

УДК 347

<https://doi.org/10.33619/2414-2948/49/41>

ОТДЕЛЬНЫЕ ПРИЗНАКИ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В СИСТЕМЕ НЕПОИМЕНОВАННЫХ ДОГОВОРОВ

©*Аблятипова Н. А.*, ORCID: 0000-0002-4579-3871, канд. юрид. наук, Российский государственный университет правосудия, г. Симферополь, Россия, ve_na2014@mail.ru

©*Кирова Д. А.*, Российский государственный университет правосудия, г. Симферополь, Россия, diana.veremchuk.00@mail.ru

SPECIFIC SIGNS OF SURROGATE MOTHERHOOD IN THE SYSTEM OF UNSTATED AGREEMENTS

©*Ablyatipova N.*, ORCID: 0000-0002-4579-3871, J.D., Russian State University of Justice, Simferopol, Russia ve_na2014@mail.ru

©*Kirova D.*, Russian State University of Justice, Simferopol, Russia, diana.veremchuk.00@mail.ru

Аннотация. В статье приводится сравнение и возможность применения по аналогии договора суррогатного материнства с иными поименованными договорами, акцентируется внимание на существенные условия договора о суррогатном материнстве, также рассматриваются иные условия, которыми обладает договор, поднимается вопрос о необходимости на законодательном уровне принятия специального акта либо нормы для урегулирования вопросов для правоприменения договора.

Abstract. The article provides a comparison and the possibility of applying, by analogy, a surrogate motherhood agreement with other named agreements, focuses on the essential terms of the surrogate motherhood agreement, also considers other conditions that the agreement possesses, raises the question of whether it is necessary at the legislative level to adopt a special act or norm for settlement issues for the enforcement of the contract.

Ключевые слова: суррогатное материнство, суррогатная мать, генетические родители, существенные условия договора, сравнение договора суррогатного материнства с иными договорами.

Keywords: surrogate motherhood, surrogate mother, genetic parents, essential terms of the contract, comparison of the surrogate motherhood contract with other contracts.

Суррогатное материнство имеет долгую историю, но не было официально признано до конца двадцатого века. Существует ряд эмоциональных, правовых, этических и социальных проблем, на которые должны обратить внимание суррогатная мать и договаривающаяся пара, когда принимают решение воспользоваться процедурой суррогатного материнства. В то время как суррогатное материнство можно рассматривать в позитивном свете как способ обеспечить бездетным парам возможность родить ребенка, образуя семью, которая является основной ячейкой общества.

Суррогатное материнство — важный метод вспомогательных репродуктивных технологий, при котором женщина переносит беременность для другой пары. Суррогатное

материнство — важная медицинская услуга для всех тех пар, которые иначе не смогли бы родить ребенка. Суррогатное материнство будет практиковаться гармонично, если деликатные вопросы, связанные с суррогатным материнством, будут надлежащим образом решаться с помощью соответствующих законов, которые будут защищать права суррогатных матерей, предполагаемых родителей и ребенка, рожденного по процедуре суррогатного материнства.

Для правоприменительной практики в Российской Федерации большим недостатком служит отсутствие нормативного закрепления договора суррогатного материнства. В связи с тем, что договор относится к ряду непоименованных договоров, то возникает вопрос можно ли применять его по аналогии с иными договорами, предусмотренными в ГК РФ.

Некоторые авторы ссылаются на то, что договор суррогатного материнства необходимо отождествлять с договором подряда, то есть речь идет об обязанности подрядчика выполнить по заданию заказчика определенную работу. По мнению Е. С. Митряковой, договор о суррогатном материнстве — это договор подряда, потому что существует обязанность исполнителя (суррогатной матери) — оказать по заданию заказчиков определенные услуги (вынашивание и рождение ребенка), а у генетических родителей существует обязанность — выполнить эти услуги [1, с. 34].

Об отличительных особенностях договора подряда от договора суррогатного материнства свидетельствует то, что в договоре подряда, можно привлечь к работе третьих лиц (субподрядчиков), если по соглашению либо из закона не вытекает обязанность подрядчика по выполнению работы лично, а по договору о суррогатном материнстве суррогатная мать обязана оказать услуги лично.

Т. Е. Борисова пишет: «Результатом деятельности суррогатной матери по исполнению своих обязательств, вытекающих из договора, является только лишь развитие имплантированного эмбриона в ребенка», т. е. суррогатная мать предоставляет лишь услуги по вынашиванию ребенка [2, с. 130].

По-нашему мнению, действия суррогатной матери нельзя назвать работой в том смысле, в котором понимает это слово работодатель. Работа гарантирует результат. В отношениях суррогатного материнства гарантировать результат невозможно.

Е. А. Хан сравнивает договор с договором купли-продажи, обуславливая это тем, что арендодателем выступает суррогатная мать, дающая в качестве имущества свою утробу, арендаторам в виде генетических родителей за плату во временное пользование, арендаторы, в свою очередь, предоставляют вознаграждение предусмотренным договором [3].

Но называть «утробу» суррогатной матери — имуществом, не представляется возможным, так как к имуществу Гражданский кодекс Российской Федерации (*далее — ГК РФ*) относит вещи.

Сравнивать договор о суррогатном материнстве не представляется возможным с договорами аренды, мены, поставки, дарения, контрактации и так далее, поскольку соглашение о суррогатном материнстве включает в себя иных субъектов договора, предмет и другую сущность заключения договора.

Существуют и другие, совершенно противоположенные точки зрения, в которых предусматривается, что соглашение о суррогатном материнстве нельзя рассматривать в качестве гражданско-правового договора и, соответственно, к нему недопустимо применение гражданского законодательства о договорах. Другие авторы считают, что данный договор, согласно статьи 169 ГК РФ следует отнести к разряду ничтожных сделок, как нарушающий основы нравственности и правопорядка.

Н. А. Аблятипова, Д. А. Веремчук исходя из определения ст. 420 ГК РФ, не рассматривают договор суррогатного материнства как гражданско-правовой. Учитывая особый предмет договора, особенные права и обязанности сторон в дальнейшем, особый личный характер отношений между супругами и суррогатной матерью и обязательство, вытекающее из вынашивания, рождения и передачи ребенка супругам, договор не может регулироваться нормами гражданского законодательства. Она полагает, что правовое регулирование договора суррогатного материнства должно основываться исключительно на нормах СК РФ [4].

Таким образом, проанализировав известные виды гражданско-правовых договоров, можно сделать вывод, что договор о суррогатном материнстве не относится ни к одному виду известных законодателю договоров.

Само по себе суррогатное материнство бывает двух видов: традиционное и гестационное. Традиционное (генетическое/частичное/прямое) суррогатное материнство — это результат искусственного оплодотворения суррогатной матери сперматозоидами предполагаемого отца, что делает ее генетическим родителем вместе с предполагаемым отцом. Гестационное суррогатное материнство (хозяин / полная суррогатность) определяется как расположение, при котором эмбрион от предполагаемых родителей или от донорского яйцеклетки или сперматозоида переносится в суррогатную матку. При суррогатном материнстве женщина, которая несет ребенка, не имеет генетической связи с ребенком.

Все виды суррогатного материнства при составлении соглашения, так или иначе, включают в себе определенные условия заключения договора. В литературе гражданского права различают 3 группы условий договора, к ним относятся: существенные, обычные и случайные. Существенные условия договора, как правило, закрепляются в законах и кодексах, и без заключения которых не могут существовать и порождаться гражданские права и обязанности. К обычным условиям применяются те, которые определяются диспозитивной нормой, то есть сами стороны определяют необходимость включения их в договор. К случайным условиям относятся лишь те, которые сами определяют стороны.

Анализируемый договор относится к категории консенсуальных, поскольку он считается заключенным с момента достижения соглашения по всем его существенным условиям.

Существенные условия договора являются неотъемлемой частью соглашения. Переходя к заключению, в первую очередь, необходимо определить стороны заключения договора; ими являются — суррогатная мать и генетические родители. 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 (1). Второй стороной выступают генетические родители либо генетическая мать, к которым по Приказу Минздрава России от 30.08.2012 №107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» применяется условие — невозможность вынашивания и рождения ребенка по медицинским показаниям (2). Специфика договора выражается в наличии третьей стороны, в виде специализированной медицинской организации, которая предоставляет услугу по экстракорпоральному оплодотворению.

Вторым существенным условием является — предмет договора. По- нашему мнению, предмет договора о суррогатном материнстве выражается в виде услуги по вынашиванию и рождению здорового ребенка суррогатной матерью. Е. С. Митрякова отметила, что

предметом договора о суррогатном материнстве выступает оказание услуг по вынашиванию и рождению генетически чужого ребенка для дальнейшей передачи его заказчику [1, с. 130].

В качестве еще одного из существенных условий договора суррогатного материнства, мы считаем, следует закрепить его срок.

Под сроком понимается момент или период времени, с которым закон связывает определенные правовые последствия. В связи с этим, срок как существенное условие договора обязан включать в себя определение как начальный и конечный срок, так и должен быть определенным. Так, по-нашему мнению, он должен предусматривать начало исполнения обязательств, взятых сторонами по договору; период после родов, в течение которого суррогатная мать обязана передать ребенка супругам-заказчикам; срок после рождения ребенка, на протяжении которого супруги-заказчики обязуются нести материальные расходы по восстановлению ослабленного в результате беременности и родов здоровья суррогатной матери.

Переходя к обычным условиям заключения договора необходимо определить, что под ними понимается те условия, которые не нуждаются в непосредственном соглашении сторонами.

Цена в данном случае, в отличие от срока, не должна являться существенным условием договора в силу того, что он может быть заключен и на безвозмездной основе.

Суррогатное материнство может быть коммерческим или альтруистическим, в зависимости от того, получает ли суррогатная мать материальное вознаграждение за свою беременность. Если суррогатная мать получает деньги за суррогатное соглашение, оно считается коммерческим, и если она не получает никакой компенсации, кроме возмещения ее медицинских и других связанных с беременностью расходов наряду со страховым покрытием для нее, это называется альтруистическим.

Однако если все же стороны пришли к согласию заключения договора на возмездной основе, то необходимо указать размер вознаграждения. В противном случае при возникновении спора о размере вознаграждения суррогатной матери вынесение судебного решения в ее пользу может быть весьма затруднительно.

По мнению критиков и медицинских работников, в случаях коммерческого суррогатного материнства выплата суррогатной матери представляет собой продажу ребенка и, таким образом, является морально неправильной и незаконной. Такие меры считаются принудительными и эксплуататорскими, поскольку они требуют от беременной матери отказаться от определенных законных моральных требований в отношении ее беременности и ребенка. Может быть общее понимание того, что причиной участия суррогатных матерей в таких мероприятиях является экономическое стимулирование, особенно в менее развитых странах, таких как Индия, где бедные женщины считают свои матки источником своей жизни. Такие механизмы могут считаться эксплуататорскими по своему характеру, поскольку они не только поощряют продажу детей, но и уменьшают достоинство репродуктивных способностей женщин и присущую им ценность детей, превращая их в предметы потребления.

Юридический аргумент в поддержку коммерческих соглашений заключается в том, что в обществе, основанном на правах человека, женщина имеет право производить потомство и может в дополнение к этому праву требовать денежную компенсацию за период беременности от приемных родителей. Такой аргумент может быть оправдан в свете интерпретации Дворкиным концепции права о том, что человек имеет «право на ошибку», то есть совершает ошибки и впоследствии исправляет себя без какого-либо вмешательства государства. Однако такой аргумент не может быть действительным с точки зрения закона,

поскольку договоренности о коммерческом суррогатном материнстве касаются не только прав суррогатной матери, но и должного учета интересов ребенка, который в таком случае рассматривается как товар и, следовательно, его/ее ценность подрываются таким подходом к выполнению желания родителей, и его/ее ценность не может быть определена с точки зрения денежных ограничений.

Институт суррогатного материнства также не содержит упоминания о форме договора. В практической деятельности наиболее часто встречаются письменная форма и нотариальное удостоверение договора.

По-нашему мнению, письменная форма договора является обязательной исходя из правовой природы договора, так как можно признать очевидным пределы услуги, ее фактические границы, момент совершения договора, в том числе, ответственность за неисполнение договора.

В ГК РФ отмечается, что между частными лицами нотариальная регистрация договора не является обязательной (1). Необходимо отметить, что нотариальная регистрация договора имеет большую степень надежности, в последующем не возникает вопросов в воле выражения участников, нотариусом проверяется правильность заключения договора. Учитывая специфику и особенность данных правоотношений, считаем необходимым закрепить на законодательном уровне момент заключения договора — нотариальная регистрация.

Однако если стороны оформляют соглашение нотариально, то необходимо подписывать его до переноса эмбриона. Нотариус должен быть уверен, что соглашение будет заключено после тщательного рассмотрения и консультирования по всем аспектам каждого вопроса, затрагиваемого в соглашении, и что стороны заключают соглашение добровольно и без какого-либо принуждения. Поскольку Семейный кодекс предусматривает, что супружеская пара является генетическим родителем ребенка, родившегося от суррогатного материнства, нотариус должен требовать свидетельство о браке генетических родителей.

Нотариальная форма станет еще одной важной гарантией прав и законных интересов не только сторон рассматриваемого договора, но и прав и законных интересов будущего ребенка, а также интересов общества и государства, которые существенным образом затрагиваются в связи с заключением и реализацией указанного договора.

Сложность договора о суррогатном материнстве выражается в качестве и результате, определенном в соглашении; так действиями к достижению результата служит 4 стадии, которые необходимо пройти суррогатной матери: зачатие, вынашивание, рождение и передача ребенка генетическим родителям. Таким образом, результат представляет собой передачу суррогатной матери ребенка — генетическим родителям; качеством выступает рождение здорового ребенка. Однако на практике были случаи, когда передача ребенка генетическим родителям не служила обязательным действием для суррогатной матери, и суд был на стороне суррогатной матери, признавая в свидетельстве о регистрации ребенка матерью ребенка, рожденного по данной процедуре [4]. Что касается достижения качества договора, то здесь необходимо учитывать специфику соглашения. Законодатель предусмотрел обязательные условия, которыми должна обладать суррогатная мать, чтоб быть способной к зачатию и вынашиванию здорового ребенка, однако в действительности, всегда, если риск рождения ребенка с медицинскими отклонениями. В связи с этим полагаем, что качество и результат исходя из специфики соглашения, невозможно достичь путем заключения договора.

В качестве случайных традиционно рассматривают условия, которые изменяют, дополняют обычные условия. Они включаются в текст договора только по усмотрению

сторон и по сделанному ими заявлению. Примером может служить соглашение о задатке либо о введении неустойки на случай нарушения договора. Стороны сами определяют необходимость включения таких условий в договор и руководствуются принципом добросовестности исполнения договора.

Таким образом, договор о суррогатном материнстве является непоименованным договором, что осложняет правоприменение для участников соглашения. По-нашему мнению, к существенным условиям договора относятся стороны, предмет и срок; к обычным условиям применяются: цена, форма качество и результат; к случайным условиям можно отнести соглашение о задатке либо о введении неустойки на случай нарушения договора. Изучив поименованные договоры России с договором суррогатного материнства, исходя из специфики заключаемого соглашения, мы пришли к выводу, что договор суррогатного материнства нельзя применять по аналогии с договорами, предусмотренными в ГК РФ. Проанализировав выше изложенного, в законодательстве Российской Федерации необходим законодательный акт либо норма о регулировании вопросов суррогатного материнства, которые четко определяют структуру, условия, применение и последствия несоблюдения договора о суррогатном материнстве, что существенно снимет многие вопросы правоприменения участников договора.

Источники:

- (1). Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 18.07.2019) // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, N 32, ст. 3301
- (2). Приказ Минздрава России от 30.08.2012 N 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» (ред. от 01.02.2018) // Российская газета, 11.04.2013 № 78/1 (специальный выпуск).

Список литературы:

1. Митрякова Е. С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России. Тюмень, 2006.
2. Борисова Т. Е. Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики. М., 2014. 144 с.
3. Хан Е. А. Договор суррогатного материнства: предмет и правовая природа. <https://clck.ru/L58mX>
4. Аблятипова Н. А., Веремчук Д. А. Особенности правового регулирования суррогатного материнства // Современная юриспруденция: актуальные вопросы, достижения и инновации: сборник статей Международной научно-практической конференции. Пенза, 2017. 128 с.

References:

1. Mitryakova, E. S. (2006). Pravovoe regulirovanie surrogatnogo materinstva v Rossii. Tyumen.
2. Borisova, T. E. (2014). Surrogatnoe materinstvo v Rossiiskoi Federatsii: problemy teorii i praktiki. Moscow.
3. Khan, E. A. (2016). Dogovor surrogatnogo materinstva: predmet i pravovaya priroda. <https://clck.ru/L58mX>

4. Ablyatipova, N. A., & Veremchuk, D. A. (2017). Osobennosti pravovogo regulirovaniya surrogatnogo materinstva. In: *Sovremennaya yurisprudentsiya: aktual'nye voprosy, dostizheniya i innovatsii: sbornik statei Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii. Penza.*

*Работа поступила
в редакцию 14.11.2019 г.*

*Принята к публикации
19.11.2019 г.*

Ссылка для цитирования:

Аблятипова Н. А., Кирова Д. А. Отдельные признаки суррогатного материнства в системе непоименованных договоров // Бюллетень науки и практики. 2019. Т. 5. №12. С. 341-347. <https://doi.org/10.33619/2414-2948/49/41>

Cite as (APA):

Ablyatipova, N., & Kirova, D. (2019). Specific Signs of Surrogate Motherhood in the System of Unstated Agreements. *Bulletin of Science and Practice*, 5(12), 341-347. <https://doi.org/10.33619/2414-2948/49/41> (in Russian).