Санкт-Петербургский государственный университет

***Глаголева Александра Сергеевна***

**Выпускная квалификационная работа**

**«Правовая природа и содержание договора о суррогатном материнстве   
в Российской Федерации»**

Уровень образования:

Направление подготовки 40.04.01. «Юриспруденция»

Основная образовательная программа магистратуры ВМ.5545.2017 «Медицинское право»

Профиль «Медицинское право»

Научный руководитель:

Профессор, Кафедра организации

здравоохранения и медицинского права

Акулин Игорь Михайлович

Рецензент:

Начальник отдела, юридический отдел,

Санкт-Петербургское государственное

казенное учреждение здравоохранения

«Центр восстановительного лечения

«Детская психиатрия» имени

С.С. Мнухина»

Никитин Евгений Николаевич

Организация:

Общество с ограниченной

ответственностью «Пэн энд Пэйпер»

Санкт-Петербург

2019 год

Оглавление

[Введение 3](#_Toc7102049)

[Глава 1. Институт суррогатного материнства 11](#_Toc7102050)

[1.1. История развития института суррогатного материнства 11](#_Toc7102051)

[1.2. Понятие и источники правового регулирования суррогатного материнства 14](#_Toc7102052)

[1.3. Правовое положение эмбриона 20](#_Toc7102053)

[Глава 2. Правовая природа и содержание договора о суррогатном материнстве 24](#_Toc7102054)

[2.1. Понятие и правовая природа договора о суррогатном материнстве. 25](#_Toc7102055)

[2.2. Форма договора о суррогатном материнстве и его субъектный состав. 33](#_Toc7102056)

[2.3. Порядок заключения и содержание договора о суррогатном материнстве. 40](#_Toc7102057)

[Глава 3. Исполнение договора о суррогатном материнстве 44](#_Toc7102058)

[3.1. Условия записи супругов родителями ребенка. 46](#_Toc7102059)

[3.2. Изменение и расторжение договора о суррогатном материнстве. Отказ от исполнения договора о суррогатном материнстве. 56](#_Toc7102060)

[3.3. Наследственные правоотношения, возникающие при использовании института суррогатного материнства. 66](#_Toc7102061)

[Заключение 76](#_Toc7102062)

[Список литературы 87](#_Toc7102063)

# 

# Введение

**Актуальность темы** **диссертационного исследования** заключается в том, что выделенные в настоящей работе проблемы правового режима суррогатного материнства в настоящее время остаются нерешенными, а также отсутствует определенный механизм правового регулирования отношений, возникающих при заключении и исполнении договорных обязательств при суррогатном материнстве.

На протяжении многих веков в мире существовала проблема бесплодия, которая была основой для обширного и многолетнего научного исследования ученых-медиков. Согласно определению, установленному Всемирной организацией здравоохранения, под бесплодием понимается сексуально активная пара (половые контакты которых, не менее, чем 2 раза в неделю), не использующая современные методы контрацепции, которая в течении одного года не может добиться наступления беременности [[1]](#footnote-1). На сегодняшний день, благодаря непрерывному анализу, многолетней практике и использованию научных достижений, ученые разработали особые технологии, помогающие парам, столкнувшимся с проблемой бесплодия обрести возможность для зачатия, вынашивания и рождения ребенка – вспомогательные репродуктивные технологии. Это технологии, представляющие собой особые методы лечения бесплодия, при использовании которых отдельные (или все) этапы зачатия и раннего развития ребенка осуществляются вне материнского организма.

В Приказе Минздрава России от 30.08.2012 № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» указан перечень вспомогательных репродуктивных технологий, в числе которых относятся: экстракорпоральное оплодотворение; инъекция сперматозоида в цитоплазму ооцита, криоконсервация половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов, транспортировка половых клеток и (или) тканей репродуктивных органов; использование ооцитов доноров; использование спермы донора; использование эмбриона донора; суррогатное материнство; искусственная инсеминация спермой мужа (партнера) или донора. [[2]](#footnote-2)

Среди вышеуказанных методов вспомогательных репродуктивных технологий особо выделяется суррогатное материнство, которое представляет собой достаточно неоднозначное и противоречивое явление, вызывающее острый интерес медицинской науки, юридической науки, так и общества в целом. Именно данный вид вспомогательных репродуктивных технологий исследуется в настоящей магистерской диссертации.

В связи с недостаточным законодательным регулированием договорных правоотношений суррогатного материнства существуют проблемы при исполнении договора о суррогатном материнстве.

Указанные выше обстоятельства, безусловно, предопределили выбор рассматриваемой темы магистерской диссертации, а также обусловили ее высокую важную значимость и актуальность.

**Степень научной разработанности темы диссертационного исследования**.

На сегодняшний день комплексный анализ правого режима договора суррогатного материнства в Российской Федерации отсутствует, что свидетельствует о необходимости проведения настоящей диссертационной работы.

Следует выделить следующих ученых-юристов, работы которых были посвящены правовому исследованию отраслей гражданского и семейного права, в том числе институту суррогатного материнства: Ананьев Б.Г., Афанасьева И.В., Батлер Е.А., Борисова Т.Е., Воронцова С.Н., Голышева Л.Ю., Грачева В.А., Дзарасова, И.В., Дронова Ю.А., Журавлёва С.П., Ершова Н.М., Кайгородова Л.А., Ковалев М.И., Косова О.Ю., Лебедева О.Ю., Леженин В.Н., Леонов Б.Н., Майфат A.B., Малинова А.Г., Немков А.И., Орлова Н.В., Пестрикова А.А., Радченко М.В., Трунова Л.К., Чикина В.В. и другие.

Также необходимо отметить, что договорное регулирование института суррогатного материнства как объект диссертационного исследования рассматривался в работах Иваевой Э.А., Митряковой Е.С., Пестриковой А.А. и других.

В зарубежной литературе проблемы суррогатного материнства рассматривались Дргонцом Я., Лейбовиц-Дори А., Холлендером П., и другими авторами.

**Объектом исследования** являются общественные отношения, возникающие при заключении и исполнении договора о суррогатном материнстве в Российской Федерации.

**Предметом магистерской диссертации** является правовая природа, содержание и исполнение договора о суррогатном материнстве в Российской Федерации.

**Целью настоящей работы** является исследование правового режима суррогатного материнства, выявление проблем, возникающих при использовании договорного института суррогатного материнства, как теоретического, так и практического характера, анализ доктрины, российского и зарубежного законодательства, российской судебной практики по вопросу применения суррогатного материнства.

Для достижения вышеуказанных целей ставятся следующие **задачи**:   
1) анализ истории развития института суррогатного материнства в зарубежных странах и в Российской Федерации; 2) рассмотрение правового статуса эмбриона; 3) исследование понятийного аппарата, правовой природы договора о суррогатном материнстве и источников его правового регулирования; 4) установление базовых характеристик договора о суррогатном материнстве: формы договора, субъектного состава, порядка его заключения, содержания и существенных условий; 5) рассмотрение правового режима исполнения договора о суррогатном материнстве, включая условия записи супругов (одинокой женщины) родителями ребенка, изменение и расторжение договора о суррогатном материнстве, отказ от исполнения договора о суррогатном материнстве; 6) рассмотрение наследственных правоотношений, возникающих при использовании института суррогатного материнства.

**Научная новизна исследования**.

В настоящем исследовании на основе всестороннего анализа истории развития института суррогатного материнства в Российской Федерации и в зарубежных странах, анализа правового статуса эмбриона, а также гражданско-правовых договоров даётся определение договора о суррогатном материнстве, формулируются конкретные предложения по содержанию рассматриваемого договора и нормативному регулированию его исполнения.

**Теоретическая значимость магистерской диссертации**.

Выводы, которые будут получены в ходе диссертационного исследования дополнят юридическую доктрину, понятийный аппарат в сфере договорного регулирования суррогатного материнства и могут быть использованы при проведении научных исследований в анализируемой теме.

**Практическая** **значимость магистерской диссертации.**

Полученные результаты анализа могут быть использованы для совершенствования действующего законодательства.

**Методологическая основа исследования**

Методологическую основу магистерской диссертации составляют, применяемые в юридической науке, следующие методы исследования: формально-логический, диалектический, исторический, метод сравнительного анализа, статистический, социологический, технико-юридический и другие.

**Эмпирическая база** была составлена на основании положений судебной практики.

**Основные положения, выносимые на защиту:**

1. В зарубежных правопорядках установлено несколько подходов к институту суррогатного материнства, начиная от полного запрета суррогатного материнства до законодательного его установления и регулирования.
2. В связи с отсутствием законодательного установления правового статуса эмбриона в правовой доктрине имеются 2 подхода:

- эмбрион – субъект права со своей спецификой;

- эмбрион – объект права:

- объект, по которому могут возникнуть гражданско-правовые отношения имущественного характера;

- часть организма женщины.

Таким образом, необходимо разработать нормативно-правовое регулирование, связанное с защитой прав ребенка еще до момента его рождения.

4. В результате исследования было дано следующее определение договора о суррогатном материнстве - это договор, заключенный между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и заказчиком (заказчиками) (чьи половые клетки будут использованы для оплодотворения), по которому за определенную в договоре плату суррогатная мать обязуется оказать услуги по вынашиванию и рождению ей ребенка и дальнейшей передаче его заказчикам.

5. Относительно формы договора о суррогатном материнстве стоит отметить, что в связи с тем, что федеральным законодательством не предусмотрена обязательная простая письменная форма договора, то рассматриваемый договор может быть заключен в простой письменной форме или в устной форме. В правовой доктрине также указывались позиции о том, что рассматриваемый договор должен быть в обязательном порядке нотариально удостоверен.

6. На сегодняшний день достаточно четко и ясно урегулирована сама процедура проведения суррогатного материнства, но при этом наличествуют пробелы в субъектной составляющей суррогатного материнства. Соответственно российское законодательство нуждается в закреплении полного субъектного состава суррогатного материнства, а именно дополнения субъектного состава договора о суррогатном материнстве следующим субъектом – одинокий мужчина.

7. Договор о суррогатном материнстве должен содержать следующие существенные условия: предмет - имплантация эмбриона, зачатого при помощи метода экстракорпорального оплодотворения, вынашивание и рождение ребенка и дальнейшая передача потенциальным родителям (при этом, у суррогатной матери есть право оставить ребенка себе), условие о согласии потенциальных родителей на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания при рождении ребенка, срок договора о суррогатном материнстве (период с момента сдачи генетического материала потенциальными родителями до момента окончательной реабилитации суррогатной матери после родов), стоимость договора.

8. Наличествует проблема отсутствия срока для дачи суррогатной матерью на запись генетических родителей родителями ребенка.

Отсутствует правовое регулирование отзыва согласия суррогатной матери на запись супругов родителями ребенка.

Предоставляя исключительно суррогатной матери право решать вопрос о судьбе ребенка, закон создает возможность для возникновения множества проблем как морального, так и правового характера, поскольку не отвечает интересам всех заинтересованных участников процесса суррогатного материнства. Соответственно, предлагается законодательно пересмотреть субъекта, которому отдается преимущественное право на распоряжение судьбой ребенка в институте суррогатного материнства.

9. Законодатель не установил ответственность за нарушение договора о суррогатном материнстве, соответственно, к данному виду договора применяются общие положения об ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств по договору.

Право на односторонний отказ сторон от исполнения договора о суррогатном материнстве на сегодняшний день регулируется ст. 782 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее по тексту – «ГК РФ») (односторонний отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг).

Отказ суррогатной матери на дачу согласия на запись родителями ребенка биологических родителей не влечет ничтожности анализируемого договора, а является неисполнением его условия. Последствие указанного отказа может выражаться в осуществлении генетическими родителями права на возмещение неосновательного обогащения и взыскание убытков.

Необходимо отметить следующие обстоятельства, наступление которых не влечет ответственности суррогатной матери в связи с отсутствием вины: прерывание беременности по медицинским показаниям; самопроизвольное прерывание беременности; рождение мертвого ребенка или ребенка-инвалида.

Таким образом, при возникновении указанных обстоятельств, заказчики по договору о суррогатном материнстве обязаны уплатить суррогатной матери полную сумму договора (сумму договора, которая была бы уплачена в случае рождения здорового ребенка), оплатить расходы, связанные с медицинским вмешательством и связанные с восстановлением здоровья после беременности и родов.

10. В наследственных правоотношениях между суррогатной матерью и ребенком существует необходимость в установлении нормы, согласно которой суррогатная мать должна выразить согласие на запись генетических родителей родителями ребенка в период, начиная с заключения договора о суррогатном материнстве до рождения ребенка, которое будет иметь юридическую силу в случае смерти суррогатной матери при родах или в течение месяца со дня рождения ребенка.

В наследственных правоотношениях между генетическими родителями и суррогатным ребенком были выявлены следующие пробелы:

- случай смерти биологических родителей после заключения договора о суррогатном материнстве, но до рождения ребенка или до получения согласия суррогатной матери на запись родителей в качестве родителей ребенка. В сложившейся ситуации ребенок не может быть наследником своих родителей и наследовать их имущество. В рассматриваемом случае представляется разумным в случае отказа суррогатной матери от ребенка признать последнего ребенком умерших биологических родителей на основании договора суррогатного материнства.

- правовая неопределенность ситуации, когда к моменту смерти генетических родителей договор о суррогатном материнстве уже заключен, а имплантация эмбриона в тело суррогатной матери еще не была осуществлена. Для решения указанной проблемы необходимо установить понятие «зачатие» для устранения неясности в наследственных правах суррогатного ребенка.

- необходимо установить правовую связь между генетическими родителями и суррогатным ребенком в случае, если ребенок зачат после смерти генетических родителей.

Для разрешения вышеуказанных проблем на сегодняшний день существует необходимость в создании нового Федерального закона «О суррогатном материнстве».

**Апробация результатов исследования**

Магистерская диссертация подготовлена на кафедре организации здравоохранения и медицинского права Санкт-Петербургского государственного университета.

Выпускная квалификационная работа **структурирована** в соответствии с поставленными целями и задачами и включает: введение, три главы, девять параграфов, заключение и список литературы.

# Глава 1. Институт суррогатного материнства

Во все времена, начиная с глубокой древности, люди мечтали о продолжении рода, даже в ситуациях, когда шансов на вынашивание и рождение ребенка у супругов не было.

До того момента, как проблема бесплодия стала широко исследоваться учеными, в древние времена люди пытались бороться с бесплодием всеми возможными, для того периода, способами.

Благодаря стремлению людей справиться с проблемами бесплодия ученые стали проводить исследования, благодаря которым впоследствии появились вспомогательные репродуктивные технологии, которые широко используются по сей день.

Вспомогательные репродуктивные технологии, включая технологию суррогатного материнства, также стали широкой основой для исследования их правового регулирования со стороны ученых-юристов.

Для полного исследования понятийного аппарата и правовой природы суррогатного материнства необходимо проанализировать историю развития института суррогатного материнства, понятие суррогатного материнства, источники его правового регулирования и правовой статус эмбриона.

## 1.1. История развития института суррогатного материнства

Традиционное суррогатное материнство (в понимании естественного оплодотворения наложницы) стало зарождаться еще в древние века. Так, в древнем Египте зачастую прибегали к помощи так называемых «суррогатных матерей». Многие египетские фараоны для продолжения рода пользовались услугами так называемых «суррогатных матерей – наложниц» для продолжения рода.

Древней Греции было известно о традиционном суррогатном материнстве. Древнегреческий писатель и философ Плутарх в своем труде описывал историю, возникшую с царем Галатии – Дейотаром. Дейотар был женат на Стратонике, которая была бесплодна и не могла иметь детей. Стратоника лично нашла наложницу для своего супруга Дейтора – Электру, которая родила царской семье наследников.

Также широко применялся институт традиционного суррогатного материнства и был известен Европе в средние века.

Несмотря на определенные культурные и религиозные противостояния в эпоху средневековья, институт традиционного суррогатного материнства применялся также в Японии, Корее и Китае.

Традиционное суррогатное материнство применялось и в Древней Руси. Владимир Святославович до крещения Руси имел 5 официальных жен (по языческим канонам). Князь Владимир желал иметь как можно больше наследников мужского пола и, кроме 5 жен, имел более 800 наложниц, а также взял в наложницы монахиню, которая являлась вдовой его умершего брата - Ярополка. Благодаря союзу князя и монахини в 978 году на свет появился князь Святополк, который впоследствии стал князем всея Руси после смерти отца.

На протяжении многих веков ученые-медики проводили медицинские исследования в области искусственного оплодотворения.

Так, в 1790 году врач-хирург из Шотландии Джон Хартер впервые осуществил первую искусственную инсеминацию в истории человечества путем введения шприцом спермы супруга во влагалище его жены. В результате проведения указанной процедуры женщина забеременела и родила здорового мальчика.

Впервые искусственное оплодотворение было совершено на крольчихе. В 1891 года французский ученый Неаре провел процедуру экстракорпорального оплодотворения и перенес эмбрион от одной крольчихе к другой. Данная процедура прошла успешно и первой «суррогатной матерью» стала крольчиха.

Экстракорпоральное оплодотворение человека было впервые успешно проведено 25 июля 1978 года. Благодаря 2 ученым из Великобритании: биологу Роберту Эдвардсу и врачу-гинекологу Патрику Стептою в этот день в Великобритании в маленьком городе Оулдем родилась девочка Луиза Браун, которая была воспроизведена на свет с помощью применения вспомогательного репродуктивного метода – экстракорпоральное оплодотворение. Но, также необходимо отметить тот факт, что указанному, несомненно великому, событию предшествовало более шестисот попыток экстракорпорального оплодотворения, которые оказались неудачными.

Экстракорпоральное оплодотворение стало основой для применения вспомогательной репродуктивной технологии – суррогатного материнства.

Впервые в Российской Федерации исследование экстракорпорального оплодотворения яйцеклеток, которое увенчалось успехом было совершено в конце 1960 годов в Москве – Леоновым Б.В. и в Ленинграде – Никитиным А.И. Первый ребенок, зачатый с помощью экстракорпорального оплодотворения был рожден в СССР в 1986 году. Процедура экстракорпорального оплодотворения была совершена в Центре охраны здоровья матери и ребенка в Москве.

Первый опыт успешного суррогатного материнства был зарегистрирован в 1980 году в Соединенных штатах Америки в штате Иллинойс. Первой суррогатной матерью (в понимании одной из вспомогательной репродуктивной технологии) стала 37-летняя Элизабет Кейн. Элизабет Кейн помогла супружеской паре путем проведения искусственного оплодотворения семенной жидкости супруга бесплодной женщины (у женщины была заблокирована фаллопиева труба) выносить и родить ребенка. Элизабет заключила договор о суррогатном материнстве с бесплодной женщиной и после завершения процедуры искусственного оплодотворения получила вознаграждение за оказанную услугу. Таким образом, институт суррогатного материнства изначально сопряжен с договорным его регулированием.

Первая программа суррогатного материнства на территории бывшего СССР была реализована в 1995 году в Харькове. Молодая девушка не имела возможности родить ребенка вследствие врожденного дефекта – отсутствия матки. Суррогатной матерью стала мать молодой девушки, которая выносила и родила здорового ребенка собственной дочери.

В Российской Федерации первым зарегистрированным случаем применения технологии суррогатного материнства установлен в 1995 году в городе Санкт-Петербурге в научном центре экстракорпорального оплодотворения при Научно-исследовательском институте имени Д.О. Отта.

Таким образом, несомненно, благодаря стремлению людей справиться с проблемами бесплодия и многолетним исследованиям ученых появилась вспомогательная репродуктивная технология – суррогатное материнство, которая помогает бесплодным семьям обрести долгожданных детей.

## 1.2. Понятие и источники правового регулирования суррогатного материнства

До того, как законодательно установили понятие «суррогатное материнство» некоторые ученые характеризовали его как особый метод вспомогательной репродуктивной технологии, основанной на экстракорпоральном оплодотворении, то есть зачатии эмбриона вне тела женщины и последующем переносе оплодотворенной яйцеклетки в организм будущей суррогатной матери.[[3]](#footnote-3)

А другие – как специфический лечебный метод, в котором эмбрионы, полученные в цикле экстракорпорального оплодотворения, переносят в организм женщины, генетически отличной от переносимой ей эмбриона.[[4]](#footnote-4)

Также имело место отдаленное определение, которое было сформулировано В.Н. Лежениным. Он указал, что суррогатное материнство представляет собой вынашивание плода женщиной, изъявившей на это желание, при оплодотворении её яйцеклетки сперматозоидами донора-мужчины и яйцеклеткой донора-женщины.[[5]](#footnote-5)

На сегодняшний день институт суррогатного материнства регулируется следующими нормативно-правовыми актами: Конституция Российской Федерации (в рамках защиты материнства и детства), Федеральным законом от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее по тексту – «Закон №323»), Семейным кодексом Российской Федерации (далее по тексту – «СК РФ»), Федеральным законом от 15 ноября 1997 года № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» (далее по тексту – «Закон №143») и Приказом Министерства здравоохранения РФ от 30 августа 2012 г. № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» (далее по тексту – «Приказ №107н»).

В Российской Федерации понятие суррогатного материнства законодательно закреплено и содержится в Законе №323. В пункте 9 статьи 55 вышеуказанного закона установлено, что 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.[[6]](#footnote-6)

Соответственно, суррогатному материнству присущи следующие признаки: обязательное использование половых клеток потенциальных родителей (одинокой женщины), процесс имплантации эмбриона, его вынашивание и рождение, цель – передача рожденного суррогатной матерью ребенка генетическим родителям, основой для реализации суррогатного материнства является договор о суррогатном материнстве.

Исходя из анализа вышеуказанной нормы можно сделать вывод, что в Российской Федерации выделяется 2 вида суррогатного материнства:

1. Вынашивание и рождение ребенка суррогатной матерью для потенциальных родителей, чьи половые клетки использовались для оплодотворения и, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям.
2. Вынашивание и рождение ребенка суррогатной матерью для одинокой женщины, которая не имеет возможности выносить и родить ребенка по медицинским показаниям.

Но, при этом, в науке выделяются следующие виды суррогатного материнства:

1. Суррогатное материнство, в котором используется половые клетки супругов.
2. Суррогатное материнство, в котором используются половые клетки супруги (или одинокой женщины) и донора-мужчины.
3. Суррогатное материнство, в котором используются половые клетки женщины-донора и одинокого мужчины.
4. Суррогатное материнство, в котором используются половые клетки суррогатной матери и супруга (или одинокого мужчины).
5. Суррогатное материнство, в котором используются половые клетки суррогатной матери и донора.
6. Суррогатное материнство, в котором используются половые клетки донора-женщины и донора-мужчины.

На сегодняшний день в Российской Федерации в законодательстве установлен запрет на те виды суррогатного материнства, в которых суррогатная мать является донором яйцеклетки. Полагаю указанный запрет целесообразным.

В настоящее время существует необходимость в законодательном установлении определенного вида суррогатного материнства и нормативно-правовом его регулировании. А именно, при нынешнем определении суррогатного материнства ущемляются права лиц, которые прямо не указаны в п.9 ст. 55 Закона №323, то есть, если одинокий мужчина захочет завести собственного ребенка, то у него заведомо отсутствует возможность прибегнуть к технологии суррогатного материнства, поскольку он не указан в перечне субъектов, которые могут обрести ребенка с помощью вспомогательной репродуктивной технологии – суррогатное материнство. Соответственно, современное российское законодательство нуждается в указанном закреплении для устранения определенного неравенства, которое присутствует в институте суррогатного материнства сегодня. Также совместно с закреплением, необходимо урегулировать договорную составляющую института суррогатного материнства и порядок государственной регистрации рождения ребенка с использованием такого метода вспомогательной репродуктивной технологии как суррогатное материнство.

Приказом № 107н урегулированы показания к применению суррогатного материнства (п.79). В данных показаниях установлен перечень заболеваний, при наличии которых у лица отсутствует возможность выносить и родить ребенка.

Также Приказом № 107н установлены противопоказания для переноса эмбриона суррогатной матери (в связи с наличием у нее заболеваний, которые включены в перечень противопоказаний к проведению базовой программы вспомогательных репродуктивных технологий, являющимся приложением №2 к Приказу № 107н).

В российском законодательстве урегулирован порядок медицинского обследования суррогатной матери и этапы реализации программы суррогатного материнства (п.82 и п.83 Приказа № 107н).

Соответственно, исходя из анализа современного российского законодательства, регулирующего программу суррогатного материнства стоит сделать следующий вывод: полным образом урегулирована сама процедура проведения суррогатного материнства (установлен императивный порядок обследования женщины, готовой стать суррогатной матерью, урегулированы этапы проведения процедуры экстракорпорального оплодотворения при реализации программы суррогатного материнства), но при этом присутствуют пробелы в субъектной составляющей суррогатного материнства, поскольку ущемляются права лиц, которые прямо не указаны в субъектном составе потенциальных родителей при применении технологии суррогатного материнства.

Указанный пробел необходимо устранить путем дополнения в Законе №323 субъектного состава лиц, которые могут воспользоваться вспомогательной репродуктивной технологией суррогатное материнство следующим субъектом – одинокий мужчина.

Законодательство зарубежных стран не позволяет выявить единого правового регулирования суррогатного материнства в связи с тем, что модели регулирования некоторых стран устанавливают полный запрет технологии суррогатного материнства, а другие в существенной части ограничивают сферу применения указанного института, а третьи допускают суррогатное материнство без любых нормативных ограничений.

Также стоит указать в общем виде позицию ЕСПЧ по рассматриваемому вопросу. Разрешение либо запрет, установление каких-либо ограничений в институте суррогатного материнства при правовом его регулировании является прерогативой национальных законодателей и выбор определенной модели регулирования суррогатного материнства не может рассматриваться как нарушение Европейской конвенции.

Так, в некоторых зарубежных правопорядках институт суррогатного материнства не допускается и является преступлением, за которое предусмотрено уголовное наказание как генетическим родителям, так и суррогатной матери. Данный правопорядок существует в Германии, Франции, Испании и некоторых других государствах [[7]](#footnote-7).

Ограничения, связанные с применением технологии суррогатного материнства, как правило, связаны с запретом на получение вознаграждения за оказание соответствующих услуг. Английская правовая система ввела запрет на возмездное оказание услуг суррогатного материнства, но, при этом суррогатной матери могут возместить расходы, непосредственно связанные с вынашиванием ребенка в разумных пределах (суммы, которые выходят за разумные пределы квалифицируются как вознаграждение и не подлежат взысканию судами). Также договор о суррогатном материнстве не может служить основанием для принудительного изъятия ребенка у суррогатной матери в случае ее отказа от передачи ребенка генетическим родителям [[8]](#footnote-8). Аналогичный правопорядок установлен в ряде иных стран, в частности в Канаде, Швеции и других странах.

В Австралии суды, не признавая договоры о суррогатном материнстве подлежащими исковой защите, в исключительных случаях исходя из интересов ребенка принимают, так называемые приказы о родительских правах, которые являются основанием для государственной регистрации биологических родителей ребенка [[9]](#footnote-9).

Стоит отметить один из немногочисленных правопорядков, который признает институт суррогатного материнства и осуществляет его правовую защиту – Израильское право. При этом, для признания договора о суррогатном материнстве сторонам договора необходимо пройти процедуру утверждения специальным комитетом (состоящим из медицинских работников), представителем власти и священнослужителем. После утверждения договора о суррогатном материнстве специальным комитетом, он направляется в государственные органы здравоохранения для контроля за его исполнением. В случае отказа суррогатной матери передать ребенка его генетическим родителям – он передается родителям в принудительном порядке [[10]](#footnote-10).

В целом ряде стран законодательно разрешено суррогатное материнство как на возмездной основе, так и на безвозмездной. К числу таких стран относятся: Российская Федерация, Индия, ЮАР и некоторые штаты Соединенных Штатов Америки.

Исследование зарубежных правопорядков позволяет сделать вывод следующие выводы: во-первых, мировые правопорядки установили несколько подходов к суррогатному материнству, начиная от полного запрета до законодательного его установления и регулирования; во-вторых, выбор того или иного порядка обусловлен не принадлежностью правопорядка страны к конкретной правовой системе, а подходом граждан государства к нравственным ценностям.

Важную роль для правового регулирования суррогатного материнства играет не столько законодательное регулирование, сколько позиции судов, рассматривающих конкретные дела и вырабатывающих особые мнения.

## 1.3. Правовое положение эмбриона

Для начала необходимо отметить тот факт, что эмбрионом принято называть определенный животный организм на ранней стадии развития. Эмбрион в своем развитии проходит три этапа:

1. Проэмбрион – сгусток клеток (14 дней с момента зачатия);
2. Соответственно сам эмбрион (8 недель с момента зачатия);
3. Плод (8 недель до момента рождения).

Соответственно, в зависимости от того, в какой стадии развития находится эмбрион определяется форма его существования – часть человеческого организма или же обособленное существо, которое способно самостоятельно существовать вне организма матери.

Таким образом, выделяется 2 подхода правового статуса эмбриона:

1. Эмбрион – субъект права со своей спецификой.

Многие научные исследователи придерживаются позиции о том, что эмбрион является субъектом права, но со своей спецификой. Под спецификой понимается защита начала человеческой жизни, но не полноценного субъекта права. Так, Ковалев М.И. говорит о том, что эмбрион – это не часть человеческого организма, а начало новой жизни с характерными признаками человека.[[11]](#footnote-11) Также Жак Судо в своей работе пишет о том, что в эмбрионе несомненно есть все признаки человеческого индивидуума.[[12]](#footnote-12)

Стоит согласиться с указанными позициями авторов, поскольку эмбрион, находясь в утробе матери, является началом человеческой жизни, развиваясь и постепенно становясь полноценным организмом для становления в будущем человеком, имея всю совокупность соответствующих прав.

Кроме позиций ученых, указанный подход подтверждается современным законодательством РФ. В п. «г» ч.2 ст.105 Уголовного Кодекса Российской Федерации (далее по тексту - «УК РФ») преступление, заключающееся в убийстве женщины заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, относится ко квалифицированным составам убийства.[[13]](#footnote-13) То есть, законодатель закрепляет специфику человеческого организма, находящегося в утробе матери и устанавливает повышенную его защиту.

Также в абз.2 ст.2 Закона РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-I «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (далее по тексту - «Закон №4180-I») сказано, что, поскольку эмбрионы имеют отношение к воспроизводству человека, то на них не распространяется действие вышеуказанного закона.[[14]](#footnote-14) Таким образом, законодательно закреплено, что эмбрионы выделяются из общего списка органов человека и, соответственно, не являются объектом права.

1. Эмбрион – объект права:
   1. Объект, по которому могут возникнуть гражданско-правовые отношения имущественного характера.

В правовом мире существует мнение об отнесении эмбриона к объекту, по которому могу возникнуть вещные правоотношения. Так, Майфат А.В. придерживается позиции о том, что поскольку в эмбрионе есть все основы для жизни, то это уже сама жизнь, но при этом, автор отмечает, что эмбрион является лишь началом жизни, но не является при этом человеком и, соответственно, не обладает правоспособностью.[[15]](#footnote-15) Также автор относит эмбрионы к объектам права. С указанной позицией стоит не согласиться, поскольку обесценивается человеческая жизнь, в том числе данное утверждение встает в противовес с общепринятыми нормами морали.

* 1. Часть организма женщины.

Указанная точка зрения закреплена в судебной практике Европейского суда по правам человека. В деле Бегмана и Шеутена против Германии суд установил следующее: «Жизнь эмбриона не может рассматриваться в разрыве с жизнью матери, поскольку она напрямую связана с жизнью беременной женщины».[[16]](#footnote-16)

Данная позиция подтверждается и российским законодательством. Так, ст.17 Конституции Российской Федерации (далее по тексту – «Конституция РФ») устанавливает, что права человека принадлежат каждому только после его рождения.[[17]](#footnote-17) То есть, эмбрион не имеет никаких прав, кроме установленного в ст. 20 Конституции РФ, права на жизнь. Также ст. 17 ГК РФ также устанавливает, что правоспособность гражданина возникает у него с момента рождения.[[18]](#footnote-18)

В п.1. ст.111 УК РФ установлена ответственность за причинение тяжкого вреда здоровью человека, повлекшего за собой прерывание беременности.[[19]](#footnote-19) Наравне с прерыванием беременности законодатель установил также и такие последствия: утрата органа или утрата функций органа. Соответственно, законодатель приравнивает эмбрион к органу беременной женщины.

Как следует из вышеприведенного анализа, в позициях ученых и в законодательстве Российской Федерации на сегодняшний день существует коллизия, связанная с определением правового статуса эмбриона, которую необходимо устранить.

Подводя итог, необходимо отметить, что эмбрион нельзя отождествлять с вещью, по поводу которой могут возникнуть правоотношения имущественного характера, поскольку обесцениться человеческая сущность эмбриона. В своей магистерской диссертации я хочу обратить особое внимание на 1 подход. В российском законодательстве существует необходимость в учитывании последних достижений медицинской науки, а также норм морали.

Многочисленные научные исследования в области медицины подтверждают позицию о том, что с момента зачатия эмбрион обладает всеми признаками индивидуума. То есть, поскольку эмбрион генетически отличен от матери и телесно может быть от нее отделен, то новый человеческий организм не может считаться частью организма матери.

Таким образом, необходимо разработать нормативное регулирование, связанное с защитой ребенка еще до момента его рождения. Соответственно, для этого необходимо закрепление в Конституции РФ нормы о том, что защита жизни предоставляется человеку еще до момента его рождения.

# Глава 2. Правовая природа и содержание договора о суррогатном материнстве

В настоящее время суррогатное материнство является одним из способов современных медицинских вспомогательных репродуктивных технологий, позволяющим многим супружеским парам и одиноким женщинам, которые в силу медицинских показаний не способны иметь детей, обрести потомство.

Несомненно, из-за недавности введения института суррогатного материнства, в российском законодательстве достаточно много пробелов, связанных с правовым регулированием суррогатного материнства. На сегодняшний день ни один нормативно-правовой акт не регулирует правоотношения, возникающие из договора о суррогатном материнстве, кроме ст. 51 СК РФ и п.5 ст.16 Закона №143, в которых регулируется порядок записи родителей ребенка, рожденного с помощью метода искусственного оплодотворения – суррогатного материнства.

Как правило, договор между потенциальными генетическими родителями и суррогатной матерью об использовании такой технологии искусственного оплодотворения как суррогатное материнство заключается в простой письменной форме.

Кроме сторон договора – потенциальными генетическими родителями (родителем) и женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона генетических родителей (родителя) – форма договора, существенные условия договора, порядок его заключения, исполнения и иные какие-либо обстоятельства, возникающие в отношении договора о суррогатном материнстве, никак нормативно не урегулированы. В связи с этим, на практике возникают сложности, полемики и противоречия относительно правового регулирования рассматриваемого договора.

## 2.1. Понятие и правовая природа договора о суррогатном материнстве.

Договоры о суррогатном материнстве относятся к системе гражданско-правовых договоров, регулируемых ГК РФ. Но при этом, в ГК РФ отсутствуют нормы, напрямую регулирующие договор о суррогатном материнстве.

В современных условиях гражданско-правового оборота количество поименованных договоров в ГК РФ далеко не соответствует жизненным реалиям. Батлер Е.А. в своей работе указывает: «к какому виду необходимо отнести договор о суррогатном материнстве?»[[20]](#footnote-20). Ответ на указанный вопрос в научной литературе является достаточно дискуссионным.

В научном сообществе существовало мнение о ничтожности договора о суррогатном материнстве вследствие нарушения правопорядка и нравственности.[[21]](#footnote-21) На настоящий момент законодатель не поддерживает данную позицию, поскольку правовой режим суррогатного материнства установлен в Законе №323 и, соответственно, договорные правоотношения суррогатного материнства могут возникать в современных российских условиях гражданского оборота.

Также долгое время ведутся споры относительно отрасли права, регулирующей правоотношения суррогатного материнства. Поскольку в современном законодательстве Российской Федерации имеется пробел в регулировании договора о суррогатном материнстве, между учеными-юристами ведется дискуссия относительно отрасли права, регулирующей договор о суррогатном материнстве – семейное или гражданское право.

Пестрикова А.А. указывает на то, что предметом договора о суррогатном материнстве является оказание услуги – вынашивание и рождение ребёнка (при этом суррогатной матери оказывается материальная помощь во время беременности со стороны супругов на медицинские расходы, расходы по питанию, возможную потерю в заработной плате и т.д.). [[22]](#footnote-22) Таким образом, автор в своём труде указывает на гражданско-правовую природу рассматриваемого договора.

Другие авторы считают, что соглашение о суррогатном материнстве нельзя отнести к гражданско-правовым договорам и, соответственно, невозможно применение к нему гражданского законодательства о договорах. Так О.А. Лебедева в своей работе указывала на то, что предметом договора о суррогатном материнстве является передача личных (родительских) неимущественных прав от суррогатной матери потенциальным генетическим родителям (родителю), соответственно, в связи с этим договор о суррогатном материнстве является особым видом семейно-правовых договоров.[[23]](#footnote-23)

Третья позиция ученых заключается в том, что договор о суррогатном материнстве является смешанным договором, включающим в себя признаки договора, регулируемого нормами гражданского и семейного законодательства. Следует согласиться с данной позицией, поскольку в связи со спецификой договора о суррогатном материнстве существует необходимость в совместном (гражданско-правовом и семейно-правовом) регулировании рассматриваемого договора.

Если же рассматривать договор о суррогатном материнстве как гражданско-правовой договор, то учеными-юристами также ведется дискуссия по поводу отнесения договора о суррогатном материнстве к тому или иному виду гражданского договора. Так, выделяются следующие позиции отнесения договора о суррогатном материнстве к:

1. Договору аренды.

Митрякова Е.С. пишет, что по ее мнению договор о суррогатном материнстве имеет много общих признаков с договором аренды, поскольку тело суррогатной матери используется в целях вынашивания ребенка для заказчиков в течении определенного периода времени.[[24]](#footnote-24)

Так, в соответствии с п.1 ст. 606 ГК РФ по договору аренды арендодатель обязуется предоставить арендатору имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование. Исходя из легального толкования данной нормы существенным условием договора аренды является объект арендных отношений. В договоре должно быть четко и однозначно определено какое имущество должно быть передано арендодателем арендатору во владение или пользование.[[25]](#footnote-25)

Поскольку законодатель установил в качестве объекта договора аренды – имущество, то однозначно возникает вопрос может ли тело суррогатной матери выступать в качестве объекта договора аренды, то есть имуществом, и сможет ли суррогатная мать (арендодатель) быть собственником своего тела?

Ученые-цивилисты в своих трудах под объектом права собственности понимают исключительно результат человеческого труда, который имеет материальную форму. Например, Дозорцев В.А. говорит, что объект права собственности – это только материальная вещь, которая ограничена в природе.[[26]](#footnote-26) Но ведь триада правомочий собственника: владение, пользование, распоряжение, в отношении собственного тела не имеет вещной природы. Так, Е.А. Суханов указывает на то, что собственник должен иметь «полное хозяйственное господство» над объектом права собственности и вышеуказанным объектом может быть только предмет, который определен индивидуальными признаками или же иным образом обособлен в качестве имущества.[[27]](#footnote-27)Соответственно, признание права собственности на человеческий организм невозможно.

Таким образом, относительно отнесения договора о суррогатном материнстве к договору аренды необходимо сделать следующий вывод: поскольку телесная оболочка является неотъемлемой частью каждого человека (владение, пользование и распоряжение человеком своим телом происходит не путем осуществления правомочий собственника, а путем совершения иных действий по реализации неимущественного права на собственный организм), то ее нельзя признать объектом права собственности и, соответственно, нельзя признать объектом договора аренды.

1. Договору купли-продажи.

С.П. Журавлева указывает на то, что договор о суррогатном материнстве имеет общие черты с договором купли-продажи.[[28]](#footnote-28)

В соответствии с п.1 ст. 424 ГК РФ по договору купли-продажи продавец обязуется передать вещь в собственность покупателю, а последний обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму.[[29]](#footnote-29)

При заключении договора о суррогатном материнстве, суррогатная мать берет на себя обязанность, кроме вынашивания и рождения ребенка, по передаче ребенка другой стороне за установленную в договоре сумму. То есть, установленная в договоре сумма будет являться ценой договора.

Относительно объекта договора необходимо отметить следующее: объектом договора купли продажи является вещь или товар. Новорожденный ребенок по российскому законодательству не может являться вещью и права собственности на него возникнуть не может и, соответственно, он не может быть объектом договора купли продажи.

Таким образом, в связи с тем, что рожденный суррогатной матерью ребенок не может быть объектом договора купли-продажи, договор о суррогатном материнстве нельзя отнести к договору купли-продажи.

1. Договору подряда.

Митрякова Е.С. в своей работе указывала на то, что договор о суррогатном материнстве имеет много общих признаков с договором подряда, поскольку суррогатная мать является своеобразным подрядчиком, а генетические родители (родитель) ребенка - заказчиками.[[30]](#footnote-30)

В соответствии с п.1 ст. 702 ГК РФ по договору подряда подрядчик обязуется выполнить по заданию заказчика определенную работу и сдать ее результат заказчику, а последний обязуется принять результат работы и оплатить его.[[31]](#footnote-31)

Предметом вышеуказанного договора является результат работ. В зависимости от задания заказчика результат работ по договору подряда может быть в следующих формах:

1. Создание новой вещи.

2. Обработка вещи (изменение уже существующей вещи).

3. Создание иного объективированного результата (например, разработанный проект).

В доктрине гражданского права существуют позиции о том, что результат работ по договору подряда должен быть всегда овеществлен, но необходимо отметить, что результат работ по указанному договору должен быть материлизован, то есть должны присутствовать изменения в окружающем материальном мире.

Так или иначе, целью договора подряда является наделение заказчика правом собственности на объект договора подряда. Несомненно, материализация эмбриона в ребенка, который рожден суррогатной матерью, может являться результатом «работы», но относительно процесса вынашивания и рождения ребенка (то есть «работы») стоит отметить, что суррогатная мать не сможет гарантировать заказчикам результат своей «работы».

Также исходя из гражданского законодательства в договоре подряда у подрядчика есть право на привлечение к исполнению своих обязательств по договору иных лиц, то есть субподрядчиков (если из договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить обусловленную в договоре работу лично). То есть, при сопоставлении договора о суррогатном материнстве с договором подряда права суррогатной матери, как подрядчика ущемляются, поскольку последняя может выполнить «работу» только лично.

Таким образом, несмотря на общие признаки и сходство рассматриваемых договоров, договор о суррогатном материнстве не может являться договором подряда.

1. Договору оказания услуг.

Наибольшее количество авторов, исследующих суррогатное материнство как предмет договорного регулирования, придерживаются точки зрения о том, что договор о суррогатном материнстве является договором на оказание услуг. Как уже было изложено выше, Пестрикова А.А. указывает на то, что предметом договора о суррогатном материнстве является оказание услуги – вынашивание и рождение ребёнка.

Согласно п.1 ст. 779 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги, а заказчик обязуется оплатить эти услуги.[[32]](#footnote-32)

Предметом указанного договора является оказание услуг по заданию заказчика. Важнейшей особенностью договора на оказание услуг является индивидуализация исполнителя, то есть только исполнитель, который указан в договоре оказания услуг может оказать услуги по заданию заказчика.

Если сравнивать с договором подряда, в котором главным критерием является завершение работ, создание новой вещи (обработка вещи или создание иного объективированного результата) и дальнейшая передача результата работ заказчику, то в договоре оказания услуг на исполнителе не лежит риск недостижения результата. Исходя из норм ГК РФ на заказчиках будет лежать риск недостижения результата (например, выкидыш) исполнителем (суррогатной матерью) по обстоятельствам, по которым ни одна из сторон не отвечает.

Но главной особенностью договора о суррогатном материнстве является то, что кроме оказания услуги исполнителем (вынашивания и рождения ребенка) последнему необходимо передать результат оказанных услуг заказчику. Поскольку в гражданско-правовой доктрине установлено понятие «работа» к услуге, результатом которой является создание материализованного объекта только к договору подряда, то договор о суррогатном материнстве не может признаваться договором оказания услуг.

Ученые-цивилисты на протяжении многих десятилетий рассматривали проблемы непоименованных договоров. Мейер Д.И. писал о том, что российское гражданское законодательство допускает любые договоры, которые не противоречат закону. [[33]](#footnote-33) На сегодняшний день ГК РФ позволяет заключать сторонам как поименованные, так и не поименованные договоры.

Чашкова С.Ю. в своей работе указывает на то, что договор об участии в программе суррогатного материнства является поименованным и смешанным договором[[34]](#footnote-34).

Благодаря ст. 421 ГК РФ стороны свободны в заключении гражданско-правового договора. При этом, в вышеуказанной статье прямо закреплено, что стороны вправе заключать как договоры, которые прямо указаны в ГК РФ, так и договоры, которые не указаны в ГК РФ, не противоречащие закону.[[35]](#footnote-35)

Необходимо отметить позиции судебной практики по рассматриваемому вопросу.

Например, Верховный суд Республики Башкортостан, указывает на то, что договор на оказание платных медицинских услуг по программе суррогатного материнства является договором возмездного оказания услуг на определенных условиях[[36]](#footnote-36). Стоит особо отметить, что судебная практика рассматривает договор о суррогатном материнстве как есть и не устанавливает определения договора и классификаций. Суды рассматривают дела и выносят решения по тем положениям договора, которые не являются недействительными или неисполнимыми[[37]](#footnote-37). Суды, в целом, пытаются защитить действительность договора о суррогатном материнстве [[38]](#footnote-38).

То есть, на сегодняшний день имеются значительные пробелы в понятии правовой природы договора о суррогатном материнстве. Исходя из вышеприведенного анализа позиций доктрины и норм права, договор о суррогатном материнстве следует признать смешанным договором, поскольку он сочетает в себе элементы договора аренды, договора купли-продажи, договора подряда и договора оказания услуг, но при этом не является ни одним из указанных договоров. Также существует необходимость в совместном: гражданско-правовом и семейно-правовом регулировании рассматриваемого договора.

Таким образом, необходимо дать следующее определение договора о суррогатном материнстве – это договор, заключенный между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и заказчиком (заказчиками) (чьи половые клетки будут использованы для оплодотворения), по которому за определенную в договоре плату суррогатная мать обязуется оказать услуги по вынашиванию и рождению ей ребенка и дальнейшей передаче его заказчикам.

Указанное определение должно содержаться в Законе №323.

## 2.2. Форма договора о суррогатном материнстве и его субъектный состав.

Как уже указывалось выше, пункт 9 статьи 55 Закона №323 устанавливает, что суррогатное материнство должно осуществляться по договору, который заключается между женщиной, вынашивающей ребенка и потенциальными родителями (одинокой женщиной).

Но, при этом указании в законе на договорную основу правоотношений суррогатного материнства, в законе никак не регулируется в какой форме должен быть заключен рассматриваемый договор.

Согласно ст. 159 ГК РФ для сделки, для которой в законе или соглашением сторон не установлена простая письменная форма, может быть совершена устно.[[39]](#footnote-39) В ГК РФ и иных нормативно-правовых актах не закреплена обязанность сторон заключить договор о суррогатном материнстве в простой письменной форме.

То есть, на сегодняшний день стороны договора о суррогатном материнстве могут заключать договор в устной форме. Но, стоит не забывать о том, что, как правило, в гражданском правообороте стороны договора о суррогатном материнстве заключают возмездный договор.

В соответствии с пп.2 п.1 ст. 161 ГК РФ сделки граждан, которые они заключают между собой, превышающие 10 000 рублей, должны быть заключены в простой письменной форме.[[40]](#footnote-40) Таким образом, при заключении сторонами договора о суррогатном материнстве, цена которого превышает   
10 000 рублей, указанный договор должен быть заключен в простой письменной форме. Незаключение сторонами рассматриваемого договора в простой письменной форме, цена которого превышает 10 000 рублей, влечет за собой последствия несоблюдения письменной формы сделки – в случае возникновения спора, лишение сторон права ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания (но при этом, остается право в подтверждение сделки и ее условий на предоставление письменных и иных доказательств).

В научной литературе есть мнение о том, что договор о суррогатном материнстве должен быть нотариально удостоверен. Так, Радченко М.В. говорит, что договор о суррогатном материнстве должен быть удостоверен нотариусом или должностным лицом, которое уполномочено совершать указанное действие.[[41]](#footnote-41)

Относительно императивности нотариального удостоверения рассматриваемого договора стоит отметить, что на сегодняшний день законодательно нигде не закреплена императивная обязанность сторон при заключении договора о суррогатном материнстве его нотариально удостоверять. В пп.2 п.2 ст. 163 ГК РФ закреплено, что в случаях, когда стороны в договоре указали на необходимость нотариального удостоверения заключаемого договора (хотя законом эта форма для заключения данного договора не требовалась) – нотариальное удостоверение сделки обязательно.[[42]](#footnote-42)

Таким образом, стоит не согласиться с рассматриваемой позицией о необходимости закрепления императивного нотариального удостоверения договора о суррогатном материнстве, поскольку в случае такого волеизъявления сторон, они смогут самостоятельно нотариально заверить договор.

Законодатель установил необходимость при заключении договора о суррогатном материнстве оформления в письменной форме следующих документов:

1. если суррогатная мать находится в браке, зарегистрированном в соответствии с законодательством Российской Федерации: супруг женщины, которая хочет стать суррогатной матерью должен дать на это свое письменное согласие – п.10 ст. 55 Закона №323[[43]](#footnote-43);
2. для предоставления будущей суррогатной матерью потенциальным родителям медицинского заключения об удовлетворительном состоянии своего здоровья (то есть отсутствие у потенциальной суррогатной матери заболеваний, входящих в перечень противопоказаний к проведению базовой программы вспомогательных репродуктивных технологий, являющимся приложением №2 к Приказу № 107н) – п.10 ст. 55 Закона №323[[44]](#footnote-44);
3. если будущая суррогатная мать согласилась на такую вспомогательную репродуктивную технологию как суррогатное материнство, то обязательно необходимо ее письменное информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство – п.10 ст. 55 Закона №323[[45]](#footnote-45);
4. для лиц, состоящих в браке между собой (потенциальных генетических родителей) – им необходимо дать свое письменное согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания – абз.2 п.4 ст. 51 СК РФ[[46]](#footnote-46);
5. для подтверждения невозможности вынашивая и рождения ребенка потенциальными родителями или одинокой женщиной по медицинским показателям – соответственно, необходимы соответствующие письменные медицинские заключения (п. 79 Приказа №107н) – п.10 ст. 55 Закона №323[[47]](#footnote-47);
6. для подтверждения того факта, что потенциальная суррогатная мать имеет не менее одного здорового собственного ребенка. Подтверждение факта рождения ребенка и государственной регистрации указанного обстоятельства – потенциальная суррогатная мать должна предоставить свидетельство о рождении собственного ребенка. Подтверждение того факта, что хотя бы один ребенок потенциальной суррогатной материя является здоровым – справка о том, что ребенок здоров.
7. в случае рождения ребенка суррогатной матерью для потенциальных генетических родителей (родителя) законом установлена обязанность суррогатной матери дать согласие на запись супругов (потенциальных генетических родителей) родителями ребенка - п.5 ст.16 Закона №143[[48]](#footnote-48).

Таким образом, на сегодняшний день стороны вправе заключить договор о суррогатном материнстве в устной форме (за исключением возмездных договоров, цена которых превышает 10 000 рублей) с соблюдением установленных законом порядка письменного оформления документов, которые были изложены выше.

Существует необходимость в установлении обязательной письменной формы договора о суррогатном материнстве с приложением следующих необходимых документов: письменное согласие супруга будущей суррогатной матери на суррогатное материнство (приложение к договору), заключение об удовлетворительном состоянии здоровья будущей суррогатной матери (приложение к договору), информированное добровольное согласие будущей суррогатной матери (приложение к договору), письменное согласие потенциальных родителей на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания (приложение к договору), письменные медицинские заключения о том, что у потенциальных родителей или одинокой женщины отсутствует возможность выносить и родить ребенка по медицинским показаниям (приложение к договору), нотариально заверенная копия свидетельства о рождении ребенка будущей суррогатной матери (приложение к договору), справка о том, что ребенок (один из детей) будущей суррогатной матери здоров (приложение к договору), при рождении ребенка - согласие суррогатной матери на запись супругов (потенциальных генетических родителей) родителями ребенка (приложение к договору).

Также необходимо не забывать о специфике субъектов договора о суррогатном материнстве. Так, согласно п. 10 ст. 55 Закона №323 суррогатной матерью может быть только женщина в возрасте от двадцати до тридцати пяти лет, которая имеет не менее одного здорового собственного ребенка и, которая получила медицинское заключение об удовлетворительном состоянии здоровья.[[49]](#footnote-49) При этом, суррогатная мать не может быть одновременно донором яйцеклетки.

Относительно другой стороны договора – потенциальных родителях (одинокой женщины) законодательно закреплено следующее: суррогатное материнство в Российской Федерации предоставляется исключительно потенциальным родителям и одинокой женщине (половые клетки которых будут в дальнейшем использованы для оплодотворения), у которых отсутствует возможность в вынашивании и рождении ребенка по медицинским показаниям.

При этом, как многократно указывалось в доктрине и в различных научных работах, несомненно, наличествует проблема непредоставления одинокому мужчине права на применение технологии суррогатного материнства.

Данная проблема также подтверждается судебной практикой. Так, в Смольнинском районном суде Санкт-Петербурга в марте 2011 года было рассмотрено заявление мужчины о признании незаконным отказа органов ЗАГСа в регистрации рождения двоих детей, рожденных суррогатной матерью. Требования мужчины были удовлетворены. При этом, судом было отмечено, что в действующем законодательстве отсутствует прямой запрет на регистрацию рождения детей, рожденных суррогатной матерью по договору о суррогатном материнстве, где второй стороной договора выступал одинокий мужчина[[50]](#footnote-50). Также в 2015 году в Новосибирске рассматривалось дело по заявлению Васькина о признании незаконным отказа медицинской организации в предоставлении услуги по применению суррогатного материнства на том основании, что одинокий мужчина не может быть стороной договора о суррогатном материнстве. Суд отказал в удовлетворении исковых требований, аргументируя свое решение тем, что легальное определение суррогатного материнства не содержит в себе причисления одинокого мужчины к субъектам, которые могут воспользоваться методом репродуктивной технологии – суррогатное материнство. Суд апелляционной инстанции оставил решение суда первой инстанции без изменений [[51]](#footnote-51).

Указанные примеры свидетельствуют об отсутствии в правоприменительной практике единого мнения к вопросу определения одинокого мужчины стороной договора о суррогатном материнстве. Существует необходимость в закреплении права одинокого мужчины быть стороной договора о суррогатном материнстве, в ином случае будет наличествовать проблема нарушения принципа гендерного равенства, установленного в ч. 3 ст. 19 Конституции РФ.

Также необходимо отметить, что в комментариях к СК РФ, под редакцией Королевой Ю.А. (в частности к комментарию к ст. 51 СК РФ) сказано, что в соответствии с действующим законодательством об охране здоровья граждан в Российской Федерации не может иметь место случай, когда женщина, которая способна к деторождению, не изъявляет желания самостоятельно выносить и родить ребенка и прибегает к суррогатному материнству.[[52]](#footnote-52)Необходимо полностью согласиться с вышеуказанной позицией, поскольку иное законодательное закрепление субъекта – потенциальных родителей (родителя) – приводит к тому, что обеспеченные родители (одинокая женщина) стали бы пользоваться услугами суррогатной матери из малообеспеченного слоя населения в связи с тем, что отсутствует желание сталкиваться с трудностями, которые связаны с беременностью и родами.

К сожалению, законодатель не учел определенных особенностей относительно потенциальных родителей. Например, может иметь место ситуация, когда одинокая женщина страдает психическим расстройством и у нее стала отсутствовать возможность выносить или родить ребенка по медицинским показаниям, соответственно, она обратились за услугой к суррогатной матери. Относительно данной ситуации стоит отметить, что потенциально будущий ребенок будет находиться в социально опасных условиях, что может негативно сказаться на его будущем развитии.

Чтобы избежать хотя бы данной ситуации, считаю необходимым добавить к условиям, по которым потенциальные родители могут заключить договор о суррогатном материнстве, совокупность обстоятельств, по которым лица не могут стать родителями ребенка, рожденного при помощи суррогатного материнства, указанных в п.1 ст. 127 СК РФ (в которой регламентируются исключения из перечня лиц, которые могут стать усыновителями). Указанное дополнение может стать дополнительной социальной гарантией для благополучного развития и воспитания ребенка.

Также в юридической науке и на практике имеют место случаи, когда третьей стороной договора о суррогатном материнстве выступает медицинская организация, которая непосредственно осуществляет процедуру суррогатного материнства. Митрякова С.Е. указывает, что договор о суррогатном материнстве должен быть заключает между потенциальными родителями, суррогатной матерью и лечебным учреждением, которое производит медицинское вмешательство.[[53]](#footnote-53) Согласно легальному толкованию п.9 ст.55 Закона №323 сторонами договора о суррогатном материнстве являются: суррогатная мать, то есть женщина вынашивающая ребенка и потенциальные родители (или одинокая женщина), половые клетки которых были использованы для оплодотворения и которые по медицинским показаниям не могут выносить и родить ребенка. При этом, на практике зачастую программа суррогатного материнства охватывает комплекс договорного регулирования: потенциальные родители (родитель) заключают с лечебным учреждением договор об оказании услуг по подбору суррогатной матери, а затем заключается договор о суррогатном материнстве между потенциальными родителями, суррогатной матерью и медицинским учреждением.

## 2.3. Порядок заключения и содержание договора о суррогатном материнстве.

Как было установлено выше, договор о суррогатном материнстве является смешанным договором, так как он включает в себя элементы договора аренды, договора купли-продажи, договора подряда и договора оказания услуг, но при этом не является ни одним из указанных договоров. Соответственно, он должен подпадать под гражданско-правовое регулирование, но при этом исходя из специфики договора также должен регулироваться и семейным законодательством. Договор о суррогатном материнстве является консенсуальным, поскольку он считается заключенным с момента достижения сторонами всех существенных условий договора.

Также было установлено, что на сегодняшний день существует необходимость в установлении обязательной письменной формы договора о суррогатном материнстве, но при этом, законодатель прямо не установил императивную форму рассматриваемого договора. То есть, стороны могут заключить договор о суррогатном материнстве как в устной форме, так и в письменной форме или же нотариально удостоверить рассматриваемый договор.

Для заключения договора о суррогатном материнстве необходим следующий субъектный состав: одной стороной договора (заказчиками) на сегодняшний день являются потенциальные родители или одинокая женщина (чьи половые клетки будут в дальнейшем использованы для оплодотворения), у которых отсутствует возможность вынашивания и рождения ребенка по медицинским показаниям (относительно дополнения перечня субъектного состава заказчиков договора о суррогатном материнстве было изложено выше), другой стороной договора (исполнителем) является суррогатная мать, которой может быть только женщина в возрасте от двадцати до тридцати пяти лет, которая имеет не менее одного здорового собственного ребенка и которая получила медицинское заключение об удовлетворительном состоянии здоровья и не является донором яйцеклетки.

Законодатель четко определил, что перед заключением договора о суррогатном материнстве стороны должны подготовить следующий комплект документов: письменное согласие супруга будущей суррогатной матери на суррогатное материнство (в случае если будущая суррогатная мать состоит в браке, зарегистрированном в соответствии с законодательством Российской Федерации), заключение об удовлетворительном состоянии здоровья будущей суррогатной матери, информированное добровольное согласие будущей суррогатной матери на медицинское вмешательство, письменные медицинские заключения о том, что у потенциальных родителей (родителя) отсутствует возможность выносить и родить ребенка по медицинским показаниям, копия свидетельства о рождении ребенка будущей суррогатной матери, справка о том, что ребенок (один из детей) будущей суррогатной матери здоров.

Далее необходимо определить, какие условия договора о суррогатном материнстве необходимо считать существенными. Стороны в гражданских правоотношениях свободны самостоятельно установить вид договора, его форму, содержание и условия, которые необходимо согласовать, при этом, не забывая о действиях императивных норм, установленных законодательством. Поскольку законодатель определил необходимость письменного оформления ряда документов, которые изложены выше, то необходимо их указать как существенные условия договора о суррогатном материнстве.

Также необходимо законодательно установить следующие существенные условия договора:

Во-первых, основным условием рассматриваемого договора является его предмет. Исходя из анализа п.9 ст.55 Закона №323 предметом договора является имплантация эмбриона, зачатого при помощи метода экстракорпорального оплодотворения, вынашивание и рождение ребенка и дальнейшая передача потенциальным родителям (заказчикам).

Во-вторых, законодательно закреплена необходимость письменного согласия потенциальных родителей на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания при рождении ребенка.

В-третьих, сторонам необходимо установить срок договора о суррогатном материнстве. Он должен охватывать период с момента сдачи генетического материала потенциальными родителями до момента окончательной реабилитации суррогатной матери после родов.

В-четвертых, исходя из сложившихся правоотношений (на практике заключаются возмездные договоры), которые складываются между суррогатной матерью и потенциальными родителями – существует необходимость в определении цены договора и из чего она будет состоять (кроме платы за оказанную услугу, суррогатной матери необходимо компенсировать все медицинские услуги, расходы на питание, на приобретение одежды для беременных, расходы на лекарственные средства и компенсацию в потере заработка).

Относительно данного условия необходимо отметить, что в 2014 году депутат Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации Е.Б. Мизулина выступила с предложением о запрещении коммерциализации института суррогатного материнства и о ужесточении контроля над применением вспомогательных репродуктивных технологий. Для ознакомления с мнением общественности депутатом был организован круглый стол на тему: «Правовое регулирование суррогатного материнства»[[54]](#footnote-54). Позицию Е.Б. Мизулиной подверг критике депутат Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации В.В. Жириновский. Указанная ситуация, а также мнения, которые были озвучены на заседании круглого стола демонстрируют широкий общественный резонанс относительно коммерческой составляющей договора о суррогатном материнстве.

Стороны по своему усмотрению могут также урегулировать следующие дополнительные условия договора о суррогатном материнстве: сохранение тайны суррогатного материнства; определение медицинской организации, в которой будет осуществляться оплодотворение, медицинское наблюдение за суррогатной матерью и приниматься роды; права и обязанности по договору о суррогатном материнстве; порядок исполнения обязательств сторонами договора; место проживания суррогатной матери в период действия договора; последствия несоблюдения суррогатной матерью требований врача; последствия в случае выкидыша или рождения ребенка с определенными заболеваниями; порядок осуществления расчетов между сторонами договора о суррогатном материнстве; основания и последствия отказа от исполнения договора о суррогатном материнстве; иные условия по соглашению сторон договора.

Таким образом, существует необходимость в законодательном установлении понятия «договор о суррогатном материнстве», указании на стороны договора, форму договора, его содержание, существенные условия и порядок исполнения договора.

# Глава 3. Исполнение договора о суррогатном материнстве

В ст. 7 Конституции РФ провозглашено, что Российская Федерация является социальным государством.[[55]](#footnote-55) При этом, указывается, что в России обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства. Ст. 38 Конституции РФ провозглашает, что материнство и детство, семья находятся под защитой государства.[[56]](#footnote-56)

Во исполнение вышеуказанных норм Конституции РФ законодатель в ст. 1 СК РФ устанавливает основные начала семейного законодательства. Также в п. 1 ст. 4 Федерального закона от 24.07.1998 № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» установлено, что одними из целей государственной политики в интересах детей являются осуществление прав детей, которые предусмотрены Конституцией РФ, недопущение их дискриминации, упрочение основных гарантий прав и законных интересов детей, а также восстановление их прав в случаях нарушений, и защита детей от факторов, негативно влияющих на их физическое, интеллектуальное, психическое, духовное и нравственное развитие.[[57]](#footnote-57)

Анализируя указанные нормы, можно сделать вывод о том, что защита интересов ребенка, безусловно, является одной из главных задач государства. При этом, данная задача возложена на родителей.

Создавая все необходимые условия для нормального протекания беременности, государство способствует нормальному развитию ребенка в утробе матери, а значит, защищает его интересы.

После рождения ребенка предполагается, что ребенок находится у своих родителей, в наилучших для него условиях, где родители заботятся о защите его интересов.

Наименее защищенным субъектом отношений суррогатного материнства является ребенок, рождаемый в результате проведения процедуры суррогатного материнства.

В области суррогатного материнства вопрос о защите прав и законных интересов ребенка носит достаточно проблематичный характер. В отличие от естественного зачатия, вынашивания и рождения ребенка суррогатное материнство представляет собой некое «соучастие», в котором личность суррогатной матери не совпадает с личностью женщины, которая инициировала суррогатную беременность (генетическая мать).

Необходимо обратить внимание на то, что специфика отношений в сфере суррогатного материнства указывает на необходимость установления специального подхода к вопросу защиты прав и интересов ребенка, зачатого, выношенного и рожденного с применением репродуктивной технологии суррогатного материнства, который сможет обеспечить право такого ребенка на жизнь и воспитание в семье.

Наличие проблематики в сфере исполнения договора о суррогатном материнстве возникает вследствие того, что действующее законодательство не позволяет заранее установить, в какой семье будет воспитываться ребенок. Ребенок может воспитываться в семье суррогатной матери (в случае, если суррогатная мать не даст своего согласия на запись генетических родителей ребенка как его законных родителей) или в семье его генетических родителей (если суррогатная мать даст свое согласие).

Таким образом, существует проблема столкновения правовых интересов суррогатной матери и генетических родителей ребенка при осуществлении записи родителей ребенка в книге записей рождений.

При любых обстоятельствах забота государства о беременной женщине, которая имеет свой целью нормальное развитие ребенка в ее утробе, полностью реализуется и в отношениях суррогатного материнства. Но наличествует проблема того, что с момента рождения ребенка суррогатной матерью его интересы практически не защищены, поскольку все регулирование отношений суррогатного материнства исходит из приоритета интересов суррогатной матери, а не ребенка, рожденного при помощи суррогатного материнства.

## 3.1. Условия записи супругов родителями ребенка.

Необходимо отметить, что несмотря на заключение договора о суррогатном материнстве потенциальными родителями (одинокой женщиной) и суррогатной матерью условием передачи родившегося с помощью репродуктивной технологии суррогатного материнства ребенка генетическим родителям (одинокой женщине) будет являться не соответствующий договор, а документ, который выдан медицинской организацией, подтверждающий факт получения согласия суррогатной матери (женщины, родившей ребенка), на запись супругов (одинокой женщины), давших согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, родителями ребенка.

Соответственно, генетические родители смогут обрести юридический статус родителей только в том случае, если будет оформлено соответствующее согласие суррогатной матери на запись супругов (одинокой женщины) родителями ребенка.[[58]](#footnote-58)

В положениях п.4 ст. 51 СК РФ указано, что лица, которые состоят в браке между собой и дали свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка только в случае согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери).[[59]](#footnote-59)

П.5 ст. 16 Закона №143 установлено, что при государственной регистрации рождения ребенка по заявлению супругов, которые дали согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, одновременно с документом, подтверждающим факт рождения ребенка, должен быть представлен документ, который был выдан медицинской организацией, подтверждающий факт получения согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери), на запись указанных супругов родителями ребенка.[[60]](#footnote-60)

То есть, различные заявления, оформленные суррогатной матерью, до рождения ребенка, которые содержат условия об обязанности суррогатной матери после рождения ребенка дать согласие на запись генетических родителей ребенка в книге записей рождений, по своей правовой природе не имеют юридической силы, также как и включение в договор о суррогатном материнстве императивного условия о передаче ребенка биологическим родителям после его рождения.

Соответственно, для исполнения договора о суррогатном материнстве и дальнейшей записи генетических родителей ребенка в книге записей рождений ребенка, рожденного суррогатной матерью, родителям необходимо предоставить документ, который был выдан соответствующей медицинской организацией, подтверждающий факт получения согласия женщины, родившей ребенка, на запись указанных супругов родителями ребенка.

Порядок государственной регистрации рождения ребенка от суррогатной матери аналогичен стандартному порядку.

Супруги, которые являются генетическими родителями ребенка, рожденного путем применения технологии суррогатного материнства, должны в устной или в письменной форме заявить о рождении ребенка в органы ЗАГСа или МФЦ (также существует электронная подача заявлений о рождении ребенка через единый портал государственных и муниципальных услуг и региональные порталы государственных и муниципальных услуг в форме электронного документа).

К заявлению необходимо приложить следующие документы:

1. Медицинское свидетельство о рождении (заявление лица, которое непосредственно присутствовало во время родов, о рождении ребенка, в случае рождения ребенка вне медицинской организации и без оказания медицинской помощи) (п. 2 ст. 14 Закона № 143);

2. Документ, который был выдан медицинской организацией, подтверждающий факт получения согласия суррогатной матери на запись родителями ребенка биологических родителей (п. 5 ст. 16 Закона № 143). Стоит отметить, что в доктрине имеется точка зрения, согласно которой указанное согласие необходимо нотариально заверить[[61]](#footnote-61);

3. Паспорта генетических родителей;

4. Свидетельство о браке биологических родителей.

Соответственно, на сегодняшний день, безусловно, имеется проблема правовой незащищенности потенциальных генетических родителей в том случае, если суррогатная мать заявит об отказе на запись родителями ребенка биологических родителей и будет записана матерью ребенка.

В юридической доктрине достаточно много позиций относительно указанной проблемы.

Так, например, до принятия действующего Закона №323, Красавчикова Л.О. указывала на то, что в независимости от того, наличествует ли договор о суррогатном материнстве или нет, с момента рождения ребенка между ним и суррогатной матерью, которая фактически его выносила и родила, существует тесная семейно-правовая связь. На основании изложенного, автором был сделан вывод о том, что договор может не исполняться суррогатной матерью.[[62]](#footnote-62)

Стоит не согласиться с указанной позицией, поскольку, отдавая приоритет суррогатной матери в фактическом решении судьбы ребенка, совершенно не учитывается степень участия генетических родителей в процессе суррогатного материнства, а также наличие биологической связи между ребенком и супругами.

Указанная позиция также имеет место в научной юридической литературе. Малеина М.Н. в своей работе указывает на то, что биологическое родство между родителями и ребенком определяется генетическим материалом, а не процессом вынашивания эмбриона в теле женщины.[[63]](#footnote-63)

Стоит отметить позицию Литвиновой Г.И., которая указывала на то, что матерью является женщина, непосредственно родившая ребенка. Относительно института суррогатного материнства автор поддерживает точку зрения того, что в случае имплантации эмбриона в организм суррогатной матери необходимо применять институт усыновления с целью получения супругами родительских прав в том случае, если суррогатная мать заявит отказ от ребенка.[[64]](#footnote-64)

Законодатель принял аналогичную позицию, признав наличие родительских прав у суррогатной матери, которая родила ребенка. Указанное решение было принято из этических позиций, которые указывают на то, что в процессе вынашивания ребенка между ним и суррогатной матерью возникают связи биологического и психологического характера. В результате изложенного, у суррогатной матери после рождения ребенка существует возможность установления привязанности к ребенку, испытание материнских чувств к нему.

Соответственно, генетические родители при заключении договора о суррогатном материнстве должны учитывать указанную позицию законодателя (риск того, что суррогатная мать имеет право оставить ребенка себе).

Для того, чтобы снизить риск неисполнения договора суррогатной матерью, как было указано ранее, императивным условием для применения процедуры экстракорпорального оплодотворения в рассматриваемом институте является наличие у суррогатной матери своих детей.

На сегодняшний день также наличествует проблема отсутствия срока для отказа суррогатной матери от ребенка, поскольку указанный срок законодательно не закреплен.

Если исходить из современного нормативно-правового регулирования - заявление о рождении ребенка должно быть подано не позднее чем через 30 дней со дня рождения ребенка (п. 6 ст. 16 Закона № 143). То есть, наличествует презумпция того, что суррогатная мать должна в течение месячного срока принять решение о том, кто будет записан родителями ребенка. Но, в то же время, в случае если суррогатная мать подаст заявление о регистрации ребенка по истечении 30 дней, то в любом случае именно она будет записана матерью ребенка. Истечение месячного срока не будет являться основанием для отказа в записи суррогатной матери матерью ребенка.

Но, если суррогатная мать после рождения ребенка заявила согласие о передаче ребенка заказчикам по договору о суррогатном материнстве, то в дальнейшем она будет не правомочна оспорить запись в качестве родителей заказчиков.

При этом, правовое регулирование случая, если суррогатная мать изначально дала свое согласие на запись супругов родителями ребенка, потом изменила свое решение, а заказчики не подали соответствующее заявление в органы записи актов гражданского состояния отсутствует.

То есть, ни СК РФ, ни Закон № 143 не содержит положений об отзыве согласия суррогатной матери на запись супругов родителями ребенка.

Представляется, что в данном случае обоснованно считать супругов родителями ребенка, а суррогатную мать – утратившей право на запись ее матерью ребенка.

Для устранения противоречий в данном случае предлагается внести соответствующие изменения в СК РФ и Закон № 143, устанавливающие положения о том, что в случае согласия суррогатной матери на запись супругов родителями ребенка, суррогатная мать утрачивает право на отзыв указанного согласия.

Запись в качестве родителей предполагает в полном объеме возникновение у супругов родительских прав, включая право на передачу ребенка. В случае, если суррогатная мать, которая дала согласие на запись супругов родителями ребенка, отказывается передать ребенка, то у супругов возникает право требования передачи им ребенка на основании п. 1 ст. 68 СК РФ. В соответствии с указанной статьей родители вправе требовать возврата ребенка от любого лица, который удерживает его у себя не на основании закона или не на основании судебного решения[[65]](#footnote-65). В данном случае родители вправе обратиться в суд за защитой своих прав.

Безусловно основной проблемой является правовая незащищенность генетических родителей при отказе суррогатной матери на дачу согласия на запись супругов родителями ребенка.

Закон, на первый взгляд, не лишает права супругов на оспаривание решения суррогатной матери относительно судьбы ребенка, однако фактически не предоставляет супругам реального основания для этого.

Так согласно п.3 ст. 52 СК РФ супруги, которые дали согласие на имплантацию эмбриона другой женщине, не вправе при оспаривании материнства и отцовства после совершения записи родителей в книге записей рождений ссылаться на эти обстоятельства (то есть на наличие согласия супругов на имплантацию эмбриона суррогатной матери и ее согласия выносить эмбрион)[[66]](#footnote-66).

В п. 31 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017   
№ 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» указано, что судам необходимо принимать во внимание то обстоятельство, что в случае, если суррогатная мать заявила отказ на дачу согласия на запись генетических родителей, то указанное обстоятельство не может служить безусловным основанием для отказа в удовлетворении иска супругов о признании их родителями ребенка и передаче им ребенка на воспитание. Также в указанном пункте содержится положение о том, что судам при разрешении спора необходимо проверить, заключался ли договор о суррогатном материнстве, каковы условия данного договора, являются ли истцы генетическими родителями ребенка и по каким причинам суррогатная мать не дала согласия на запись истцов в качестве родителей ребенка, и с учетом установленных по делу обстоятельств, а также положений статьи 3 Конвенции о правах ребенка разрешить спор в интересах ребенка [[67]](#footnote-67).

Необходимо также отметить, что при анализе судебной практики были выявлены случаи, когда суррогатные матери, которые не состояли в зарегистрированном браке, заявляли иски об установлении отцовства и взыскании алиментов с генетических отцов детей. Некоторые из рассматриваемых исков были удовлетворены, что влекло за собой нарушение прав генетических отцов.

Следует обратить внимание, что сегодня указанная проблема решена. Верховный Суд РФ в п.32 Постановления от 16.05.2017 № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» указывает на то, что в соответствии с семейным законодательством (п. 4 ст. 51 СК РФ) рождение ребенка с использованием супругами либо одинокой женщиной генетического материала донора не влечет за собой установления родительских прав и обязанностей между донором и ребенком вне зависимости от того, было данное лицо известно родителям ребенка или нет [[68]](#footnote-68). Таким образом, донор биологического материала не вправе при разрешении спора об оспаривании и (или) установлении отцовства (материнства) ссылаться на обстоятельство того, что он является генетическим родителем ребенка. По этим же основаниям не могут быть удовлетворены требования лиц, которые записаны родителями ребенка, об установлении отцовства (материнства) в отношении донора генетического материала.

Соответственно, при оспаривании материнства суррогатной матери генетические родители ребенка могут ссылаться на иные обстоятельства, которые подтверждают их родительские права. Но, при этом, как было отмечено ранее, каких-либо иных оснований для оспаривания материнства суррогатной матери в свою пользу, кроме обоюдного согласия на использование репродуктивной технологии суррогатного материнства, у них нет.

Закон также допускает возможность оспаривания материнства суррогатной матери до момента совершения записи в книге рождения, включая ссылку на обстоятельства согласия супругов на имплантацию эмбриона другой женщине. Но до момента записи в книге рождения предмет спора еще отсутствует, поскольку матерью ребенка никто не записан.

Стоит отметить, что положения п. 4 ст. 51 СК РФ, которые предусматривают необходимость получения согласия на запись родителями ребенка от суррогатной матери, в течение долгого времени рассматривались судами как положения, имеющие императивный характер. Отсутствие согласия суррогатной матери на запись генетических родителей ребенка его родителями квалифицировалось судами как достаточное основание для отказа в установлении семейно-правовых отношений между ребенком и его биологическими родителями [[69]](#footnote-69).

Так, в 2011 году супруги Ч. заявили в суд требование об установлении материнства и отцовства. Между супругами и Р. был заключен договор о суррогатном материнстве, по условиям которого Р. приняла на себя обязательства по вынашиванию, рождению и передаче ребенка его биологическим родителям. После рождения ребенка Р. не дала своего согласия на запись генетических родителей родителями ребенка и была записана матерью ребенка, отцом ребенка был записан супруг суррогатной матери Р. (с его согласия). Истцы Ч. полагали, что указанное действие суррогатной матери является незаконным, а запись в акте о рождении ребенка – недействительной.

Суды, которые рассматривали дело, отказали в удовлетворении требований истцов Ч. на том основании, что в соответствии с п.4 ст. 51 СК РФ регистрация биологических родителей в книге записей рождений в качества родителей допускается исключительно с согласия суррогатной матери.

Ч. подали жалобу в Конституционный Суд РФ, в которой оспаривали конституционность п.4 ст. 51 СК РФ в части, устанавливающий порядок записи в книге записей рождений родителей ребенка, который рожден при применении процедуры суррогатного материнства, и п.5 ст.16 Закона №143.

Конституционный суд отказал в удовлетворении жалобы, аргументируя свою позицию тем, что модель правового регулирования, установленная в действующем законодательстве хотя не является единственно возможной, не выходит за пределы правотворческих полномочий законодателя [[70]](#footnote-70).

Сложность и противоречивость той проблемы, которая была рассмотрена Конституционным Судом РФ, повлекла за собой появления особых мнений к рассматриваемому Определению.

Так, судья Конституционного Суда РФ Князев С.Д. в своем особом мнении указал на то, что игнорирование природных прав биологических родителей в правоотношениях суррогатного материнства приводит к нарушению конституционного баланса интересов. Данный подход вступает в противоречие с целевым назначением вспомогательной репродуктивной технологии суррогатное материнство, которое состоит в лечении бесплодия биологических родителей. Также безоговорочный приоритет суррогатной матери в определении судьбы ребенка порождает возможность по ее волеизъявлению лишать ребенка возможности жить и воспитываться в полной семье, а также лишать ребенка не только генетической матери, а также и его отца.

Судья Конституционного Суда Гаджиев Г.А. обращал внимание на отсутствие в действующей российском законодательстве определения «мать ребенка» и на неоднозначность того обстоятельства, насколько с юридической точки зрения справедливо применять указанное определение к суррогатной матери.

Исходя из проанализированных позиций доктрины, действующего законодательства и судебной практики, необходимо сделать вывод о том, что предоставляя исключительно суррогатной матери право решать вопрос о судьбе ребенка, закон создает возможность для возникновения множества проблем как морального, так и правового характера, поскольку не отвечает интересам всех заинтересованных участников процесса суррогатного материнства. Поскольку суррогатная мать, в отличие от супругов, в момент заключения договора о суррогатном материнстве не желает иметь своего ребенка, нести затраты, связанные с его развитием и воспитанием. Биоэтический смысл института суррогатного материнства заключается в преодолении бесплодия генетическими родителями. Право суррогатной матери на односторонний отказ от исполнения договора при соблюдении условий договора генетическими родителями не видится обоснованным. Волеизъявление суррогатной матери быть записанной матерью ребенка является вполне логичным и ясным с моральной точки зрения, поскольку между ней и эмбрионом зародилась биологическая связь. Закон, предоставив суррогатной матери право решать вопрос о родительских правах, исходит из того, что суррогатная мать испытала материнские чувства и привязанность к рожденному ей ребенку и не желает его отдать биологическим. При этом, необходимо отметить, что рождение ребенка в рассматриваемом случае является результатом уже проведенного специального медицинского вмешательства. Начало процесса суррогатного материнства было положено, когда женщина дала согласие на оказание услуг суррогатной матери и была непосредственно осуществлена имплантация эмбриона. То есть, и правовые аспекты должны быть урегулированы в момент вступления субъектов договора о суррогатном материнстве в эти отношения, а не после рождения ребенка. В ином случае смысл вступления в отношения суррогатного материнства теряет свою силу, если результат не может быть гарантирован (не принимая во внимание проблемы медицинского характера). Также, несомненно, отказ суррогатной матери отдать ребенка его генетическим родителям – это огромная трагедия для лиц, ожидающих его рождение, которая в дальнейшем может привести к тяжелой психологической травме. Значимым моментом является то, что ребенок для суррогатной матери генетически не родной и, поэтому нельзя исключить возникновения негативного отношения суррогатной матери к ребенку.

Соответственно, предлагается законодательно пересмотреть субъекта, кому отдается преимущественное право на распоряжение судьбой ребенка в институте суррогатного материнства.

## 3.2. Изменение и расторжение договора о суррогатном материнстве. Отказ от исполнения договора о суррогатном материнстве.

Договор о суррогатном материнстве в силу своей особой специфики существенно отличается от иных договоров, поскольку от исполнения данного договора напрямую зависит жизнь и дальнейшее развитие ребенка.

Одной из особенностей рассматриваемого договора является повышенный риск обеих сторон договора: заказчиков и суррогатной матери.

Из проанализированной практики можно привести следующие риски договора о суррогатном материнстве:

1. Со стороны заказчиков:

- отсутствие волеизъявления суррогатной матери на дачу согласия на запись генетических родителей родителями ребенка;

- требование суррогатной матери об увеличении суммы договора;

- требование суррогатной матери об увеличении сумм ежемесячного содержания, сумм на медицинское обслуживание и т.д.;

- симулирование суррогатной матерью своим состоянием беременности;

- угрозы прерыванием беременности;

- угрозы раскрытия конфиденциальной информации о договоре о суррогатном материнстве;

- по прошествии нескольких лет заявление суррогатной матерью требования о встрече с ребенком;

- иные риски.

2. Со стороны суррогатной матери:

- заказчики не уплачивают установленную в договоре о суррогатном материнстве сумму;

- заказчики отказываются забирать ребенка;

- заказчики уплачивают средства, не покрывающие расходы на ежемесячное содержание суррогатной матери (в разумных пределах), а также на медицинское обслуживание;

- иные риски.

Также, несомненно, еще одной особенностью договора о суррогатном материнстве является то, что имплантация эмбриона в тело суррогатной матери влечет за собой особое изменение биологического состояния суррогатной матери по вынашиванию и рождению ребенка, прерывание которого может быть осуществлено только по медицинским показаниям, а не по юридическим основаниям.

Соответственно, полагаю, что данным обстоятельством предопределяется невозможность расторжения договора о суррогатном материнстве в случае имплантации эмбриона, то есть после ее успешного осуществления. В случае расторжения договора о суррогатном материнстве суррогатная мать лишалась бы статуса «суррогатной матери» и переходила бы в статус беременной женщины (в случае, если суррогатная мать продолжала вынашивать ребенка) с последующей регистрацией рождения ребенка в органах регистрации актов гражданского состояния по общим основаниям.

До имплантации эмбриона расторжение договора о суррогатном материнстве, а также изменение его условий (на любом этапе его исполнения) возможно по любым основаниям, которые предусмотрены ст. 450-451 ГК РФ (по соглашению сторон или в одностороннем порядке, в случае существенного нарушения договора одной из сторон договора или в связи с существенным изменением обстоятельств).

Законодатель не установил ответственность за нарушение договора о суррогатном материнстве, соответственно, к данному виду договора применяются общие положения об ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств по договору.

Согласно ст. 310 ГК РФ односторонний отказ от исполнения обязательства, а также одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ, иными законами или правовыми актами[[71]](#footnote-71).

При этом, в п. 3 ст. 310 ГК РФ установлено, что предусмотренное ГК РФ, иным законом или правовым актом, а также договором право на одностороннее изменение условий обязательства может быть обусловлено по соглашению сторон необходимостью выплаты определенной денежной суммы другой стороне обязательства [[72]](#footnote-72).

В связи с тем, что на сегодняшний день не установлена правовая природа договора о суррогатном материнстве, необходимо исходить из того, что по своим основным характеристикам договор о суррогатном материнстве максимально приближен к договору возмездного оказания услуг.

На основании изложенного, сегодня применяется ст. 782 ГК РФ, закрепляющая право заказчика на односторонний отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов. Также в указанной статье установлено право исполнителя на отказ от исполнения обязательств по договору исключительно при условии полного возмещения понесенных заказчиком убытков [[73]](#footnote-73).

В рассматриваемом гражданско-правовом договоре отказ от исполнения договора о суррогатном материнстве генетическими родителями – заказчиками может выражаться как в отказе в оплате стоимости договора суррогатной матери, так и в отказе в принятии ребенка после его рождения.

Однако, компенсация понесенных расходов суррогатной матерью по договору о суррогатном материнстве не является мерой ответственности. Заказчикам предоставляется право, которыми они могут распорядиться без необходимости обращения в суд. При этом, отказ заказчиков от исполнения договора не связан с нарушениями обязательств со стороны исполнителя – суррогатной матери.

ГК РФ не устанавливает обстоятельств, при которых заказчики вправе отказаться от исполнения договора о суррогатном материнстве, то есть отказ может быть заявлен в любое время.

При использовании института суррогатного материнства с указанным нормативно-правовым регулированием нельзя согласиться, поскольку возмещения фактически понесенных расходов суррогатной матери в случае отказа заказчиков по договору от рожденного ребенка вряд ли можно рассматривать в качестве адекватной меры защиты прав исполнителя по договору о суррогатном материнстве.

Если обратиться к действующим нормам права Российской Федерации, то в связи с тем, что обязанность биологических родителей забрать ребенка у суррогатной матери в законе не установлена, то и ответственность по ст. 393 ГК РФ о взыскании с заказчиков убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств по договору, к ним применить нельзя. Соответственно, отказ биологических родителей от рожденного суррогатной матерью ребенка включается в понятие «отказ от договора», за которое ответственность не наступает.

Таким образом, имеется необходимость в регулировании одностороннего отказа от исполнения договора заказчиками по договору о суррогатном материнстве, установлением положения о том, что, если иное не предусмотрено договором о суррогатном материнстве, заказчик вправе отказаться от исполнения договора при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов. В данном случае при отказе биологических родителей от рожденного суррогатной матерью ребенка, суррогатная мать будет иметь право на взыскание не только фактически понесенных расходов, но и расходов, которые она будет вынуждена нести в будущем на содержание ребенка до наступления им возраста восемнадцати лет.

Романовский Г.Б. указывал на то, что при отказе генетических родителей от ребенка, который был рожден суррогатной матерью, рождение ребенка нужно рассматривать как вред, который был причинен суррогатной матери[[74]](#footnote-74).

Так, если генетические родители отказываются оплатить услуги суррогатной матери (или же медицинскому учреждению, если она будет являться стороной по договору) по договору о суррогатном материнстве, то к ним будут применяться нормы главы 25 ГК РФ, предусматривающие ответственность за нарушение обязательств.

В статье 781 ГК РФ устанавливаются последствия невозможности исполнения договора возмездного оказания услуга в зависимость от наличия вины сторон договора. Так, в п.2 ст.781 ГК РФ выделяется случай невозможности исполнения договора по вине заказчика, при котором на него налагается обязанность по оплате услуг договора (если иное не установлено законом или договором) [[75]](#footnote-75).

В случае наличия вины обеих сторон договора – правоотношения регулируются ст. 404 ГК РФ.

При наличии обстоятельств невозможности исполнения договора, за которые ни одна из сторон договора не отвечает – заказчик возмещает исполнителю фактически понесенные расходы (п.3 ст.781 ГК РФ) [[76]](#footnote-76).

В случае же отказа генетических родителей забрать ребенка у суррогатной матери в связи с неправомерными действиями последней, указанный отказ нельзя квалифицировать по ст.782 ГК РФ, поскольку в данном случае возмещение суррогатной матери фактически понесенных ею расходов будет несправедливым по отношению к биологическим родителям. Отказ генетических родителей в данном случае будет представлять собой соответствующую реакцию на нарушение условий рассматриваемого договора. Соответственно, в случае существенного нарушения условий договора о суррогатном материнстве со стороны суррогатной матери генетические родители вправе расторгнуть договор в судебном порядке в соответствии с п.2 ст. 450 ГК РФ по причине существенного нарушения договора исполнителем.

Необходимо отметить, что отказ суррогатной матери на дачу согласия на запись родителями ребенка биологических родителей не влечет ничтожности анализируемого договора, а является неисполнением его условия. Несмотря на то, что данный отказ правомерен с точки зрения реализации родительских прав (материнских прав суррогатной матери), как было указано ранее, он является нарушением принятых на себя по договору суррогатного материнства обязательств.

Последствие указанного отказа может выражаться в осуществлении генетическими родителями права на возмещение неосновательного обогащения.

Также в данном случае биологические родители имеют право на взыскание убытков в следующих видах: стоимость медицинских услуг, которые были оказаны генетическим родителям по забору донорских материалов, стоимость услуг по выращиванию эмбриона «в пробирке».

Также, спорным представляется вопрос о возможности взыскания компенсации морального вреда в случае отказа суррогатной матери на дачу согласия биологическим родителям на запись их родителями ребенка в записи актов рождения.

С одной стороны, у генетических родителей, несомненно, возникают нравственные страдания, которые вызваны отказом суррогатной матери на передачу ребенка.

С другой же стороны, в соответствии со ст. 151 ГК РФ необходимой мерой ответственности для применения указанной статьи является факт нарушения личных неимущественных прав.

В связи с изложенным, возникает вопрос может ли считаться реализация суррогатной матерью своего права на оставление рожденного ребенка у себя одновременно нарушением личных неимущественных прав биологических родителей?

Соответственно, необходимо предусмотреть в законодательстве право генетических родителей на взыскание компенсации морального вреда с суррогатной матери в случае отказа последней на дачу согласие на запись генетических родителей родителями ребенка.

Необходимо привести следующие примеры из судебной практики, когда суррогатная мать злоупотребляет своими правами.

Так, первый пример, громкое дело, которое рассматривалось в Санкт-Петербурге: Татьяна Суздалева в 2015 году вступила в программу суррогатного материнства. Ей были имплантированы два эмбриона от Фроловых Сергея и Марины. Договор исполнялся надлежащим образом до 7 месяца беременности суррогатной матери. После 7 недели беременности суррогатная мать отказалась проходить медицинское обследование, обосновав отказ недостаточно большой суммой договора о суррогатном материнстве (изначально цена договора составляла 900 тысяч рублей, затем суррогатная мать потребовала увеличения суммы до 1 5000 000 рублей). Затем, после рождения отказалась отдавать детей их генетическим родителям. Суд принял решение об установлении родительских прав над рожденными суррогатной матерью детьми за генетическими родителями. Суд исходил из того, что суррогатная мать злоупотребила своими правами в связи с тем, что благодаря наличию 4 детей (включая 2 детей, которых она родила по программе суррогатного материнства) у нее появилось право на улучшение жилищных условий.

Санкт-Петербургский городской суд оставил решение суда первой инстанции в силе частично (относительно родительских прав генетических родителей решение было оставлено в силе, было отменено решение суда первой инстанции в части взыскания компенсации морального вреда с суррогатной матери).[[77]](#footnote-77)

Практически аналогичная ситуация сложилась у суррогатной матери С.Т., но процесс затянулся подачей жалобы в Конституционный Суд РФ.

В заявленной жалобе оспаривалась конституционность п.4 ст.51 СК РФ, п.3 ст. 52 СК РФ, п.5 ст. 16 Закона №143 и ч.9 ст. 55 Закона №323.

В принятии жалобы было отказано на том основании, что оспариваемые положения нормативно-правовых актов, которые подлежат применению с учетом разъяснения постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 мая 2017 года № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей», судам в случае отказа суррогатной матери на запись родителями биологических родителей ребенка при разрешении спора, учитывая следующие обстоятельства: заключался ли договор о суррогатном материнстве, каковы условия данного договора, являются ли истцы генетическими родителями ребенка и по каким причинам суррогатная мать не дала согласия на запись истцов в качестве родителей ребенка, и с учетом установленных по делу обстоятельств, а также положений статьи 3 Конвенции о правах ребенка, разрешить спор в интересах ребенка.

Также, Конституционный Суд РФ в рассматриваемом деле указал на то, что из представленных материалов следовало, что суррогатная мать, отказывая в согласии на запись генетических родителей родителями ребенка злоупотребила своими правами и действовала не только в нарушение условий договора о суррогатном материнстве, но и в ущерб интересам детей[[78]](#footnote-78).

Указанная судебная практика подтверждает озабоченность российских судов судьбой, рожденных посредством института суррогатного материнства, детей.

Также суды рассматривают отказ суррогатной матери на передачу ребенка его генетическим родителям как нарушение условий договора о суррогатном материнстве.

Также стоит отметить, следующую позицию: И.А. Михайлова указывает на то, что отказ суррогатной матери дать согласие на регистрацию генетических родителей в качестве родителей ребенка является злоупотреблением правом, которое влечет тяжелые последствия (моральный и имущественный вред) для биологических родителей ребенка[[79]](#footnote-79).

Следует отличать отказ от исполнения договора о суррогатном материнстве и невозможность его исполнения.

На сегодняшний день имеется выделяются следующие обстоятельства, наступление которых не влечет ответственности суррогатной матери в связи с отсутствием вины:

1. Прерывание беременности по медицинским показаниям;
2. Самопроизвольное прерывание беременности;
3. Рождение мертвого ребенка или ребенка-инвалида.

Как было неоднократно отмечено, договор о суррогатном материнстве является рисковым договором, поскольку его исполнение зависит от обстоятельств, которые не известны сторонам при заключении договора. Также договор о суррогатном материнстве содержит в себе условие, которое делает невозможным точное исчисление выгоды, а также возможных убытков в случае исполнения указанного условия. А именно, наступление беременности суррогатной матери абсолютно не гарантирует успешное вынашивание и рождение ребенка без вреда здоровью суррогатной матери.

Представляется, что при возникновении указанных обстоятельств, заказчики по договору о суррогатном материнстве обязаны уплатить суррогатной матери полную сумму договора (сумму договора, которая была бы уплачена в случае рождения здорового ребенка), оплатить расходы, связанные с медицинским вмешательством и связанные с восстановлением здоровья после беременности и родов.

Так, например, Агеева К.А. в своей работе указывает на то, что договор о суррогатном материнстве является алеаторным договором и, следовательно, в случае рождения мертвого ребенка, самопроизвольное прерывание беременности (выкидыш), а также осуществления медицинского аборта генетические родители обязаны уплатить полную сумму договора как и при рождении здорового ребенка [[80]](#footnote-80).

Стоит не согласится с указанной позицией, поскольку риски, связанные с неисполнением договора о суррогатном материнстве должны распределяться между обеими сторонами договора, поскольку в случае невозможности вынашивания ребенка по медицинским показаниям при отсутствии вины суррогатной матери имеет место не отказ от исполнения договора о суррогатном материнстве, а невозможность его исполнения по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон договора.

В случае же если суррогатная мать пренебрегала медицинскими показаниями или по своему волеизъявлению осуществила прерывание, то она в соответствии со ст. 782 ГК РФ обязана полностью возместить генетическим родителям убытки за односторонний отказ от договора о суррогатном материнстве.

Указанные проблемы в Российской Федерации обостряются также в связи с тем, что в действующем законодательстве отсутствуют четко сформулированные требования к форме и содержанию договора о суррогатном материнстве. Так, например, в Беларуси договор о суррогатном материнстве заключается в письменной форме и подлежит обязательному нотариальному удостоверению. При этом, существенные условия рассматриваемого договора устанавливаются Правительством Республики Беларусь. Также, как было указано ранее, в соответствии с правопорядком Израиля между суррогатной матерью и генетическими родителями заключается специальное соглашение в письменной форме. Для того, чтобы указанное соглашение вступило в силу, необходимо его утверждение специальным комитетом (состоящим из медицинских работников, представителем власти и священнослужителя). После утверждения договора о суррогатном материнстве специальным комитетом, он направляется в государственные органы здравоохранения для контроля за его исполнением.

## 3.3. Наследственные правоотношения, возникающие при использовании института суррогатного материнства.

На сегодняшний день в связи с возрастающей потребностью граждан Российской Федерации, страдающих бесплодием и имеющих иные медицинские противопоказания к рождению детей, в применении вспомогательной репродуктивной технологии суррогатное материнство, научный и практический интерес представляет осуществление наследственных прав ребенка, который был рожден суррогатной матерью.

Несомненно, возникает вопрос о статусе еще не родившегося ребенка. Рыбаков О.Ю., Тихонова С.В. указывают на то, что применение вспомогательных репродуктивных технологий вызывало и продолжает вызывать бурные этические дискуссии в связи с проблемой правового статуса эмбрионов. Они полагают, что российское законодательство далеко до признания за эмбрионом статуса субъекта правоотношений, при этом это не означает, что эмбрионы могут быть приравнены к вещам, а манипуляции с ними осуществляться вне правового режима [[81]](#footnote-81).

Необходимо иметь ввиду, что законодательное решение вопроса о статусе эмбриона необходимо для определения субъекта и объекта наследственного правоотношения, а также для охраны и защиты наследственных прав ребенка, родившегося с применением технологии суррогатного материнства.

Разрешение вопроса о наследовании ребенком, родившимся с применением технологии суррогатного материнства, несомненно имеет огромное значение как для теории, так и для практического применения. На сегодняшний день указанный вопрос решается по волеизъявлению суррогатной матери. Как было изложено выше, если суррогатная мать дает согласие на запись генетических родителей в качестве родителей ребенка в акте записи о государственной регистрации рождения ребенка, то родителями становятся биологические родители. В случае же если суррогатная мать отказывается дать такое согласие, то она будет записана в качестве матери ребенка, а в качестве отца записывается супруг суррогатной матери в общем порядке, установленном семейным законодательством (если суррогатная мать не состоит в зарегистрированном браке, то запись об отце производится на общих основаниях, то есть суррогатная мать имеет равное право на подачу совместного заявления о регистрации ребенка с мужчиной, желающим быть записанным отцом указанного ребенка).

Наследственные правоотношения могут возникать между родившимся ребенком и суррогатной матерью и ее супругом, либо между ребенком и его генетическими родителями.

Как было изложено выше, согласно ч.10 ст. 55 Закона №323 суррогатная мать не может являться биологической матерью ребенка [[82]](#footnote-82).

Соответственно, сегодня наследственные права ребенка и суррогатной матери возникают с момента рождения ребенка и внесения сведений о суррогатной матери в качестве матери ребенка в актовую запись о государственной регистрации рождения ребенка. Наследственные правоотношения ребенка и его генетических родителей могут возникнуть, если суррогатная мать даст согласие на запись генетических родителей родителями ребенка.

Относительно наследственных правоотношений между суррогатной матерью и ребенком нужно отметить следующий пробел:

Проблемой в данных правоотношениях является ситуация, когда суррогатная мать заключила договор о суррогатном материнстве с генетическими родителями, ей была произведена имплантация эмбриона, она выносила плод и умерла при родах или до дачи согласия на запись биологических родителей родителями ребенка.

В данном случае новорожденный регистрируется как ребенок суррогатной матери и признается наследником по закону.

Исходя из изложенного, возникает ряд значимых вопросов: насколько это будет в интересах суррогатного ребенка, а также членов семьи суррогатной матери?

Представляется необходимым закрепить в законодательстве нормативное регулирование, согласно которому суррогатная мать должна выразить согласие на запись генетических родителей родителями ребенка в период, начиная с заключения договора о суррогатном материнстве до рождения ребенка, которое будет иметь юридическую силу в случае смерти суррогатной матери при родах или в течение месяца со дня рождения ребенка.

Относительно наследственных правоотношений между генетическими родителями и суррогатным ребенком нужно отметить следующие пробелы:

Главная проблема, которая связана с наследственными правоотношениями ребенка и его генетическими родителями в рассматриваемой ситуация касается случая смерти биологических родителей после заключения договора о суррогатном материнстве, но до рождения ребенка или до получения согласия суррогатной матери на запись родителей в качестве родителей ребенка. На основании анализа ст. 48 СК РФ материнство устанавливается на основании документов, которые подтверждают рождение ребенка в медицинской организации (если ребенок родился не в медицинской организации – на основании медицинских документов, свидетельских показаний, а также иных доказательств); отцовство лица, которое расторгло брак, презюмируется в течение 300 дней с момента расторжения брака, признания недействительным брака или смерти супруги (отцовство лица, которое не состояло в браке с матерью ребенка устанавливается путем подачи совместного с матерью ребенка заявления в органы ЗАГС, а в случае смерти матери, признания ее недееспособной, невозможности установления места нахождения матери ребенка, в случае лишения ее родительских прав - по согласию отца ребенка при наличии согласия органа опеки и попечительства; если указанное согласие отсутствует – по решению суда)[[83]](#footnote-83).

Соответственно, при смерти генетической матери - документы, которые подтверждают рождение ребенка в медицинской организации, иные медицинские документы, свидетельские показания, а также иные доказательства не могут быть представлены, поскольку генетическая мать не вынашивала ребенка. В случае смерти отца – заявление в органы ЗАГС о внесении его отцом ребенка подано по объективным обстоятельствам быть не может.

Соответственно, в сложившейся ситуации ребенок не может быть наследником своих родителей и наследовать их имущество.

В данном случае представляется разумным (при отказе суррогатной матери от ребенка) признать ребенка ребенком умерших биологических родителей на основании договора суррогатного материнства. Видится, что в суде интересы ребенка должны представлять органы опеки и попечительства, что требует законодательного установления. Данное решение является наиболее благоприятным в плане защиты прав и законных интересов ребенка. Соответственно, именно договору о суррогатном материнстве должно быть предоставлено решающее значение для установления родительских прав генетических родителей, а не согласию суррогатной матери.

Также одной из основных проблем, которая связана с наследственными правами детей, рожденных суррогатной матерью, является проблемы пределов свободы завещания, установленных законом. При наличии завещания, составленного генетическими родителями, в котором в качестве наследника указывается ребенок, находящийся в утробе суррогатной матери, отсутствуют правовые проблемы, поскольку согласно ст. 1119 ГК РФ завещатель вправе по своему усмотрению завещать имущество любым лицам[[84]](#footnote-84).

В ст. 1166 ГК РФ, установлено правовое регулирование, в соответствии с которым при наличии зачатого, но не родившегося наследника раздел наследства может быть осуществлен только после рождения данного наследника[[85]](#footnote-85). Указанная норма позволяет сделать вывод о том, что законодатель ограничивает круг лиц, которые могут призываться к наследованию. В данный круг входят лица, которые были зачаты при жизни наследодателя и рождены живыми после открытия наследства. Соответственно, наследственная правоспособность возникает с момента зачатия ребенка как потенциального человека.

То есть, если к моменту смерти генетических родителей, суррогатная мать уже прошла процедуру имплантации эмбриона и уже вынашивает ребенка, то он будет признан наследником по завещанию в том случае, если наследодатель включил его в завещание.

Но, возникает правовая неопределенность ситуации, когда к моменту смерти генетических родителей договор о суррогатном материнстве уже заключен, а имплантация эмбриона в тело суррогатной матери еще не была осуществлена. Соответственно, возникает вопрос, связанный с неопределенностью термина «зачатие».

Если понимать «зачатие» как процесс создания эмбриона, то ребёнок должен быть признан наследником в случае, если эта процедура была произведена в период жизни наследодателей – генетических родителей. Можно сделать иной вывод, если под термином «зачатие» понимать момент имплантации эмбриона в тело суррогатной матери для его дальнейшего вынашивания. При данном подходе суррогатный ребенок не может считаться наследником генетических родителей на основании ст. 1116 ГК РФ.

Таким образом, необходимо установить терминологию понятия «зачатие» для устранения неясности в наследственных правах суррогатного ребенка.

Другой проблемой, которая связана с наследственными правоотношениями ребенка и генетическими родителями является установление правовой связи между указанными лицами в случае, если ребенок зачат после смерти генетических родителей.

В практике суррогатного материнства имеют место случаи, когда по определенным обстоятельствам имплантация эмбриона в тело суррогатной матери откладывается. В данный период времени умирает генетический отец или мать и умерший супруг уже не может быть записан отцом или матерью, и, соответственно, ребенок не может признаваться их наследником по закону.

В соответствии с ч.5 ст.55 Закона №323 граждане имеют право на криоконсервацию и хранение своих половых клеток, тканей репродуктивных органов, а также эмбрионов за счет их личных средств и иных средств, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации [[86]](#footnote-86). Устанавливая данную норму, законодатель не предусматривает положений о правовом статусе детей, которые рождаются после смерти своих генетических родителей.

Судебная практика доказывает необходимость нормативно-правового регулирования указанных правоотношений. Так, в Определении Московского городского суда от 16.01.2014 по делу № 33-819 указано, что Ф. обратилась в отдел ЗАГС г. Москвы с заявление о внесении сведений об отце М. в записи актов о рождении детей, основываясь на том обстоятельстве, что его генетический материал был использован для получения эмбрионов для зачатия.

Отдел ЗАГС г. Москвы отказал во внесении сведений об отце М. в записи актов о рождении детей на том основании, что в действующем законодательстве не предусмотрено внесение сведений об отце в запись акта о рождении ребенка на том основании, что генетический материал отца был использован для создания эмбриона.

В материалах дела было установлено, что при жизни М. выразил желание иметь ребенка от К., что было подтверждено его письменным заявлением.

По письменному заявлению Ф. в одной из московских клиник была проведена процедура суррогатного материнства с участием анонимного донора ооцитов и 2 суррогатных матерей. В результате проведенной процедуры суррогатного материнства было рождено 4 детей.

Суд, оценив все представленные доказательства, пришел к выводу о том, что оснований для удовлетворения требований Ф. не имеется в связи с тем, что М. умер до зачатия детей, в связи с чем не мог признавать себя отцом детей.

Судебная коллегия поддержала выводы суда первой инстанции. При этом, в рассматриваемом определении было указано, что доводы апелляционной жалобы Ф. о том, что суд первой инстанции не учел того обстоятельства, что М. изъявил при жизни свою волю к рождению детей и, соответственно, признания отцовства над ними, а так же то обстоятельство, что суд первой инстанции не принял во внимание имущественные права детей как наследников своего отца, не влекут отмену решения суда первой инстанции, поскольку они аналогичны первоначально заявленным требованиям и были всесторонне исследованы судом первой инстанции [[87]](#footnote-87).

Также стоит отметить, что некоторые вопросы в рассматриваемой проблеме были устранены.

В качестве примера необходимо привести следующее судебное дело. Так, петербуржцу Климову Артему поставили диагноз «лейкоз». Перед началом лечения и курсом химиотерапии Артем оставил для криоконсервации образец генетического материала. В связи с осложнениями и неэффективностью курса химиотерапии Артем скончался. Его мать обратилась в медицинскую организацию, нашла донора ооцитов и суррогатную мать. В 2010 году родился мальчик. Суррогатная мать дала согласие на запись матери Артема Климова – Натальи Климовой матерью ребенка. При подаче заявления в органы записи актов гражданского состояния, сотрудники органа отказались принимать заявлении Натальи и записывать ее матерью ребенка. Основанием для отказа послужило то обстоятельство, что Наталья не была замужем. Наталья обратилась в суд с иском о признании отказа органов записи актов гражданского состояния незаконным. В удовлетворении иска ей было отказано. Суд указал, что законодательство содержит требование о необходимости нахождения супругов, которые намерены воспользоваться технологией суррогатного материнства, в браке[[88]](#footnote-88).

Необходимо обратить, что решение суда было основано на нормах законодательства, которые на сегодняшний день не действуют, они не предусматривали возможность использования суррогатного материнства одинокими женщинами.

Как уже было указано, в Законе №323 установлено правило, согласно которому обращение к процедуре суррогатного материнства возможно не только родителями, которые находятся в законном браке, а также одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям.[[89]](#footnote-89)

В доктрине также рассматривался вопрос посмертной репродукции и связанной с ними наследственных правоотношениях. Например, Касаткина А.Ю. в своей диссертации указывала о необходимости установить право завещать наследство плоду в случае рождения ребенка живым после смерти отца в случае наличия письменного договора между генетическими родителями об установлении имени ребенку, а также возможность установления отцовства в отношении ребенка, который был зачат и рожден после смерти отца, чей генетический материал был использован при посмертной репродукции, и права на наследство [[90]](#footnote-90). Аналогичное предложение было высказано в своей работе Е.В. Бурмистровой [[91]](#footnote-91)

Таким образом, необходимо сделать вывод о том, что наследственные правоотношения с применением института суррогатного материнства нуждаются в детальной законодательной регламентации. Из проведенного анализа видно, что суррогатный ребенок является самым незащищенным субъектом рассматриваемых правоотношений, и, как следствие, возникает достаточно большое количество проблем в данной области правоприменения. Существующее нормативно-правовое регулирование наследственных правоотношений института суррогатного материнства не отвечает интересам генетических родителей и их детей, рожденных при применении процедуры суррогатного материнства. Приведенное исследование показывает, что часть третья ГК РФ до сих пор не учитывает современные достижения вспомогательных репродуктивных технологий. Законодатель должен четко определить возможные варианты развития событий в рассматриваемой области, поскольку указанные вопросы с каждым днем все чаще возникают на практике и остаются нерешенными. Также в результате изменения семейного законодательства Российской Федерации можно будет избежать многих правовых проблем при установлении отцовства и материнства, в том числе с точки зрения установления наследственных прав детей, рожденных суррогатной матерью.

# Заключение

Проанализировав историю развития института суррогатного материнства в Российской Федерации и в зарубежных странах, исследовав правовой статус эмбриона, понятийный аппарат и правовую природу договора о суррогатном материнстве, источники его правового регулирования, установив базовые характеристики договора о суррогатном материнстве: форму договора, субъектный состав, порядок его заключения и содержания, рассмотрев правовой режим исполнения договора о суррогатном материнстве, проанализировав условия записи супругов (одинокой женщины) родителями ребенка, порядок изменения и расторжения договора о суррогатном материнстве, отказ от исполнения договора, а также наследственные правоотношения, возникающие при использовании института суррогатного материнства, можно сделать следующие выводы:

1. Зарубежные правопорядки установили несколько подходов к институту суррогатного материнства, начиная от полного запрета суррогатного материнства (в частности в Германии, Франции, Испании и некоторых иных государствах) до законодательного его установления (Израиль, Российская Федерация, Индия, ЮАР и другие) и регулирования (так, например, в Англии разрешено суррогатное материнство, но на безвозмездной основе). Выбор того или иного правопорядка обусловлен не столько принадлежностью правопорядка страны к определенной правовой системе, сколько подходом граждан государства к нравственным ценностям. Особое место для правового регулирования суррогатного материнства занимает законодательное регулирование, а также позиции судов, которые рассматривают конкретные дела и вырабатывают особые мнения.
2. Сегодня институт суррогатного материнства в Российской Федерации регулируется следующими нормативно-правовыми актами: Конституция РФ (в рамках защиты материнства и детства), Законом №323, СК РФ, Законом №143 и Приказом №107н. В рамках договорного регулирования в судебной практике применяются положения ГК РФ, регулирующие правоотношения, возникающие из договора возмездного оказания услуг (глава 39).
3. В связи с отсутствием законодательного закрепления правового статуса эмбриона в доктрине имеются 2 подхода:

- эмбрион – субъект права со своей спецификой;

- эмбрион – объект права:

- объект, по которому могут возникнуть гражданско-правовые отношения имущественного характера;

- часть организма женщины.

Многочисленные медицинские научные исследования подтверждают позицию того, что эмбрион обладает всеми признаками индивидуума. Эмбрион нельзя отождествлять с вещью, по поводу которой могут возникнуть имущественные правоотношения в связи с тем, что обесцениться человеческая сущность эмбриона. Также эмбрион нельзя признать частью организма женщины, поскольку эмбрион телесно может быть от отделен от матери.

Соответственно, учитывая последние достижения науки, социальный, морально-нравственный и биоэтический аспекты, необходимо признать эмбрион как субъект права, имеющий определенную специфику, поскольку эмбрион, находясь в утробе матери, является началом человеческой жизни, который развивается и постепенно становится полноценным человеком, имея всю совокупность соответствующих прав.

Таким образом, необходимо разработать нормативное регулирование, связанное с защитой прав ребенка еще до момента его рождения. Для этого необходимо установить в Конституции РФ положение о том, что защита жизни предоставляется человеку еще до его рождения.

4. Безусловно имеются существенные пробелы в определении правовой природы договора о суррогатном материнстве. Исходя из позиций доктрины и действующего законодательства, договор о суррогатном материнстве следует признать смешанным договором, поскольку он сочетает в себе элементы договора аренды, договора купли-продажи, договора подряда и договора оказания услуг, но при этом не является ни одним из указанных договоров. Также существует необходимость в комплексном гражданско-правовом и семейно-правовом регулировании рассматриваемого договора.

При этом, стоит отметить, что суды рассматривают договор о суррогатном материнстве как договор возмездного оказания услуг на определенных условиях.

В ходе диссертационного исследования было дано следующее определение договора о суррогатном материнстве - это договор, заключенный между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и заказчиком (заказчиками) (чьи половые клетки будут использованы для оплодотворения), по которому за определенную в договоре плату суррогатная мать обязуется оказать услуги по вынашиванию и рождению ей ребенка и дальнейшей передаче его заказчикам.

5. Относительно формы договора о суррогатном материнстве стоит отметить, что в связи с тем, что федеральным законодательством не предусмотрена обязательная простая письменная форма договора, то рассматриваемый договор может быть заключен в простой письменной форме или в устной форме.

Но, поскольку в условиях нынешних реалий стороны договора о суррогатном материнстве заключают возмездный договор, то в определенных случаях существует необходимость в применении пп.2 п.1 ст. 161 ГК РФ, которая устанавливает положение о том, что сделки граждан, которые они заключают между собой, превышающие 10 000 рублей, должны быть заключены в простой письменной форме [[92]](#footnote-92).

Также в доктрине указывались позиции о том, что договор о суррогатном материнстве должен быть в обязательном порядке нотариально удостоверен (в федеральном законодательстве указанное требование отсутствует). В ходе исследования был сделан вывод о том, что необходимость установления в законодательстве императивного нотариального удостоверения договора о суррогатном материнстве не требуется в связи с тем, что при соответствующем волеизъявления сторон, они смогут самостоятельно нотариально заверить договор.

6. В действующем российском законодательстве достаточно четко и ясно урегулирована сама процедура проведения вспомогательной репродуктивной технологии - суррогатное материнство, но при этом присутствуют пробелы в субъектной составляющей суррогатного материнства (сегодня к процедуре суррогатного материнства могут прибегнуть только потенциальные родители (как состоящие, так и не состоящие в зарегистрированном браке) или одинокая женщина, чьи половые клетки использовались для оплодотворения и, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям).

На практике зачастую программа суррогатного материнства охватывает комплекс договорного регулирования: потенциальные родители (родитель) заключают с лечебным учреждением договор об оказании услуг по подбору суррогатной матери, а затем заключается договор о суррогатном материнстве между потенциальными родителями, суррогатной матерью и медицинским учреждением.

Соответственно, субъектами договора о суррогатном материнстве являются суррогатная мать, биологические родители и медицинская организации (исходя из практики).

Однако субъектный состав института суррогатного материнства является более широким. В различных ситуациях это могут быть: банк репродуктивных тканей человека, донор яйцеклетки (ооцитов), донор спермы, супруг суррогатной матери.

Также необходимо отметить, что в действующем правовом регулировании суррогатного материнства ущемляются права лиц, которые прямо не указаны в субъектном составе потенциальных родителей при применении технологии суррогатного материнства.

Таким образом, современное российское законодательство нуждается в закреплении полного субъектного состава суррогатного материнства для устранения неравенства, которое наличествует в институте суррогатного материнства сегодня, а именно дополнения в Законе №323 субъектного состава лиц, которые могут воспользоваться вспомогательной репродуктивной технологией суррогатное материнство следующим субъектом – одинокий мужчина.

7. Договор о суррогатном материнстве является консенсуальным, поскольку он считается заключенным с момента достижения сторонами всех существенных условий договора. Также он является алеаторным в связи с тем, исполнение договора зависит от обстоятельств, которые не известны сторонам при заключении договора.

Законодатель установил, что перед заключением договора о суррогатном материнстве стороны должны подготовить следующий комплект документов: письменное согласие супруга будущей суррогатной матери на суррогатное материнство (в случае если будущая суррогатная мать состоит в браке, зарегистрированном в соответствии с законодательством Российской Федерации), заключение об удовлетворительном состоянии здоровья будущей суррогатной матери, информированное добровольное согласие будущей суррогатной матери на медицинское вмешательство, письменные медицинские заключения о том, что у потенциальных родителей (родителя) отсутствует возможность выносить и родить ребенка по медицинским показаниям, копия свидетельства о рождении ребенка будущей суррогатной матери, справка о том, что ребенок (один из детей) будущей суррогатной матери здоров.

Договор о суррогатном материнстве должен содержать следующие существенные условия: предмет - имплантация эмбриона, зачатого при помощи метода экстракорпорального оплодотворения, вынашивание и рождение ребенка и дальнейшая передача потенциальным родителям (при этом, у суррогатной матери есть право оставить ребенка себе), условие о согласии потенциальных родителей на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания при рождении ребенка, срок договора о суррогатном материнстве (период с момента сдачи генетического материала потенциальными родителями до момента окончательной реабилитации суррогатной матери после родов), стоимость договора.

8. Законодательно установлено, что лица, которые состоят в браке между собой и дали свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка только в случае согласия суррогатной матери. Судебная практика поддерживает позицию приоритета суррогатной матери в выборе дальнейшей судьбы ребенка. При этом, указанное обстоятельство не может служить безусловным основанием для отказа в удовлетворении иска супругов о признании их родителями ребенка и передаче им ребенка на воспитание. Для того, чтобы снизить риск неисполнения договора суррогатной матерью законодательно установлено императивное условие для применения технологии суррогатного материнства - наличие у суррогатной матери своих здоровых детей.

Наличествует проблема отсутствия срока для дачи суррогатной матерью на запись генетических родителей родителями ребенка.

Отсутствует правовое регулирование отзыва согласия суррогатной матери на запись супругов родителями ребенка.

Проблема установления родительских прав лиц, которые являлись донорами генетического материала решена. Так, согласно п.32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» рождение ребенка с использованием супругами либо одинокой женщиной генетического материала донора не влечет за собой установления родительских прав и обязанностей между донором и ребенком вне зависимости от того, было данное лицо известно родителям ребенка или нет.

Предоставляя исключительно суррогатной матери право решать вопрос о судьбе ребенка, закон создает возможность для возникновения множества проблем как морального, так и правового характера, поскольку не отвечает интересам всех заинтересованных участников процесса суррогатного материнства. Поскольку суррогатная мать, в отличие от супругов, в момент заключения договора о суррогатном материнстве не желает иметь своего ребенка, нести затраты, связанные с его развитием и воспитанием. Биоэтический смысл института суррогатного материнства заключается в преодолении бесплодия генетическими родителями. Право суррогатной матери на односторонний отказ от исполнения договора при соблюдении условий договора генетическими родителями не видится обоснованным. Соответственно, предлагается законодательно пересмотреть субъекта, которому отдается преимущественное право на распоряжение судьбой ребенка в институте суррогатного материнства.

9. В связи с тем, что процедура экстракорпорального оплодотворения суррогатной матери влечет за собой изменение ее биологического состояния по вынашиванию и рождению ребенка, прерывание которого может быть осуществлено только по медицинским показаниям, то полагается, что расторжение договора о суррогатном материнстве в случае успешной имплантации эмбриона невозможно.

До имплантации эмбриона расторжение договора о суррогатном материнстве, а также изменение его условий на любом этапе его исполнения возможно по любым основаниям, которые предусмотрены ст. 450-451 ГК РФ.

Законодатель не установил ответственность за нарушение договора о суррогатном материнстве, соответственно, к данному виду договора применяются общие положения об ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств по договору.

Право на односторонний отказ сторон от исполнения договора о суррогатном материнстве на сегодняшний день регулируется ст. 782 ГК (односторонний отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг).

При использовании института суррогатного материнства с указанным нормативно-правовым регулированием нельзя согласиться, поскольку возмещения фактически понесенных расходов суррогатной матери в случае отказа заказчиков по договору от рожденного ребенка вряд ли можно рассматривать в качестве адекватной меры защиты прав суррогатной матери по договору о суррогатном материнстве.

Соответственно, необходимо установить положение о том, что, если иное не предусмотрено договором о суррогатном материнстве, заказчик вправе отказаться от исполнения договора при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов.

Если генетические родители отказываются оплатить услуги суррогатной матери по договору, то к ним применимы нормы главы 25 ГК РФ.

В статье 781 ГК РФ устанавливаются последствия невозможности исполнения договора возмездного оказания услуга в зависимость от наличия вины сторон договора.

В случае наличия вины обеих сторон договора – правоотношения регулируются ст. 404 ГК РФ.

В случае наличия обстоятельств невозможности исполнения договора, за которые ни одна из сторон договора не отвечает – заказчик возмещает исполнителю фактически понесенные расходы (п.3 ст.781 ГК РФ) [[93]](#footnote-93).

В случае существенного нарушения условий договора о суррогатном материнстве со стороны суррогатной матери генетические родители вправе расторгнуть договор в судебном порядке в соответствии с п.2 ст. 450 ГК РФ по причине существенного нарушения договора исполнителем.

Отказ суррогатной матери на дачу согласия на запись родителями ребенка биологических родителей не влечет ничтожности анализируемого договора, а является неисполнением его условия. Последствие указанного отказа может выражаться в осуществлении генетическими родителями права на возмещение неосновательного обогащения и взыскание убытков. Также необходимо предусмотреть в законодательстве право генетических родителей на взыскание компенсации морального вреда с суррогатной матери в случае отказа последней на дачу согласие на запись генетических родителей родителями ребенка.

Необходимо отметить следующие обстоятельства, наступление которых не влечет ответственности суррогатной матери в связи с отсутствием вины:

1. Прерывание беременности по медицинским показаниям;
2. Самопроизвольное прерывание беременности;
3. Рождение мертвого ребенка или ребенка-инвалида.

Таким образом, при возникновении указанных обстоятельств, заказчики по договору о суррогатном материнстве обязаны уплатить суррогатной матери полную сумму договора (сумму договора, которая была бы уплачена в случае рождения здорового ребенка), оплатить расходы, связанные с медицинским вмешательством и связанные с восстановлением здоровья после беременности и родов.

10. В наследственных правоотношениях между суррогатной матерью и ребенком нужно отметить следующий пробел:

Проблемой в данных правоотношениях является ситуация, когда суррогатная мать заключила договор о суррогатном материнстве с генетическими родителями, ей была произведена имплантация эмбриона, она выносила плод и умерла при родах или до дачи согласия на запись биологических родителей родителями ребенка.

В данном случае новорожденный регистрируется как ребенок суррогатной матери и признается наследником по закону, что не является целесообразным с точки зрения защиты прав и законных ребенка, а также его генетических родителей.

Соответственно, необходимо законодательно установить норму, согласно которой суррогатная мать должна выразить согласие на запись генетических родителей родителями ребенка в период, начиная с заключения договора о суррогатном материнстве до рождения ребенка, которое будет иметь юридическую силу в случае смерти суррогатной матери при родах или в течение месяца со дня рождения ребенка.

В наследственных правоотношениях между генетическими родителями и суррогатным ребенком были выявлены следующие пробелы:

- случай смерти биологических родителей после заключения договора о суррогатном материнстве, но до рождения ребенка или до получения согласия суррогатной матери на запись родителей в качестве родителей ребенка. в сложившейся ситуации ребенок не может быть наследником своих родителей и наследовать их имущество. В рассматриваемом случае представляется разумным в случае отказа суррогатной матери от ребенка признать последнего ребенком умерших биологических родителей на основании договора суррогатного материнства.

- правовая неопределенность ситуации, когда к моменту смерти генетических родителей договор о суррогатном материнстве уже заключен, а имплантация эмбриона в тело суррогатной матери еще не была осуществлена. Для решения указанной проблемы необходимо установить понятие «зачатие» для устранения неясности в наследственных правах суррогатного ребенка.

- необходимо установить правовую связь между генетическими родителями и суррогатным ребенком в случае, если ребенок зачат после смерти генетических родителей.

В ходе проведения анализа были выявлены следующие проблемы: отсутствует единые нормотворческий акт, регулирующий институт суррогатного материнства, что порождает за собой двойственность в толковании норм и споры, которые возникают из-за пробелов в законодательстве, отсутствие законодательной регламентации договора о суррогатном материнстве и его правового регулирование, недостаточность в регулировании исполнения договора о суррогатном материнстве.

Для разрешения вышеуказанных проблем на сегодняшний день существует необходимость в создании нового Федерального закона «О суррогатном материнстве», в котором будет изложено полное понятие суррогатного материнства, показания к применению указанной процедуры, противопоказания к применению суррогатного материнства, будет дано понятие договора о суррогатном материнстве, будет изложено его правовое регулирование, включая субъектный состав, порядок заключения договора, форму договора, его содержание, существенные условия и порядок исполнения договорных обязательств.

# Список литературы

**Нормативно-правовые акты.**

1. «Конституция Российской Федерации»: принята всенародным голосованием 12.12.1993 // Собрание законодательства РФ. -2014. №31. - Ст. 4398.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1994. № 32. – Ст. 3301.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1996. № 5. – Ст. 410.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2001. № 49. – Ст. 4552.
5. Семейный кодекс Российской Федерации» от 29.12.1995 № 223-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1996. № 1. – Ст. 16.
6. Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1996. № 25. – Ст. 2954.
7. Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2011. №48. – Ст. 6724.
8. Федеральный закон от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1997. №47. – Ст. 5340.
9. Федеральный закон от 24.07.1998 № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. - 1998. №31. – Ст. 3802.
10. Закон РФ от 22.12.1992 № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // Ведомости СНД и ВС РФ. - 1993. №2. – Ст. 62.
11. Приказ Минздрава России от 30.08.2012 № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» // Российская газета. - 2013. №78/1.

**Учебная и научная литература.**

1. Агеева К. А. Проблемы надлежащего исполнения договора суррогатного материнства в современной России // Юридический вестник молодых ученых. 2016. № 2. С. 20-25.
2. Батлер Е.А. Непоименованные договоры: некоторые вопросы теории и практики: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Батлер Евгений Андреевич — М., 2006. – 183 с.
3. Воронцова С.Н. О наследственных правах суррогатных детей // Бюллетень нотариальной практики. 2009. № 1. С.15-16.
4. Вавилычева Т.Ю. Тенденции развития российской судебной практики по вопросам прав человека в области биомедицины // Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2017. № 9. С. 20 - 31.
5. Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 1: Учебник /Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство БЕК, 2000. – 704 с.
6. Дзарасова, И.В. Репродуктивное поведение семьи / И.В. Дзарасова, В.М. Медков. - М.: Изд-во МГУ, 2002. – 170 с.
7. Дозорцев, В.А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе. Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика / В.А. Дозорцев. - M.: Междунар. центр финансово-экономического развития, 1998. – 270 с.
8. Журавлёва С.П. Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве в Российской Федерации: дис. ... к-да юрид. наук : 12.00.03 / С.П. Журавлёва - Москва, 2011. - 175 с.
9. Иванов Н.Г. Убийство суррогатной матерью новорожденного ребенка // Российская юстиция. 2005. № 12. С. 15.
10. Касаткина А.Ю. Осуществление наследственных прав ребенка в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / А.Ю. Касаткина. - М., 2014.
11. Ковалев М.И. Правовые вопросы защиты жизни, здоровья и генетического достоинства человека / М.И. Ковалев. - Екатеринбург, 1996. – 70 с.
12. Косова О.Ю. Семейный кодекс Российской Федерации и некоторые вопросы регулирования брачно- семейных отношении // Известия ВУЗов. Правоведение. 1996. № 2. С.46-53.
13. Комментарий к Семейному кодексу / Под ред. Ю.А.Королева М.: Инфра-М-Норма, 1997. Ст. 51.
14. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными правами граждан в гражданском праве Российской Федерации / Л.О. Красавчикова. - Екатеринбург: Право, 1994. С. 120.
15. Лебедева О.Ю. Некоторые проблемы правового регулирования вспомогательной репродукции в свете нового ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Медицинское право. 2012. № 2. С. 16.
16. Леженин В.Н. Проблемы договорных отношений, связанные с суррогатным материнством / В.Н. Леженин // Актуальные проблемы гражданского права, гражданского и арбитражного процесса: материалы научн. конф. Воронеж. / под.ред. Е.И. Носыревой, Т.Н. Сафроновой. – В 2 ч. Ч. 1. Гражданское право. – Воронеж: Изд-во Воронеж.гос. ун-та, 2002. – 180 с.
17. Литвинова Г.И. Правовые аспекты искусственного оплодотворения // Советское государство и право. 1986. №9. С. 117.
18. Майфат A.B. «Суррогатное материнство» и иные формы репродуктивной деятельности в новом Семейном кодексе Российской Федерации // Юрид. мир. 2000. № 2. С. 29.
19. Малеина М.Н. Человек и медицина в современном праве: учеб. и практ. Пособие / М.Н. Малеина. -М.: БЕК, 1995 С.99.
20. Митрякова, Елена Сергеевна Правовое регулирование суррогатного материнства в России : дис. ... к-да юрид. наук : 12.00.03 / Е.С. Митрякова - Тюмень, 2006. – 157 с.
21. Михайлова И.А. Законодательство, регламентирующее установление происхождения детей, нуждается в корректировке // Вопросы ювенальной юстиции. 2009. № 2. С. 17-19.
22. Пестрикова А.А. Проблемы договора о суррогатном материнстве // Гражданское право. - М.: Юрист, 2006, № 2. - С. 14-17.
23. Радченко М.В. Ненадлежащее врачевание в репродуктивной сфере: уголовно-правовой аспект: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / Радченко М.В. - Екатеринбург, 2002. - 199 c.
24. Романовский Г.Б. Право на суррогатное материнство: от истории к современности // Проблемы репродукции. 2006. № 1. С. 34-35.
25. Русское гражданское право. В 2-х частях: По исправленному и дополненному 8-му изданию, 1902 г. Ч. 2 / Мейер Д.И.; Редкол.: Ем В.С., Козлова Н.В., Корнеев С.М., Кулагина Е.В., Панкратов П.А., Суханов Е.А. - М.: Статут, 1997. - 455 c.
26. Рыбаков О.Ю., Тихонова С.В. Доктрина естественного права и философия трансгуманизма: возможность коммуникации // Lex russica. 2014. № 2. С. 143 - 152.
27. Судо Ж. Биологический статус человеческого эмбриона // Семья и биоэтика. 2002. № 10. С.10.
28. Трунова Л.К. Юридические проблемы суррогатного материнства // Юрид. мир. 2004. № 8-9. С. 44.
29. Чашкова С.Ю. Свобода формирования условий договора о суррогатном материнстве как нетипичной договорной конструкции // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 2. С. 58 - 60.
30. I№ter№atio№al Surrogacy Agreeme№ts. Legal Regulatio№ at the I№ter№atio№al Level / Ed. by Trimmi№gs K. a№d Beaumo№t P. Oxford a№d Portla№d, 2013. P. 237 - 238.
31. O'Hallora№ K. The Politics of Adoptio№: I№ter№atio№al Perspectives o№ Law, Policy a№d Practice. Spri№ger, 2015. P. 120 - 125.
32. Surrogacy i№ Israel: A№ A№alysis of the Law i№ Practice // Surrogate Motherhood: I№ter№atio№al Perspectives / R. Cook, S. Day Schlater, F. Kaga№as (eds). Oxford, Hart Publishi№g, 2003. P. 36.
33. Surrogacy Matters: I№quiry I№to the Regulatory a№d Legislative Aspects of I№ter№atio№al a№d Domestic Surrogacy Arra№geme№ts. Australia. Parliame№t. House of Represe№tatives. Sta№di№g Committee o№ Social Policy a№d Legal Affairs. 2016. P. 17 - 23.

**Электронные источники.**

1. [https://www.who.i№t/reproductivehealth/topics/i№fertility/defi№itio№s/ru/](https://www.who.int/reproductivehealth/topics/infertility/definitions/ru/) (дата обращения : 20.04.2018).
2. http://ele№amizuli№a.ru/№ewss/ele№amizuli№a№epodko№trol№oe-i-№ereguliruemoe-surrogat№oe-materi№stvo-risk-dlya-obshhestva.html (дата обращения: 04.11.2018).
3. https://www.1tv.ru/№ews/2017-02-21/320371-sud\_sa№kt\_peterburga\_obyazal\_surrogat№uyu\_mat\_peredat\_detey\_biologicheskim\_roditelyam (дата обращения: 10.03.2019).
4. Бурмистрова Е.В. Установление происхождения детей при посмертной репродукции с использованием метода суррогатного материнства // <http://justicemaker.ru/view-article.php?art=4681&id=18/> (дата обращения: 26.03.2019).

**Судебная практика.**

1. Европейский Суд по правам человека – Режим доступа: http://www/sutyaj№ik.ru/rus/echr (дата обращения: 03.04.2018).
2. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 мая 2012 г. № 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» // Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
3. Определение Конституционного Суда РФ от 27.09.2018 № 2318-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан С.Д. и С.Т. на нарушение их конституционных прав пунктом 4 статьи 51, пунктом 3 статьи 52 Семейного кодекса Российской Федерации, пунктом 5 статьи 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния», частью 9 статьи 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
4. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» // Российская газета. 2017. №110. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
5. Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 18 февраля 2016 г. по делу № 33-3206/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. Апелляционное определение Московского городского суда от 4 июня 2013 г. по делу № 11-15163 // Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. Апелляционное определение СК по гражданским делам Новосибирского областного суда от 03.12.2015 по делу № 33-10392/2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. Решение Перовского районного суда г. Москвы от 17 августа 2015 г. по делу № 2-3070/2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
9. Решение Смольнинского районного суда г. Санкт-Петербурга от 4 марта 2011 г. № 2–1601/11. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
10. Решение Смольнинского районного суда г. Санкт-Петербурга от 6 октября 2010 г. по гражданскому делу № 2-3927/10. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
11. Архив Московского городского суда, дело № 33-819.

1. [https://www.who.i№t/reproductivehealth/topics/i№fertility/defi№itio№s/ru/](https://www.who.int/reproductivehealth/topics/infertility/definitions/ru/) (дата обращения : 20.04.2018) [↑](#footnote-ref-1)
2. О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению : приказ Минздрава России от 30 августа 2012 г. № 107н // Рос. газета. 2013. №78/1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Дзарасова, И.В. Репродуктивное поведение семьи / И.В. Дзарасова, В.М. Медков. - М.: Изд-во МГУ, 2002. – С.16. [↑](#footnote-ref-3)
4. Воронцова С.Н. О наследственных правах суррогатных детей // Бюллетень нотариальной практики. 2009. № 1. С.15-16. [↑](#footnote-ref-4)
5. Леженин В.Н. Проблемы договорных отношений, связанные с суррогатным материнством / В.Н. Леженин // Актуальные проблемы гражданского права, гражданского и арбитражного процесса: материалы научн. конф. Воронеж. / под.ред. Е.И. Носыревой, Т.Н. Сафроновой. – В 2 ч. Ч. 1. Гражданское право. – Воронеж: Изд-во Воронеж.гос. ун-та, 2002. – С.91. [↑](#footnote-ref-5)
6. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : фед. закон от 21 ноября 2011 г. №323-ФЗ // СЗ РФ. 2011. №48. Ст. 6724. [↑](#footnote-ref-6)
7. I№ter№atio№al Surrogacy Agreeme№ts. Legal Regulatio№ at the I№ter№atio№al Level / Ed. by Trimmi№gs K. a№d Beaumo№t P. Oxford a№d Portla№d, 2013. P. 237 - 238. [↑](#footnote-ref-7)
8. O'Hallora№ K. The Politics of Adoptio№: I№ter№atio№al Perspectives o№ Law, Policy a№d Practice. Spri№ger, 2015. P. 120 - 125. [↑](#footnote-ref-8)
9. Surrogacy Matters: I№quiry I№to the Regulatory a№d Legislative Aspects of I№ter№atio№al a№d Domestic Surrogacy Arra№geme№ts. Australia. Parliame№t. House of Represe№tatives. Sta№di№g Committee o№ Social Policy a№d Legal Affairs. 2016. P. 17 - 23. [↑](#footnote-ref-9)
10. Surrogacy i№ Israel: A№ A№alysis of the Law i№ Practice // Surrogate Motherhood: I№ter№atio№al Perspectives / R. Cook, S. Day Schlater, F. Kaga№as (eds). Oxford, Hart Publishi№g, 2003. P. 36. [↑](#footnote-ref-10)
11. Ковалев М.И. Правовые вопросы защиты жизни, здоровья и генетического достоинства человека / М.И. Ковалев. - Екатеринбург, 1996. – С.45. [↑](#footnote-ref-11)
12. Судо Ж. Биологический статус человеческого эмбриона // Семья и биоэтика. 2002. № 10. - С.10. [↑](#footnote-ref-12)
13. Уголовный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 1996. №25. Ст. 2954. [↑](#footnote-ref-13)
14. О трансплантации органов и (или) тканей человека : закон РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. №2. Ст. 62. [↑](#footnote-ref-14)
15. Майфат A.B. «Суррогатное материнство» и иные формы репродуктивной деятельности в новом Семейном кодексе Российской Федерации // Юрид. мир. 2000. № 2. С. 29. [↑](#footnote-ref-15)
16. http://www/sutyaj№ik.ru/rus/echr (дата обращения: 03.04.2018) [↑](#footnote-ref-16)
17. Конституция Российской Федерации // СЗ РФ. 2014. №31. Ст. 4398. [↑](#footnote-ref-17)
18. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) // СЗ РФ. 1994. №32. Ст. 3301. [↑](#footnote-ref-18)
19. Уголовный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 1996. №25. Ст. 2954. [↑](#footnote-ref-19)
20. Батлер Е.А. Непоименованные договоры: некоторые вопросы теории и практики: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Батлер Евгений Андреевич — М., 2006. - С. 16. [↑](#footnote-ref-20)
21. Косова О.Ю. Семейный кодекс Российской Федерации и некоторые вопросы регулирования брачно- семейных отношении // Известия ВУЗов. Правоведение. 1996. № 2. - С.47. [↑](#footnote-ref-21)
22. Пестрикова А.А. Проблемы договора о суррогатном материнстве // Гражданское право. - М.: Юрист, 2006, № 2. - С. 14. [↑](#footnote-ref-22)
23. Лебедева О.Ю. Некоторые проблемы правового регулирования вспомогательной репродукции в свете нового ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Медицинское право. 2012. № 2. - С. 16. [↑](#footnote-ref-23)
24. Митрякова, Елена Сергеевна Правовое регулирование суррогатного материнства в России : дис. ... к-да юрид. наук : 12.00.03 / Е.С. Митрякова - Тюмень, 2006. – С. 69. [↑](#footnote-ref-24)
25. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) // СЗ РФ. 1996. №5. Ст. 410. [↑](#footnote-ref-25)
26. Дозорцев, В.А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе. Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика / В.А. Дозорцев. - M.: Междунар. центр финансово-экономического развития, 1998. – С. 28. [↑](#footnote-ref-26)
27. Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 1: Учебник /Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство БЕК, 2000. – С. 488. [↑](#footnote-ref-27)
28. Журавлёва С.П. Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве в Российской Федерации: дис. ... к-да юрид. наук : 12.00.03 / С.П. Журавлёва - Москва, 2011. - С. 51. [↑](#footnote-ref-28)
29. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) // СЗ РФ. 1994. №32. Ст. 3301. [↑](#footnote-ref-29)
30. Митрякова, Елена Сергеевна Правовое регулирование суррогатного материнства в России : дис. ... к-да юрид. наук : 12.00.03 / Е.С. Митрякова - Тюмень, 2006. – С. 82. [↑](#footnote-ref-30)
31. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) // СЗ РФ. 1996. №5. Ст. 410. [↑](#footnote-ref-31)
32. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) // СЗ РФ. 1996. №5. Ст. 410. [↑](#footnote-ref-32)
33. Русское гражданское право. В 2-х частях: По исправленному и дополненному 8-му изданию, 1902 г.. Ч. 2 / Мейер Д.И.; Редкол.: Ем В.С., Козлова Н.В., Корнеев С.М., Кулагина Е.В., Панкратов П.А., Суханов Е.А. - М.: Статут, 1997. - С. 158. [↑](#footnote-ref-33)
34. Чашкова С.Ю. Свобода формирования условий договора о суррогатном материнстве как нетипичной договорной конструкции // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 2. С. 58 - 60. [↑](#footnote-ref-34)
35. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) // СЗ РФ. 1994. №32. Ст. 3301. [↑](#footnote-ref-35)
36. Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 18 февраля 2016 г. по делу № 33-3206/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-36)
37. Апелляционное определение Московского городского суда от 4 июня 2013 г. по делу № 11-15163 // Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-37)
38. Решение Перовского районного суда г. Москвы от 17 августа 2015 г. по делу № 2-3070/2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-38)
39. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) // СЗ РФ. 1994. №32. Ст. 3301. [↑](#footnote-ref-39)
40. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) // СЗ РФ. 1994. №32. Ст. 3301. [↑](#footnote-ref-40)
41. Радченко М.В. Ненадлежащее врачевание в репродуктивной сфере: уголовно-правовой аспект: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / Радченко М.В. - Екатеринбург, 2002. – С. 98. [↑](#footnote-ref-41)
42. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) // СЗ РФ. 1994. №32. Ст. 3301. [↑](#footnote-ref-42)
43. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : фед. закон от 21 ноября 2011 г. №323-ФЗ // СЗ РФ. 2011. №48. Ст. 6724. [↑](#footnote-ref-43)
44. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : фед. закон от 21 ноября 2011 г. №323-ФЗ // СЗ РФ. 2011. №48. Ст. 6724. [↑](#footnote-ref-44)
45. Там же. [↑](#footnote-ref-45)
46. Семейный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 1996. №1. Ст. 16. [↑](#footnote-ref-46)
47. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : фед. закон от 21 ноября 2011 г. №323-ФЗ // СЗ РФ. 2011. №48. Ст. 6724. [↑](#footnote-ref-47)
48. Об актах гражданского состояния : фед. закон от 15 ноября 1997 г. №143-ФЗ // СЗ РФ. 1997. №47. Ст. 5340. [↑](#footnote-ref-48)
49. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : фед. закон от 21 ноября 2011 г. №323-ФЗ // СЗ РФ. 2011. №48. Ст. 6724. [↑](#footnote-ref-49)
50. Решение Смольнинского районного суда г. Санкт-Петербурга от 4 марта 2011 г. № 2–1601/11. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-50)
51. Апелляционное определение СК по гражданским делам Новосибирского областного суда от 03.12.2015 по делу № 33-10392/2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-51)
52. Комментарий к Семейному кодексу / Под ред. Ю.А.Королева М.: Инфра-М-Норма, 1997. Ст. 51. [↑](#footnote-ref-52)
53. Митрякова, Елена Сергеевна Правовое регулирование суррогатного материнства в России : дис. ... к-да юрид. наук : 12.00.03 / Е.С. Митрякова - Тюмень, 2006. – С. 54. [↑](#footnote-ref-53)
54. http://ele№amizuli№a.ru/№ewss/ele№a-mizuli№a-№epodko№trol№oe-i-№ereguliruemoe-surrogat№oe-materi№stvo-risk-dlya-obshhestva.html (дата обращения: 04.11.2018). [↑](#footnote-ref-54)
55. Конституция Российской Федерации // СЗ РФ. 2014. №31. Ст. 4398. [↑](#footnote-ref-55)
56. Там же. [↑](#footnote-ref-56)
57. Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации : фед. закон от 24 июля 1998 г. №124-ФЗ // СЗ РФ. 1998. №31. Ст. 3802. [↑](#footnote-ref-57)
58. Иванов Н.Г. Убийство суррогатной матерью новорожденного ребенка // Российская юстиция. 2005. № 12. [↑](#footnote-ref-58)
59. Семейный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 1996. №1. Ст. 16. [↑](#footnote-ref-59)
60. Об актах гражданского состояния : фед. закон от 15 ноября 1997 г. №143-ФЗ // СЗ РФ. 1997. №47. Ст. 5340. [↑](#footnote-ref-60)
61. Трунова Л.К. Юридические проблемы суррогатного материнства // Юрид. мир. 2004. № 8-9. С. 44. [↑](#footnote-ref-61)
62. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными правами граждан в гражданском праве Российской Федерации. Екатеринбург: Право, 1994. С. 120. [↑](#footnote-ref-62)
63. Малеина М.Н. Человек и медицина в современном праве: учеб. и практ. пособие. М.: БЕК, 1995 С.99. [↑](#footnote-ref-63)
64. Литвинова Г.И. Правовые аспекты искусственного оплодотворения // Советское государство и право. 1986. №9. С. 117. [↑](#footnote-ref-64)
65. Семейный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 1996. №1. Ст. 16. [↑](#footnote-ref-65)
66. Там же. [↑](#footnote-ref-66)
67. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» // Российская газета. 2017. №110. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-67)
68. Там же. [↑](#footnote-ref-68)
69. Вавилычева Т.Ю. Тенденции развития российской судебной практики по вопросам прав человека в области биомедицины // Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2017. № 9. С. 24 - 25. [↑](#footnote-ref-69)
70. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 мая 2012 г. № 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» // Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-70)
71. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) // СЗ РФ. 1994. №32. Ст. 3301. [↑](#footnote-ref-71)
72. Там же. [↑](#footnote-ref-72)
73. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) // СЗ РФ. 1996. №5. Ст. 410. [↑](#footnote-ref-73)
74. Романовский Г.Б. Право на суррогатное материнство: от истории к современности // Проблемы репродукции. 2006. № 1. С. 35. [↑](#footnote-ref-74)
75. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) // СЗ РФ. 1996. №5. Ст. 410. [↑](#footnote-ref-75)
76. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) // СЗ РФ. 1996. №5. Ст. 410. [↑](#footnote-ref-76)
77. [https://www.1tv.ru/№ews/2017-02-21/320371-sud\_sa№kt\_peterburga\_obyazal\_surrogat№uyu\_mat\_peredat\_detey\_biologicheskim\_roditelyam](https://www.1tv.ru/news/2017-02-21/320371-sud_sankt_peterburga_obyazal_surrogatnuyu_mat_peredat_detey_biologicheskim_roditelyam) (дата обращения: 10.03.2019) [↑](#footnote-ref-77)
78. Определение Конституционного Суда РФ от 27.09.2018 № 2318-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан С.Д. и С.Т. на нарушение их конституционных прав пунктом 4 статьи 51, пунктом 3 статьи 52 Семейного кодекса Российской Федерации, пунктом 5 статьи 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния», частью 9 статьи 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-78)
79. Михайлова И.А. Законодательство, регламентирующее установление происхождения детей, нуждается в корректировке // Вопросы ювенальной юстиции. 2009. № 2. С. 17. [↑](#footnote-ref-79)
80. Агеева К. А. Проблемы надлежащего исполнения договора суррогатного материнства в современной России // Юридический вестник молодых ученых. 2016. № 2. С. 20. [↑](#footnote-ref-80)
81. Рыбаков О.Ю., Тихонова С.В. Доктрина естественного права и философия трансгуманизма: возможность коммуникации // Lex russica. 2014. № 2. С. 148. [↑](#footnote-ref-81)
82. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : фед. закон от 21 ноября 2011 г. №323-ФЗ // СЗ РФ. 2011. №48. Ст. 6724. [↑](#footnote-ref-82)
83. Семейный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 1996. №1. Ст. 16. [↑](#footnote-ref-83)
84. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) // СЗ РФ. 2001. №49. Ст. 4552. [↑](#footnote-ref-84)
85. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) // СЗ РФ. 2001. №49. Ст. 4552. [↑](#footnote-ref-85)
86. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : фед. закон от 21 ноября 2011 г. №323-ФЗ // СЗ РФ. 2011. №48. Ст. 6724. [↑](#footnote-ref-86)
87. Архив Московского городского суда, дело № 33-819 [↑](#footnote-ref-87)
88. Решение Смольнинского районного суда г. Санкт-Петербургаот 6 октября 2010 г. по гражданскому делу   
    № 2-3927/10. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». [↑](#footnote-ref-88)
89. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : фед. закон от 21 ноября 2011 г. №323-ФЗ // СЗ РФ. 2011. №48. Ст. 6724. [↑](#footnote-ref-89)
90. Касаткина А.Ю. Осуществление наследственных прав ребенка в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. [↑](#footnote-ref-90)
91. Бурмистрова Е.В. Установление происхождения детей при посмертной репродукции с использованием метода суррогатного материнства // <http://justicemaker.ru/view-article.php?art=4681&id=18/> (дата обращения: 26.03.2019). [↑](#footnote-ref-91)
92. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) // СЗ РФ. 1994. №32. Ст. 3301. [↑](#footnote-ref-92)
93. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) // СЗ РФ. 1996. №5. Ст. 410. [↑](#footnote-ref-93)