

УДК 347.61/.64; 347.45/.47

**ОСНОВАНИЕ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ СУРРОГАТНОГО
МАТЕРИНСТВА И ОТНОШЕНИЯ ИМ ПРЕДШЕСТВУЮЩИЕ**

**THE BASIS OF EMERGENCE OF LEGAL RELATIONSHIP OF SURROGACY AND
THE RELATION TO THEM PREVIOUS**

©Алборов С. В.

Московская академия экономики и права
г. Москва, Россия, alborov.asp@mail.ru

©Alborov S.

Moscow Academy of Economics and Law
Moscow, Russia, alborov.asp@mail.ru

Аннотация. В настоящей статье автор предпринимает попытку определить круг отношений, которые могут быть урегулированы договором суррогатного материнства, и круг отношений которые являются предшествующими такому договору. И на этом основании определить момент возникновения правоотношений суррогатного материнства.

Abstract. In this article the author attempts to determine a range of relationships which can be regulated by the surrogacy agreement as well as a range of relationships which are prior to such agreement. Basing on this a moment of surrogacy legal relationships occurrence shall be determined.

Ключевые слова: суррогатное материнство, суррогатная мать, генетические родители, договор суррогатного материнства.

Keywords: Surrogacy, surrogate mother, genetic parents, surrogacy agreement.

Как следует из легального определения (п. 9 ст. 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» [1] (далее — Закон об основах охраны здоровья)), суррогатное материнство основано на договоре. Такое требование, а по факту необходимость, объясняется достаточно большим спектром вопросов, которые необходимо урегулировать сторонам правоотношения. Кроме того, договор суррогатного материнства позволяет закрепить соответствующий статус его участников (суррогатной матери, генетических родителей).

К тому же, в реалиях отсутствия законодательного регулирования суррогатного материнства, договор является единственным способ, с помощью которого можно полноценно урегулировать правоотношения сторон.

Вместе с тем, договор является тем правовым инструментом, который позволяет его сторонам выстроить свои правоотношения именно так (но в рамках дозволенного законом), как это позволить удовлетворить встречные интересы и потребности наиболее полным образом.

Состоявшиеся правоотношения суррогатного материнства означают, что все его участники выразили и согласовали свою волю.

Суррогатная мать выражает свое согласие на подготовку своего организма и перенос подготовленного эмбриона с последующим вынашиванием и рождением ребенка. Генетические родители выражают свое согласие на отбор необходимого генетического материала (в случае если к суррогатному материнству прибегает одинокая женщина, то также выражается согласие на использование донорского генетического материала), создание и культивирование эмбриона с последующим его переносом в организм суррогатной матери.

Таким образом, суррогатная мать и генетические родители, как стороны договора, выражают свое согласие на проведение определенных медицинских манипуляций в рамках терапии бесплодия методом суррогатного материнства. Но ни суррогатная мать, ни генетические родители не могут осуществить необходимый комплекс медицинских услуг самостоятельно.

В соответствии с пунктом 5 Порядка использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказания и ограничения к их применению утвержденного Приказом Минздрава России от 30 августа 2012 года №107н [2] (далее — Порядок использования ВРТ), «оказывать медицинскую помощь с использованием методов вспомогательных репродуктивных технологий вправе медицинские организации, созданные как Центры вспомогательных репродуктивных технологий, либо медицинские и иные организации, имеющие в структуре лабораторию (отделение) вспомогательных репродуктивных технологий, при наличии лицензии на осуществление медицинской деятельности, предусматривающей выполнение работ (оказание услуг) по акушерству и гинекологии (использованию вспомогательных репродуктивных технологий)» Отсюда следует, что практически все манипуляции, на проведение которых выражают свое согласие суррогатная мать и генетические родители, осуществляются медицинской организацией. При этом медицинская организация должна отвечать определенным критериям — наличие соответствующей лицензии, оборудования, персонала и т. д. То есть, далеко не каждое медицинское учреждение имеет право оказывать услуги по терапии бесплодия методом суррогатного материнства.

Вместе с тем, очевидно, что ни одна медицинская организация не согласится проводить столь сложные медицинские манипуляции без должного оформления своих отношений с пациентом — то есть без заключения договора. В связи с чем, есть два очевидных варианта как могут быть оформлены отношения между суррогатной матерью, медицинской организацией и генетическими родителями. Первый вариант, это заключение двух взаимосвязанных договоров: первый — между суррогатной матерью и медицинской организацией, второй — между генетическими родителями и медицинской организацией. Второй вариант, это заключение одного договора между суррогатной матерью, генетическими родителями и медицинской организацией, то есть многостороннего договора. Представляется, что второй вариант является предпочтительным, так как вариант заключения двух взаимосвязанных договоров порождает более сложную правовую конструкцию, которая может вызвать множество дополнительных вопросов.

Однако, некоторые авторы считают необходимым реализовать концепцию, при которой отношения сторон суррогатного материнства будут оформляться двумя взаимосвязанными договорами.

В частности, С. В. Лозовская и М. Э. Шодонова приходят к следующему выводу: «На наш взгляд, правовой основой суррогатного материнства должен быть не договор непосредственно между потенциальными родителями и суррогатной матерью, а два взаимосвязанных договора. Первый из них заключается между медицинским учреждением и потенциальными родителями, и его предметом является комплекс медицинских и немедицинских услуг, связанных с использованием ЭКО и ПЭ. Под «немедицинскими

услугами» в данном случае подразумевается подбор суррогатной матери, соответствующее требованием закона (по возрасту, здоровью, наличию детей) ... Второй договор связывает суррогатную мать и медицинское учреждение (назовем его здесь — служебный договор)» [3].

С указанным мнением невозможно согласиться. Авторы, предлагая такую конструкцию, основываются на двух суждениях. Во-первых, по их мнению, «если исключить чреватый эмоциональными осложнениями контакт между родителями и суррогатной матерью, можно попытаться свести проблему регулирования суррогатного материнства исключительно к правовой его составляющей» [3]. Во-вторых, С. В. Лозовская и М. Э. Шодонова полагают, что если разделить договор суррогатного материнства на два договора, то это позволит «дать ответы на возникающие в науке вопросы и избежать дискуссии относительно предмета и правовой природы договора» [3].

Представляется, что оба суждения ошибочны. Во-первых, эмоциональная сторона суррогатного материнства, а вернее будет сказать нравственно-эмоциональная сторона, базируется на нравственно-эмоциональной сложности отказа суррогатной матери от ребенка, которого она выносила. Что, ко всему прочему, усугубляется не редким общественным порицанием такого поступка. С этой точки зрения суррогатной матери без разницы кому она передаст «из рук в руки» новорожденного ребенка, представителю медицинской организации или генетическим родителям. Сам факт отказа от ребенка остается неизменным.

В каких-то случаях знакомство генетических родителей и суррогатной матери может быть даже полезно, суррогатная мать может лучше узнать генетических родителей ребенка, почувствовать их желание стать родителями, проникнуться к ним чувствами, что может намного больше мотивировать к передаче ребенка генетическим родителям, чем любые иные способы воздействия. Таким образом, исключение прямой передачи ребенка от суррогатной матери генетическим родителям не решает эмоциональную проблему суррогатного материнства.

Не вдаваясь в подробности, отметим, что, по нашему мнению, единственным действенным способом сглаживания эмоциональной составляющей суррогатного материнства, является необходимость психологической (эмоциональной) подготовки суррогатной матери уже на этапе заключения договора суррогатного материнства.

Во-вторых, даже если реализовать модель суррогатного материнства, как это предлагают С. В. Лозовская и М. Э. Шодонова, это не даст ответа на возникшие вопросы в науке, так как характер, содержание и сущность останется тем же, но только он будет перераспределен среди двух предлагаемых договоров. Следовательно, в науке останутся те же вопросы. Как квалифицировать договор вынашивания ребенка? Какова его природа? Каков круг прав и обязанностей суррогатной матери и генетических родителей? И многие другие.

По нашему мнению, предлагаемая концепция существенно усложнит правоотношения суррогатного материнства (так как два взаимосвязанных договора, к тому же не поименованных всегда сложнее, чем один), добавит множество вопросов и возможностей для скрытых манипуляций. А наиболее оптимальным является вариант заключения одного многостороннего договора.

Следовательно, медицинская организация, имеющая право проводить лечение бесплодия с использованием метода суррогатного материнства, является третьей стороной договора суррогатного материнства.

Вступая в правоотношения суррогатного материнства, такая медицинская организация выражает свое согласие оказать весь необходимый спектр медицинских услуг необходимых для успешного лечения бесплодия методом суррогатного материнства.

Таким образом, моментом возникновения правоотношения суррогатного материнства будет являться момент заключения договора между суррогатной матерью, генетическими родителями и медицинской организацией.

Вместе с тем, когда мы говорим о моменте возникновения правоотношений суррогатного материнства необходимо отметить, что договор суррогатного материнства, который является основанием возникновения правоотношений суррогатного материнства, может быть заключен только с лицами, которые отвечают всем предъявленным к ним требованиям. Только в этом случае допустимо заключение договора суррогатного материнства. То есть, договор между лицами, среди которых хотя бы одно лицо не может участвовать в правоотношениях суррогатного материнства не может рассматриваться как договор суррогатного материнства, следовательно, не порождает правоотношений суррогатного материнства.

Такой вывод следует из того обстоятельства, что в соответствии с действующим законодательством, не каждое лицо имеет право вступить в правоотношения суррогатного материнства, а только лица, отвечающие определенным критериям. Соответственно, если хотя бы одна из сторон договора не отвечает предъявленным к ней критериям, то такой договор не порождает правоотношения суррогатного материнства. При этом не имеет значение, знали ли участники договора, что один или несколько участников не отвечают предъявленным к ним критериям или они были введены в заблуждение.

Договор суррогатного материнства не предполагает выяснение обстоятельств возможности или не возможности участия конкретных субъектов в правоотношениях суррогатного материнства (возможность наделения их соответствующими статусами), а констатирует наделение тех или иных лиц определенным статусом (статус суррогатной матери и генетических родителей), и порождает правоотношения суррогатного материнства.

Стороны, перед тем как заключить договор суррогатного материнства и вступить в одноименные правоотношения, осуществляют достаточно большое количество «подготовительных» действий, в той или иной степени, направленных на установление возможности участвовать в правоотношениях суррогатного материнства.

Порядок использования ВРТ имеет раздел 2 именуемый «Этапы оказания медицинской помощи», который имеет подраздел «Отбор пациентов для оказания медицинской помощи с использованием вспомогательных репродуктивных технологий». Пункт 7 Порядка использования ВРТ устанавливает, что обследование и подготовка пациентов для оказания медицинской помощи с использованием вспомогательных репродуктивных технологий осуществляется в рамках оказания первичной специализированной медико–санитарной помощи, специализированной, в том числе высокотехнологичной, медицинской помощи.

Согласно пункту 10 «Положения об организации оказания первичной медико–санитарной помощи взрослому населению» [4], первичная специализированная медико–санитарная помощь является видом первичной медико–санитарной помощи. При этом, первичная специализированная медико–санитарная помощь, оказывается врачами специалистами разного профиля поликлиник, поликлинических подразделений медицинских организаций, в том числе оказывающих специализированную, в том числе высокотехнологическую помощь.

В соответствии с пунктом 1 статьи 33 Закона об основах охраны здоровья первичная медико–санитарная помощь является основой системы оказания медицинской помощи и включает в себя мероприятия по профилактике, диагностике, лечению заболеваний и состояний, медицинской реабилитации, наблюдению за течением беременности, формированию здорового образа жизни и санитарно–гигиеническому просвещению населения.

В соответствии с нормами статьи 34 Закона об основах охраны здоровья граждан специализированная медицинская помощь оказывается врачами–специалистами и включает в себя профилактику, диагностику и лечение заболеваний и состояний (в том числе в период

беременности, родов и послеродовой период), требующих использования специальных методов и сложных медицинских технологий, а также медицинскую реабилитацию. Вместе с тем, высокотехнологичная медицинская помощь, является частью специализированной медицинской помощи, включающей в себя применение новых сложных и (или) уникальных методов лечения, а также ресурсоемких методов лечения с научно доказанной эффективностью, в том числе клеточных технологий, роботизированной техники, информационных технологий и методов генной инженерии, разработанных на основе достижений медицинской науки и смежных отраслей науки и техники.

Из вышесказанного следует, что суррогатное материнство, как лечение — является этапом оказания высокотехнологичной медицинской помощи.

Если рассматривать суррогатное материнство как правоотношение, то специализированная, в том числе высокотехнологичная, медицинская помощь, первичная специализированная медико-санитарной помощь являются подготовительными, предшествующими этапами на пути к правоотношениям суррогатного материнства. Такие этапы носят своей целью обследование и подготовку пациента для оказания медицинской помощи с применением метода ВРТ. Следовательно, такие действия нельзя рассматривать как совершенные в рамках правоотношений суррогатного материнства, так как они направлены на установление возможности участвовать в правоотношениях суррогатного материнства, что следует как из существа названных действия, так и из смыслового содержания пункта 7 Порядка использования ВРТ.

Таким образом, правоотношения суррогатного материнства возникают в момент, когда суррогатная мать и генетические родители, отвечающие всем предъявленным к ним требованиям, а также медицинская организация, имеющая права оказывать медицинские услуги в области ВРТ, заключают договор суррогатного материнства. Все отношения сторон, предшествующие названному событию отношениями, не могут квалифицироваться как правоотношения суррогатного материнства.

Список литературы:

1. Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 №323-ФЗ // СПС Консультант плюс. Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121895/ (дата обращения 10.09.2016).

2. Приказ Минздрава России от 30.08.2012 №107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» (Зарегистрировано в Минюсте России 12.02.2013 № 27010) // СПС Консультант плюс. Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_142595/ (дата обращения 10.09.2016).

3. Лозовская С. В. Шодонова М. Э. Субъектный состав договора суррогатного материнства // Семейное и жилищное право. 2016. №3. С. 8.

4. Приказ Минздравсоцразвития России от 15.05.2012 № 543н «Об утверждении Положения об организации оказания первичной медико-санитарной помощи взрослому населению» (Зарегистрировано в Минюсте России 27.06.2012 № 24726) // СПС Консультант плюс. Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_132071/ (дата обращения 10.09.2016).

References:

1. Federalnyi zakon "Ob osnovakh okhrany zdorovya grazhdan v Rossiiskoi Federatsii" ot 21.11.2011. No. 323-FZ. SPS Konsultant plus. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121895/, accessed 10.09.2016.

2. Приказ Минздрава России от 30.08.2012 No. 107n “О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаний и ограничений к их применению” (Зарегистрировано в Минюсте России 12.02.2013 No 27010). SPS Konsultant plus. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_142595/, accessed 10.09.2016.

3. Lozovskaya S. V. Shodonova M. E. Subektnyi sostav dogovora surrogatnogo materinstva. *Semeinoe i zhilishchnoe pravo*, 2016, no. 3, p. 8.

4. Приказ Минздрава России от 15.05.2012. No. 543n “Об утверждении Положения об организации оказания первичной медико–санитарной помощи взрослому населению” (Зарегистрировано в Минюсте России 27.06.2012 № 24726). SPS Konsultant plus. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_132071/, accessed 10.09.2016.

*Работа поступила
в редакцию 15.10.2016 г.*

*Принята к публикации
18.10.2016 г.*