

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Институт Права

(наименование института полностью)

Кафедра «Гражданское право и процесс»

(наименование кафедры полностью)

40.03.01 «Юриспруденция»

(код и наименование направления подготовки, специальности)

Гражданско-правовой

(направленность (профиль))

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

на тему Проблемы заключения и исполнения договора о суррогатном материнстве

Студент

В.С. Низямова

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

Н.Л. Соломеник

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Допустить к защите

Заведующий кафедрой канд.юрид. наук, доцент А.Н. Федорова

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

(личная подпись)

« » 20 г.

Тольятти 2018

АННОТАЦИЯ

Актуальность работы: сокращение численности населения РФ рассматривается сейчас как самая большая угроза национальной безопасности России. Данная тема актуальна на современном этапе развития, так как в настоящее время только в России насчитывается более 6 миллионов супружеских пар (17 % от всех брачных пар), которые в силу каких-либо физиологических причин не могут иметь собственных детей.

Цель работы - провести комплексный анализ института договора суррогатного материнства..

Задачи исследования:

- 1) определить понятие суррогатного материнства;
- 2) выявить законодательное регулирование суррогатного материнства;
- 3) изучить особенности заключения и исполнения договора о суррогатном материнстве;
- 4) рассмотреть ответственность сторон по договору о суррогатном материнстве.

Объектом исследования являются общественные отношений в сфере заключения и исполнения договора о суррогатном материнстве.

Предметом исследования являются выступают нормы гражданского права, закрепляющие порядок заключения и исполнения договора о суррогатном материнстве.

Методы исследования представлены диалектическим, сравнительно-правовым, системным, формально-юридическим.

При написании работы были использованы: нормативные правовые акты, учебная и специальная литература, материалы юридической практики. Всего использовано 20 источников. Объем работы составил 40 страниц.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	4
ГЛАВА 1. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.....	7
1.1. Понятие суррогатного материнства.....	7
1.2. Законодательное регулирование суррогатного материнства.....	10
ГЛАВА 2. ДОГОВОР КАК СПОСОБ РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ МЕЖДУ УЧАСТНИКАМИ ПРОЦЕДУРЫ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА.....	23
2.1. Особенности заключения и исполнения договора о суррогатном материнстве.....	23
2.2. Ответственность сторон по договору о суррогатном материнстве.....	30
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	34
СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.....	38

ВВЕДЕНИЕ

Сокращение численности населения РФ рассматривается сейчас как самая большая угроза национальной безопасности России.

Прогнозы численности населения России неутешительны: к 2050 году россиян будет на 45 млн. меньше. Отсутствие воспроизводства населения уже в ближайшем будущем приведет к сокращению трудоспособной доли населения и увеличению доли населения пенсионного возраста. Это вызовет увеличение нагрузки на социальные статьи бюджета, снижение темпов экономического роста и деградацию общества. Через 18-20 лет Россия столкнется с огромными трудностями, связанными с комплектованием армии призывниками, рожденными в 1990-е годы — годы резкого спада рождаемости.

Данная тема актуальна на современном этапе развития, так как в настоящее время только в России насчитывается более 6 миллионов супружеских пар (17 % от всех брачных пар), которые в силу каких-либо физиологических причин не могут иметь собственных детей.¹

Проблема бесплодия, как женского, так и мужского, в современном обществе, к сожалению, находится на пике актуальности. Женщины, страдающие бесплодием, составляют от 50 до 60 % среди пациенток, обращающихся за медицинской помощью в гинекологические стационары России. Рост количества бесплодных женщин ежегодно увеличивается на 200-250 тысяч.

И подавляющее число разводов происходит не из-за пресловутого несходства характеров, супружеских измен, алкоголизма или наркомании одного из супругов, а именно из-за отсутствия ребенка в семье.

Имеются сторонники такой позиции, что выход из сложившейся ситуации прост — усыновить ребенка и сделать счастливым кроху. Но это

¹ Кахриманов М. Рожденные в тайне // Российская газета. 2006. 21 февраля. С. 12.

очень мужественный и ответственный шаг, который заслуживает одобрения и поддержки.

Из этой ситуации есть выход. Благодаря современным вспомогательным репродуктивным технологиям для людей, желающих обрести ребенка, открылся путь реализации их мечты. И путь этот – суррогатное материнство.

Объектом исследования являются общественные отношения в сфере заключения и исполнения договора о суррогатном материнстве.

Предметом исследования выступают нормы гражданского права, закрепляющие порядок заключения и исполнения договора о суррогатном материнстве.

Цель работы - провести комплексный анализ договора суррогатного материнства.

Для этого определяются следующие задачи:

- 1) определить понятие суррогатного материнства;
- 2) выявить законодательное регулирование суррогатного материнства;
- 3) изучить особенности заключения и исполнения договора о суррогатном материнстве;
- 4) рассмотреть ответственность сторон по договору о суррогатном материнстве.

Достижение поставленной цели и решение сформулированных задач основывалось на общенаучном диалектическом методе познания, а также на следующих специальных методах исследования: сравнительно-правовом, системном, формально-юридическом.

Теоретическую базу исследования составили труды таких авторов как: Абрамов В.А., Алборов С.В., Горбунов З.Н., Грибанов В. П., Дронова Ю.А., Кахриманов М., Кристафорова А.В., Масляков В.В., Митрякова Е.С., Портенко Н.Н., Романец Ю. В., Серебрякова А.А., Фаракшина К.Ф. ь

При написании работы были использованы Гражданский кодекс и иные федеральные законы. При написании работы также были использованы

материалы судебной практики.

Структура работы представлена введением, двумя главами, подразделенными на четыре параграфа, заключением и списком используемой литературы.

ГЛАВА 1. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

1.1. Понятие суррогатного материнства

В XXI в. параллельно с развитием инновационных технологий появляются проблемы, реализовать которые ученые пытаются с помощью всевозможных наук. Нередко случается, что решить те или иные ситуации представители разных отраслей знаний пытаются совместно. По сведениям Департамента медицинской помощи детям и службы родовспоможения Министерства здравоохранения Российской Федерации за 2016 г. бесплодные браки составляют 17 % от всех брачных пар, около 6 млн супружеских пар бесплодны. Согласно нормам Всемирной организации здравоохранения, частота бесплодия, превышающая 15 %-ный уровень, оказывает негативное влияние на демографическую ситуацию в стране.

Эта проблема стала одной из причин широкого распространения в медицине, а впоследствии и в юриспруденции понятия «суррогатное материнство».

Суррогатное материнство в России официально разрешено с момента вступления в законную силу Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации».

Традиционно в литературе под суррогатным материнством понимается «вспомогательная репродуктивная технология, при применении которой женщина добровольно соглашается забеременеть с целью выносить и родить биологически чужого ей ребенка, который будет затем отдан на воспитание другим лицам - генетическим родителям. Они и будут юридически считаться

родителями данного ребенка, несмотря на то что его выносила и родила суррогатная мать»².

В настоящее время понятие суррогатного материнства сформулировано в ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»³. Так, 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.

Мы полагаем, что легальная дефиниция суррогатного материнства должна содержать указание на договор, заключаемый сторонами, для того, чтобы подчеркнуть именно договорной характер отношений⁴.

«За помощью к суррогатной матери (сурмаме) могут обращаться супружеские пары, но также и другие категории лиц: одинокие мужчины, одинокие женщины, не состоящие в браке. Замужняя женщина не может воспользоваться таким правом без согласия на то супруга. Согласие должно быть оформлено письменно и является обязательным условием при проведении операции.

Юридические отношения ребенка и родителей разрешаются в российском семейном законодательстве в ст. 47 СК РФ. Если искусственное оплодотворение осуществляет супружеская пара, то проблемы не должно возникнуть. Супруги будут являться матерью и отцом. Если же в отношениях присутствует донор, то возможно возникновение проблемной ситуации. На первый взгляд проблемы нет - в соответствии со ст. 51 СК РФ отец и мать,

² Фаракшина К.Ф. Предмет договора суррогатного материнства: теория и практика // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 6. С. 42.

³ Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 07.03.2018) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. N 48. Ст. 6724.

⁴ Кристафорова А.В. Суррогатное материнство в Российской Федерации: основные понятия, проблемы правового регулирования, роль нотариуса // Семейное и жилищное право. 2014. № 3. С. 24.

состоящие в браке между собой, записываются родителями ребенка в книге записей рождений по заявлению любого из них»⁵.

Во многих странах мира эта программа запрещена, в частности, по религиозным соображениям

Статьей 51 Семейного кодекса РФ⁶ предусмотрено, что лица, состоящие в браке и давшие свое согласие в письменной форме на применение метода искусственного оплодотворения или на имплантацию эмбриона, в случае рождения у них ребенка в результате применения этих методов записываются его родителями в книге записей рождений. 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). Из текста комментария к Семейному кодексу РФ именно следует («оплодотворенная яйцеклетка пересаживается в организм генетически посторонней женщины»), то в данном случае суррогатная мать не может быть донором яйцеклетки ребенка заказчиков хотя бы для того, чтобы избежать дальнейшей путаницы в вопросе установления происхождения детей.⁷

Верное установление целей суррогатного материнства также имеет важное значение для правовой регламентации указанного института. «Содержание цели определяется, с одной стороны, действиями суррогатной матери, а с другой - лицами, заключившими договор, поскольку суррогатная мать может иметь целью как извлечение прибыли, так и помощь бесплодной паре. С другой стороны - это цель быть родителями. Необходимо отметить, что целью суррогатного материнства как раз и является решение проблемы

⁵ Серебрякова А.А. Проблемы правового регулирования суррогатного материнства // Российская юстиция. 2016. № 12. С. 52.

⁶ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 1996. N 1. Ст. 16.

⁷ Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.А.Королева. М: Инфра-М-Норма, 1997. С. 51.

бесплодия»⁸.

Таким образом, несмотря на законодательно сформулированное определение понятия суррогатного материнства в Российской Федерации, тем не менее можно констатировать наличие определенного законодательного вакуума как в сфере регулирования репродуктивных прав граждан в целом, так и в сфере применения современных методов коррекции репродуктивных нарушений.

Несмотря на то, что данное направление в медицине набирает все большую и большую популярность, законодательно данная сфера почти не урегулирована, все права и обязанности вытекают исключительно из договора. В Семейном кодексе РФ и иных нормативно-правовых актах существуют лишь положения о порядке записи ребенка в органах ЗАГС, порядок процедуры, показания к ее применению, а также требования, предъявляемые к суррогатной матери. Гражданское законодательство предъявляет требования только к форме договора и к самой сделке.

1.2. Законодательное регулирование суррогатного материнства

Мы считаем возможным присоединиться мнению, высказанному в научной литературе, о том «что законодательство РФ в области регулирования суррогатного материнства несовершенно, не отвечает потребностям практики, отсутствуют даже требования о форме и содержании договора суррогатного материнства. Исходя из целей, предмета и содержания отношений, возникающих в процессе заключения и реализации вышеуказанного договора, его можно определить как соглашение, по которому одна сторона (суррогатная мать) обязуется по заданию другой стороны (супругов-заказчиков или одинокой женщины) после искусственного оплодотворения пройти процедуру имплантации эмбриона,

⁸ Масляков В.В., Портенко Н.Н. Законодательное регулирование суррогатного материнства // Медицинское право. 2016. № 5. С. 43.

выносить, родить и передать ребенка, а супруги-заказчики или одинокая мать обязуются принять ребенка и оплатить за оказанные услуги определенное вознаграждение. В большинстве случаев данный договор заключается в простой письменной форме в медицинском учреждении, которое, по сути, должно осуществлять лишь определенные действия по медицинскому обследованию клиентов, забору и исследованию их анализов, манипуляциям с генетическим материалом супругов-заказчиков, проведению имплантации эмбриона, наблюдению за здоровьем суррогатной матери - т.е. брать на себя медицинские аспекты данной проблемы. А вопросами составления и удостоверения договора суррогатного материнства, как представляется, должны заниматься нотариусы»⁹.

В соответствии с Приказом Минздрава России от 30.08.2012 N 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению»¹⁰ суррогатной матерью может быть женщина в возрасте от двадцати до тридцати пяти лет, имеющая не менее одного здорового собственного ребенка, получившая медицинское заключение об удовлетворительном состоянии здоровья, давшая письменное информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство. Женщина, состоящая в браке, зарегистрированном в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, может быть суррогатной матерью только с письменного согласия супруга. Суррогатная мать не может быть одновременно донором яйцеклетки.

К сожалению, из-за крайне высокой сложности технологии ВРТ стоимость одной попытки ЭКО достаточно высока, причем около половины этой суммы тратится на дорогостоящие зарубежные гормональные препараты. Таким образом, ВРТ доступны лишь обеспеченным бесплодным парам.

⁹ Кристафорова А.В. Суррогатное материнство в Российской Федерации: основные понятия, проблемы правового регулирования, роль нотариуса // Семейное и жилищное право. 2014. № 3. С. 24.

¹⁰ «Российская газета», спецвыпуск, N 78/1, 11.04.2013.

В целях охраны материнства и детства Семейный кодекс ставит возможность записи супружеской пары, давшей свое согласие на имплантацию эмбриона другой женщине, в качестве родителей ребенка в зависимость от согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери). Семейный кодекс РФ не предусматривает срока, в течение которого суррогатная мать может дать такое согласие.

На основании части 6 статьи 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» такое заявление должно быть сделано в течении месяца. В данной ситуации юридически незащищенными являются генетические родители. Тем самым законодатель подчеркивает, что нравственные страдания лиц, лишенных естественной способности к рождению детей являются менее социально значимыми, чем осознанное решение женщины, которая обладает детородной функцией и способностью иметь своих «генетических детей». Наделение суррогатной матери правом выбора в вопросе оставить ли ребенка себе либо передать его генетическим родителям делает изначально саму ситуацию нестабильной. Поэтому считается разумным исключить данное положение из нормы законодательства и сделать это положение обязательным при заключении договора плюс штрафные санкции за нарушение обязательства.

Юридическая консультация участникам программы суррогатного материнства необходима до наступления беременности и во время ее протекания, а также после рождения ребенка. Генетические родители должны четко соблюдать все требования, предписанные законом, чтобы после родов с суррогатной матерью не возникло проблем, так как ее права защищены законом. Согласно законодательству Российской Федерации, именно суррогатная мать решает судьбу рожденного ею по договору суррогатного материнства ребенка (п. 4 ст. 51 СК РФ). При регистрации ребенка в органах загса в соответствии с п. 5 ст. 16 Закона № 143-ФЗ требуется обязательное согласие суррогатной матери. Только в этом случае генетические родители могут получить свидетельство о рождении ребенка с

указанием их имен. Если данное согласие не будет получено потенциальными родителями, они должны быть готовы к тому, что суррогатная мать может оставить ребенка себе.

Для того чтобы после рождения ребенка, в случае отказа суррогатной матери передать его генетическим родителям, не возникали судебные споры, надо в СК РФ предусмотреть отдельную главу, регулирующую правоотношения заказчиков и исполнителей, связанные с применением вспомогательных репродуктивных технологий и суррогатного материнства.

Полагаем, что должна быть диспозитивная норма, позволяющая суррогатной матери оставлять ребенка, если иное не предусмотрено договором. Некоторые авторы говорят о необходимости заверять согласие суррогатной матери на запись заказчиков родителями ребенка у нотариуса. Эта точка зрения будет оправдана в том случае, если в СК РФ будет содержаться норма, регулирующая в целом правила заключения договора о суррогатном материнстве.

Закон допускает вероятность того, что передумать могут и генетические родители ребенка – не захотят его забирать от суррогатной матери. В этом случае беременность по решению женщины, вынашивающей ребенка по договору суррогатного материнства, может быть прервана с помощью медицинского вмешательства, либо она оставляет ребенка себе после родов. В этом случае родителями такого малыша в свидетельстве о рождении будут записаны суррогатная мать и ее супруг, даже если он будет не согласен (п. 3 ст. 52 СК РФ).

Таким образом, отношения суррогатной матери и потенциальных родителей относятся к гражданско-правовым. И это регулирование очень сложное по причине существующих правовых пробелов. Так, в 2015 г. в г. Санкт-Петербурге семья Фроловых вступила в программу суррогатного материнства. Почти два года они пытаются определить юридическую судьбу детей, рожденных суррогатной матерью, которая не выполнила условия договора и требует от генетических родителей 1,5 млн руб. В 2017 г.

решением Санкт-Петербургского городского суда женщина, нарушившая договор с клиникой репродуктивной медицины и записавшая младенцев на себя, была лишена материнских прав, этим же решением были изменены записи в графах «мать» и «отец» в книге актов гражданского состояния. Но это не поставило точку в странной тяжбе.

До настоящего времени женщина так и не вернула детей биологическим родителям. Отметим, что сегодня единообразной судебной практики в России по вопросам, возникающим в связи с отказом суррогатной матери передать ребенка заказчиком, пока не сложилось.¹¹

В соответствии с положениями п. 31 постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 16.05.2017 года № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей»¹² судам следует учитывать, что в случаях, если суррогатная мать отказалась дать согласие на запись родителями потенциальных родителей, то данное обстоятельство не может служить безусловным основанием для отказа в удовлетворении иска этих лиц о признании их родителями ребенка и передачи им ребенка на воспитание. В целях правильного рассмотрения дела суду следует проверить, заключался ли договор о суррогатном материнстве и какие условия в данном договоре, являются ли истцы генетическими родителями ребенка, по каким причинам суррогатная мать не дала согласие 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.

Ситуация усугубляется еще и в случае смерти генетических родителей ребенка, исходя из норм действующего законодательства можно не исключать ситуацию, в которой ребенок останется сиротой, в том случае,

¹¹ Телехов М. Суррогатная мать решила не отдавать детей биологическим родителям. [URL: <https://urlid.ru/b80t>] (дата доступа: 22.04.2018).

¹² 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» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. N 7.

когда суррогатная мать напишет заявление о записи генетических родителей в качестве таковых. Заключение настоящего договора позволило бы решить эту проблему и предоставить родственникам генетических родителей установить опеку над этим ребенком.

В случае использования метода суррогатного материнства, как правило, между генетическими родителями и женщиной, которая согласилась выносить и родить ребенка, заключается договор в письменной форме. Несомненно, больше всего вопросов вызывает этот договор.

Следующей проблемой с которой сталкиваются будущие генетические родители – это выбор суррогатной мамы. На данный момент в Российской Федерации нет официальной базы (картотеки) со списками женщин. Желających стать суррогатными матерями. Так же необходим так называемый «черный список» недобросовестных суррогатных мам.

Правовая составляющая суррогатного материнства – это конфликтная сфера, в которой существует риски и страхи для всех участников данной программы.

В марте 2017 г. в Государственную Думу был внесен законопроект о запрете суррогатного материнства на территории нашего государства до тех пор, пока не будет выработан комплексный подход к данному правовому феномену, защищающий интересы детей, суррогатной матери и генетических родителей. Сторонники запрета объясняют данное решение тем, что суррогатное материнство в России преследует прежде всего коммерческую цель.

Глава комитета Совета Федерации по социальной политике В. В. Рязанский предлагает, не запрещая суррогатного материнства, внимательно проанализировать ситуацию в этой сфере. По его словам, появление такого законопроекта – сигнал о том, что надо внимательно изучить статистические данные и проанализировать ситуацию в целом. В то же время он отметил, что запрещать суррогатное материнство нельзя, потому что это приведет к криминализации таких.

В научных кругах предлагают разработать нормативный правовой документ, направленный на регулирование правоотношений в области суррогатного материнства. Так, Е. С. Митрякова предлагает принять комплексный нормативный правовой акт, например, Федеральный закон «О репродуктивных правах», где были бы урегулированы все спорные моменты, касающиеся суррогатного материнства¹³.

Таким образом, суррогатное материнство является сложной, трудоемкой и дорогой процедурой. В связи с этим интересно рассмотреть репродуктивное законодательство иных стран.

В современном мире мобильность граждан довольно высока. Люди покупают вещи по Интернету в других государствах, а также посещают другие государства с целью получить необходимые им медицинские услуги. Одним из критериев, определяющих, почему приходится ехать в другую страну, — законодательное регулирование медицинских вмешательств в репродукцию человека, таких как аборт, экстракорпоральное оплодотворение и суррогатное материнство. Во многих странах действует запрет на применение вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ), в том числе суррогатного материнства. Изначально законодательство стран во многом влияет на карту «репродуктивного туризма», но впоследствии репродуктивный туризм может влиять на законодательство. Этот обратный процесс особенно виден на примере законодательного регулирования гестационного суррогатного материнства в Индии.

Гестационное суррогатное материнство появилось относительно недавно — в 1980-е гг. Оно включает в себя процедуру экстракорпорального оплодотворения женщины, не являющейся генетической матерью будущего ребенка (имплантация в матку женщины эмбриона, созданного *in vitro* — в пробирке). Половые гаметы в данном случае берутся у генетических родителей (отца и матери). Чаще всего к суррогатному материнству

¹³ Митрякова Е. С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России : дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2006. С. 112.

прибегают пары, которые не могут иметь детей по состоянию здоровья, а также «нетрадиционные» пары, состоящие из мужчин-гомосексуалистов.

Сурматеринство как таковое появилось в конце прошлого века – в 1976 году в Соединенных Штатах Америки. При проведении первого опыта специалисты использовали яйцеклетку сурматери, оплодотворенную сперматозоидом биологического отца. Вслед за этим в 1986 году врачами были предприняты попытки оплодотворения эмбриона биологической матери спермой биологического отца с его последующей подсадкой в матку другой женщины для вынашивания. Этот опыт увенчался успехом, и спустя девять месяцев на свет появился здоровый ребенок.

Суррогатное материнство за рубежом воспринимается по-разному. Во многих западноевропейских странах оно находится под запретом. Это касается Франции, Норвегии, Германии, Австрии, Италии, Швейцарии. Прежде всего это обуславливается позицией Римской католической церкви с ее довольно консервативными взглядами на использование прогрессивных биологических технологий для репродуктивных целей.

В Финляндии еще в 1975 году был принят Закон, в соответствии с которым факт материнства устанавливается на основании принципа биологического родства. В Беларуси законодательством предусмотрена возможность реализации программ сурматеринства. При этом суррогатные матери могут получать материальное вознаграждение за предоставленные услуги. Стороны суррогатного материнства обязаны составить письменный договор. Государство выплачивает пособие по родам. Медицинское учреждение, которое планирует осуществлять деятельность в этой области, должно получить государственную лицензию. Суррогатные матери не имеют никаких прав на детей, которых вынашивают, и обязаны отдать их генетическим родителям.

В Израиле также решать проблему бесплодия предпочитают именно путем использования дополнительных репродуктивных технологий. В 1996 году Кнессет принял закон, который регламентирует взаимоотношения

между сторонами сурматеринства и определяет механизм его применения. Этим данный метод репродукции человека отличается от прочих способов искусственного оплодотворения, которые регулируются Минздравом Израиля. В этой стране сурматеринство доступно исключительно гетеросексуальным супружеским парам и только при условии отсутствия родства женщины с ребенком и его генетическими родителями. Кроме того, сурмать должна принадлежать к той же религии. Получить право на процедуру оплодотворения можно исключительно в специализированном комитете, в состав которого входят соцработники, врачи и религиозные деятели.

В таких странах, как Дания и Венгрия, выносить ребенка для третьих лиц разрешается только их родственнице. Что касается Нидерландов, то здесь запрещается реклама такого метода репродукции человека и предоставление услуг сурматерей на коммерческих условиях. А в Великобритании допускается оплата исключительно текущих расходов на медицинские услуги, но без гонорара.

Законодательное регулирование данной практики суррогатного материнства значительно различается в разных странах. Можно выделить три позиции, отраженные в законодательстве:

- 1) суррогатное гестационное материнство запрещено как на добровольной, так и на коммерческой основе;
- 2) разрешено на добровольной безвозмездной основе, но запрещено на коммерческой;
- 3) разрешено как на добровольной безвозмездной, так и на коммерческой основе.

Россия относится к последней категории. В странах первой категории нередким наказанием является тюремный срок.

Некоторые пары, желающие прибегнуть к услугам суррогатной матери и проживающие на территории стран, в которых суррогатное материнство запрещено, ищут решение проблемы за рубежом. Следует

заметить, что культурные традиции, вероисповедание сильно влияют на законы, регулирующие суррогатное материнство. Изначально законодательство стран не брало в расчет отношение других стран к данной проблеме, что вызывало немало этических проблем и юридических казусов.

«Репродуктивный туризм» стал развиваться самопроизвольно, и основными факторами, привлекающими клиентов из-за рубежа, стали:

1) законодательство, удобное для генетических родителей, защищающее их права;

2) доступные цены. Франция и Германия изначально не признавали практики суррогатного материнства и не давали гражданства детям, рожденным при помощи суррогатной матери за рубежом, причем сами родители являлись гражданами Франции и Германии соответственно. В итоге родители просто не имели легальной возможности привезти своих родных детей домой. Обычно их привозили как взятых на усыновление и меняли гражданство детей. Данный трюк не всегда получался, поскольку в странах рождения, например, на Украине, ребенку автоматически присваивается гражданство родителей. В таком случае оформить усыновление собственных детей не представляется возможным¹⁴.

В последние годы страны Евросоюза пересмотрели свою политику в отношении суррогатного материнства. Во Франции с 2015 г. регистрация детей, рожденных суррогатными матерями за границей, стала возможна. Ранее дети, появившиеся на свет при помощи данной технологии, не могли претендовать на французское гражданство. Годом раньше Германия, закон которой также запрещает суррогатное материнство, пришел к признанию родительских прав пары, прибегшей к суррогатному материнству за рубежом, и возможности получить немецкое гражданство детям. Очень вероятно, что этим переменам поспособствовал именно «репродуктивный туризм» граждан этих стран. Случаи, когда родители не могут привезти

¹⁴ Гаранжа А. П. Конституция Индии 1949 года, общая характеристика, порядок принятия, изменения // Курс лекций по конституционному праву зарубежных стран. 2008. [URL: <http://lib.sale/pravo-zarubejnyihkonstitutsionnoe/konstitutsiya-indii-1949-goda-obschaya-31799.html>] (дата обращения: 27.02.2017).

детей домой и дать им свое гражданство, часто освещаются в СМИ и на ток-шоу, вызывают общественный диссонанс, привлекая внимание к проблеме законодательного регулирования суррогатного материнства.

Таким образом, система права отдельных стран больше не может игнорировать отношение соседей к суррогатному материнству. Таким образом, «репродуктивный туризм» начинает влиять на законодательство стран, регулирующие вспомогательные репродуктивные технологии. Страны пытаются адаптироваться к «репродуктивному туризму» и нивелировать его последствия для своих институтов и граждан.

Цена процедуры и оплата суррогатным матерям является вторым, после законодательства, наиболее важным критерием выбора клиентов-иностранцев. Весомую часть стоимости всего предприятия составляет оплата «работы» суррогатной матери. В развивающихся или небогатых странах женщины готовы предоставлять услуги за меньшую плату, и это значительно снижает стоимость всего процесса суррогатного материнства. Вознаграждение суррогатной матери в Индии колеблется от 800 до 10 000 долларов, в то время как в США оно составляет 35 000 долларов¹⁵. Заработная плата врачей также отличается от оплаты труда врачей в экономически развитых странах, поэтому клиенты часто предпочитают развивающиеся страны.

Индия обладает обоими преимуществами: законодательство, либеральное к генетическим родителям, и относительно низкая стоимость процедуры суррогатного материнства. Эти факторы сделали Индию международным центром суррогатного материнства. Эта новая медицинская отрасль Индии, во многом ориентированная на внешний рынок (75 % клиентов индийских клиник экстракорпорального оплодотворения — иностранцы) сыграла с Индией злую шутку, усугубив социальные проблемы в государстве.

¹⁵ Саввина О. В. Этические и юридические проблемы практики медицинских вмешательств в репродукцию человека (на примере аборт и суррогатного материнства) // Lex Russica. — 2016. — № 12 (121). — С. 224—229.

Характерной особенностью Конституции Индии является «провозглашение достаточно широкого круга прав, свобод и обязанностей граждан и фактическое сохранение кастовой системы и большого разрыва в уровне развития различных этнических групп страны¹⁶». Государство, с одной стороны, закрепляет кастовый строй, а с другой — пытается внедрить демократические ценности.

Возвращаясь к суррогатному материнству, заметим, что стоимость услуг суррогатных матерей довольно низка, и на эту работу соглашаются, как правило, женщины из низших каст. При этом они не рассматривают данную работу как нечто, на что дается информированное согласие. Индианки рассматривают суррогатное материнство как нужду, выпавшую на их долю ввиду рождения, покорно принимая свою участь (несмотря на то, что Конституция Индии запрещает дискриминацию по принципу места рождения и касты). Мало кому приходит в голову бороться за свои права или пытаться привлечь к ответственности ЭКО-клинику, если женщина получила ощутимый урон своему здоровью, ведь, во-первых, в суррогатных матерях нет недостатка, а во-вторых, закон их практически не защищает. Известны случаи смерти суррогатных матерей, которые просочились в прессу.

Таким образом, униженное положение суррогатных матерей добавляет противоречий в индийскую практику и законодательство. Ориентируясь на денежный поток из-за рубежа, государство мешает собственным правовым нововведениям, закрепляя старое кастовое устройство общества, а также создает «дыру» между постулируемыми ценностями, нормами права и реальным ходом вещей, когда новые практики регулируются старыми традициями, привычным жизненным укладом. Подобная ситуация не может не вызывать возмущения со стороны тех, кто разделяет демократические ценности, к тому же эксплуатация женщин в Индии привлекает внимание многих зарубежных исследователей и журналистов.

¹⁶ Успенская Е. Н. Антропология индийской касты / Музей антропологии и этнографии им. Петра Великого (Кунсткамера). СПб. : Наука, 2010. С. 330.

Таким образом, можно заключить, что ввиду новизны суррогатного материнства, оно остается плохо регламентированной сферой как в России, так и в зарубежных странах, в связи с чем становится очевидной необходимость продолжать совершенствование законодательства в этой области.

ГЛАВА 2. ДОГОВОР КАК СПОСОБ РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ МЕЖДУ УЧАСТНИКАМИ ПРОЦЕДУРЫ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

2.1. Особенности заключения и исполнения договора о суррогатном материнстве

Сегодня институт суррогатного материнства активно обсуждается и учеными и практиками. Главный предмет обсуждения представляет договор, заключаемый между суррогатной матерью и потенциальными родителями.

Основанием возникновения правоотношений при применении процедуры суррогатного материнства всегда является договор. Термин «договор» понимается в науке и как обозначение возникшего из него обязательства, и как соглашение сторон, и как юридический документ. Нас интересует договор как юридический факт, влекущий за собой возникновение обязательства по оказанию платных медицинских услуг при применении процедуры суррогатного материнства. В этом смысле он представляет собой соглашение, явившееся результатом встречного волеизъявления сторон – Генетических родителей, медицинского учреждения и подобранной кандидатуры суррогатной матери.

Вместе с тем, необходимо помнить, что гражданское и семейное законодательство не сформулировало понятие договора о суррогатном материнстве, что значительно усложняет определение квалификации данного договора.

Действующее гражданское законодательство не содержит института, посвященного регулированию правоотношений по оказанию медицинской помощи как особого типа договорных обязательств. В соответствии с частью 2 статьи 779 ГК РФ правила главы 39 ГК РФ «Возмездное оказание услуг»¹⁷

¹⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // Собрание законодательства РФ. 1996. N 5. Ст. 410.

применяются к договорам оказания услуг связи, медицинских, ветеринарных, аудиторских, консультационных, информационных услуг, услуг по обучению, туристическому обслуживанию и иных, за исключением услуг, оказываемых по договорам, предусмотренным главами 37, 38, 40, 41, 44, 45, 46, 47, 49, 51, 53 ГК РФ.

Если проанализировать и сравнить данный договор с другими гражданско-правовыми договорами, можно сделать вывод, что договор о вынашивании ребенка может быть признан разновидностью договора о возмездном оказании услуг, ничтожного лишь в части обязанности суррогатной матери отдать ребенка заказчиком, так как после рождения ребенка генетические родители могут быть записаны в качестве родителей в книге записей рождения только с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери), поскольку признаки договора возмездного оказания услуг и договора о суррогатном материнстве во многом схожи. Так, например, на неотделимость результата указывает Ю.В. Романец: «Особенностью договора об оказании услуг является то, что работа, выполняемая по договору возмездного оказания услуг, направлена на достижение результата, который неотделим от процесса работы»¹⁸.

Так и в договоре о суррогатном материнстве нельзя отделять процесс вынашивания ребенка суррогатной матерью от рождения ребенка ею и передачи его генетическим родителям, поскольку в момент заключения договора именно достижения этого результата желали стороны договора. Так же согласно ст. 779 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги.

Значительная часть ученых солидарна в том, «что договор суррогатного материнства относится к числу гражданско-правовых договоров, прямо не поименованных в Гражданском кодексе РФ. Так

¹⁸ Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С. 369.

возникает ряд точек зрения на правовую природу договора. Суррогатное материнство рассматривают как возмездное оказание услуг по вынашиванию эмбриона, как договор подряда, целью которого является передача ребенка потенциальным родителям, а также как смешанный договор, гражданско-правовую сделку, в которой содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами.

Критерием отнесения договора к той или иной категории является его предмет. Каждый второй исследователь в области суррогатного материнства касается предмета договора, предлагая свою точку зрения»¹⁹.

Мы полагаем, что следует согласиться с исследователями, «которые выделяют договор суррогатного материнства в отдельный вид договора. Представляется, что данный договор в полной мере не регламентирован ни гражданским, ни семейным правом. Законодатель вовсе отстранился от его регулирования, ограничившись лишь указанием на возможность его заключения.

Отнесение договора суррогатного материнства к любой существующей категории гражданско-правовых договоров не будет учитывать специфику рассматриваемых правоотношений, которая заключается в особом объекте договора, а именно в том, что конечный результат договора и правоотношений в целом направлен на рождение ребенка одним лицом (суррогатной матерью) для другого лица (потенциальных родителей). Тем самым объект договора можно определить как процесс по вынашиванию и рождению ребенка суррогатной матерью для потенциальных родителей»²⁰.

Правоотношения в сфере суррогатного материнства имеют межотраслевой, комплексный характер, что связано с их регулированием как нормами гражданского, так и семейного права (в части вынашивания и передачи ребенка родителям-заказчикам).

¹⁹ Фаракина К.Ф. Предмет договора суррогатного материнства: теория и практика // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 6. С. 42.

²⁰ Алборов С.В. Правоотношения в сфере суррогатного материнства // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5. С. 142.

Процедуру суррогатного материнства целесообразно оформлять пакетом документов, регламентирующих взаимоотношения всех участников данной программы.

Во-первых, все права и обязанности медицинского учреждения должны быть прописаны в договорной документации, заключаемой между генетическими родителями и медицинским учреждением – Договор об оказании платных медицинских услуг.

Во-вторых, взаимоотношения между медицинским учреждением, где будет проводиться искусственное оплодотворение и дальнейшее наблюдение за протеканием беременности, и суррогатной матерью должны быть закреплены в заявлении суррогатной матери и генетических родителей о согласии участия в программе суррогатного материнства, которое является неотъемлемым приложением к договору о суррогатном материнстве.

Как упоминалось предметом договора предметом договора выступает вынашивание ребенка и дальнейшая его передача супругам. «Договор о суррогатном материнстве может быть возмездным или безвозмездным, т.е. альтруистическим. При возмездном суррогатном материнстве суррогатная мать получает плату или какую-либо материальную выгоду. Безвозмездное суррогатное материнство не предполагает оплаты или материальной выгоды, кроме оплаты расходов, связанных с беременностью»²¹. Рассматриваемый договор является консенсуальным.

Так же на наш взгляд данный договор должен подлежать нотариальному оформлению. Следовательно, такая строгая форма договора в данном случае вполне оправдана и позволит сторонам получить квалифицированную юридическую помощь, которая просто необходима сторонам.

От того, насколько грамотно составлен договор, зависят все дальнейшие правоотношения между участниками сделки. Договор должен быть составлен в соответствии с существующим законодательством и не

²¹ Дронова Ю.А. Что нужно знать о суррогатном материнстве. М., 2007. С. 22.

должен противоречить его нормам. Каждый договор суррогатного материнства исключителен. При его составлении необходимо учитывать:

все обстоятельства, которые могут возникнуть в период течения беременности, родов;

условия оплаты услуг суррогатной матери как в период беременности, так и в послеродовой

период, а также оплаты медицинских услуг;

все форс-мажорные обстоятельства, такие как прерывание беременности в связи с патологией или угрозой жизни для матери, выкидыш и т.д.

Так же в договоре прописываются права и обязанности сторон и их ответственность при нарушении условий договора. При составлении договора необходимо помнить, что ребенок является не объектом, а субъектом семейных правоотношений, и его права должны учитываться в первую очередь.

Договор вступает в силу с момента его подписания сторонами. Он «необходим для урегулирования в том числе следующих вопросов:

1) какое участие должны принимать биологические родители в материальном обеспечении суррогатной матери во время вынашивания ребенка;

2) должен ли компенсироваться суррогатной матери ущерб здоровью, каким образом и в каком порядке;

3) каковы обязанности сторон в случае, если беременность не завершилась рождением здорового ребенка;

4) договоренность сторон о сохранении тайны отношений суррогатного материнства (если требуется).

Это далеко не полный перечень вопросов, возникающих в процессе реализации программы суррогатного материнства, поэтому в договоре суррогатного материнства желательно также предусмотреть следующие условия:

- 1) индивидуализацию сторон договора;
- 2) данные медицинской организации (организаций), где будут производиться искусственное оплодотворение, имплантация эмбриона, наблюдение за течением беременности и роды суррогатной матери и другие²².

Цена в договоре означает размер вознаграждения суррогатной матери в случае его возмездности. К сожалению, пункт о цене, не вошел в перечень необходимых условий договора и, следовательно, не будет являться его существенным условием. Но в случае возникновения спора о размере вознаграждения суд окажется в затруднительном положении. Согласно Гражданскому кодексу в случаях, когда в возмездном договоре цена не предусмотрена и не может быть определена исходя из условий договора, считается, что исполнение договора должно быть произведено по цене, которая в момент заключения договора при сравнимых обстоятельствах обычно взималась за аналогичные товары, работы и услуги. Но все дело в том, что соглашения о суррогатном материнстве - не такое уж распространенное явление, как, например, купля-продажа, и в каждом случае отличается своеобразием. По-видимому, все же стоило размер вознаграждения в случае возмездности договора суррогатного материнства отнести к его существенным условиям.

Договор суррогатного материнства является алеаторным, так как он создает правовые отношения между участниками договора, но не гарантирует реализацию конечной цели; консенсуальным, так как считается заключенным с момента достижения соглашения всех существенных условий между сторонами; силлагматическим, права и обязанности по данному соглашению лежат на обеих сторонах; двусторонним, сторонами в договоре являются суррогатная мать и супруги-заказчики, но по субъектному составу данного соглашения возникает в литературе огромное количество споров, поэтому многие авторы дополняют субъектный состав договора супругом

²² Каковы особенности суррогатного материнства // СПС КонсультантПлюс, 2018.

суррогатной матери, лицами, которые будут проводить операцию по экстракорпоральному оплодотворению; договор может быть как возмездным, так и безвозмездным.

Договор суррогатного материнства по многим признакам схож с договором возмездного оказания однако остается вопрос о том, куда нужно отнести договор суррогатного материнства, оказываемого на безвозмездной основе.

Некоторые правоведы сравнивают договор суррогатного материнства с договором подряда: так генетические родители – заказчик, суррогатная мать – подрядчик, все действия, совершаемые суррогатной матерью, можно считать работой. Конечный результат, на который рассчитывают заказчики – ребенок. Но здесь, исходя из гражданского законодательства, предметом договора является ребенок, что противоречит всем моральным и нравственным принципам.

Также бытует мнение о том, что договор суррогатного материнства можно сравнить с договором аренды. Генетические родители как бы арендуют тело другой женщины, чтобы та выносила их ребёнка.

Переходя к содержанию самого договора стоит отметить, что законодательно права и обязанности сторон суррогатного материнства никак не определены. Исходя из положений ст.51-52 СК РФ, изначально все права на ребенка принадлежат суррогатной матери, поэтому если после рождения ребенка суррогатная мать откажется передавать ребенка, то с точки зрения закона, она будет абсолютно права. Она будет нести лишь материальную ответственность исходя из условий договора. С другой стороны, если генетические родители откажутся принимать ребенка (например, если ребенок рождается с физическими или психическими недостатками), то и они не нарушают закон, ведь матерью является женщина, родившая и выносившая ребенка. По нашему мнению, необходимо законодательно закрепить ответственность сторон соглашения при отказе от ребенка обеих сторон, а также обязательства по содержанию и воспитанию ребенка.

Изучение правовой природы договора суррогатного материнства дает основание полагать, что данный договор является «межотраслевым договором», так как он регулируется нормами гражданского права, относительно имущественных отношений, и нормами семейного права применительно к неимущественным отношениям.

2.2. Ответственность сторон по договору о суррогатном материнстве

В настоящее время применение суррогатного материнства набирает обороты и соответственно заключение договоров увеличивается, не смотря на это, существует большое количество рисков, с которыми сталкиваются как заказчики, так и суррогатная мать.

В договоре следует предусмотреть в обязательном порядке ответственность сторон:

- за отказ суррогатной матери передать ребенка фактическим родителям;
- за отказ фактических родителей принять ребенка;
- за несоблюдение суррогатной матерью предписаний врача (например, отказ от чрезмерных нагрузок, курения, употребления спиртных напитков и другое);
- за несвоевременную оплату фактическим родителями услуг суррогатной матери и другое).

Необходимо также предусмотреть основания для расторжения такого договора (искусственное прерывание беременности при отсутствии медицинских показаний и согласия фактических родителей, рождение ребенка генетически связанного с суррогатной матерью в случае, если в соответствии с договором должен использоваться генетический материал фактических родителей и другое) а так же страхование жизни суррогатной матери в период беременности, родов и послеродовый период.

Так же если говорить о пробелах в законодательстве, то можно увидеть, что законодатель никак не регламентирует ситуацию, в которой ребенок становится не востребованным ни суррогатной матерью, ни генетическими родителями. Поэтому возникает вопрос, чьим будет являться данный ребенок.

Исходя из положений части 4 статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации можно сделать вывод о том, что внести запись генетических родителей ребенка в книгу актов гражданского состояния возможно только с письменного согласия суррогатной матери. В случае, если суррогатная мать отказывается дать согласие на регистрацию генетических родителей в качестве родителей ребенка, то на основании справки из медицинского учреждения, в котором произошли роды она регистрируется в книге записи актов гражданского состояния в качестве матери данного ребенка, что влечет за собой возникновение у нее комплекса имущественных и личных неимущественных прав и обязанностей в отношении данного ребенка.

Как мы уже неоднократно упоминали, недостаточно разработанная правовая база, влечет случаи злоупотребления и мошенничества в этой сфере²³.

Подобный случай был заслушан Конституционным Судом РФ 12 мая 2012 г. Потенциальные родители обратились в суд с жалобой в связи с нарушением их конституционных прав ч. 2 п. 4 ст. 51 СК РФ и п. 5 ст. 16 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. N 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния», согласно которым суррогатной матери оставляется право не передавать ребенка после рождения, тем самым препятствуя выполнению взятых на себя договорных обязательств в отношении потенциальных родителей. Суд отказал в принятии к рассмотрению жалобы, поскольку она не отвечает требованиям Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. N 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», в

²³ Горбунов З.Н. Договор о суррогатном материнстве его значение в системе защиты прав участников репродуктивной технологии // Юстиция. 2017. № 2.

соответствии с которыми жалоба в Конституционный Суд РФ признается допустимой²⁴.

Поскольку договор о суррогатном материнстве является возмездным, то в СК РФ необходимо предусмотреть норму, указывающую, что при регулировании правоотношений между потенциальными родителями и суррогатной матерью применяются положения Гражданского кодекса Российской Федерации (далее: ГК РФ) о возмездном указании услуг (гл. 39 ГК РФ). Представляется оправданным дополнить п. 2 ст. 779 ГК РФ услугами по вынашиванию детей²⁵.

Регулируемые гражданским правом денежные отношения носят эквивалентно-возмездный характер. В связи с этим и гражданско-правовая ответственность направлена на эквивалентное возмещение потерпевшему причиненного вреда или убытков, а ее применение имеет целью восстановление имущественной сферы потерпевшего от правонарушения, но не его неосновательное обогащение²⁶.

Отсюда компенсационная природа гражданско-правовой ответственности, размер которой должен в принципе соответствовать размеру понесенных потерпевшим убытков, но не превышать его.

Сторонам предоставлено право расторгнуть договор и потребовать полного возмещения убытков, если ими обнаружены какие-либо отступления от договора. Например, в случае возникновения во время беременности инфекционных заболеваний у суррогатной матери, передающихся половым путем и повлекших за собой неблагоприятные последствия для плода, а так же в случае искусственного прерывания беременности суррогатной матерью без согласия родителей-заказчиков без медицинских показаний, суррогатная мать лишается вознаграждения и выплачивает сумму, покрывающую

²⁴ 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 Консультант Плюс.

²⁵ Митрякова Е.С. Правое регулирование суррогатного материнства в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 12.

²⁶ Грибанов В. П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. М, 1973. С. 38-39.

расходы, понесенные Генетическими родителями. Либо вариант когда генетические родители «передумали» продолжать пользование услугами суррогатной матери уже после переноса эмбриона в организм суррогатной матери. Генетические родители обязаны будут оплатить расходы на искусственное прерывание беременности и дальнейшее восстановление здоровья суррогатной матери, а так же расходы за потерю заработка. А если прерывание беременности невозможно по медицинским показаниям, родители-заказчики обязаны будут покрыть все расходы затраченные суррогатной матерью на вынашивание данного ребенка.

В сферу гражданского права включены и определенные неимущественные отношения. Правонарушения в этой области также могут влечь неблагоприятные имущественные последствия. Например, возникновение серьезных психических заболеваний, связанных с несогласием суррогатной матери на запись в качестве родителей – супругов – заказчиков,

Наряду с причинением материального ущерба ненадлежащее исполнение суррогатной матерью или родителей-заказчиков своих обязанностей может причинить стороне моральный вред. Стороны могут испытывать физические и нравственные страдания в связи с нарушением их личных неимущественных прав либо посягательством на принадлежащие ему иные нематериальные блага (жизнь и здоровье, личная и семейная тайна и др.).

В заключение следует сказать о том, что значительное число пробелов в законодательстве, отсутствие взаимосвязи с иными отраслями российского права, влекут то, что суды отказывают в удовлетворении иска. Вопрос принятия взвешенного и компетентного решения напрямую зависит от совершенства законодательной базы, регламентирующей указанный вопрос.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В результате проведенного исследования мы пришли к следующим выводам.

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.

Верное установление целей суррогатного материнства также имеет важное значение для правовой регламентации указанного института.

Нами были выявлены пробелы в регулировании российским законодательством вопросов суррогатного материнства, среди которых:

- выбор суррогатной матери (это самая первая проблема, с которой сталкиваются супруги желающие воспользоваться услугами сурмамы – это отсутствие централизованной базы данных женщин желающих стать суррогатными матерями, либо уже ставшими суррогатными матерями. Именно поэтому поиск суррогатной матери остается задачей самой бесплодной пары и чаще всего балансирует на грани криминала. А так же ни кто не защищен от так называемых «недобросовестных мамаш»).
- возможность использования программ суррогатного материнства парами, не состоящими в законном браке;
- использование суррогатных матерей в терапии бесплодия у одиноких женщин;
- репродуктивное и суррогатное материнство для одиноких мужчин.
- кто будет записан отцом ребенка, если суррогатная мать решит оставить его себе;
- имеет ли право суррогатная мать прервать беременность;

- могут ли генетические родители отказаться от ребенка;
- кто будет нести ответственность за рождение больного ребенка;
- является ли данный способ рождения детей исключительно методом терапии бесплодия или в качестве заказчиков могут выступать и женщины, не желающие вынашивать ребенка самостоятельно.

Сегодня институт суррогатного материнства активно обсуждается и учеными и практиками. Главный предмет обсуждения представляет договор, заключаемый между суррогатной матерью и потенциальными родителями.

Основанием возникновения правоотношений при применении процедуры суррогатного материнства всегда является договор. Термин «договор» понимается в науке и как обозначение возникшего из него обязательства, и как соглашение сторон, и как юридический документ. Договор это юридический факт, влекущий за собой возникновение обязательства по оказанию платных медицинских услуг при применении процедуры суррогатного материнства. В этом смысле он представляет собой соглашение, явившееся результатом встречного волеизъявления сторон – генетических родителей, медицинского учреждения и подобранной кандидатуры суррогатной матери.

Гражданское и семейное законодательство не сформулировало понятие договора о суррогатном материнстве, что значительно усложняет определение квалификации данного договора.

Правоотношения в сфере суррогатного материнства имеют межотраслевой, комплексный характер, что связано с их регулированием как нормами гражданского, так и семейного права (в части вынашивания и передачи ребенка родителям-заказчикам).

Одним из условий данного вида договора является его цена. Она означает размер вознаграждения суррогатной матери в случае его возмездности. Однако, пункт о цене, не вошел в перечень необходимых условий договора и, следовательно, не будет являться его существенным условием.

При возникновении спора о размере вознаграждения суд окажется в затруднительном положении. В соответствии с Гражданским кодексом в случаях, когда в возмездном договоре цена не предусмотрена и не может быть определена исходя из условий договора, считается, что исполнение договора должно быть произведено по цене, которая в момент заключения договора при сравнимых обстоятельствах обычно взималась за аналогичные товары, работы и услуги.

Однако, что соглашения о суррогатном материнстве - не такое уж распространенное явление, как, например, купля-продажа, и в каждом случае отличается своеобразием. В связи со сказанным полагаем необходимым размер вознаграждения при возмездности договора отнести к его существенным условиям.

В договоре следует предусмотреть в обязательном порядке ответственность сторон:

- за отказ суррогатной матери передать ребенка фактическим родителям;
- за отказ фактических родителей принять ребенка;
- за несоблюдение суррогатной матерью предписаний врача (например, отказ от чрезмерных нагрузок, курения, употребления спиртных напитков и другое);
- за несвоевременную оплату фактическими родителями услуг суррогатной матери и другое).

Необходимо также предусмотреть основания для расторжения такого договора (искусственное прерывание беременности при отсутствии медицинских показаний и согласия фактических родителей, рождение ребенка генетически связанного с суррогатной матерью в случае, если в соответствии с договором должен использоваться генетический материал фактических родителей и другое) а так же страхование жизни суррогатной матери в период беременности, родов и послеродовый период.

Так же если говорить о пробелах в законодательстве, то можно увидеть, что законодатель никак не регламентирует ситуацию, в которой ребенок становится не востребованным ни суррогатной матерью, ни генетическими родителями. Поэтому возникает вопрос, чьим будет являться данный ребенок.

СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Правовые акты:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Собрании законодательства РФ. 2014. N 31. Ст. 4398.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // Собрание законодательства РФ. 1996. N 5. Ст. 410.
3. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // Собрание законодательства РФ. 1996. N 1. Ст. 16.
4. Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 07.03.2018) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. N 48. Ст. 6724.

Специальная литература:

5. Абрамов В.А. Сделки и договоры: Комментарии. Разъяснения. М., 2000.
6. Алборов С.В. Правоотношения в сфере суррогатного материнства // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5.
7. Гаранжа А. П. Конституция Индии 1949 года, общая характеристика, порядок принятия, изменения // Курс лекций по конституционному праву зарубежных стран. 2008. [URL: <http://lib.sale/pravo-zarubejnyihkonstitutsionnoe/konstitutsiya-indii-1949-goda-obschaya-31799.html>] (дата обращения: 27.02.2017).

8. Горбунов З.Н. Договор о суррогатном материнстве его значение в системе защиты прав участников репродуктивной технологии // Юстиция. 2017. № 2.
9. Грибанов В. П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. М, 1973.
10. Дронова Ю.А. Что нужно знать о суррогатном материнстве. М., 2007.
11. Каковы особенности суррогатного материнства // СПС КонсультантПлюс, 2018.
12. Кахриманов М. Рожденные в тайне // Российская газета. 2006. 21 февраля.
13. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.А.Королева. М: Инфра-М-Норма, 1997.
14. Кристафорова А.В. Суррогатное материнство в Российской Федерации: основные понятия, проблемы правового регулирования, роль нотариуса // Семейное и жилищное право. 2014. № 3.
15. Масляков В.В., Портенко Н.Н. Законодательное регулирование суррогатного материнства // Медицинское право. 2016. № 5.
16. Митрякова Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.
17. Митрякова Е. С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России : дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2006.
18. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2001.
19. Саввина О. В. Этические и юридические проблемы практики медицинских вмешательств в репродукцию человека (на примере аборт и суррогатного материнства) // Lex Russica. — 2016. — № 12 (121).
20. Серебрякова А.А. Проблемы правового регулирования суррогатного материнства // Российская юстиция. 2016. № 12.

21. Телехов М. Суррогатная мать решила не отдавать детей биологическим родителям. [URL: <https://urlid.ru/b80t>] (дата доступа: 22.04.2018).

22. Успенская Е. Н. Антропология индийской касты / Музей антропологии и этнографии им. Петра Великого (Кунсткамера). СПб. : Наука, 2010. С. 330.

23. Фаракшина К.Ф. Предмет договора суррогатного материнства: теория и практика // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 6.

Материалы судебной практики:

24. 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 Консультант Плюс.

25. 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» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. N 7.