деле *Nachmani v. Nachmani* (50(4) P.D. 661) в 1996 г. посчитал, что интересы женщины, и в особенности отсутствие у нее других возможностей для того, чтобы стать матерью родного ей по крови ребенка, перевешивают право ее бывшего супруга на отказ от отцовства. Бесплодная супружеская пара из Израиля решила воспользоваться услугами суррогатной матери в Калифорнии. Незадолго до переноса эмбрионов суррогатной матери пара развелась, и бывший муж, который к тому времени уже самостоятельно стал отцом, выступил против использования эмбрионов. Суд вынес решение в пользу жены, посчитав, что муж имеет не больше прав на отзыв своего согласия на осуществление репродуктивной программы в клинике репродукции, чем при обычном сексуальном контакте, приведшем к зачатию.⁷⁵

Таким образом, возобладала позиция, когда супруги, в том числе и бывшие, могут определить судьбу своих эмбрионов лишь при условии взаимного согласия. При этом суд не рассматривал право эмбрионов на рождение, отнесясь к ним как к неодушевленной вещи, находящейся в совместном владении бывших супругов. Право рожденного ребенка на жизнь признается и защищается в какой-то мере лишь после имплантации эмбриона, то есть наступления беременности, причем традиционно, когда высшую степень защиты получает плод,

⁷⁵

Свитнев К.Н. Юридический статус эмбриона в международном праве (правоприменительная практика) // Медицинское право // 2009. №3 <http://center-bereg.ru/o3509.html>

характеризующийся viability, т.е. жизнеспособностью, понимаемой как возможность самостоятельно существовать вне материнского организма, хотя бы его жизнь и поддерживалась искусственно. Право же эмбрионов на жизнь до имплантации отрицается вовсе.

В результате проведенного анализа, мы делаем вывод о том, что, отношение к суррогатному материнству за рубежом неоднозначное. Страны-противники этого явления на законодательном уровне установили запрет подобного рода процедур. В законодательстве государств, где не запрещено прибегать к данному виду деторождения, так же присутствуют пробелы, решаемые только за счет англо-саксонской правовой системы, т.е. преобладанием судебного прецедента.

3.2. Перспективы развития суррогатного материнства в Российской Федерации

На сегодняшний день суррогатное материнство обходится значительно дороже ЭКО. Только за вынашивание ребенка женщина просит примерно 900-950 тыс. рублей. Также суррогатной матери положены ежемесячные выплаты на питание и улучшение жилищных условий. На них уходит около 25тыс. в месяц.

Проблемы могут возникнуть при передаче ребенка его биологическим родителям, признают отечественные юристы. Чтобы обезопасить себя от возможных сложностей, родители заключают с суррогатной матерью договор, в котором прописаны условия передачи ребенка. Как отмечалось ранее, по закону женщина, которая вынашивает ребенка, имеет на него приоритетное право

и потенциальные родители смогут получить младенца только в том случае, если женщина напишет согласие на отказ от ребенка.

Член РАРЧ Константин Свитнев указывает, что «Несмотря на то, что кровеносные системы эмбриона и матери не сообщаются и плод не имеет с женщиной связи, некоторые роженицы не хотят отдавать ребенка, уповая на якобы на психологическую привязанность. На практике они не отдают малыша, чтобы вытянуть с заказчиков как можно больше денег».

В похожей ситуации до сих пор оказываются тысячи россиян. Так, в начале 2010 года жительница Ульяновской области Зинаида Ракова заключила договор с генетическими родителями из Тульской области. После рождения ребенка роженица зарегистрировала ребенка на себя, отказав в этом праве своим заказчикам. По ее словам, она привязалась к малышу, а биологические родители не имеют к нему отношения. В ответ семейная пара обратилась с иском в суд, который после двухлетней тяжбы встал на сторону роженицы.

Впрочем, постепенно судебная практика меняется в пользу биологических родственников. Примерно 1,5 года назад в России суд высшей инстанции при похожем споре отдал ребенка биологическим родителям, после того, как они доказали родственную связь с малышом. Таким образом, создан прецедент и теперь все больше семей получают своих детей уже по судебному постановлению.

Но россиян пугают не столько серьезные трудности в отношениях с суррогатной матерью, сколько денежный вопрос. По данным Росстата, среднемесячная зарплата работников составляет 47,7 тыс. рублей. В итоге, чтобы прибегнуть к заказу ребенка «из пробирки» россияне вынуждены брать кредиты..

В России банки не предоставляют льготные кредиты для оплаты суррогатного материнства или ЭКО, но в соседней Белоруссии такие программы имеются.

Действующее законодательство не содержит требований о саморегулировании участников рынка: клиник ВРТ, агентств, посредников. Многие клиники ВРТ объединены в Российскую ассоциацию репродукции человека (РАРЧ). Согласно отчету РАРЧ за 2017 год в России действуют 220 клиник ВРТ, из которых 159 предоставляют данные в РАРЧ.⁷⁶

Количество таких клиник растет. Все больше клиник ВРТ открываются в регионах, часто в формате государственно-частного партнерства, и людям уже необязательно для лечения бесплодия ехать в Москву. С 2008 года ЭКО относится к высокотехнологичной медицинской помощи и включается в ежегодный государственный заказ. Аналогичный государственный заказ действует на уровне субъектов Федерации. У многих пар появилась возможность стать участником программы ЭКО за счет соответствующего бюджета. С 2013 года негосударственные клиники ЭКО получили возможность проводить данную процедуру в рамках ОМС.

⁷⁶Регистр ВРТ. Отчет за 2017 год // Официальный сайт РАРЧ: http://www.rahr.ru/d_registr_otchet/registr_2017.pdf.

В начале текущего года депутат Госдумы Виталий Милонов подготовил проект о фактическом запрете платного суррогатного материнства в России. "Суррогатное материнство - неурегулированный вид, по сути, торговли детьми. Государство, к сожалению, устраняется от этой проблемы. Надо поставить рамки, закрыть возможность для такой торговли младенцами. Оно является травмирующим, прежде всего для самого ребёнка. Забирать у женщины ребёнка и отдавать его не пойми кому нельзя. Мы это хотим запретить", - считает Милонов. "Договор суррогатного материнства не является возмездным договором оказания услуг. Выплата вознаграждения суррогатной матери по договору суррогатного материнства не допускается", - говорится в тексте документа. Одновременно проект предусматривает запрет на рекламу медицинских услуг по реализации программы суррогатного материнства "как противоречащую этическим устоям и общественной нравственности". Проектом также предлагается установить социальные требования к потенциальным родителям и определить права, обязанности и ответственность сторон договора суррогатного материнства.

Проблема суррогатного материнства, безусловно, носит морально-этический характер. Как уже отмечалось ранее, есть, как сторонники, так и противники. Думается, в случае одобрения проекта депутата Милонова возможно снижение количества детей, рожденных от суррогатных матерей. Но с другой стороны немало случаев отказа суррогатными матерями передавать ребенка

потенциальным родителям. В таком случае суррогатная мать получает и денежное вознаграждение и ребенка. Налицо мошеннические действия, но по закону суррогатная мать имеет полное право отказать передавать ребенка.

Заключение.

В связи с возрастанием уровня бесплодия в мире, падением репродуктивного здоровья граждан на фоне ухудшения экологии и прочих факторов, сопутствующих урбанизации общества, вопрос применения вспомогательных репродуктивных технологий с каждым днем становится все актуальнее. Цель данной работы заключалась в том, чтобы проанализировать существующий правовой механизм применения института суррогатного материнства в Российской Федерации, а соответственно и выявить проблемы, существующие в данной правовой сфере. В соответствии с поставленной целью были обозначены задачи, которые были исследованы в данной работе. Однако, как показало проведенное исследование,

мы не готовы к возникающим при суррогатном материнстве последствиям. Основная проблема – в отсутствии структурированности законодательства, посвященному правовому регулированию вспомогательных репродуктивных технологий. Существует необходимость в корректировке действующего массива законодательных актов, регулирующих область применения суррогатного материнства, а точнее издание отдельного нормативного правового акта, который бы охватил все аспекты применения данной технологии, как медицинские, так и юридические.

Анализ понятия «суррогатное материнство», которое закреплено в законодательстве Российской Федерации, и различные трактовки данного термина, используемые научными исследователями, позволяет сделать общий вывод, что суррогатное материнство представляет собой специфический вид договора, родственного договору возмездного оказания услуг, при котором одна сторона – суррогатная мать вынашивает и рождает ребенка, зачатого с помощью половых клеток другой стороны – генетических родителей-заказчиков, а затем передает его последним, а другая сторона – родители-заказчики, в свою очередь, выплачивают первой стороне – суррогатной матери установленную договором сумму денежных средств.

Рассмотрев современное состояние института суррогатного материнства в рамках данной работы можно сделать следующие выводы по спорным вопросам:

- Определение понятия суррогатная мать. На данный момент законодательно это понятие нигде не

закреплено. Предлагается закрепить следующее определение: суррогатной матерью признается женщина, беременность которой наступила в результате оплодотворения ооцитов, принадлежащих третьей стороне, сперматозоидами, принадлежащих третьей стороне с последующей имплантацией эмбриона и вынашиванием ребенка.

- Понятие и правовая природа договора суррогатного материнства. Особенно остро стоит вопрос об отсутствии договора о суррогатном материнстве, среди поименованных договоров. Его введение в Гражданский кодекс Российской Федерации видится необходимым, поскольку практика применения аналогии с договором возмездного оказания услуг не в полной мере обеспечивает равенство сторон договора, а также не учитывает все особенности суррогатного материнства как сложного медицинского процесса, требующего проведения большого количества клинических процедур, нуждающихся в постоянном финансовом обеспечении. Под договором о суррогатном материнстве следует понимать - соглашение между заказчиками, желающими стать родителями и суррогатной матерью, согласной на возмездной или без возмездной основе на искусственное оплодотворение, вынашивание и рождение ребенка, с последующей его передачей заказчикам. Договор следует считать межотраслевым и смешанным соглашением, которое регулируется нормами как гражданского, так и семейного права.

- Содержание договора суррогатного материнства. В договоре должны найти отражение такие условия, как: стороны договора, их права и обязанности; определение вознаграждения суррогатной матери; участие заказчиков в материальном обеспечении суррогатной матери; сохранение тайны суррогатного материнства; расторжение договора; ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей.

- В отношении проблемы установления родительских прав и обязанностей по отношению к ребенку, рожденному суррогатной матерью, стоит исходить из интересов ребенка, а не из интересов суррогатной матери.

Генетически суррогатная мать не связана с ребенком. История знает немало случаев отказа суррогатной матери отдавать ребенка потенциальным родителям. Думается, что положение об обязательном согласии суррогатной матери на усыновление ребенка стоит отменить.

В ходе сравнительного анализа законодательства различных стран в сфере суррогатного материнства можно сказать, что разрешая использование метода суррогатного материнства, каждая страна руководствуется главной целью, проводимой им политики в данной сфере деятельности, ставит продолжение человеческого рода, создание семьи. В ходе исследования выявлены следующие проблемы:

- 1) отсутствие единого законодательного акта, регулирующего отношения в сфере суррогатного материнства;
- 2) отсутствие законодательной регламентации договора суррогатного материнства;
- 3) отказ от передачи ребенка суррогатного матерью;
- 4) отказ заказчиков от ребенка;
- 5) согласие матери на государственную регистрацию ребенка.

Для решения указанных проблем представляется целесообразным:

- 1) создание единого Федерального закона «О суррогатном материнстве», в котором будет содержаться детальная регламентация отношений в указанной сфере;
- 2) выделение нового раздела в ГК РФ «Договор суррогатного материнства»;
- 3) законодательное закрепление приоритета нареченных родителей, либо установление срока, в течение которого суррогатная мать должна дать свое согласие.

В рамках правового регулирования отношений, осложненных иностранным элементом, стоит отметить, что преодоление коллизионных проблем применения вспомогательных репродуктивных технологий возможно путем унификации законодательств в рамках региональных международных организаций. Причем отдельное внимание должно быть уделено принципу автономии воли сторон (*lex voluntatis*). Выбор правопорядка по регулированию отношений, осложненных "иностранном элементом", возникающим в результате применения вспомогательных

репродуктивных технологий, должен осуществляться именно на основе принципа *lex voluntatis* (автономия воли сторон), который занимает важное место в коллизионном регулировании договоров, что нашло свое отражение в рамках международных соглашений. Исключением должны являться лишь случаи, когда выбор сторонами применимого права не отвечает интересам нерожденного ребенка либо никаким образом не связан с договором.

Библиографический список.

- Нормативно-правовые акты.

1. "Семейный кодекс Российской Федерации" от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 02.12.2019)
2. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 года)

3. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Кишинев, 7 октября 2002 года)
4. Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 29.05.2019) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»
5. Федеральный закон от 15.11.1997 N 143-ФЗ (в ред. от 03.07.2019) «Об актах гражданского состояния»
6. Приказ от 30 августа 2012 г. N 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению»

- Судебная практика.

1. Определение Конституционного Суда РФ от 15.05.2012 N 880-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Ч.П. и Ч.Ю. на нарушение их конституционных прав положениями пункта 4 статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации и пункта 5 статьи 16 Федерального закона "Об актах гражданского состояния"
2. Решение ЕСПЧ от 24 ноября 2005 г. по вопросу приемлемости жалобы N 1615303 "Владимир Лазарев против Павел Лазарев против России"
3. О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей: Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 16 от 16.05.2017
4. Сайт судебной практики США <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/305/32/>

5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 N 16 (ред. от 26.12.2017) "О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей"

• Научная литература.

1. Агеева К.А. Проблемы надлежащего исполнения договора суррогатного материнства в современной России // Юридический вестник молодых ученых. 2016. N 2. 5с.
2. Айвар Л. К. Правовое регулирование суррогатного материнства как метод повышения рождаемости // Политика и общество. 2006. № 2. 8с.
3. Айвар Л.К. Правовая защита суррогатного материнства / Л.К. Айвар// Адвокат. 2006. №3. 6с.
4. Анцух Н.С. Коллизионные привязки в брачно-семейной сфере: новые подходы в законодательстве стран СНГ // Журнал междунар. права и междунар. отношений. 2013. N 4. 7с.
5. Афанасьева В.Г. Правовое регулирование оказания коммерческих медицинских услуг в США - М., 1995. 3с.
6. Афанасьева И. В. Суррогатное материнство // Медицинское право. 2007. № 2. 8с.
7. Бабкина Е.В., Байбороша Н.С. Возможность унификации коллизионных вопросов брачно-семейных отношений в рамках Содружества Независимых Государств // Актуальные проблемы междунар. публичного и междунар. частного права: Сб. науч. тр. / Белорус. гос. ун-т; отв. ред. Е.В. Бабкина, А.Е. Вашкевич. Минск: Изд-во БГУ, 2010. Вып. 2. 28с.

8. Бегзи А.М. Договор суррогатного материнства: проблема определения правовой природы. — URL: <http://arbir.ru/miscellany/U18S851E55556->
9. Богданова, Г.В. Проблемы правового регулирования личных и имущественных отношений между родителями и детьми: дисс... канд. юрид. Наук: 12.00.03 / Г.В. Богданова. — Саратов, 1999. — 181 с.
10. Борисова, Т.Е. Договор суррогатного материнства: актуальные вопросы теории, законодательства и практики / Т.Е. Борисова // Российская юстиция. 2009. №4. 4с.
11. Борисова, Т.Е. Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография. / Т.Е. Борисова. — Москва: Проспект, 2014. — 144с.
12. Брагинский, М.И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. / М.И.Брагинский— Москва: Статут, 2007. — 78 с.
13. Бурдо Е.П. Понятие суррогатного материнства и его правовое регулирование // Пробелы в российском законодательстве. 2014. N 4. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-surrogatnogo-materinstva-i-ego-pravovoe-regulirovanie>
14. Вавилычева Т.Ю. Тенденции развития российской судебной практики по вопросам прав человека в области биомедицины // Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2017. N 9. 15с.
15. Витязева. И.И., Бармина И.И., Мельниченко Г.А. Исторические вехи развития методов

- вспомогательных репродуктивных технологий, основанных на оплодотворении invitro. // Вестник репродуктивного здоровья. 2011.URL:
16. <https://cyberleninka.ru/article/v/istoricheskie-vehi-razvitiya-metodov-vspomogatelnyh-reproduktivnyh-tehnologiy-osnovannyh-na-oplodotvorenii-in-vitro>
 17. Волкова, М. А., Питько, Е.В. Проблемы правового регулирования суррогатного материнства в России и за рубежом / М.А. Волкова, Е.В. Питько // Бизнес в законе. — 2016. №2. 9с.
 18. Воронцова С.Н. О наследственных правах суррогатных детей //Бюллетень нотариальной практики. — 2009. - №1. 12с.
 19. Герасимов А.В., Афанасьева А.Ю. Проблемы суррогатного материнства по российскому законодательству // Вестник Краснодарского ун-та МВД России. 2014. N 4. 26с.
 20. Гландин С.В. О статусе эмбриона человека в свете права на уважение личной и семейной жизни в европейском и российском праве // Закон. 2014. N 4. 12с.
 21. Горская Е.Ю. Позиция Конституционного Суда Российской Федерации по вопросу установления родства между родителями и детьми при использовании методов вспомогательных репродуктивных технологий // Семейное и жилищное право. 2015. N 6. 12с.
 22. Дронова Ю. А. Что нужно знать о суррогатном материнстве. М., 2007. 112 с.

23. Журавлева С.П. Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 169с.
24. Журавлева, С.П. Правовая природа договора на суррогатное материнство / С.П. Журавлева // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. М. 2010. №8. 6с.
25. Ильина О.Ю. Интересы ребенка в семейном праве Российской Федерации. М.: Городец, 2006. 192 с.
26. Кириченко К.А. Современные теории оснований возникновения родительских прав // Семейное и жилищное право. 2008. N 6. 41с.
27. Кокорин А.П. К вопросу о получении согласия суррогатной матери на запись родителями ребенка супругов, предоставивших свой генетический материал // Семейное и жилищное право. 2010. N 1. 41с.
28. Коломиец А.С. Основания наступления гражданско-правовой ответственности по договору суррогатного материнства // Наука. Общество. Государство. 2013. N 4 (4). URL:
29. <http://cyberleninka.ru/article/n/osnovaniya-nastupleniya-grazhdansko-pravovoy-otvetstvennosti-po-dogovoru-surrogatnogo-materinstva>
30. Ландина О.В. Имущественные права сторон договора суррогатного материнства // Гуманитарные и юридические исследования. 2013. N 2. 31 с.
31. Лебедева, О.Ю. Некоторые проблемы правового регулирования вспомогательной репродукции в свете нового Федерального закона «Об основах охраны

- здоровья граждан в Российской Федерации / О.Ю. Лебедева // Медицинское право. 2012. №2. 5с.
32. Майфат А.В. «Суррогатное материнство» и иные формы репродуктивной деятельности в новом Семейном кодексе Российской Федерации / А.В.Майфат // Юрид. мир. - 2000. - № 2. 28с.
33. Михайлова И.А. Законодательство, регламентирующее установление происхождения детей, нуждается в корректировке // Вопросы ювенальной юстиции. 2009. N 2. 17с.
34. Мубаракшина, А. М Правовая природа договора суррогатного материнства. — URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=5273>
35. Муранов А.Н., Жильцов А.И. Международное частное право. Иностранное законодательство. М.: Статут, 2001. 486с.
36. Нечаева А.М. Семейное право: Учебник. М.: Юристъ, 2008. 303 с.
37. Пестрикова А.А. Проблемы договора о суррогатном материнстве. М., 2006. 134с.
38. Пестрикова, А. А. Обязательства суррогатного материнства: автореф. дисс... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.А. Пестрикова. — Самара, 2007. — 25 с.
39. Рашидханова Д.К. Проблемы правового регулирования отношений при производстве медицинского вмешательства в репродуктивные процессы человека: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Махачкала, 2005. 189с.; Библиотека диссертаций и авторефератов DsLib.net: сайт. URL: <http://www.dsHb.net>

40. Регистр ВРТ. Отчет за 2017 год // Официальный сайт РАРЧ:
41. http://www.rahr.ru/d_registr_otchet/registr_2017.pdf.
42. Рекомендации ВОЗ: терминология ВРТ. «Проблемы репродукции». 2006. №6. 14с.
43. Российская газета. N 110. 2017. 24 мая.
44. Рыжова А.А. «Дело J.B против M.B: американская судебная практика разрешения споров в сфере репродукции человека» <https://cyberleninka.ru/article/n/delo-jb-protiv-mb-amerikanskaya-sudebnaya-praktika-razresheniya-sporov-v-sfere-reproduktsii-cheloveka>
45. Рыжова А.А. Статус эмбриона в решении апелляционного суда Нью-Йорка по делу «Касс против Касс» <https://cyberleninka.ru/article/n/status-embriona-v-reshenii-apellyatsionnogo-suda-nyu-yorka-po-delu-kass-protiv-kass>
46. Самойлова В.В. Семейно-правовые аспекты реализации семейных прав при применении вспомогательных репродуктивных технологий: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2011. 168с.
47. Сборник международных договоров СССР. Вып. XLVI. 1993.
48. Свитнев К.Н. Юридический статус эмбриона в международном праве (правоприменительная практика) // Медицинское право // 2009.№3<http://center-bereg.ru/o3509.html>

49. Стеблева, Е.В. Проблемы реализации прав участников отношений суррогатного материнства: автореф. дисс... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е.В. Стеблева. — Москва, 2012. — 18 с.
50. Страшун Б.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М. : Бек, 1996. 137 с.
51. Суррогатное материнство в Израиле [Электронный ресурс]. URL:
52. <http://razvod.zakon-ru.ru/dogovori/104-syrogasi-isril>
53. Фетисова, О.В. Бездетные семьи в России: пути решения проблемы / О.В. Фетисова // Семья и дети. Труды Института государства и права РАН. Москва, 2008. №2. 9с.
54. Филиппов А.Г. Некоторые аспекты автономии воли в российском международном частном праве // Актуальные вопросы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 425
55. Харчев А.Г. Брак и семья: сквозь нации и народы. М. Наука. 2002. 258с.
56. Чельшев, М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: автореф. дисс... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / М.Ю. Чельшев. — Казань, 2009. — [URL:https://dspace.kpfu.ru/xmlui/bitstream/handle/net/92509/090329_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://dspace.kpfu.ru/xmlui/bitstream/handle/net/92509/090329_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Приложение №1.

Договор N _____

между суррогатной матерью и одинокой женщиной
на вынашивание и рождение ребенка
(возмездный)

г. _____

" ____ " _____ г.

" ____ " _____, паспорт серии ____ номер _____, выдан
" ____ " _____ г.
(Ф.И.О.)

_____, именуемая в дальнейшем
"Биологическая мать",
(наименование выдавшего органа)

с одной стороны, и _____, паспорт серии ____
номер _____, выдан

(Ф.И.О.)

"__" _____ г. _____,
именуемая

(наименование выдавшего органа)

в дальнейшем "Суррогатная мать", с другой стороны,
совместно

именуемые "Стороны", заключили настоящий Договор о
нижеследующем:

1. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА. ОБЩИЕ УСЛОВИЯ

1.1. По настоящему Договору Суррогатная мать обязуется по заданию Биологической матери после искусственного оплодотворения пройти процедуру имплантации эмбриона, выносить, родить и передать ребенка Биологической матери, а Биологическая мать обязуется уплатить за оказанные услуги установленную плату.

1.2. Стороны участвуют в программе "Суррогатное материнство" (далее - "программа") на основании своих письменных информированных согласий, предоставленных в _____.

1.3. Суррогатная мать согласна на вынашивание и рождение ребенка (детей) для Биологической матери.

1.4. Стороны совместно проводят согласование условий и юридическую экспертизу договоров с медицинскими организациями, где будут проводиться медицинские обследования и процедуры.

1.5. Стороны совместно отстаивают свои права и интересы в судах и государственных органах в случае возникновения каких-либо конфликтных ситуаций.

1.6. Правовые аспекты суррогатного материнства определены действующим законодательством Российской Федерации: абз. 2 п. 4 ст. 51, п. 3 ст. 52 Семейного кодекса Российской Федерации, п. 5 ст. 16 Федерального закона от 15.11.1997 N 143-ФЗ "Об актах гражданского состояния", ст. 55 Федерального закона от 21.11.2011 N 323-ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации".

1.7. В ходе подготовки и реализации программы

Биологическая мать вправе помогать Суррогатной матери и контролировать ее образ жизни, в том числе по месту ее жительства.

1.8. В ходе подготовки и реализации программы Суррогатная мать обязана выполнять требования ст. 4 "Требования к условиям труда женщин в период беременности" СанПиН 2.2.0.555-96 "Гигиена труда. Гигиенические требования к условиям труда женщин. Санитарные правила и нормы", утвержденных Постановлением Госкомсанэпиднадзора России от 28.10.1996 N 32. Кроме того, ей запрещено:

- выступать в качестве донора;
- участвовать в клинических испытаниях;
- принимать алкоголь, наркотики, токсические или отравляющие вещества, курить табачные изделия;
- перегревать организм (посещать парилки, подвергаться воздействию температур свыше _____ градусов С и т.п.);
- переохлаждать организм (работать зимой в неотапливаемых помещениях, на сквозняке, на работах, связанных с промоканием обуви и одежды, с погружением рук в холодную воду);
- подвергаться воздействию электромагнитных полей сверхвысоких частот СВЧ (миллиметровые, сантиметровые, дециметровые волны), ультравысоких частот (УВЧ), высоких частот (ВЧ), низких частот (НЧ), сверхнизких частот (СНЧ);
- подвергаться воздействию статических электрических и магнитных полей;
- подвергаться воздействию радиоактивных веществ и других источников ионизирующих излучений;
- подвергаться воздействию повышенного и пониженного атмосферного давления с резкими его перепадами;
- подвергаться воздействию вибрации - как местной, так и общей;
- подвергаться воздействию ультразвука;
- подвергаться воздействию шума свыше 80 дБА;

- подвергаться воздействию чрезвычайно опасных и высокоопасных химических веществ (I и II класса опасности), других классов опасности, если они обладают эмбриотропным, мутагенным, тератогенным и аллергенным действием, обладающих отталкивающими, отвратительными запахами, не имеющих токсикологической оценки;

- подвергаться воздействию возбудителей инфекционных, паразитарных и грибковых заболеваний, микроорганизмов и продуктов их жизнедеятельности;

- заниматься экстремальными видами спорта;

(иные меры предосторожности и запреты)

1.9. В период, предшествующий родам (в течение _____ дней), Суррогатная мать проживает по адресу: _____.

2. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН

2.1. Суррогатная мать обязана:

2.1.1. Сообщать по просьбе Биологической матери все сведения о ходе подготовки к участию в программе и ее реализации.

2.1.2. Своевременно пройти медицинское обследование в установленном законом порядке. Объем обследований согласован Сторонами в Перечне медицинских обследований (Приложение N _____).

2.1.3. Надлежащим образом принять участие в программе.

2.1.4. Нести ответственность за сохранность документов, материальных ценностей и денежных средств, переданных ей Биологической матерью для участия в программе.

2.1.5. В течение _____ (не более 30) дней с даты рождения ребенка в установленном порядке дать свое согласие на запись Биологической матери в качестве родителя ребенка.

2.1.6. Передать Биологической матери ее ребенка в течение _____ (не более 30) дней с даты рождения ребенка.

2.1.7. Уведомлять Биологическую мать о возникающих

расходах (п. 3.4 настоящего Договора). Предоставлять Биологической матери подтверждающие документы для компенсации ее расходов.

2.2. Биологическая мать обязана:

2.2.1. Предоставить в распоряжение Суррогатной матери копии и оригиналы всех документов, требующихся ей для участия в программе.

2.2.2. Нести расходы на участие в программе, в том числе и за Суррогатную мать.

2.2.3. Без промедления принять от Суррогатной матери своего ребенка и предоставленные ей документы, связанные с участием в программе.

2.3. Суррогатная мать вправе:

2.3.1. Не приступать к участию в программе до предоставления Биологической матерью необходимой информации и документов или выплаты аванса в счет компенсации по настоящему Договору.

2.3.2. Требовать соразмерного увеличения размера компенсации в случае существенного увеличения объема обязанностей по сравнению с предполагаемым на момент заключения Договора. Условия настоящего Договора о размере компенсации изменяются в соответствии с подписываемым Сторонами дополнительным соглашением к настоящему Договору.

3. ПОРЯДОК РАСЧЕТОВ МЕЖДУ СТОРОНАМИ

3.1. Биологическая мать выплачивает Суррогатной матери компенсацию за участие в программе в размере ____ (_____) рублей. Компенсация выплачивается с целью создания наиболее благоприятных для Суррогатной матери условий для вынашивания ребенка и последующей реабилитации.

3.2. Компенсация, согласованная п. 3.1 настоящего Договора, выплачивается Биологической матерью в следующем порядке: _____.

3.3. Компенсация перечисляется Суррогатной матери на указанный в реквизитах Сторон счет (или: выплачивается

наличными с оформлением расписки).

3.4. Биологическая мать компенсирует Суррогатной матери все расходы, связанные с ее участием в программе, в том числе:

документально подтвержденные расходы на медицинские обследования, медицинские процедуры, лекарства, медицинские изделия и препараты;

документально подтвержденные расходы на проживание по согласованному Сторонами адресу (п. 1.9 настоящего Договора);

документально подтвержденные транспортные расходы при переездах из _____ в _____ и в границах г. _____ из расчета не более _____ (_____) рублей в неделю (или: месяц);

документально подтвержденные расходы на рекомендованное врачами специальное питание и специальную одежду;

документально подтвержденные расходы на использование личного автомобиля, оплату телефонных переговоров и иные согласованные Сторонами необходимые для участия в программе расходы.

3.5. Биологическая мать компенсирует расходы, указанные в п. 3.4 настоящего Договора, по мере возникновения. Если такие расходы понесла сама Суррогатная мать, то Биологическая мать перечисляет ей компенсацию на указанный в реквизитах Сторон счет и/или выплачивается наличными с оформлением расписки.

3.6. В случае решения Суррогатной матери оставить ребенка себе или аборта по вине Суррогатной матери компенсация (п. 3.1 и п. 3.4 настоящего Договора) ей не выплачивается, аванс (пп. 2.3.1 настоящего Договора) и понесенные Сторонами расходы (п. 3.4 настоящего Договора) подлежат возврату Биологической матери.

3.7. В случае аборта или смерти ребенка не по вине Сторон компенсация в полном объеме (п. 3.1 настоящего Договора) Суррогатной матери не выплачивается, аванс (пп. 2.3.1 настоящего Договора) и понесенные Сторонами расходы (п. 3.4 настоящего Договора) возврату Биологической матери не подлежат.

4. ДЕЙСТВИЕ ДОГОВОРА

4.1. Любые устные договоренности, имевшие место между Сторонами, но не предусмотренные настоящим Договором, утрачивают юридическую силу с момента подписания настоящего Договора. С этого момента Стороны по настоящему Договору лишены права ссылаться на такие договоренности при возникновении споров, связанных с исполнением настоящего Договора.

4.2. Настоящий Договор вступает в силу с момента его подписания и действует до исполнения Сторонами программы и обязанностей по Договору в полном объеме и надлежащим образом.

5. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН. ФОРС-МАЖОР

5.1. За неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по настоящему Договору Стороны несут ответственность в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

5.2. В случае решения Суррогатной матери оставить ребенка себе или аборта по ее вине она в течение ____ дней с момента рождения ребенка или аборта возвращает Биологической матери выплаченный ей в счет компенсации аванс, а также возмещает понесенные ею в рамках Договора расходы и реальные убытки.

5.3. Стороны не несут ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по настоящему Договору, если неисполнение или ненадлежащее исполнение произошли вследствие обстоятельств непреодолимой силы. В число таких обстоятельств входят: войны, военные действия, мятежи, саботаж, забастовки, пожары, взрывы, наводнения или иные стихийные бедствия, неизлечимая болезнь, гибель Суррогатной матери, нормативно-правовые акты государственных органов власти.

5.4. Немедленно после получения информации о наступлении любых обстоятельств, задерживающих исполнение или иным образом препятствующих исполнению настоящего Договора, Стороны письменно уведомляют об этом друг друга.

5.5. Стороны не несут ответственности за любой ущерб, включая убытки, а также расходы, связанные с претензиями или

требованиями третьих лиц, которые могут возникнуть в результате обстоятельств непреодолимой силы.

5.6. Если обстоятельство непреодолимой силы вызывает существенное нарушение или неисполнение обязательств по настоящему Договору, длящееся более 60 (шестидесяти) календарных дней, каждая Сторона имеет право прекратить действие настоящего Договора после направления другой Стороне предварительного письменного уведомления о своем намерении прекратить Договор.

6. КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТЬ

6.1. Условия настоящего Договора и дополнительных соглашений к нему конфиденциальны и не подлежат разглашению.

6.2. Сторона, допустившая утрату или разглашение конфиденциальной информации, несет ответственность за убытки, понесенные другой Стороной в связи с утратой или разглашением конфиденциальной информации, в соответствии с законодательством Российской Федерации.

7. РАССМОТРЕНИЕ СПОРОВ

7.1. Стороны обязаны прилагать все усилия к тому, чтобы путем переговоров решать все разногласия и споры, которые могут возникнуть по настоящему Договору, в связи с ним или в результате его исполнения.

7.2. Споры и разногласия, которые невозможно решить путем переговоров, решаются в судебном порядке, в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

8. ПРОЧИЕ УСЛОВИЯ

8.1. Все изменения и дополнения к настоящему Договору должны быть составлены в письменной форме и подписаны обеими Сторонами.

8.2. Настоящий Договор может быть прекращен досрочно вследствие:

8.2.1. Смерти одной из Сторон.

8.2.2. Отказа Суррогатной матери от участия в программе до момента зачатия или в случае аборта.

8.2.3. По иным основаниям, установленным действующим законодательством Российской Федерации и настоящим Договором.

8.3. Во всем, что не предусмотрено настоящим Договором, Стороны руководствуются действующим законодательством Российской Федерации.

8.4. Настоящий Договор составлен в двух экземплярах, имеющих равную юридическую силу, по одному экземпляру для каждой из Сторон.

9. ПРИЛОЖЕНИЯ

9.1. Перечень медицинских обследований (Приложение N ____).

10. РЕКВИЗИТЫ И ПОДПИСИ СТОРОН

Биологическая мать:

Гр.

паспорт _____, зарегистрирована

/ _____

(подпись)

(фамилия, имя, отчество)

Суррогатная мать:

Гр.

паспорт _____, зарегистрирована

/ _____

(подпись)

(фамилия, имя, отчество)

Договор

между суррогатной матерью и потенциальными родителями
на вынашивание и рождение ребенка

г. _____ " ____ " _____ г.

_____, паспорт _____, и _____,
паспорт _____, именуемые в дальнейшем "Супружеская
пара", с одной стороны, и _____, паспорт _____,
именуемая в дальнейшем "Суррогатная мать", с другой стороны,
совместно именуемые "Стороны", заключили настоящий Договор
о нижеследующем:

1. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА. ОБЩИЕ УСЛОВИЯ

1.1. По настоящему Договору Супружеская пара и Суррогатная мать принимают взаимные обязательства при участии в программе "Суррогатное материнство" (далее - "программа").

1.2. Стороны участвуют в программе на основании своих письменных информированных согласий, представленных в одну и ту же медицинскую организацию.

1.3. Суррогатная мать согласна на вынашивание и рождение ребенка (детей) для Супружеской пары.

1.4. Стороны совместно проводят согласование условий и юридическую экспертизу договоров с медицинскими организациями, где будут проводиться медицинские обследования и процедуры.

1.5. Стороны совместно отстаивают свои права и интересы в судах и государственных органах в случае возникновения каких-либо конфликтных ситуаций.

1.6. Правовые аспекты суррогатного материнства определены действующим законодательством Российской Федерации: абз. 2 п. 4 ст. 51, п. 3 ст. 52 Семейного кодекса Российской Федерации; п. 5 ст. 16 Федерального закона от 15.11.1997 N 143-ФЗ "Об актах гражданского состояния", п. п. 77 - 83 Порядка использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению, утвержденной Приказом Минздрава России от 30.08.2012 N 107н.

1.7. В ходе подготовки и реализации программы

Супружеская пара вправе помогать Суррогатной матери и контролировать ее состояние и образ жизни, в том числе по месту ее жительства.

(При необходимости: Для оказания содействия Суррогатной матери

Супружеская пара приглашает куратора -

_____.)

(Ф.И.О., дата рождения, адрес, телефон)

1.8. В ходе подготовки и реализации программы Суррогатная мать обязана выполнять ст. 4 "Требования к условиям труда женщин в период беременности" "Гигиенические требования к условиям труда женщин. Санитарные правила и нормы. СанПиН 2.2.0.555-96", утвержденные Постановлением Госкомсанэпиднадзора России от 28.10.1996 N 32. Кроме того ей запрещено:

- выступать в качестве донора;
- участвовать в клинических испытаниях;
- принимать алкоголь, наркотики, токсические или отравляющие вещества, курить табачные изделия;
- перегревать организм (посещать парилки, подвергаться воздействию температур свыше _____ градусов С и т.п.);
- переохлаждать организм (работать зимой в неотапливаемых помещениях, на сквозняке, на работах, связанных с промоканием обуви и одежды, с погружением рук в холодную воду);
- подвергаться воздействию электромагнитных полей сверхвысоких частот СВЧ (миллиметровые, сантиметровые, дециметровые волны), ультравысоких частот (УВЧ), высоких частот (ВЧ), низких частот (НЧ), сверхнизких частот (СНЧ);
- подвергаться воздействию статических электрических и магнитных полей;
- подвергаться воздействию радиоактивных веществ и других источников ионизирующих излучений;
- подвергаться воздействию повышенного и пониженного атмосферного давления с резкими его перепадами;

- подвергаться воздействию вибрации как местной, так и общей;
- подвергаться воздействию ультразвука;
- подвергаться воздействию шума свыше 80 дБА;
- подвергаться воздействию чрезвычайно опасных и высокоопасных химических веществ (I и II класса опасности), других классов опасности, если они обладают эмбриотропным, мутагенным, тератогенным и аллергенным действием, обладающих отталкивающими, отвратительными запахами, не имеющих токсикологической оценки;
- подвергаться воздействию возбудителей инфекционных, паразитарных и грибковых заболеваний, микроорганизмов и продуктов их жизнедеятельности;
- заниматься экстремальными видами спорта;

(иные меры предосторожности и запреты)

1.9. В период, предшествующий родам, в течение ____ дней Суррогатная мать проживает по адресу: _____ (в одном из санаториев или в одной квартире с Супружеской парой или куратором).

1.10. На протяжении всей программы Суррогатная мать вправе общаться со своим супругом, детьми и родственниками.

2. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН

2.1. Суррогатная мать обязана:

2.1.1. Сообщать по просьбе Супружеской пары все сведения о ходе подготовки Суррогатной матери к участию в программе и ее реализации.

2.1.2. Своевременно пройти медицинское обследование в порядке, предусмотренном Приказом Минздрава России от 30.08.2012 N 107н "О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению".

2.1.3. Надлежащим образом принять участие в программе.

2.1.4. Нести ответственность за сохранность документов, материальных ценностей и денежных средств, переданных ей Супружеской парой для участия в программе.

2.1.5. В течение _____ (не более 30) дней с даты рождения ребенка в установленном порядке дать свое согласие на запись Супружеской пары в качестве родителей ребенка.

2.1.6. Передать Супружеской паре их ребенка в течение _____ (не более 30) дней с даты рождения ребенка.

2.1.7. Уведомлять Супружескую пару о возникающих расходах (п. 3.4 настоящего Договора). Представлять Супружеской паре подтверждающие документы для компенсации ее расходов.

2.2. Супружеская пара обязана:

2.2.1. Предоставить в распоряжение Суррогатной матери копии и оригиналы всех документов, требующихся ей для участия в программе.

2.2.2. Нести расходы на участие в программе, в том числе и за Суррогатную мать.

2.2.3. Без промедления принять от Суррогатной матери своего ребенка и предоставленные ей документы, связанные с участием в программе.

2.2.4. Обеспечить Суррогатной матери комфортные условия проживания по адресу: _____ в период ее участия в программе.

2.3. Суррогатная мать вправе:

2.3.1. Не приступать к участию в программе до предоставления Супружеской парой необходимой информации и документов или выплаты аванса в счет компенсации по настоящему Договору.

2.3.2. Требовать соразмерного увеличения размера компенсации в случае существенного увеличения объема обязанностей по сравнению с предполагаемым на момент заключения Договора. Условия настоящего Договора о размере компенсации изменяются в соответствии с подписываемым Сторонами дополнительным соглашением к настоящему Договору.

3. ПОРЯДОК РАСЧЕТОВ МЕЖДУ СТОРОНАМИ

3.1. Супружеская пара выплачивает Суррогатной матери компенсацию за участие в программе в размере ____ (_____) рублей. Компенсация выплачивается с целью создания наиболее благоприятных для Суррогатной матери условий для вынашивания ребенка и последующей реабилитации.

3.2. Компенсация, согласованная с п. 3.1 настоящего Договора, выплачивается Супружеской парой в следующем порядке:

3.2.1. В течение ____ дней с даты заключения настоящего Договора Супружеская пара в счет компенсации выплачивает Суррогатной матери аванс в размере ____ (_____) рублей.

3.2.2. Оставшаяся часть компенсации в размере ____ (_____) рублей выплачивается Суррогатной матери в течение _____ с момента дачи согласия на запись Супружеской пары в качестве родителей ребенка (п. 2.1.5 настоящего Договора) и передачи ребенка Супружеской паре (п. 2.1.6 настоящего Договора).

3.3. Компенсация перечисляется Суррогатной матери на указанный в реквизитах Сторон счет и/или выплачивается наличными с оформлением расписки.

3.4. Супружеская пара компенсирует Суррогатной матери все расходы, связанные с ее участием в программе, в том числе:

документально подтвержденные расходы на медицинские обследования, медицинские процедуры, лекарства, медицинские изделия и препараты;

документально подтвержденные расходы на проживание по согласованному Сторонами адресу (п. 1.9 Договора);

документально подтвержденные транспортные расходы при переездах из _____ в _____ и в границах г. _____ из расчета не более ____ рублей в неделю (или: _____ месяц);

документально подтвержденные расходы на рекомендованное врачами специальное питание и специальную одежду;

документально подтвержденные расходы на использование личного автомобиля, оплату телефонных переговоров и иные согласованные Сторонами необходимые для участия в программе расходы.

3.5. Супружеская пара компенсирует расходы, указанные в п. 3.4 настоящего Договора, по мере их возникновения. Если такие расходы понесла сама Суррогатная мать, то Супружеская пара перечисляет ей компенсацию на указанный в реквизитах Сторон счет и/или выплачивается наличными с оформлением расписки не позднее _____ дней со дня представления документов, подтверждающих расходы.

3.6. В случае решения Суррогатной матери оставить ребенка себе или аборта по вине Суррогатной матери компенсация (п. 3.1 и п. 3.4 настоящего Договора) ей не выплачивается.

3.7. В случае аборта или смерти ребенка не по вине Сторон компенсация в полном объеме (п. 3.1 настоящего Договора) Суррогатной матери не выплачивается, аванс (п. 3.2.1 настоящего Договора) и понесенные Сторонами расходы (п. 3.4 настоящего Договора) возврату Супружеской паре не подлежат.

4. ДЕЙСТВИЕ ДОГОВОРА

4.1. Любые устные договоренности, имевшие место между Сторонами, но не предусмотренные настоящим Договором, утрачивают юридическую силу с момента подписания настоящего Договора. С этого момента Стороны по настоящему Договору лишены права ссылаться на такие договоренности при возникновении споров, связанных с исполнением настоящего Договора.

4.2. Настоящий Договор вступает в силу с момента его подписания и действует до исполнения Сторонами программы и обязанностей по Договору в полном объеме и надлежащим образом.

5. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН. ФОРС-МАЖОР

5.1. За неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по настоящему Договору Стороны несут ответственность в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

5.2. В случае решения Суррогатной матери оставить ребенка себе или аборта по ее вине она в течение _____ дней с момента рождения ребенка или аборта возвращает Супружеской паре выплаченный ей в счет компенсации аванс, а также возмещает понесенные ими в рамках Договора расходы и реальные убытки.

5.3. Стороны не несут ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по настоящему Договору, если неисполнение или ненадлежащее исполнение произошли вследствие обстоятельств непреодолимой силы. В число таких обстоятельств входят: войны, военные действия, мятежи, саботаж, забастовки, пожары, взрывы, наводнения или иные стихийные бедствия, неизлечимая болезнь, гибель суррогатной матери, нормативно-правовые акты государственных органов власти.

5.4. Немедленно после получения информации о наступлении любых обстоятельств, задерживающих исполнение или иным образом препятствующих исполнению настоящего Договора, Стороны письменно уведомляют об этом друг друга.

5.5. Стороны не несут ответственности за любой ущерб, включая убытки, а также расходы, связанные с претензиями или требованиями третьих лиц, которые могут возникнуть в результате обстоятельств непреодолимой силы.

5.6. Если обстоятельство непреодолимой силы вызывает существенное нарушение или неисполнение обязательств по настоящему Договору, длящееся более 60 (шестидесяти) календарных дней, каждая Сторона имеет право прекратить действие настоящего Договора после направления другой Стороне предварительного письменного уведомления о своем намерении прекратить Договор.

6. ПРОЧИЕ УСЛОВИЯ

6.1. Все изменения и дополнения к настоящему Договору должны быть составлены в письменной форме и подписаны обеими Сторонами.

6.2. Настоящий Договор может быть прекращен досрочно вследствие:

6.2.1. Смерти Сторон.

6.2.2. Отказа Суррогатной матери от участия в программе до

момента зачатия или в случае аборта.

6.2.3. По иным основаниям, установленным действующим законодательством Российской Федерации и настоящим Договором.

6.3. Во всем, что не предусмотрено настоящим Договором, Стороны руководствуются действующим законодательством Российской Федерации.

6.4. Настоящий Договор составлен в двух экземплярах, имеющих равную юридическую силу, по одному экземпляру для каждой Стороны.

7. РЕКВИЗИТЫ И ПОДПИСИ СТОРОН

Супружеская пара:

_____,
_____ паспорт _____, зарегистрирован

_____/_____

(подпись) (фамилия, имя, отчество)

_____,
_____ паспорт _____, зарегистрирована

_____/_____

(подпись) (фамилия, имя, отчество)

Суррогатная мать:

_____,
_____ паспорт _____, зарегистрирована

_____/_____

(подпись) (фамилия, имя, отчество)

Приложение №2.

Форма информированного добровольного согласия на применение вспомогательных репродуктивных технологий

Я (Мы), _____

(Ф.И.О., год рождения)

Прошу (просим) провести мне (нам) лечение бесплодия методом:

- экстракорпорального оплодотворения (ЭКО)
- экстракорпорального оплодотворения яйцеклетки путем инъекции сперматозоида в нее (ЭКО + ИКСИ)
- искусственной инсеминации (ИИ)

с использованием:

- криоконсервированной/не подвергнутой криоконсервации спермы
- криоконсервированных/не подвергнутых криоконсервации ооцитов
- криоконсервированных/не подвергнутых криоконсервации эмбрионов

прошу (просим) провести преимплантационный генетический анализ

- эмбрионов/ооцитов с целью выявления аномалий по

хромос

_____ омам

Мне (Нам) разъяснен порядок проведения лечения методом ЭКО/ЭКО + ИКСИ/ИИ и известно, что:

- для лечения может потребоваться не одна попытка прежде, чем наступит беременность;
- в процессе лечения могут быть выявлены неизвестные ранее факты, из-за которых, возможно, потребуется изменить план или способ лечения;

- лечение может оказаться безрезультатным;
- преодоление бесплодия с помощью вспомогательных репродуктивных технологий само по себе не повышает, но и не снижает риск врожденных заболеваний плода;
- сперма/ооциты/эмбрионы после криоконсервации и размораживания могут быть непригодны для переноса;
- до настоящего времени наука и медицинская практика не располагают достаточным количеством наблюдений для категоричного заключения об отсутствии каких-либо вредных последствий замораживания/ размораживания половых клеток/эмбрионов для здоровья будущего ребенка.

Мне (нам) объяснено врачом, что для достижения наилучших результатов лечения могут быть использованы лекарственные препараты, в аннотации которых производитель не указывает бесплодие как показание к применению или указывает беременность как противопоказание к применению. Мне (нам) понятны преимущества и возможные риски применения этих препаратов. На использование этих препаратов я (мы)

даю(ем) согласие

не даю(ем) согласие.

Мои (Наши) половые клетки/эмбрионы, оставшиеся после проведения ЭКО/ЭКО + ИКСИ/ИИ, прошу (просим):

криоконсервировать

утилизировать

донировать

Заявляю(ем), что изложила(и) врачу все известные мне (нам) данные о состоянии моего (нашего) здоровья, наследственных, венерических, психических и других заболеваниях в моей (наших) семье(ях).

Я (Мы) предупреждена(ы) о том, что лечение методом ЭКО/ЭКО + ИКСИ/ИИ может иметь осложнения, вызванные выполнением процедуры (кровотечение, воспаление, ранение соседних органов) и применением лекарственных препаратов, влияющих на функцию яичников (синдром гиперстимуляции яичников, формирование ретенционных кист яичника, аллергические реакции и другие побочные эффекты лекарственных препаратов, предусмотренные их производителем). Мне (Нам) известно, что наступившая в результате лечения беременность может оказаться внематочной, многоплодной, а также может прерваться. Я (Мы) подтверждаю(ем), что внимательно прочла(и) и поняла(и) всю информацию о процедуре, предоставленную мне (нам) специалистами медицинской организации о целях, методах оказания медицинской помощи, связанном с ними риске, возможных вариантах медицинского вмешательства, его последствиях, а также о предполагаемых результатах. Я (Мы) имела(и) возможность обсудить с врачом все интересующие или непонятные мне (нам) вопросы в этой области. На все заданные вопросы я (мы) получила(и) удовлетворившие меня (нас) ответы. Мое (Наше) решение является

свободным и представляет собой информированное добровольное согласие на проведение данной процедуры.

П
одписи _____

_____ Подпись врача

Дата