Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
«РОССИЙСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ПРАВОСУДИЯ»

На правах рукописи

АЛБОРОВ СУЛИКО ВИКТОРОВИЧ

ПРАВОВОЕ И ИНДИВИДУАЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

Специальность: 12.00.03 - гражданское право;
предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
Левушкин Анатолий Николаевич
доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры гражданского права
Российского государственного университета правосудия

Москва, 2018

Содержание

Введение..... 3

Глава 1. Понятие и правовое регулирование суррогатного материнства 18

1.1 Понятие суррогатного материнства и его цивилистическая природа 18

1.2. Особенности правового регулирования суррогатного материнства: многоаспектный цивилистический подход 44

1.3. Правовое регулирование врачебной тайны в отношениях суррогатного материнства 67

Глава 2. Индивидуальное договорное регулирование суррогатного материнства 86

2.1. Особенности возникновения и прекращения правоотношений суррогатного материнства 86

2.2. Понятие договора суррогатного материнства и структура договорных связей 104

2.3. Существенные и иные условия договора суррогатного материнства 123

Глава 3. Правовое и индивидуальное регулирование прав и обязанностей субъектов отношений суррогатного материнства 132

3.1. Суррогатная мать как субъект правоотношений суррогатного материнства 132

3.2.Правовое и индивидуальное закрепление прав и обязанностей потенциальных родителей в отношениях суррогатного материнства 174

3.3. Цивилистический аспект участия медицинской организации в суррогатном материнстве 200

Заключение 214

Библиографический список..... 219

Введение

Актуальность темы исследования. В современном обществе рождение ребенка является одной из целей возникновения супружеского союза, которая всячески поощряется и поддерживается как обществом, так и государством. В ситуации, когда рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям (бесплодие), достижение обозначенной цели в виде рождения ребенка и возникновения детско-родительских правоотношений становится крайне затруднительным. В такой ситуации одним из выходов является реализация суррогатного материнства.

Особенности правовых связей субъектов суррогатного материнства, «соучастие» суррогатной матери и потенциальных родителей в процессе рождения ребенка, порождает множество проблем правового регулирования данных отношений. В частности, обращаясь к частноправовому регулированию суррогатного материнства, можно констатировать наличие весьма фрагментарного регулирования отношений суррогатного материнства принципами и нормами гражданского и семейного права (отсутствие единого закона и принципиальной концепции законодателя, призванных урегулировать отношения суррогатного материнства), что неизбежно создает все условия для злоупотребления правом, а, следовательно, для нарушения баланса прав и законных интересов его участников, публичного и частного, государственного и семейного взаимодействия. Отдельно нужно отметить, что в такой ситуации права и правовые интересы ребенка, на рождение которого направлено правовое и индивидуальное регулирование, не могут быть гарантированы и защищены способами, предусмотренными принципами и нормами гражданского и семейного права.

Следует признать, что на территории Российской Федерации до настоящего времени нет определенности в правовом регулировании суррогатного материнства, что, безусловно, является существенным упущением законодателя. Цивилистические представления о индивидуальном

регулировании, основанном на договоре суррогатного материнства, также требуют своей дальнейшей разработки и научного обоснования.

Следует сформулировать должный понятийный и категориальный аппарат правового и индивидуального регулирования суррогатного материнства, так как представленные в настоящее время категории и понятия не в полной мере отражают содержание и специфику исследуемого явления, правоотношений, складывающихся на основе заключения договора суррогатного материнства.

Необходимо констатировать, что не определена природа отношений суррогатного материнства, их семейно-правовая специфика, а также законодательно не установлены существенные условия договора суррогатного материнства. Недостаточно исследован момент и основание возникновения правоотношений суррогатного материнства. Также в доктринальных представлениях о суррогатном материнстве отсутствует представление о суррогатном материнстве как способе достижения потенциальными родителями важной семейной ценности – рождения ребенка и установления детско-родительских правоотношений. Режим врачебной тайны, установленный принципами и нормами гражданского права, в правоотношениях суррогатного материнства имеет свои особенности, которые нуждаются в выявлении и должном правовом определении.

Участие суррогатной матери и потенциальных родителей (потенциального родителя) в правоотношениях суррогатного материнства порождает множество вопросов и споров среди ученых-цивилистов, в связи с чем, исследование особенностей их правовых статусов представляется актуальным и своевременным. В частности, дискуссионными являются вопросы о том, каким требованиям должны отвечать потенциальные родители (потенциальный родитель) и суррогатная мать для заключения договора суррогатного материнства, а также какой комплекс прав и обязанностей принадлежит суррогатной матери и потенциальным родителям (потенциальному родителю) в таком договоре с учетом достижения семейной

ценности – рождения ребенка и его передачи потенциальным родителям. Отдельно с учетом цивилистического подхода необходимо исследовать право суррогатной матери оставить новорожденного ребенка себе, так как от наличия или отсутствия такого права в значительной степени зависит правовое положение потенциальных родителей (потенциального родителя) и судьба будущего ребенка, как следствие – обеспечение семейных ценностей в обществе и семье.

С медицинской точки зрения участие медицинской организации в реализации суррогатного материнства очевидно и бесспорно, однако ее правовой статус, как субъекта договора, не столь очевиден и требует гражданско-правового определения.

Начиная с 2013 года Российская Федерация уверенно закрепилась в лидерах среди европейских стран по количеству циклов вспомогательных репродуктивных технологий (далее – ВРТ), к которым относится суррогатное материнство. По данным Российской ассоциации репродукции человека в 2013 году по количеству циклов ВРТ (более 69 000 циклов) Россия вошла в пятерку стран среди европейских государств по этому показателю. В 2014 году Россия стала второй страной в Европе по числу циклов ВРТ, достигнув значения в 94 985 циклов. В 2015 году это значение составило 111 972 цикла[1]. К сожалению, достоверная статистика применения репродуктивных технологий в России за 2016-2018 годы в официальных источниках не приводилась. Однако, анализируя наметившуюся тенденцию ежегодного увеличения количества проведённых методов и способов ВРТ в России, можно предположить, что в 2019 году эти значения продолжат возрастать.

Неукоснительный рост количества реализованных методов ВРТ свидетельствует о популяризации и заинтересованности населения Российской

---

[1] Репродуктивные технологии сегодня и завтра. Материалы XXVII международной конференции Российской Ассоциации Репродукции Человека. 6-9 сентября 2017 г., СПб. – С. 71 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://www.rahr.ru/d_pech_mat_konf/Abstracts_RAHR%20IFFS%202017.pdf (дата обращения 06.12.2018).

Федерации в применении вспомогательных репродуктивных технологий, что наглядно иллюстрирует актуальность и важность избранной темы исследования.

Сложившаяся судебная практика по вопросу суррогатного материнства также доказывает актуальность изучаемой проблематики. Суды, рассматривая вопросы так или иначе связанные с заключением и исполнением договора суррогатного материнства, вынуждены прибегать к расширительному толкованию норм права или вовсе к аналогии закона. В таких судебных решениях значительную роль занимает судейское усмотрение, а также то обстоятельство, как конкретный судья истолкует ту или иную норму права. В результате чего на практике складываются ситуации, когда один и тот же суд, с разницей во времени, рассматривая идентичные правовые ситуации, выносит два противоположных решения. Такое положение дел явно не способствует стабильности судебной практики, а порождает противоречия в правоприменении. Первоисточником подобной судебной практики, в конечном счете, является отсутствие должного правового регулирования и теоретического обоснования суррогатного материнства, в частности, неопределенность его природы и субъектного состава.

Кроме того, в Государственную Думу Российской Федерации вносятся кардинально отличающиеся законопроекты: то призванные урегулировать суррогатное материнство (законопроект депутата Государственной Думы С. Ш. Мурзабаевой[2]), то, наоборот, его полностью запретить (законопроект члена Совета Федерации Российской Федерации А. В. Белякова[3]).

---

[2] Карточка законопроекта № 1177252-6 О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации и статью 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» в части применения вспомогательных репродуктивных технологий. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=1177252-6&02 (дата обращения 04.12.2018).

[3] Карточка законопроекта №133590-7 О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части запрета суррогатного материнства [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://sozd.parlament.gov.ru/bill/133590-7 (дата обращения 04.12.2018).

Все это в конечном счете и определяет актуальность избранной темы диссертационного исследования.

Степень научной разработанности темы. В той или иной мере проблематика правового регулирования суррогатного материнства, вопросы его индивидуального, договорного регулирования затрагивались и раскрывались рядом российских ученых-правоведов. Суррогатному материнству посвящены диссертационные исследования: Э. А. Иваевой (Москва, 2004)[4]; Е. С. Митряковой (Тюмень, 2006)[5]; А. А. Пестриковой (Самара, 2007)[6]; С. П. Журавлёвой (Москва, 2011)[7]; И. А. Диковой (Москва, 2011)[8]; В. В. Самойловой (Москва, 2011)[9]; Е. В. Стеблевой (Москва, 2012)[10]; А. Р. Пурге (Душанбе, 2015)[11], а также научные трудыА. В. Майфата, Л. К. Труновой, Г. Б. Романовского.

Такие ученые, как Е. В. Григорович, Г. И. Литвинова, М. Н. Малеина, Ю. Д. Сергеев исследовали правовые условия, необходимые для применения вспомогательных репродуктивных технологий.

Е. А. Баллаева и О. А. Хазова в своих работах уделили особое внимание репродуктивным правам человека в контексте вспомогательных репродуктивных технологий.

---

[4] Иваева Э.А. Проблемы реализации конституционных прав человека в Российской Федерации на примере суррогатного материнства: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02, Москва, 2004.

[5] Митрякова Е. С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03, Тюмень, 2006.

[6] Пестрикова А.А. Обязательства суррогатного материнства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03, Самара, 2007.

[7] Журавлёва С.П. Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03, Москва, 2011.

[8] Дикова И.А. Регулирование отношений, возникающих при применении вспомогательных репродуктивных технологий, в семейном и гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03, Москва, 2011.

[9] Самойлова В.В. Семейно-правовые аспекты реализации репродуктивных прав при применении вспомогательных репродуктивных технологий: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03, Москва, 2011.

[10] Стеблева Е.В. Проблемы реализации прав участников отношений суррогатного материнства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03, Москва, 2012.

[11] Пурге А.Р. Правовое регулирование суррогатного материнства как метода вспомогательных репродуктивных технологий: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03, Душанбе, 2015.

Морально-этические вопросы вспомогательных репродуктивных технологий рассмотрены в научных трудах С. Л. Болховитиновой, Л. Ф. Курило, И. В. Силуяновой.

Однако, однако до настоящего времени нет комплексных исследований правового и индивидуального регулирования суррогатного материнства как многоаспектного социально-правового явления.

Цель диссертационного исследования заключается в разработке и обосновании цивилистического представления о правовом и индивидуальном регулировании суррогатного материнства; определении многоаспектного характера таких отношений; выработке теоретических положений о договоре суррогатного материнства, как единственной законной форме организации отношений суррогатного материнства, его содержании, субъектах и существенных условиях; а также в разработке предложений, направленных на совершенствование норм гражданского и семейного права, направленных на правовое и индивидуальное регулирование суррогатного материнства.

Для достижения поставленной цели необходимо решение следующих **задач**:

• дать понятие, определить природу и содержание суррогатного материнства с цивилистической точки зрения;

• определить особенности правового регулирования суррогатного материнства;

• обосновать многоаспектность суррогатного материнства;

• выявить особенности режима врачебной тайны в правоотношениях суррогатного материнства;

• выявить основание возникновения правоотношений суррогатного материнства;

• определить понятие договора суррогатного материнства, его существенные и иные условия;

• раскрыть содержание субъективных прав и юридических обязанностей суррогатной матери и потенциальных родителей;

• определить в рамках правового и индивидуального регулирования объем субъективных прав и юридических обязанностей медицинской организации в отношениях суррогатного материнства.

Объектом исследования выступают отношения суррогатного материнства, складывающиеся при правовом и индивидуальном регулировании.

Предметом исследования является совокупность принципов и норм гражданского, семейного и иных отраслей права, регулирующих суррогатное материнство в России, положения доктрин семейного и гражданского права по исследуемой проблеме, а также материалы судебной практики.

Методологической основой исследования стали общенаучные (описание, сравнение, анализ, синтез, индукция, дедукция, аналогия, обобщение, классификация) и частнонаучные (историко-правовой, сравнительно-правовой, формально-юридический) методы научного познания.

Теоретической основой диссертации выступили труды отечественных ученых в области семейного и гражданского права: Л. К. Айвар, М. В. Антокольской, Н. В. Аполинской, Ю.Ф. Беспалова, Г. В. Богдановой, Е.В. Вавилина, Н. В. Витрука, А.В. Габова, Е.Ю. Грачевой, В. В. Ершова, В.В. Зайцева, Н. Ф. Звенигородской, О. Ю. Ильиной, О. С. Иоффе, О. Ю. Косовой, П.В. Крашенинникова, В. В. Кулакова, А. Н. Левушкина, Г. И. Литвиновой, А. В. Майфата, Л. Б. Максимович, М. Н. Малеиной, Л. Ю. Михеевой, А.А. Мохова, С. Ю. Пашковой, Л. М. Пчелинцевой, А. М. Рабец, О. А. Рузаковой, А. А. Серебряковой, Е. А. Суханова, Н. Н. Тарусиной, Ю. К. Толстого, О. А. Хазовой, Ю. А. Чистяковой, С. С. Шевчука, А.Е. Шерстобитова, Т. В. Шершень и других.

Выводы, содержащиеся в диссертации, основаны на анализе работ и публикаций: И. А. Диковой, С. П. Журавлевой, Э. А. Иваевой, Е. С. Митряковой, А. А. Пестриковой, А. Р. Пурге, В. В. Самойловой, К. Н. Свитнева, Е. В. Стеблевой, О. А. Хазовой, В. В. Чикина.

При подготовке диссертации автор опирался на идеи и концепции таких ученых как: С. Абдурахмонов, Е. В. Григорович, Д. А. Липинский,

А. В. Майфат, М. А. Махмудов, Г. Б. Романовский, В. Н. Синельникова, Н. Г. Соломина, С. К. Соломин, С. Н. Тагаева, В. А. Тархов, А. П. Чирков, Р. В. Шагиева, А. Е. Шерстобитова, М. Д. Шиндяпина.

Правовая основа исследования состоит из Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Семейного кодекса Российской Федерации, Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», а также ряда иных нормативных правовых актов, призванных урегулировать суррогатное материнство на территории Российской Федерации.

Эмпирическую основу исследования составляет судебная практика: опубликованные и не опубликованные в официальных источниках за период 2009-2018 гг. (в том числе в электронных ресурсах) акты судов общей юрисдикции (всего было изучено около 100 дел); судебные акты Конституционного Суда Российской Федерации; результаты обобщения судебной практики Верховным Судом Российской Федерации; опубликованные в официальных источниках статистические данные о работе судов общей юрисдикции, а также различные статистические данные о количестве и результативности использования ВРТ на территории Российской Федерации.

Научная новизна диссертации состоит в том, что в результате изучения правового и индивидуального регулирования суррогатного материнства, цивилистических особенностей складывающихся правоотношений сформулированы и обоснованы теоретические положения о специфике правового и индивидуального регулирования, природе отношений суррогатного материнства, его содержании; обоснован многоаспектный характер отношений суррогатного материнства; определен субъектный состав и существенные условия договора суррогатного материнства; раскрыто содержание субъективных прав и юридических обязанностей суррогатной матери, потенциальных родителей и медицинской организации; установлен момент возникновения и прекращения правоотношений суррогатного

материнства; выявлена особенность института врачебной тайны при исполнении договора суррогатного материнства.

В частности, в диссертации сформулированы и обоснованы следующие доктринальные положения: правоотношения суррогатного материнства урегулированы принципами и нормами гражданского, а также семейного права; правоотношения суррогатного материнства возникают из заключенного индивидуального договора суррогатного материнства, когда естественное зачатие ребенка потенциальными родителями невозможно по медицинским показаниям, с целью рождения ребенка и установления у потенциальных родителей детско-родительских отношений; субъектами индивидуального договора суррогатного материнства выступают суррогатная мать, потенциальные родители (потенциальный родитель) и медицинская организация. При этом в отношениях суррогатного материнства потенциальные родители преследуют своей целью возникновение в будущем детско-родительских отношений, а суррогатная мать и медицинская организация содействуют им в достижении этой цели.

При правовом и индивидуальном регулировании суррогатного материнства гражданско-правовой режим врачебной тайны трансформируется, а именно, в процессе реализации метода суррогатного материнства суррогатная мать и потенциальные родители имеют доступ к врачебной тайне друг друга.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. Особенности правового регулирования суррогатного материнства, осуществляемого принципами и нормами, содержащимися в многоуровневой системе международного и национального права, а также индивидуального договора суррогатного материнства, предопределяются комплексным характером рассматриваемого явления, которое выступает в качестве:

- гарантии реализации конституционного принципа защиты семьи, материнства, отцовства и детства в случаях, когда естественное зачатие ребенка невозможно по медицинским показаниям;

- формы реализации правового статуса гражданина, позволяющей лицам участвовать в правоотношениях суррогатного материнства и приобретать в будущем семейно-правовой статус родителя;

- индивидуального договора, имеющего межотраслевой характер, являющегося единственной законной формой организации отношений суррогатного материнства;

- правоотношений между суррогатной матерью, потенциальными родителями и медицинской организацией по вопросу лечения бесплодия потенциальных родителей и рождения ребенка в их семейных интересах;

- способа обеспечения прав участников правоотношений суррогатного материнства, а также интересов будущего ребенка;

- особой услуги суррогатного материнства, заключающейся в вынашивании суррогатной матерью генетически чужого для нее ребенка в интересах потенциальных родителей;

- способа лечения бесплодия потенциальных родителей.

2. Суррогатное материнство определяется как комплексное правоотношение, возникающие на основе принципов и норм национального и международного права, а также индивидуального договора суррогатного материнства, в целях лечения бесплодия потенциальных родителей, для достижения ими в будущем желаемой цели - установление детско-родительских правоотношений, посредством рождения суррогатной матерью ребенка в интересах потенциальных родителей и оказании медицинской организацией всего необходимого комплекса медицинских услуг.

3. Обосновано, что природа отношений, возникающих на основе правового и индивидуального регулирования суррогатного материнства, прежде всего, проявляется в следующем:

- между потенциальными родителями и суррогатной матерью, с одной стороны, и медицинской организацией, с другой стороны, возникают гражданские правоотношения на основе соглашения о возмездном оказании медицинских услуг по лечению бесплодия (глава 39 ГК РФ);

- между потенциальными родителями и суррогатной матерью возникают семейные правоотношения на основе соглашения по которому суррогатная мать обязуется выносить и родить генетически чужого ребенка в интересах потенциальных родителей.

4. В системе сложившихся правовых и семейно-ценностных ориентиров рождение ребенка является той целью, к которой стремится подавляющее большинство семей и российское государство, а суррогатное материнство является способом достижения цели рождения ребенка в интересах потенциальных родителей, которые желают, но, в силу дефекта своего репродуктивного здоровья, не могут самостоятельно родить ребенка.

В результате правового и индивидуального регулирования складываются правоотношения суррогатного материнства, достигается одна из основных целей семейного брачно-супружеского союза – рождение и последующее воспитание ребенка, защита детства и детско-родительских отношений, как высших семейных ценностей в обществе.

5. Доказано, что правовое и индивидуальное регулирование суррогатного материнства направлено на реализацию правозащитной функции по обеспечению и защите прав участников данных правоотношений. Обоснован вывод, что после рождения ребенка, при определении его юридической судьбы, приоритетным является защита его прав, являющаяся основополагающим принципом правового и индивидуального регулирования семейных отношений.

6. Определено, что цивилистическая природа индивидуального договорного регулирования суррогатного материнства выражена в его содержании и существенных условиях, к которым относятся:

- условие о предмете договора (в силу прямого указания пункта 1 статьи 432 ГК РФ);

- условие об использовании собственного или донорского генетического материала;

- условие о наличии дополнительных требований, предъявленных к суррогатной матери и медицинской организации (помимо требований, предъявленных законом).

7. Выявлено, что в правоотношениях суррогатного материнства, складывающихся на основе индивидуального договорного регулирования, потенциальные родители выступают как заказчики соответствующей услуги суррогатного материнства в целях лечения своего бесплодия, рождения ребенка и установления в будущем детско-родительских правоотношений.

Медицинская организация является исполнителем услуги суррогатного материнства и лицом, содействующим в возникновении детско-родительских правоотношений между рожденным суррогатной матерью ребенком и потенциальными родителями.

Суррогатная мать оказывает содействие потенциальным родителям в возникновении у них детско-родительских отношений с будущим ребенком, что выражается в следующем:

- суррогатная мать является одновременно созаказчиком по отношению к медицинской организации, имея наряду с потенциальными родителями правовой статус пациента;

- суррогатная мать является лицом, оказывающим содействие медицинской организации (исполнителю) при выполнении программы суррогатного материнства.

8. Установлено и доказано особое юридическое значение права пациента (суррогатной матери и потенциальных родителей) на установление специального гражданско-правового режима врачебной тайны на основе договора суррогатного материнства. С одной стороны, право суррогатной матери на сохранение гражданско-правового режима врачебной тайны сознательно нарушается в пользу потенциальных родителей, что обусловлено наличием правоотношений суррогатного материнства на основе заключенного договора. С другой стороны, обязанность сохранения врачебной тайны установлена для потенциальных родителей как для единого субъекта врачебной

тайны. Для медицинской организации сохранена безусловная обязанность по обеспечению гражданско-правового режима врачебной тайны в силу закона.

Автором выработаны следующие предложения по совершенствованию норм права в области договорного регулирования суррогатного материнства:

Закрепить в главе 10 Семейного Кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ) норму права следующего содержания:

«Суррогатное материнство.

1. По договору суррогатного материнства суррогатная мать обязуется выносить и родить генетически чужого для нее ребенка и передать его потенциальным родителям (потенциальному родителю), которые обязуются произвести государственную регистрацию рождения ребенка и записать себя его родителями (родителем), а медицинская организация обязуется оказать весь комплекс необходимых медицинских услуг.

2. Правом на заключение договора суррогатного материнства обладают страдающие бесплодием мужчина и (или) женщина, как состоящие, так и не состоящие в зарегистрированном браке.

3. Суррогатной матерью может быть женщина, соответствующая всем предъявленным к ней международным и национальным правом, а также договором суррогатного материнства, требованиям.

4. Оказывать медицинские услуги в рамках реализации программы суррогатного материнства может медицинская организация, созданная как центр вспомогательных репродуктивных технологий или имеющая в своей структуре лабораторию вспомогательных репродуктивных технологий, имеющая лицензию на осуществление медицинской деятельности в области акушерства и гинекологии (использование вспомогательных репродуктивных технологий) и, в случае если к суррогатному материнству прибегает мужчина или семейная пара, в области урологии.

5. Договор суррогатного материнства может быть расторгнут только по соглашению сторон на сроке беременности суррогатной матери до 12

недель, при условии отсутствия опасности жизни и здоровью суррогатной матери в результате искусственного прерывания беременности.

Расторжение договора суррогатного материнства на более поздних сроках беременности недопустимо.

Суррогатная мать вправе расторгнуть договор суррогатного материнства на любом сроке беременности, уведомив об этом потенциальных родителей (потенциального родителя), если будет установлено, что продолжение беременности угрожает ее жизни и (или) здоровью».

Пункт 4 статьи 13 Закона об основах охраны здоровья дополнить следующей нормой права:

«12) допускается разглашение информации, составляющей врачебную тайну, о состоянии здоровья суррогатной матери потенциальным родителям (потенциальному родителю) в случае наличия заключенного между ними договора суррогатного материнства;

13) допускается разглашение информации, составляющей врачебную тайну, о состоянии здоровья между супругами, реализующими программу суррогатного материнства».

Теоретическая значимость работы. Выводы и предложения, содержащиеся в диссертации, развивают теорию российского гражданского и семейного права в сфере правового и индивидуального регулирования суррогатного материнства.

Практическая значимость работы. Теоретические выводы и практические предложения могут быть использованы при реформировании действующего гражданского и семейного законодательства, в правоприменительной практике, в учебном процессе высших учебных заведений юридического профиля, при разработке учебных материалов по курсу «Семейное право», «Гражданское право», а также различных специальных цивилистических дисциплин.

Апробация результатов исследования. Основные положения и выводы диссертационной работы опубликованы в 15 научных статьях, 7 из которых

опубликованы в ведущих рецензируемых журналах и изданиях, рекомендованных ВАК при Минобрнауки России для публикации результатов диссертационных исследований на соискание ученой степени кандидата наук.

Основные положения и выводы диссертационной работы также были представлены на различных конференциях, в частности: «Семейное право и концепция развития семейного законодательства: международные стандарты и российская модель» (Ростов-на-Дону, 2016); «Феномен сделки в современном гражданском праве России» (Москва, 2016); «Непоименованные и смешанные договоры в гражданском праве России и иных государств» (Ульяновск, 2016); «Совершенствование средств реализации и применения права: общетеоретические и отраслевые аспекты» (Казань, 2016); Седьмой пермский конгресс ученых-юристов (Пермь, 2016); «Юриспруденция: от вопросов к решениям» (Томск, 2016); «Развитие юридической науки в новых условиях: единство теории и практики» (Ростов-на-Дону, 2016); «Реформа семейного законодательства: концепция и развитие» (Москва, 2017); 6 международная научно-практическая конференция «Проблемы современного законодательства России и Зарубежных стран» (Иркутск, 2017); «Раздел доли общества с ограниченной ответственностью при разводе супругов» (Юридическая судьба бизнеса при расторжении брака и наследовании: монография / отв. ред. И.В. Ершова, А.Н. Левушкин. – Москва: Проспект, 2019. 480 с.).

Кроме того, результаты диссертационного исследования были внедрены в практическую деятельность ФГБОУ ВО «Ульяновский государственный университет», Московского областного суда, Адвокатского бюро «ДС Ло» города Москвы.

Структура диссертации. Работа состоит из введения, трех глав, состоящих из девяти параграфов, заключения и библиографического списка.

Глава 1. Понятие и правовое регулирование суррогатного материнства

1.1 Понятие суррогатного материнства и его цивилистическая природа

Во исполнение указанных положений Конституции РФ[28] законодатель в ст. 1 СК РФ устанавливает основные начала семейного законодательства, в соответствии с которыми «семья, материнство, отцовство и детство в Российской Федерации находятся под защитой государства», «регулирование семейных отношений осуществляется в соответствии с принципами... приоритета семейного воспитания детей, заботы об их благосостоянии и развитии».

Исследование динамики семейно-правового регулирования в Российской Федерации позволяет говорить о новых тенденциях в развитии брачно-семейного законодательства, в частности не только об изменении традиционных отраслевых институтов, но и о появлении новых институтов и подотраслей, изменении структуры семейного законодательства, свидетельствующих о трансформации всей его системы. Значительным изменениям подвергаются содержание и объем сферы семейно-правового регулирования. Реализуется тенденция расширения предмета семейно-правового регулирования[29].

Семейная политика Российской Федерации включает в себя установление различных мер, направленных на развитие и укрепление семейных

---

[28] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собрание законодательства РФ. - 04.08.2014. - № 31. - Ст. 4398 (с поправками - Закон о поправке к Конституции Российской Федерации от 21.07.2014 №11-ФКЗ // Собрание законодательства РФ. - 28.07.2014. - № 30 (Часть I). - Ст. 4202).

[29] См.: Левушкин А.Н. Реформа семейного законодательства: совершенствование структуры Семейного кодекса Российской Федерации и правового регулирования отдельных брачно-семейных отношений // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5. С. 31.

отношений[30]. Нельзя отрицать, что чрезвычайно важным аспектом, влияющим на семейные отношения, является возможность семейной пары родить ребенка, то есть возможность продолжения своего рода, или же по-другому – возможность реализовать свою репродуктивную функцию.

В теории права вполне обоснованно определено, что «правовое и индивидуальное регулирование - фундаментальные проблемы общей теории права, сами по себе представляющиеся необъятными, … представляется теоретически возможным и практически необходимым совместное исследование правового и индивидуального регулирования общественных отношений как парных категорий»[31].

Безусловно, важное теоретическое и практическое значение имеет дифференциация сфер правового и индивидуального регулирования общественных отношений. «Главным критерием такого разграничения, - справедливо заметили В.В. Глазырин и В.И. Никитинский, - может служить следующее правило: общие свойства объектов правового воздействия, существенные для правового регулирования данного вида общественных отношений, должны найти отражение в норме права, индивидуальные же характеристики объектов... отражаются на уровне правоприменения путем предоставления законом соответствующих возможностей для усмотрения правоприменителя»[32].

Правовое регулирование, например, Г.В. Мальцевым определяется как «осуществляемое определенным авторитетом или властью упорядочение общественных процессов посредством сознательного их подчинения установленным нормам (правилам) с целью организации целесообразного развития общественной жизни»[33].

---

[30] См.: Соколова Н.А. Члены семьи как субъекты правоотношений в сфере охраны здоровья граждан // Социальное и пенсионное право. 2013. № 4 // СПС Консультант плюс.

[31] Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории // Российский судья. 2013. N 2. С. 9.

[32] Глазырин В.В., Никитинский В.И. Эффективность правоприменительных актов // Совет. государство и право. 1984. № 2. С. 16.

[33] Мальцев Г.В. Развитие права: к единению с разумом и наукой: Монография. М.: Изд-во МЮИ при Минюсте России, 2005. С. 16.

Ю.А. Тихомиров, характеризует правовое регулирование как[34]:

- государственное регулирование, осуществляемое посредством законов и подзаконных актов;

- негосударственное регулирование в виде норм общественных организаций;

- регулирование технико-юридических норм в виде технических регламентов, стандартов, обеспечивающих параметры как собственно производственно-технологических процессов, так и соответствующего действия субъекта;

- регулирование в виде норм морали, религиозных норм, традиций, обычаев; международное регулирование в виде межгосударственных правовых актов и норм, созданных в процессе общения международных экономических субъектов;

- стихийную регуляцию, которая имеет место в результате множественности определенных действий;

- саморегулирование.

Для любого государства поддержание уровня его населения является одним из важнейших направлений его внутренней политики, так как население того или иного государства является одним из критериев, определяющих существование самого государства. Если отсутствует население – то и государство не может существовать. На уровень населения в конкретно взятой стране влияет множество факторов, начиная от климатической среды, в которой располагается государство, а, следовательно, и проживает его население, заканчивая социальной политикой государства. Среди таких факторов не последнее место занимает уровень репродуктивного здоровья населения.

П.В. Крашенинникова, справедливо указывает, что, что «семейная сфера правового регулирования требует очень взвешенного и аккуратного регулирования. Государству и обществу, коммерческим и некоммерческим

---

[34] См.: Тихомиров Ю.А. Нормативное регулирование: взлет и кризис? // Журнал российского права. 2006. N 4. С. 96 - 97.

организациям недопустимо бездумно вмешиваться в личные дела супругов, родителей и детей, других членов семьи»[35].

По мнению А.М. Нечаевой, «непосредственная работа над усовершенствованием Семейного кодекса РФ относится к прерогативе специалистов в области семейного права, учитывающих полученную ими информацию с точки зрения семейного права»[36].

Состояние репродуктивного здоровья населения — это важнейшая составляющая социально-демографического развития страны, которая во многом определяет и уровень развития общества в целом.

Стоит согласиться с мнением Г.Б. Романовского, который утверждает, что суррогатное материнство концентрирует в себе все возможные проблемы, которые могут возникнуть по отдельности при использовании любой другой репродуктивной технологии (статус эмбрионов и их судьба; судьба неиспользованных половых клеток; биологическая эксплуатация человека, свобода научных исследований; право на прерывание беременности и т.п.)[37].

Такой вывод Г.Б. Романовского вполне логичен и закономерен, а объясняется он тем обстоятельством, что если «разложить» суррогатное материнство на его составные части, то можно увидеть строго последовательный ряд самостоятельных репродуктивных технологий, которые именно в такой последовательности в своей совокупности представляют суррогатное материнство.

В частности, суррогатное материнство включает в себя такие этапы как: синхронизация менструальных циклов генетической матери и суррогатной матери; стимуляция суперовуляции генетической матери; пункция фолликулов генетической матери; инсеминация ооцитов генетической матери специально

---

[35] См.: Крашенинников П.В. Нужен ли России новый Семейный кодекс? // Семейное и жилищное право. 2017. № 1. С. 3.

[36] См.: Нечаева А.М. К вопросу о совершенствовании Семейного кодекса РФ // Российская юстиция. 2017. № 4. С. 18.

[37] См.: Романовский Г.Б. Правовое регулирование ВРТ (на примере суррогатного материнства). М.: Юрлитинформ, 2011. С. 264.

подготовленной спермой мужа (партнера) или донора; культивирование эмбрионов; перенос эмбрионов в полость матки суррогатной матери.

Каждый из названных этапов по отдельности имеет множество спорных вопросов, которые концентрируются «в одном месте», когда речь идет о правовом регулировании отношений суррогатного материнства.

Правоотношения суррогатного материнства возникают в результате правового регулирования. Понятие правоотношения в юридической науке является одним из самых сложных. С одной стороны, это связано с многочисленными теоретическими подходами к определению правоотношения в целом, с другой - со стремлениями авторов дать относительно краткое определение, раскрывающее при этом все существенные признаки этого правового явления.

Множество ученых, так или иначе, затрагивали тематику правоотношения в своих работах. В частности, А.Б. Бабаев и В.А. Белов, рассуждая в одной из своих работ на эту тему, указывают, что правоотношение - это юридическая формула, то есть абстрактное выражение взаимосвязи между фактическими отношениями и их юридической формой. Располагая знаниями о фактических отношениях, юрист-практик, при известной степени настойчивости и труда, выведет знание о правах и обязанностях участников этих отношений[38].

Для более эффективного понимания правоотношений суррогатного материнства необходимо узнать, какова их структура. Это позволит наиболее полным образом уяснить всю специфику, условия и закономерности развития рассматриваемых правоотношений, что в конечном счете будет иметь большую практическую значимость, поскольку такое понимание послужит базисом для должного правового регулирования правоотношений суррогатного материнства в будущем.

---

[38] См.: Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики. В 2-х т. Т. 1 / Под общ. ред. В.А. Белова. 2-е изд., стер. М.: Изд-во «Юрайт», 2015. С. 216.

Правоотношение - это достаточно сложное явление, которое, как и любое иное органически целостное образование, имеет свою строго определенную структуру, т.е. совокупность взаимосвязанных элементов[39].

Правоотношения предполагают наличие внутренних правовых связей, они упорядочивают отношения между людьми, а именно отношение одного лица к другому в рамках правового поля, т.е. создают ожидание определенного, предсказуемого, взаимного поведения.

Обращаясь к проблеме определения места и роли правовых отношений в общественной структуре, известный ученый Ю.К. Толстой отмечает: «... правоотношения - это посредствующее звено между нормой права и теми общественными отношениями, которые составляют предмет правового регулирования»[40].

Семейные правоотношения всегда находятся в мейнстриме и их исследование не теряет своей актуальности, так как по многим вопросам в доктрине семейного права ученые длительное время не могут достичь единства[41].

Люди в реальной повседневной жизни вступают в разнообразные общественные отношения, совершая различные действия, заключая и исполняя множество обязательств. В зависимости от их специфики эти отношения регулируются различными отраслями права.

Семейные правоотношения изменяют правовой статус лиц, вступающих в брак, что, безусловно, отражается на их взаимоотношениях с третьими лицами. В связи с этим одной из главных задач, стоящих перед законодателем, является регулирование тех особых имущественных отношений, которые

---

[39] См.: Алборов С.В. К некоторым вопросам суррогатного материнства // Судья. 2017. N 6. С. 43 - 45.

[40] Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л.: Изд-во Лен. ун-та, 1959. С. 31.

[41] См.: Шахова Е.С. Соотношение родительских и усыновительских правоотношений: актуальные проблемы семейного права // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 7. С. 75 - 82.

складываются между супругами и могут затронуть интересы третьих лиц, общества и государства[42].

На первый взгляд может показаться, что договор суррогатного материнства регулируется в основном семейным правом. Однако следует заметить, что данный договор представляет собой сложное переплетение различных правовых и неправовых взаимоотношений его субъектов, как в процессе заключения и исполнения договора суррогатного материнства, так и на стадиях предшествующих его заключению. Поэтому нормы различной отраслевой принадлежности, в той или иной степени осуществляют правовое регулирование данных отношений. Соответственно, можно сделать вывод, с что правовое регулирование суррогатного материнства осуществляется нормами и других отраслях права: конституционного, гражданского, уголовного, административного и других.

Воздействие на репродуктивную функцию человека можно разделить на два принципиальных направления: с целью стимуляции репродуктивных функций человека или же с целью ее подавления. Такая классификация предложена в работе Я. Дргонца и П. Холлендера[43]. В области отечественной и зарубежной медицины вмешательство с целью стимуляции репродуктивных процессов принято определять как новые репродуктивные технологии, методы вспомогательной репродукции или вспомогательные репродуктивные технологии[44].

Бесплодие является одной из наиболее насущных проблем в области охраны репродуктивного здоровья в России, учитывая низкий уровень рождаемости, широкое применение искусственных абортов, а также

---

[42] См.: Левушкин А.Н. Реализация прав супругов при осуществлении деятельности юридического лица // Журнал российского права. 2016. № 3. С. 48.

[43] См.: Дргонец Я., Холлендер П. Современная медицина и право. Пер. со словац. М.: Юрид. лит., 1992. С.161.

[44] См.: Никитин А.И. Методы вспомогательной репордукции. Этика, мораль, право // Проблемы репродукции. 1995 № 1. С. 68.

увеличение распространенности инфекций, передающихся половым путем и случаев воспалительных заболеваний органов малого таза[45].

В России 15% браков являются бесплодными, другими словами, каждая шестая супружеская пара сталкивается с затруднениями в вопросе рождения собственного ребенка в тот или иной момент своего репродуктивного возраста.

В 2012 году в России число зарегистрированных заболеваний с впервые установленным диагнозом «бесплодие» составило 78 000. При том, что в 2005 г. таких диагнозов было поставлено 53 000. Но нужно учитывать, что часть женщин, по разным причинам, вовсе не обследуется и им не ставят диагнозы[46]. Таким образом, названная цифра в 78 000 является заниженной, а о реальном числе бесплодных женщин приходится лишь только догадываться.

Примерно в 50% случаев причиной неспособности пары к репродукции является мужское бесплодие[47].

По данным Всемирная организация здравоохранения (далее - ВОЗ), в среднем около 5 процентов популяции бесплодны в силу анатомических, генетических, эндокринных, иммунологических, то есть непредотвратимых факторов[48].

Бесплодие представляет собой неспособность сексуально активной, не использующей контрацепцию пары добиться беременности в течение одного года. Более детально ВОЗ под бесплодием понимает - неспособность женщины родить ребенка из-за ее неспособности либо забеременеть, либо выносить и родить живого ребенка[49]. Отсюда следует, что причины бесплодия можно разделить на три группы:

---

[45] См.: Репродуктивное здоровье населения России 2011. Резюме отчета. ЮНФПА, 2012. http://www.gks.ru/free_doc/new_site/population/zdrav/zdravo-2011.pdf

[46] См.: Растёт число бесплодных женщин. https://www.eg-online.ru/article/283428/. Дата обращения 12.08.2018.

[47] См.: Стать матерью во что бы то ни стало: муки бесплодия. http://www.who.int/bulletin/volumes/88/12/10-011210/ru/. (дата обращения 12.08.2018)

[48] См.: Infertility: a tabulation of available data on prevalence of primary and secondary infertility. Programme on maternal and Child Health and Family Planning, Division of Family Health. WHO, Geneva, 1991.

[49] См.: http://www.who.int/reproductivehealth/topics/infertility/definitions/ru/ (дата обращения 11.08.2018)

1. Неспособность женщины забеременеть.
2. Неспособность женщины выносить ребенка.
3. Неспособность женщины родить живого ребенка.

При этом первая группа, обусловленная неспособностью женщины забеременеть, в свою очередь подразделяется на три подгруппы:

1. Неспособность женщины забеременеть вызвана дефектами репродуктивного здоровья мужчины (партнера).
2. Неспособность женщины забеременеть вызвана дефектами ее репродуктивного здоровья.
3. Неспособность женщины забеременеть вызвана сочетанием дефектов репродуктивного здоровья мужчины и женщины.

Сегодня возможность лечения бесплодия, когда пациент становится фертильным, не является чем-то невообразимым, хотя еще несколько десятилетий назад диагноз бесплодие, в большинстве случаев, являлся неизлечимым. Преодоление бесплодия во многом стало возможным благодаря вспомогательным репродуктивным технологиям (ВРТ), частным случаем которых является суррогатное материнство.

В настоящее время на территории Российской Федерации правовому регулированию отдельных вопросов суррогатного материнства посвящены: Семейный кодекс Российской Федерации (далее – СК РФ), Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее - Закон об основах охраны здоровья), Федеральный закон «Об актах гражданского состояния»[50], Порядок использования ВРТ.

Пункт 9 статьи 55 Закона об основах охраны здоровья под суррогатным материнством понимает 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

[50] Федеральный закон «Об актах гражданского состояния» от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ (ред. от 03.08.2018 № 319-ФЗ) // Российская газета. 1997. 20 ноября.

для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям. Аналогичное определение суррогатного материнства содержится в пункте 77 Порядка использования ВРТ.

С таким определением суррогатного материнства не соглашаются многие ученые.

Е.В. Стеблева предлагает под суррогатным материнством понимать правоотношение между суррогатной матерью и потенциальными родителями (супругами, женщиной и мужчиной не состоящими в зарегистрированном в установленном законом порядке браке, незамужней женщиной), возникающие в связи с имплантацией в ее организм эмбриона, полученного с использованием половых клеток потенциальных родителей, в целях вынашивания и рождения для них ребенка[51].

С.П. Журавлева небезосновательно с медицинской точки зрения определяет суррогатное материнство как вид вспомогательных репродуктивных технологий, основанный на экстракорпоральном оплодотворении, который связан с переносом оплодотворенной яйцеклетки в матку женщины для вынашивания и рождения ребенка[52].

А.А. Пестрикова предлагает собственное определение суррогатного материнства – процесс искусственного оплодотворения, вынашивания и рождения ребенка женщиной (суррогатной матерью) с целью передачи ребенка нареченным родителям[53].

Е.С. Митрякова формулирует следующие определение суррогатного материнства – правовая связь между суррогатной (вынашивающей) матерью и супругами (заказчиками), возникающая по поводу имплантации в организм

---

[51] См.: Стеблева Е.В. Проблемы реализации прав участников отношений суррогатного материнства: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2012. С.14.

[52] См.: Журавлева С.П. Правовое регулирование договора р суррогатном материнстве в Российской Федерации: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2011. С. 12.

[53] См.: Пестрикова А.А. Обязательства суррогатного материнства: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Кубань., 2007. С.6.

суррогатной матери генетически чужого ей эмбриона для его вынашивания, рождения ребенка и его последующей передачи заказчикам[54].

Отдельные авторы, в частности, Т.В. Сорокина вполне оправданно под суррогатным материнством понимает процесс имплантации, вынашивания и рождения ребенка исполнителем (женщиной, являющейся суррогатной матерью), зачатого с использованием генетического материала заказчика/(ов), донора, либо самой суррогатной матери, на основании договора суррогатного материнства между суррогатной матерью и заказчиками (потенциальными родителями) на возмездной, либо безвозмездной основе[55].

Как видно, предложенные определения суррогатного материнства, включая определение законодателя, достаточно разнообразны и значительно различаются друг от друга по содержанию.

Полагаем, что определение законодателя не в полной мере отражает содержание суррогатного материнства, а главное, в легальном определении вовсе отсутствует указание на целевое назначение суррогатного материнства. Однако, представленные авторские определения суррогатного материнства, так же содержат ряд существенных недостатков.

С.П. Журавлева определяет суррогатное материнство с медицинской точки зрения, исключительно как вид ВРТ, нацеленный на рождение ребенка. При этом, из предлагаемого определения полностью выпадает правовая сторона рассматриваемого правоотношения - субъектный состав и целевое назначение суррогатного материнства. Фактически, предлагаемое определение описывает базовую программу ВРТ (экстракорпоральное оплодотворение), а не суррогатное материнство, в связи с чем, указанное определение представляется неудачным.

---

[54] См.: Митрякова Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Тюмень, 2006. С. 7.

[55] См.: Сорокина Т. В. Суррогатное материнство: понятие и критерии его определения // Вестник ВолГУ. Серия 5: Юриспруденция. 2010. №2-13. URL: http://cyberleninka.ru/article/n/surrogatnoe-materinstvo-ponyatie-i-kriterii-ego-opredeleniya (дата обращения: 28.08.2018).

Полагаем, что определение А.А. Пестриковой, так же, как и предложенное понятие С.П. Журавлевой, представляет суррогатное материнство преимущественно с медицинской точки зрения, оставляя за рамками правовую сторону суррогатного материнства, вместе с тем, в рассматриваемом определении крайне скупо и неопределенно указан субъектный состав, основание и целевое назначение суррогатного материнства.

Определения Е.В. Стеблевой и Е.С. Митряковой вполне обоснованно указывают на правовую сторону суррогатного материнства - на правоотношение сторон (в определении Е.С. Митряковой правовая сторона поименована как правовая связь), однако, недостатком указанных определений является отсутствие основания возникновения суррогатного материнства и его целевого назначения.

К недостаткам определения Т.В. Сорокиной, как представляется, можно отнести отсутствие указания на правовой аспект суррогатного материнства и отсутствие его целевого назначения.

При этом, ни в одном из приведенных определений не раскрывается значение ребенка в отношениях суррогатного материнства.

Таким образом, все вышеприведенные определения суррогатного материнства не позволяют в полной мере передать содержание суррогатного материнства, как метода вспомогательных репродуктивных технологий и способа достижения семейных ценностей.

Прежде чем пытаться формулировать авторское определение суррогатного материнства необходимо разобраться в сущности рассматриваемого правоотношения.

Анализируя скудные нормы права, призванные урегулировать суррогатное материнство в России, мы находим такой немаловажный составной аспект метода суррогатного материнства, как имплантация эмбриона в тело

суррогатной матери. Этот аспект отражает медицинскую сторону суррогатного материнства[56].

Несколько подробнее содержание этого критерия раскрывается в пункте 83 порядка использования ВРТ, а именно, при реализации программы суррогатного материнства проведение базовой программы ЭКО состоит из следующих этапов:

а) синхронизация менструальных циклов генетической матери и суррогатной матери;

б) стимуляция суперовуляции генетической матери;

в) пункция фолликулов генетической матери;

г) инсеминация ооцитов генетической матери специально подготовленной спермой мужа (партнера) или донора;

д) культивация эмбриона;

е) перенос эмбриона в полость матки суррогатной матери.

Приведенная последовательность манипуляций довольно-таки абстрактно выражает содержание суррогатного материнства, но, тем ни менее, дает предпосылки к двум суждениям: во-первых, суррогатное материнство непосредственно связано с оказанием медицинских услуг, во-вторых, медицинская организация в правоотношениях суррогатного материнства занимает важную роль, так как суррогатное материнство заключается в достаточно большом количестве сложных медицинских процедур которые может выполнить исключительно медицинская организация.

Часть 1 статьи 55 Закона об основах охраны здоровья и пункт 2 порядка использования ВРТ устанавливают, что вспомогательные репродуктивные технологии представляют собой методы лечения бесплодия. В свою очередь, суррогатное материнство является одним из методов вспомогательных репродуктивных технологий. Отсюда можно сделать вывод, что суррогатное материнство носит характер лечения бесплодия у потенциальных родителей.

---

[56] См.: Сорокина Т.В. Суррогатное материнство: понятие и критерии его определения // Вестник ВолГУ. Серия 5: Юриспруденция. 2010. №2-13. С. 215.

Так же, подобный вывод следует из определения суррогатного материнства, содержащегося в части 9 статьи 55 Закона об основах охраны здоровья, в соответствии с которым потенциальными родителями в правоотношениях суррогатного материнства могут быть лица неспособные самостоятельно зачать, выносить и родить ребенка. То есть, лица, которым требуется та или иная медицинская помощь.

Понятие лечения дано в пункте 8 статьи 2 Закона об основах охраны здоровья, где под лечением понимается комплекс медицинских вмешательств, выполняемых по назначению медицинского работника, целью которых является устранение или облегчение проявлений заболевания или заболеваний, либо состояний пациента, восстановление или улучшение его здоровья, трудоспособности и качества жизни.

В свою очередь под медицинским вмешательством (пункт 5 статьи 2 названного закона) понимаются выполняемые медицинским работником и иным работником, имеющим право на осуществление медицинской деятельности, по отношению к пациенту, затрагивающие физическое или психическое состояние человека и имеющие профилактическую, исследовательскую, диагностическую, лечебную, реабилитационную направленность виды медицинских обследований и (или) медицинских манипуляций, а также искусственное прерывание беременности.

Из названных определений следует, что процесс лечения:

- осуществляется посредством медицинских вмешательств, которые выполняются уполномоченными лицами (медицинский работник или работник имеющий право на осуществление медицинской деятельности),
- осуществляется по назначению медицинского работника,
- направлен на устранение или облегчение проявлений заболевания или заболеваний либо состояний пациента, восстановление или улучшение его здоровья, трудоспособности и качества жизни.

В соответствии с порядком использования ВРТ процедура суррогатного материнства реализуется посредством определенных медицинских

манипуляций, направленных на диагностирование, подготовку и непосредственное проведение суррогатного материнства. При этом, в силу содержания пункта 5 порядка использования ВРТ, а также непосредственного содержания необходимых медицинских манипуляций следует, что они осуществляются исключительно медицинскими работниками.

Из содержания пунктов 7 и 5 порядка использования ВРТ можно сделать вывод, что все процедуры и манипуляции прямо или косвенно направленные на диагностирование, подготовку и проведение суррогатного материнства осуществляются по назначению медицинского работника.

Само по себе лечение, как абстрактное понятие, в качестве своей цели не имеет какой-либо одной, четко сформулированной задачи, так как различные заболевания и состояния человеческого организма излечиваются по-разному. Именно поэтому законодатель, определяя понятие лечения, цель лечения определяет достаточно абстрактно и размыто.

Одной из категорий, через которую законодатель определяет понятие лечения, является – качество жизни. То есть, улучшение качества жизни пациента посредством медицинских манипуляций законодатель называет одной из целей, которые может преследовать лечение наряду с устранением или облегчением проявлений заболевания, восстановлением или улучшением здоровья и т.д.

Очевидно, что некоторые состояния пациента сопряжены с таким изменением его организма, что полностью восстановить здоровье пациента просто невозможно. Именно поэтому в некоторых ситуациях лечение преследует своей целью не излечение в традиционном понимании (когда полностью восстанавливается функциональность организма), а лишь только облегчение последствий заболевания или состояний человека.

Обращаясь к улучшению качества жизни пациента, как к цели лечения, мы не находим определения, что же такое качество жизни, которое улучшает лечение. Понятие качества жизни является субъективным и многомерным,

охватывающим физические и профессиональные функции, психологическое состояние, социальное взаимодействие и соматические ощущения пациента[57].

Некоторые авторы под качеством жизни понимают — интегральную характеристику физического, психологического, эмоционального и социального функционирования здорового или больного человека, основанную на его субъективном восприятии[58]. Другие авторы говорят, что качество жизни - это степень комфортности человека внутри себя и в рамках общества, в котором он живет[59].

ВОЗ под качеством жизни понимает - индивидуальное соотношение положения в жизни общества в контексте культуры и систем ценности этого общества с целями данного индивидуума, его планами, возможностями и степенью общего неустройства.

ВОЗ были разработаны основополагающие критерии качества жизни и их составляющие, а именно:

- физические (сила, энергия, усталость, боль, дискомфорт, сон, отдых);
- психологические (положительные эмоции, эмоции, мышление, изучение, запоминание, концентрация, самооценка, внешний вид, негативные переживания);
- уровень независимости (повседневная активность, работоспособность, зависимость от лечения и лекарств);
- общественная жизнь (личные взаимоотношения, общественная ценность субъекта, сексуальная активность);
- окружающая среда (благополучие, безопасность, быт, обеспеченность, доступность и качество медицинского и социального

---

[57] См.: Schipper H., Clinch, J.J., Olweny C.L. Quality of life studies: definitions and conceptual issues, In Spilker B Quality of Life and Pharmacoeconomics in Clinical Trials // Lippincott-Raven Publishers:Philadelphia. 1996. P.11-23.

[58] См.: Новик А.А., Ионова Т.И., Кайнд П. Концепция исследования качества жизни в медицине. СПб.: Элби, 1999. 140 с.

[59] См.: Ковалев В.В. Роль психического фактора в происхождении, течении и лечении соматических болезней. М.: 1972. 47 с.

обеспечения, доступность информации, возможность обучения и повышения квалификации, досуг, экология) [60].

Отсюда следует, что качество жизни — это абстрактная категория, которая всегда определяется исходя из индивидуальных особенностей и пониманий пациента. Если тот или иной пациент хочет, желает и намеривается завести собственного ребенка, но в силу бесплодия он не может этого сделать, то сам факт бесплодия и невозможности завести собственного ребенка ухудшает его качество жизни. А, следовательно, если медицинские манипуляции (суррогатное материнство) позволяют ему завести своего ребенка, улучшая тем самым его качество жизни, то такие манипуляции достигают конечной цели лечения – улучшают качество жизни пациента.

В психологическом плане бесплодие угрожает целостности личности бесплодного пациента и актуализирует проблемы личностной идентичности в первую очередь со стороны «нарушения самостоимости и телесного образа». Чувства личной дефектности, потери сексуальной привлекательности и «социальной незаконченности» часто сопровождают этот диагноз[61].

В отдельных случаях диагностированного бесплодия, женщины постоянно находятся в определенном маргинальном положении, ожидая разрешения ситуации с каждым циклом, с каждым обследованием и вновь оказываясь в ситуации неопределенности. В связи с этим, аутопластическая картина болезни женщины с бесплодием отличается остротой, навязчивостью эмоциональных переживаний, неустойчивостью представлений о своем репродуктивном статусе, о причинах и последствиях бесплодия. Для таких пациентов характерно подавление эмоций, отказ от вербализации, демонстрации эмоциональных состояний из-за страха оказаться непонятой, навязчивой, неадекватной в глазах окружающих людей[62].

---

[60] The WHOQOL Group // World Health Forum. 1996. V. 17. № 4. P. 354.

[61] См.: Фоменко Г. Ю. Психологические аспекты женского бесплодия в ракурсе экзистенциальной проблематики // Кубанский научный медицинский вестник. 2006. №5-6. С. 17.

[62] См.: Бочаров В.В., Дементьева Н.О. Психологические аспекты исследования женского бесплодия «Неясной этиологии» // Вестник СПбГУ. Серия 12. Социология. 2010. №1. С. 134.

Исследуя проблемы женского бесплодия МакЭван выделил ситуации, при которых следует ожидать у пациенток развитие психических нарушений, в частности:

1) молодые женщины исповедующие религию, трактующую бесплодие как грех;

2) женщины, не имеющие нормальных отношений с супругом;

3) женщины, часто испытывающие стрессовые ситуации;

4) женщины, для которых диагноз бесплодия является неожиданностью[63].

А.Т. Терещиным были выявлены нарушения эмоционального состояния у женщин с бесплодием[64]. К аналогичным выводам приходят и В.Д. Менделевич и Э.В. Макаричева, они отмечают, что у женщин с бесплодием отмечаются черты психологического инфантилизма, склонность к депрессиям, повышенная тревожность, неуверенность в себе[65].

Таким образом, диагноз бесплодия проявляется не только в физической невозможности самостоятельно зачать и родить ребенка, но и в психологическом аспекте, что проявляется в психологическом разрушении личности бесплодного пациента. В ситуации, когда диагноз бесплодия, если не снимается, а хотя бы преодолевается путем рождения ребенка с применением метода суррогатного материнства, вполне закономерно говорить, что суррогатное материнство является лечением.

Следовательно, суррогатное материнство можно рассматривать в качестве лечения бесплодия потенциальных родителей (потенциального родителя), которое преследует своей целью улучшение качества жизни потенциальных родителей посредством рождения ребенка в их интересах.

---

[63] См.: Менделевич В.Д. Клиническая и медицинская психология: практическое руководство. М.: «МЕДпресс», 1999.

[64] См.: Терешин А.Т. Системный подход к диагностике и коррекции нарушений репродуктивной и сексуальной функций при эндокринных формах бесплодия у женщин: автореф. дис. ... Д.М.Н. М., 1997.

[65] См.: Макаричева Э.В., Менделевич В.Д. Психический инфантилизм и необъяснимое бесплодие // Социальная и клиническая психиатрия. 1996. № 3. С. 20-22.

Соответственно, целью суррогатного материнства можно рассматривать лечение потенциальных родителей (потенциального родителя), которые неспособны зачать и родить ребенка самостоятельно, посредством рождения ребенка суррогатной матерью в их интересах.

С таким выводом согласуется и позиция Министерства здравоохранения Российской Федерации (данная позиция была озвучена предшественником – Министерством здравоохранения и социального развития РФ), в соответствии с которой, применение суррогатного материнства обусловлено состоянием репродуктивного здоровья потенциальных родителей, не имеющих с медицинской точки зрения возможности выносить и родить ребенка, а не от их желания[66].

К подобному выводу приходят и ряд авторов, так, например, профессор А.Н. Левушкин и И.С. Савельев, анализируя требования, предъявляемые к будущим родителям в отношениях суррогатного материнства, указывают, что зачатие, вынашивание и рождение ребенка для потенциальных родителей или одинокой женщины должно быть невозможно по медицинским показаниям[67].

Т.Е. Борисова утверждает, что суррогатное материнство должно преследовать одну лишь цель - преодолеть бесплодие женщины[68].

Представляется, что такой подход является единственно верным, заслуживающим безусловной поддержки. В противном случае, если доступ к суррогатному материнству получат абсолютно все, независимо от наличия медицинских показаний, суррогатное материнство может превратиться из «последнего шанса» на рождение собственного ребенка в некую «игрушку», к которой будут прибегать по собственной прихоти, руководствуясь исключительно своими внутренними убеждениями.

---

[66] Разъяснения Минздравсоцразвития России по поводу поступивших обращений граждан по проекту федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СПС Консультант Плюс (дата обращения 21.09.2018)

[67] См.: Левушкин А.Н. Савельев И.С. Требования, предъявляемые законодателем к будущим родителям ребенка, рожденного с применением технологии суррогатного материнства // Современное право. 2015. № 9 // СПС консультант Плюс

[68] См.: Борисова Т.Е. Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики // СПС Консультант Плюс

При правовом регулировании суррогатного материнства необходимо исходить из его определения правовой природы как исключительной, крайней меры, применяемой в ситуации, когда другими способами достичь желаемого результата – рождение ребенка - невозможно. Только в такой ситуации будет возможно оправдать вмешательство человека в таинство рождения ребенка.

Отсюда можно сделать вывод, что одним из важных признаков суррогатного материнства, который в значительной степени отражает его сущность, является проведение процедуры суррогатного материнства (заключение договора суррогатного материнства) исключительно с целью лечения бесплодия потенциальных родителей (потенциального родителя). То есть, потенциальные родители (потенциальный родитель) должны быть неспособны самостоятельно зачать, выносить и родить жизнеспособного ребенка.

Полагаем оправданным рассматривать суррогатное материнство и его правовое регулирование, в том числе, контексте семейных ценностей.

Институт семьи является безоговорочно важным элементом социальной политики любого государства. Развитие семейных ценностей, стимулирование возникновения новых семей, обеспечение необходимых условий для должного развития института семьи, в конечном счете, направлено на развитие государства в целом.

Семейные ценности составляют, во-первых, основы создания и деятельности каждой семьи во всех ее формах: основанной на браке; биологическом, кровном родстве, в том числе на происхождении детей с применением вспомогательных репродуктивных технологий; воспитании ребенка, оставшегося без попечения родителей; полной; неполной; фактически существующей и т.д.; во-вторых, основы отношений между членами каждой российской семьи; в-третьих, основы отношений между российскими семьями; в-четвертых, основы отношений к семье со стороны членов других семей,

общества и государства; в-пятых, основы отношений членов каждой семьи к обществу и государству[69].

В «Концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года»[70] указано, что решение задач по укреплению института семьи, возрождению и сохранению духовно-нравственных традиций семейных отношений включает в себя: развитие системы консультативной и психологической поддержки семьи в целях создания благоприятного внутрисемейного климата, профилактики семейного неблагополучия; пропаганду ценностей семьи; реализацию комплекса мер по дальнейшему снижению числа преждевременного прерывания беременности (абортов); повышение обязательств родителей по обеспечению надлежащего уровня жизни и развития ребенка; создание специализированной системы защиты прав детей.

Таким образом, развитие и укрепление семейных ценностей, защита детей и обеспечение прав несовершеннолетних является важным направлением государственной политики и эффективного правового регулирования.

Семейные отношения - это отношения, складывающиеся между супругами и бывшими супругами, между родителями и детьми, между лицами, заменяющими родителей, и ребенком, оставшимся без попечения родителей, а также отношения между иными субъектами семейного права.

Как справедливо указывает А.Н. Левушкин «под семьей следует понимать круг лиц, связанных взаимными правами и обязанностями в сфере личных неимущественных и имущественных отношений, возникающих на основании родства, заключения брака, усыновления и иных юридических фактов, лежащих в основе семейных правоотношений»[71].

---

[69] См.: Беспалов Ю.Ф. К вопросу о семейных ценностях в Российской Федерации // Семейное и жилищное право. 2018. № 5. С. 6 - 7.

[70] Указ Президента РФ от 09.10.2007 № 1351 «Об утверждении Концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года» // Собрание законодательства РФ.2007. № 42. Ст. 5009.

[71] Левушкин А.Н. Направления совершенствования Семейного кодекса Российской Федерации // Семейное и жилищное право. 2018. N 1. С. 56.

Семья представляет собой более сложную систему отношений чем брак, поскольку она, как правило, объединяет не только супругов, но и их детей[72]. Следовательно, можно утверждать, что задачей семьи, как социального института, является рождение и воспитание собственного ребенка. При этом, рождение ребенка, в векторе семейных ценностей, является наивысшей семейной ценностью, так как ребенок является продолжение рода, продолжением семьи.

Как представляется, защита еще не рожденного ребенка носит достаточно условный характер, так как защищается не столько он сам, сколько его законные интересы и благополучие в будущем[73].

Наука, представляя собой своеобразную абстракцию, оперирующую необходимыми инструментами и гранями[74], позволяет нам те допущения, которых нет в настоящей действительности, но которые возможны в ближайшем будущем. И именно в рамках таких допущений мы должны обеспечить защиту интересов и благополучие ребенка, рождаемого посредством суррогатного материнства.

Безусловно при правовом регулировании суррогатного материнства наименее защищенным участником отношений суррогатного материнства является ребенок, рождаемый посредством суррогатного материнства[75].

Задача семьи, как социального института, среди прочего, проявляется и в том, что семья является посредником, связующим звеном между ребенком и обществом. Реализуя свою воспитательную функцию, семья (родители) социализирует ребенка в обществе, помогает ему в нем освоиться и

---

[72] См.: Семья и общество: взаимосвязь и взаимовлияние [Электронный ресурс] Режим доступа: URL:https://family-child.ru/?p=3805 (дата обращения 19.05.2018).

[73] См.: Алборов С.В. К некоторым вопросам обеспечения интересов ребенка при применении технологии суррогатного материнства // Семейное и жилищное право. 2016. N 5. С. 6.

[74] См.: Головистикова А.Н. Философское содержание категории "жизнь" и ее реализация в праве // Государство и право. 2005. №6. С. 30.

[75] См.: Журавлева С.П. Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 32 - 33; Пестрикова А.А. Проблемы договора о суррогатном материнстве // Гражданское право. 2006. N 2. С. 14 - 17.

воспитывает в нем именно те нравственные ценности, которые считает наиболее важными.

Вместе с тем, через институт семьи реализуются личностные мотивы индивида, которые заключаются в желании воспитать свое продолжение. Причем, именно воспитать, не просто иметь продолжение своего рода, а именно самому его развить так, как это хочет и представляет индивид.

Разнообразные религиозные учения и верования также отводят семейным ценностям особое место. Христианство, иудаизм, ислам и многие другие религии в равной степени утверждают, что семья является одной из наивысших ценностей, а дети, в том или ином контексте, являются смыслом существования семьи.

В Библии вопросу продолжения рода и значимости семейных отношений отводится значимое, мирообразующее место (например: Книга Бытие 1:27, 1:28, 2:18, 9:7), а бездетность расценивалась как нечто фатальное (Книга Бытие 30:1).

В Иудаизме семья расценивается как высшая ценность (Мидраш на Книгу Бытия 100:7), а распад семьи - как великая скорбь (Гиттинг 99б), при этом, сознательный отказ от продолжения рода в Иудаизме считается кровопролитным грехом (Йевамот 63б).

В Исламе семейная жизнь почитается, семья, согласно Корану и Сунне, соответствует природе человека (Коран Сура 4, 1-й аят; Сура 4, 32-й аят).

Следует согласиться с высказанным в науке мнением, что «бак и семья, являясь важнейшими общечеловеческими ценностями, представляли интерес для исследования с древнейших времен до современной действительности. Брак непосредственным образом взаимосвязан с понятием «семья» и имеет своей целью образование семьи. Как известно, семья является опорой христианства и ее его направления - православия, в частности»[76].

---

[76] Левушкин А.Н. Применение христианских ценностей в регулировании брачно-супружеских отношений: история и современность // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия Философия. Социология. Право. 2018. Том 43. № 1. С. 130.

В дневниковых записях новомученицы Императрицы Александры Федоровны содержались следующие строки, которые достаточно емко описали суть семейных взаимоотношений между ребенком и его родителями – самое богатое наследство, которое родители могут дать детям, это счастливое детство с нежными воспоминаниями об отце и матери. Оно осветит грядущие дни, будет хранить их от искушений и поможет в суровых буднях жизни, когда дети покинут родительский кров[77].

По справедливому мнению А.М. Нечаевой, «ядро семейно-правовых отношений составляют их духовность, нравственные начала человеческого поведения, что относится к непреходящим ценностям российского общества»[78].

Постулаты морали и нравственности, также не обходят это вопрос стороной и утверждают, что воспитание детей является высоконравственным, высокоморальным поступком, в то время как семья бездетная, которая не желает иметь собственных детей может характеризоваться как безнравственная.

В соответствии с официальной информацией Федеральной службы государственной статистики, в 2017 году, на территории Российской Федерации, было зарегистрировано 1 049 725 браков, одновременно с этим, за этот же период было зарегистрировано 611 428 разводов[79]. При этом, по разным оценкам, примерно 8% разводов происходит по причине отсутствия у семейной пары возможности завести детей[80].

При этом, данная статистика основывается исключительно на официальных браках, в то время как множество семей живут в, так называемом, «гражданском браке», то есть незарегистрированном, в результате чего

---

[77] См.: Записи императрицы Александры Федоровны о семейной жизни и воспитании детей. [Электронный ресурс] Режим доступа: URL http://www.pravoslavie.ru/107061.html (дата обращения 19.05.2018)

[78] Нечаева А.М. Семейное право: актуальные проблемы теории и практики. М.: Юрайт-Издат, 2007. С. 38

[79] См.: Естественное движение населения в разрезе субъектов Российской Федерации [Электронный ресурс] Режим доступа: URL http://www.gks.ru/free_doc/2017/demo/edn05-17.htm (дата обращения 19.11.2018).

[80] См.: Статистика бракоразводных процессов в России в 2018 году [Электронный ресурс] Режим доступа: URL http://molodsemja.ru/soveti/statistika-brakorazvodnyx-processov-v-rossii.html (дата обращения 19.05.2018)

статистика таких семей, с фактическими-брачными отношениями остается неучтенной. В результате чего можно только догадываться о реальном количестве распавшихся семей по причине бесплодия.

Анализ психологического состояния бесплодных пациентов показал, что часто пациенты считают перспективы дальнейшей семейной жизни безрадостными и безнадежными[81]. Таким образом, фактор бесплодия является существенным препятствием семейной жизни и может побудить множество семейных пар к разводу.

Другой аспект названных правоотношений заключается в том, что в нравственном, социальном, демографическом, религиозном смыслах, одной из главных задач семьи, является рождение ребенка и продолжение рода. Если перевести это суждение в правовой контекст, то получается, что целью брачно-супружеского союза является рождение и воспитание ребенка. При чем, такое суждение не противоречит и СК РФ, так как достаточно значимая часть семейного законодательства, в той или иной степени, отталкивается от понимания семьи, как совокупности разных поколений.

На уровне правового регулирования возникновение семейных отношения и рождение детей одобряется государством не только по той причине, что это одобряется нормами морали, нравственности и обществом в целом, а еще и по тому, что таким образом обеспечивается устойчивая численность населения страны и его прирост.

Таким образом, можно утверждать, что в системе устоявшихся правовых и семейно-ценностных ориентиров, рождение ребенка является той целью, к которой стремится подавляющее большинство семей и российское государство, в связи с чем, суррогатное материнство является способом достижения цели рождения ребенка в интересах потенциальных родителей, которые желают, но,

---

[81] См.: Фоменко Г. Ю. Психологические аспекты женского бесплодия в ракурсе экзистенциальной проблематики // Кубанский научный медицинский вестник. 2006. №5-6. С. 26.

в силу дефекта своего репродуктивного здоровья, не могут самостоятельно родить ребенка.

Тем самым, в результате правового регулирования суррогатного материнства, достигается одна из основных целей семейного брачно-супружеского союза – рождение и последующее воспитание ребенка, защиты детства и детско-родительских отношений, как высших семейных ценностей в обществе.

Подводя итог вышеприведенным рассуждениям можно сделать вывод, что суррогатное материнство является способом лечения бесплодия потенциальных родителей. При этом суррогатное материнство, как организационно-правовая форма лечения, заключается в воздействии на психологический компонент здоровья потенциальных родителей, при этом физическая и интеллектуальная составляющая остаются неизменными.

Вместе с тем суррогатное материнство является правовым механизмом обеспечения семейных ценностей в общество, где под семейными ценностями подразумевается рождение ребенка и его дальнейшее воспитание в семье - то есть суррогатное материнство способствует установлению детско-родительских отношений у бесплодных родителей.

Суррогатное материнство определяется как комплексное правоотношение, возникающие на основе договора, в целях лечения бесплодия потенциальных родителей, для достижения ими в будущем желаемой цели - установление детско-родительских правоотношений, посредством рождения суррогатной матерью ребенка в интересах потенциальных родителей и оказании медицинской организацией всего необходимого комплекса медицинских услуг.

1.2. Особенности правового регулирования суррогатного материнства: многоаспектный цивилистический подход

Рост заинтересованности населения в правовом регулировании методов вспомогательных репродуктивных технологий не находит своей поддержки на законодательном уровне, так как, до настоящего времени, вопрос эффективного законодательного регулирования вспомогательных репродуктивных технологий остается открытым. А.Р. Пурге небезосновательно указывает о давно назревшей необходимости модернизации действующего законодательства в области ВРТ: «в настоящее время использование ВРТ на практике опережает формирование правовой базы в этой области. ВРТ развиваются, и требуется доработка российского законодательства для устранения коллизии и пробелов в области регулирования репродуктивных правоотношений. Поэтому, необходимость скорейшего внесения изменений в нормативные правовые акты, посвященные репродуктивной деятельности, не вызывает сомнений»[82].

Необходимо согласиться с мнением П.В. Крашенинникова, что «точечные изменения Семейного кодекса РФ необходимы, поскольку жизнь не стоит на месте, появляются новые виды отношений, которые вызывают потребность в новых механизмах регулирования, новые проблемы, требующие решения иногда в сочетании с нормами других отраслей права и законодательства (гражданского, жилищного, гражданско-процессуального, административного)»[83].

Как верно отметил С.С. Шевчук, формирующийся рынок медицинских услуг не обеспечен необходимой правовой базой, поэтому его прогрессивное развитие и совершенствование невозможны. При этом многие фактические

---

[82] Пурге А.Р. Правовое регулирование суррогатного материнства как метода вспомогательных репродуктивных технологий. Дис…канд юрид. наук. Душанбе, 2015. С. 69.
[83] Крашенинников П.В. Нужен ли России новый Семейный кодекс? // Семейное и жилищное право. 2017. № 1. С. 7.

общественные отношения, формирующиеся в процессе оказания медицинских услуг, продолжают оставаться вне правового поля[84].

Законодатель должен адаптироваться под реалии сложившихся в обществе правоотношений, и в случае, когда вновь появившиеся правоотношения носят негативный характер для общества - запрещать их, а если же они являются положительными для общества - регулировать и всячески поощрять их. Как мы выяснили ранее, суррогатное материнство преследует своей целью рождение ребенка и становление семьи, что одобряется и поддерживается как социумом в целом, так и нормами морали, нравственности, религии в частности.

По справедливому мнению А.Н. Левушкина, «нормы морали и нравственности, традиции и обычаи, религиозные нормы атрибутивны семейным отношениям, что не исключает трансформации данных неправовых регуляторов в правовые нормы путем включения их в семейное законодательство»[85]. Данное положение правильно и глубоко отражает взаимодействие правовых и духовно-нравственных норм в правовом регулировании не только договора суррогатного материнства, но и семейных правоотношений вообще.

ВРТ, а в частности суррогатное материнство, это давно обыденная реальность лечения бесплодия, которая уже породила свой рынок услуг. Но, вместе с тем, договор суррогатного материнства занимает пограничное состояние. С одной стороны, он является положительным для общества, так как преследует своей целью рождение ребенка для бесплодных родителей в целях установления в будущем детско-родительских отношений, как семейной ценности. С другой стороны, суррогатное материнство сопряжено с рождением ребенка, правовое положение которого не очевидно, что в некоторых ситуациях

---

[84] См.: Шевчук С.С. О некоторых проблемах совершенствования законодательства в сфере здравоохранения // Современное право. 2002. № 1. С.21-24.

[85] Левушкин А.Н. Теоретическая модель построения системы семейного законодательства Российской Федерации и других государств - участников Содружества Независимых Государств: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2013. 280 с.

может приводить к негативным последствиям, как для участников договора, так и для общества в целом. Например, когда от родившегося ребенка отказываются суррогатная мать и потенциальные родители, в таком случае этот ребенок пополняет и без того не малые ряды детей-сирот, находящихся на попечение государства. Что бы избежать наступление негативных последствий необходимо более тщательно, чем это есть сейчас, подойти к вопросу нормативного регулирования методов ВРТ в общем, и метода суррогатного материнства в частности, как наиболее сложного и с медицинской, и с социально-правовой точек зрения.

В соответствии с нормами пункта 1 и 3 статьи 1 СК РФ семья, материнство, отцовство и детство в Российской Федерации находятся под защитой государства. Регулирование семейных отношений осуществляется в соответствии с принципами приоритета семейного воспитания детей, заботы об их благосостоянии и развитии, обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи.

«Семья выступает важной ячейкой, социальной ценностью в обществе, государство должно обеспечить защиту прав членов семьи, в особенности детей, на должном уровне»[86].

Действительно, реализуя поставленную задачу по защите ребенка, государство должно обеспечить все необходимые условия для ее выполнения родителями (проведение необходимой социальной политики, создание и поддержание нормального функционирования различных органов и учреждений и т.д.). В то же время родители ребенка, его семья должны использовать предоставленные государством возможности в отношении конкретного ребенка. Можно сказать, что государство создает благоприятную среду для защиты ребенка, а непосредственную защиту обеспечивают его родители[87].

---

[86] Левушкин А.Н. Научное наследие и значение трудов А.М. Нечаевой для развития науки семейного права // Семейное и жилищное право. 2018. N 5. С. 16.

[87] См.: Алборов С.В. К некоторым вопросам обеспечения интересов ребенка при применении технологии суррогатного материнства // Семейное и жилищное право. 2016. N 5. С.6.

Таким образом, интересы ребенка в известной степени довлеют над интересами иных участников семейных отношений. Такой подход представляется вполне оправданным, так как ребенок является беззащитным субъектом правоотношений, который до определенного момента не в состоянии обеспечивать свои интересы и чья судьба всецело зависит от его родителей. Следовательно, в целях обеспечения интересов столь беззащитного субъекта, в любом правовом государстве, устанавливается принцип приоритета защиты ребенка, что бы обеспечить его достойное развитие и формирование личности.

С учетом того, что рассматриваемые отношения допускаются государством, но им не регулируются, это в значительной степени ставит под удар будущие интересы ребенка, так как ни одна норма действующего законодательства, призванная урегулировать суррогатное материнство, не направленна на обеспечение интересов ребенка. В связи с чем, в сложившейся ситуации, только договор суррогатного материнства может быть направлен на обеспечение интересов будущего ребенка одновременно и во взаимосвязи с интересами потенциальных родителей.

Однако, в масштабах всего государства, интересы ребенка могут быть гарантированы только прямыми нормами закона, что говорит о необходимости реформирования соответствующего законодательства.

Другой аспект необходимости в надлежащем уровне правового регулирования ВРТ заключается в том, что только должный уровень законодательной базы в области ВРТ позволит гарантировать репродуктивные права гражданина. В данном контексте вполне уместно замечание А.В. Майфата и Е.С. Резника: «частноправовые моменты должны быть тщательно уравновешены публично-правовыми нормами, призванными не допустить использования личных прав в общественно-опасных целях, исходя из того, что

основная цель правового регулирования - обеспечение охраны здоровья и права на рождение детей»[88].

Стоит согласиться, что на современном этапе в России отсутствует отрасль права, которая полностью урегулировала бы весь комплекс отношений в области суррогатного материнства, к сожалению, отсутствует комплексное правовое регулирование суррогатного материнства,. В сложившихся реалиях, полагаем, что репродуктивные права являются комплексным институтом, который объединяет в себе нормы, как частного, так и публичного права, при этом ни одна из существующих отраслей права не может охватить в полной мере весь объем правоотношений суррогатного материнства[89]. Указание, на столь сложное правовое регулирование, еще раз подчеркивает давно назревшую необходимость выработки специального правового подхода к регулированию отношений, прямо связанных с репродуктивными правами граждан.

В научной литературе уже поднимался вопрос введения отдельного закона, регулирующего ВРТ в общем или отдельные его методы в частности, а также о выработке нового подхода к регулированию правоотношений в области медицинской деятельности.

Так, например, И.А. Дикова считает необходимым принятие закона «О вспомогательных репродуктивных технологиях». В таком законе, по ее мнению, должно быть закреплено, что условие о качестве услуги является существенным условием для договора оказания медицинских услуг по применению вспомогательных репродуктивных технологий. Так же, автором предлагаются некоторые требования, которые будут предъявляться к качеству таких услуг. Кроме того, И.А. Дикова считает необходимым ограничить

---

[88] Майфат А.В., Резник Е.С. Современное состояние и перспективы развития законодательства в сфере использования репродуктивных технологий // Семейное и жилищное право. 2010. № 3. С 17-20.

[89] См.: Пурге А.Р. Правовое регулирование суррогатного материнства как метода вспомогательных репродуктивных технологий. Дис…канд юрид. наук. Душанбе, 2015. С. 66.

суррогатную мать в праве на односторонний отказ от исполнения договора суррогатного материнства (право на аборт)[90].

С.П. Журавлева, анализируя правовое регулирование суррогатного материнства, обосновывает необходимость введения закона «о суррогатном материнстве», в котором должен содержаться раздел о правовом регулировании договора о суррогатном материнстве, совокупности прав и обязанностей суррогатной матери, потенциальных родителей. Далее С.П. Журавлева небезосновательно предлагает концепцию договора о суррогатном материнстве, нотариальная регистрация которого, возможна по соглашению сторон, но не является обязательным условием.

Кроме того, С.П. Журавлева делает предложение закрепить в законе положения о том, что государственная регистрация рождения ребенка, потенциальными родителями, возможна после предоставления в органы ЗАГСа письменного договора о суррогатном материнстве, содержащего условие о записи потенциальных родителей родителями такого ребенка[91].

Е.С. Митрякова, достаточно обоснованно, аргументирует целесообразность принятия комплексного нормативно-правового акта (например, Федерального закона «О репродуктивных правах»), который бы содержал определение суррогатного материнства, основания возникновения правоотношения по нему, требования к сторонам договора, их права и обязанности, возможность отказа от договора и решал вопросы, связанные с установлением происхождения ребенка. По ее мнению, существование подобного документа позволит, в некоторой степени, устранить пробелы в законодательстве и решить спорные вопросы, касающиеся применения данного способа вспомогательных репродуктивных технологий[92].

---

[90] См.: Дикова И.А. Регулирование отношений, возникающих при применении вспомогательных репродуктивных технологий в семейном и гражданском праве России: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2011. С. 8.

[91] См.: Журавлева С.П. Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве в Российской Федерации: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2011. С. 10-12.

[92] См.: Митрякова Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: дис. …канд. юрид. наук. Тюмень, 2006. С. 23-25.

А.В. Шибина, справедливо, обращает внимание на комплексный характер правового регулирования отношений по применению вспомогательных репродуктивных технологий в России. По ее обоснованному мнению, в эту систему должны входить нормы гражданского права (регулируют вопросы заключения гражданско-правовых договоров между пациентом, медицинским учреждением, суррогатной матерью), медицинского права (регулируют различные аспекты врачебной деятельности), семейного права (регулируют вопросы семейно-правового характера), уголовного, международного, административного, предпринимательского прав.

Кроме этого, так как медицинская деятельность в сфере применения ВРТ представляет собой разновидность профессиональной, лицензируемой деятельности врача (медицинского учреждения), который с помощью совокупности действий оказывает медицинскую помощь пациенту, страдающему бесплодием, в соответствии со стандартами качества медицинской помощи, установленными федеральными органами исполнительной власти, то в качестве источника регулирования указанных правоотношений, также необходимо отметить нормы законодательства о лицензировании, о регулировании предпринимательской деятельности[93].

Безусловно, согласны, что «медицинская деятельность - один из важнейших видов деятельности экономической, имеющий ключевое значение не только для конкретных физических лиц - потребителей медицинских услуг, но и для общества и государства»[94].

Некоторые авторы настаивают на создании специальной отрасли медицинского права, которая при выработке правового подхода будет

---

[93] См.: Шибина А. В. Актуальные проблемы правового регулирования отношений при применении новых репродуктивных технологий // Современная юриспруденция: тенденции развития: материалы междунар. Заоч. Науч.-практ. Конф. (10 янв. 2012 г.). Новосибирск: Экор-книга. 2012. С. 56-66.

[94] Мохов А.А. Медицинская деятельность - вид социального предпринимательства // Медицинское право. 2016. N 1. С.7.

учитывать специфичность регулируемого договора и его морально-этические нюансы[95].

Другие авторы, в развитие идеи о создании отрасли медицинского права, предлагают создать «Медицинский кодекс», в котором будут содержаться специализированные нормы медицинско-правового характера. В таком случае «Медицинский кодекс» сможет не только урегулировать правоотношения по лечению бесплодия с применением методов ВРТ в качестве отдельного института медицинского права, но и станет гарантией здоровья пациентов[96].

В зарубежном законодательстве отношение в сфере ВРТ регулируются либо законодательством о здравоохранении, либо специальными законами об искусственной репродукции. В Великобритании «The Surrogacy Arrangements Act of 1985» и «Human Fertilisation and Embryology Act 1990»[97], в Испании «Ley 14/2006, de 27 de Mayo, Sobre Te´cnicas de Reproduccio´n Humana Asistida»[98], во Франции «Bioethics Law No. 2004-800 (2004)» и «The Law on the Donation and Use of Elements and Products of the Human Body, Medically Assisted Procreation, and Prenatal Diagnosis, No. 94-654 (1994)»[99], в Австрии «The Reproductive Medicine Law of 1992 (Serial No. 275)»[100].

Анализируя все вышеприведенные мнения и суждения авторов, а также международный опыт, следует согласиться и поддержать мнение А.В. Шабиной о комплексном характере норм, призванных урегулировать те или иные аспекты суррогатного материнства, которые кардинально различаются по своему

---

[95] См.: Седова Н.Н. Зависимость независимых этических комитетов // Биоэтика. 2008. №2. С.16-18.

[96] См.: Клык Н. Медицинский кодекс России: каким ему быть? // Российская юстиция. 1997. № 9. С. 20-23; Корсаков С.А. О трудностях формирования медицинского права в России // Медицинское право и этика. 2000. № 1. С. 18-23.

[97] The Surrogacy Arrangements Act of 1985 Human Fertilisation and Embryology Act 1990. URL: http://www.hfea.gov.uk/1319.html (дата обращения: 25.04.2018).

[98] Law 14/2006—Human Assisted Reproduction Techniques: Came into effect in May 2006 (Ley 14/2006, de 27 de Mayo, Sobre Te´cnicas de Reproduccio´n Humana Asistida). URL: http://journals.cambridge.org/action/displayFulltext?type=1(дата обращения: 25.04.2018).

[99] The Center for Bioethics and Human Dignity. URL: http://cbhd.org/content/g12-country-regulations-assisted-reproductive-technologies (дата обращения: 30.04.2018).

[100] The Reproductive Medicine Law of 1992 (Serial No. 275) regulating medically assisted procreation. URL: http://www.geneticsandsociety.org/article.php?id=304 (дата обращения: 30.04.2018).

содержанию друг от друга – начиная от волеизъявления потенциальных родителей прибегнуть к суррогатному материнству, подбора кандидата и заключения договора, заканчивая регистрацией рожденного ребенка.

В этой связи вполне уместно и заслуживает внимания замечание А.Р. Пурге, что включение отдельных норм, регулирующих суррогатное материнство, в СК РФ нецелесообразно по двум причинам: во-первых, не все вопросы репродуктивной деятельности относятся к семейным правоотношениям; во-вторых, включение большого количества статей в СК РФ повлечет увеличение объема кодекса, что трудно назвать положительным явлением[101].

Суррогатное материнство является одним из множества методов вспомогательных репродуктивных технологий. В соответствии с «Порядком использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» (далее – Порядок использования ВРТ) утвержденным Приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 30.08.2012 года № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению»[102].

В соответствии с Порядком использования ВРТ, наряду с суррогатным материнством к методам вспомогательных репродуктивных технологий относятся:

- экстракорпоральное оплодотворение;
- инъекция сперматозоида в цитоплазму ооцита;
- криоконсервация половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов, транспортировка половых клеток и (или) тканей репродуктивных органов;

---

[101] См.: Пурге А.Р. Правовое регулирование суррогатного материнства как метода вспомогательных репродуктивных технологий. Дис…канд юрид. наук. Душанбе, 2015. С. 69.

[102] **«О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению»: [приказ Минздрава России от 30 августа 2012 г., №107н] // Российская газета. 2013. 11 апреля.**

- использование донорских ооцитов;
- использование донорской спермы;
- использование донорских эмбрионов;
- искусственная инсеминация спермой мужа (партнера) или донора.

Несмотря на то, что суррогатное материнство является самым сложным и неоднозначным методом, создание для его регулирования специализированного закона «О суррогатном материнстве», как это предлагает С.П. Журавлева, представляется ошибочным. Во-первых, это означало бы некое превосходство одного метода ВРТ над другими, что в корне неверно, так как все методы ВРТ направлены на лечение бесплодия и преследуют своей единственной целью рождение ребенка.

Разнообразие методов вспомогательных репродуктивных технологий в первую очередь обусловлено различными показаниями к их применению, следовательно, непосредственный процесс лечения у разных методов протекает по-разному. В результате, у разных методов вспомогательных репродуктивных технологий возникают разные правовые проблемы.

Действительно, суррогатное материнство наиболее сложный метод со всех точек зрения, который, пожалуй, порождает наиболее сложные правовые и социально-нравственные вопросы. Но, это обстоятельство нельзя рассматривать как основание или повод для создания специализированного закона, проигнорировав при этом иные методы вспомогательных репродуктивных технологий.

Во-вторых, с точки зрения законодательной техники, не представляется возможным обеспечить правовое регулирование суррогатного материнства изолированно от других методов вспомогательных репродуктивных технологий. Так как, с одной стороны, суррогатное материнство, как наиболее сложный метод вспомогательных репродуктивных технологий, в своей структуре содержит несколько более «простых» методов. С другой стороны, структура такого закона неизбежно будет содержать общие нормы о вспомогательных репродуктивных технологий, которые будут применимы к

другим, помимо суррогатного материнства, методам. В таком случае, фактически закон «О суррогатном материнстве» будет регулировать не только суррогатное материнство, но и иные методы вспомогательных репродуктивных технологий, а возможно и некоторые более общие вопросы репродуктивного здоровья человека, что, с точки зрения законодательной техники и общей теории права, является недопустимым.

Предложение Е.С. Митряковой о необходимости создания закона «О репродуктивных правах», по своему содержанию, близко к предложению И.А. Диковой о необходимости создания закона «О вспомогательных репродуктивных технологиях». По существу, авторы этих предложений хотят урегулировать один и тот же круг вопросов, но, вместе с тем, закон «О репродуктивных правах» представляется более обширным и общим, чем узкоспециализированный закон «О вспомогательных репродуктивных технологиях». Отсюда следует, что предложение Е.С. Митряковой является наиболее комплексным и фундаментальным, способным наиболее полно урегулировать весь объем репродуктивных прав человека, чем предложение И.А. Диковой. Поэтому, мы разделяем и считаем необходимым поддержать позицию Е.С. Митряковой о необходимости создания закона «О репродуктивных правах», в котором будут содержаться нормы о вспомогательных репродуктивных технологиях и суррогатном материнстве в частности.

Безусловно, заслуживают внимания предложения тех авторов, которые настаивают на создании новой отрасли права – медицинское право, а также на создании «Медицинского кодекса», который, среди прочего, будет регулировать договор суррогатного материнства. Такая идея в научных кругах обсуждается давно и, конечно, имеет свои достоинства и недостатки. В настоящем исследовании мы не будет останавливаться на этом вопросе, а лишь отметим, что озвученная идея «Медицинского кодекса» не противоречит поддерживаемой нами идеи Е.С. Митряковой о создании закона «О репродуктивных правах», а лишь меняет ее внешнюю форму. Представляется,

что в случае разработки «Медицинского кодекса» закон «О репродуктивных правах» может трансформироваться в главу «Медицинского кодекса» с подобным названием «О репродуктивных правах граждан».

Вместе с тем, необходимо отметить, что при установлении специального правового регулирования суррогатного материнства, как одного из метода ВРТ, необходимо исходить из такой модели законодательного регулирования, когда в законе (будь то закон «О репродуктивных правах» или «Медицинский кодекс») содержатся исключительно базисные, основополагающие аспекты, а различные медицинские и технические аспекты (показания/противопоказания к применению, объемы медицинских исследований, и т.п.) регулируются путем издания приказов Министерства здравоохранения Российской Федерации. При этом, соответствующие отсылки к уполномоченному органу, то есть к Минздраву России, должны содержаться непосредственно в тексте закона.

Как видится, к такой модели располагает два ключевых фактора. Во-первых, Минздрав России является профильным органом, который, по сравнению с законодательным органом РФ (Федеральным Собранием Российской Федерации) наиболее компетентен в вопросах медицинского характера. Следовательно, Минздрав России способен наиболее полно и правильно урегулировать вопросы медицинского характера в суррогатном материнстве. Во-вторых, приказ Минздрава является наиболее оперативным, динамичным правовым актом, чем закон. Следовательно, приказ Минздрава России сможет наиболее оперативно отреагировать на сложившиеся тенденции и потребности общества или, в случае необходимости, исправить собственные просчеты и неточности.

Таким образом, представляется наиболее правильной модель, при которой в законе содержатся базисные, принципиальные вопросы относительно правового регулирования суррогатного материнства, а все динамичные и узкопрофильные вопросы подлежат регулированию на уровне приказов профильных служб и ведомств.

При этом нужно заметить, что целью настоящего диссертационного исследования не является разработка целого закона, призванного урегулировать репродуктивные технологии на территории России, так как один исследователь не в состоянии должным образом сформировать столь сложный документ. Однако, в качестве некого переходного периода на пути введения полноценного закона будут сделаны отдельные предложения по точечному реформированию действующего российского законодательства.

Обращаясь к международному опыту регулирования суррогатного материнства нужно отметить разнообразие методов и способов его регулирования. Статья 17 ранее действовавшего Закона Республики Казахстан от 16 июня 2004 года № 565 «О репродуктивных правах граждан и гарантиях их осуществления» предписывала заключать договор суррогатного материнства исключительно в нотариальной форме[103].

До недавнего времени требование о нотариальной форме договора суррогатного материнство действовало в ряде иностранных государств. Так, до недавнего времени, статья 53 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье устанавливала обязательную нотариальную форму договора[104].

В настоящее время требование о нотариальной форме договора содержится в законодательстве Грузии (статья 34 Закона Грузии от 15.10.1998 г. «О регистрации гражданских актов»[105]) и Киргизии (статья 18 Закон Кыргызской Республики от 4 июля 2015 года № 148 «О репродуктивных правах граждан и гарантиях их реализации»[106]).

В Израиле одним из обязательных условий для заключения договора суррогатного материнства, является получение одобрения правительственного комитета, состоящего из социальных работников, врачей и религиозных деятелей[107].Законом о суррогатном материнстве 1996 года, а также изданными

---

[103] http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z040000565 Дата обращения 01.02.2018.
[104] minjust.ru/sites/default/files/basetype/2011/11/1_belorus.doc Дата обращения 01.02.2018.
[105] https://matsne.gov.ge/en/document/download/1541247/8/ru/pdf Дата обращения 01.02.2017.
[106] http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111191 Дата обращения 01.02.2018.
[107] Стеблева Е.В. Проблемы реализации прав участников отношений суррогатного материнства: дис. канд. юрид. наук. М., 2012. С. 40.

Комитетом указаниями установлены довольно многочисленные требования, направленные на защиту интересов, как суррогатной матери, так и предполагаемых родителей, а также непосредственно ребенка[108]. Подобный порядок действует на территории Новой Зеландии[109].

Законодательством штата Нью-Гэмпшир Соединенных Штатов Америки договор суррогатного материнства подлежит судебному утверждению[110].

В Западной Австралии обязательным условием является утверждение договора суррогатного материнства специальным Советом по репродуктивным технологиям, без одобрения которого невозможно зарегистрировать родительские права на новорожденного ребенка за генетическими родителями[111].

Как представляется, приведенный международный опыт правового регулирования отношений суррогатного материнства является более взвешенным, осмысленным и направлен на установление баланса прав и законных интересов его участников, в отличие от опыта Российской Федерации, где интересы и права сторон отношений суррогатного материнства не гарантированы. Не говоря уже о законных интересах ребенка.

Одной из наиболее значимых для каждого человека конституционных ценностей является семья, находящаяся под защитой государства. Семья всегда была и остается одним из главных факторов совершенствования общества, полноценного воспитания новых поколений граждан. Повышение социального потенциала семьи, ее активности во всех сферах жизни общества имеет непосредственное отношение к социальному развитию страны, к полному использованию ее возможностей.

---

[108] Schenker J.G. Legal Aspects of ART Practice in Israel // Journal of Assisted Reproduction and Genetics. 2003. Vol. 20, No. 7. P. 255–256; Schuz R. Surrogacy in Israel: An Analysis of the Law in Practice // Surrogate Motherhood: International Perspectives. Oxford, 2003. P. 35.

[109] http://www.lawcom.govt.nz/sites/default/files/projectAvailableFormats/NZLC%20R88.pdf

[110] N.H. REV. STAT. ANN. §§ 168-B:1-B:32 Режим доступа: http://www.gencourt.state.nh.us/rsa/html/NHTOC/NHTOC-XII-168-B.htm.

[111] Human Reproductive Technology Act 1991: date of assent 8 October 1991 Режим доступа: https://www.slp.wa.gov.au/pco/prod/FileStore.nsf/Documents/MRDocument:29784P/$FILE/Human%20Reproductive%20Technology%20Act%201991%20-%20[04-c0-00].pdf?OpenElement.

В 7 статье Конституции РФ провозглашается, что Россия является социальным государством. Главная задача социального государства заключается в достижении такого общественного развития, которое основывается на закрепленных правом принципах социальной справедливости, всеобщей солидарности и взаимной ответственности. Провозглашенные в Конституции цели политики Российской Федерации как социального государства предопределяет обязанность государства заботиться о благополучии своих граждан, их социальной защищенности.

Семья традиционно является одним из естественных устоев общества. Она - важнейший компонент общества, связывающий его с государством. Семья всегда была и остается одним из главных факторов совершенствования общества, полноценного воспитания новых поколений граждан. Повышение социального потенциала семьи, ее активности во всех сферах жизни общества, укрепление брачно-семейных отношений - все это имеет непосредственное отношение к социальному развитию страны, к полному использованию ее возможностей[112].

Социальное государство стремится к улучшению качества жизни тех групп населения, которые, в силу своего физического состояния и по другим объективным причинам, особо нуждаются в защите, поскольку не могут самостоятельно решать проблемы личного или семейного жизнеобеспечения[113].

В пункте 1 статьи 38 Конституции РФ установлено, что материнство и детство, семья находятся под защитой государства. Аналогичная по содержанию норма содержится и в пункте 1 статьи 1 СК РФ. Одновременно с этим пункт 2 статьи 38 Конституции РФ провозглашает, что забота о детях, их воспитание - равное право и обязанность родителей. Из содержания приведенных норм следует, что право человека на семью с одной стороны

---

[112] См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. Д. Зорькина, Л. В. Лазарева. М., 2009. С. 100.

[113] См.: Нарутто С.В. Семья как конституционная ценность // Актуальные проблемы российского права. 2017. №5 (78). С. 22.

заключается в праве родителей на возникновение детско-родительских отношений, а с другой стороны, в праве ребенка на семью.

При этом, закрепленные в Конституции РФ гарантии семьи раскрывают свое нормативное содержание в семейном законодательстве.

Содержание родительских прав, наполняющих конституционное право на семью, как и семейных прав ребенка, конкретизированы в СК РФ. Однако и они имеют конституционный смысл, касаясь родителей и несовершеннолетних детей, родителей между собой по вопросам воспитания детей, а также лиц, ставших родителями вследствие применения современных репродуктивных технологий[114].

Как указал конституционный суд в своем определении, семья как социальный институт, прежде всего, создается для рождения и воспитания детей. При этом важную социальную ценность имеют интересы несовершеннолетних и необходимость государства принимать меры, направленные на обеспечение безопасности детей[115].

Таким образом, право гражданина на установление семейных отношений, на рождение ребенка и его воспитание, равно как и право ребенка на воспитание в семье, является не просто абстрактным содержанием возможностей, содержащихся в семейном законодательстве, а является конституционной гарантией правового статуса личности в Российской Федерации.

Другими словами, суррогатное материнство выступает элементом правового статуса личности, который позволяет лицам участвовать в таких правоотношениях и приобретать в будущем семейно-правовой статус родителя.

В ситуации, когда состояние здоровья человека не позволяет ему самостоятельно реализовать свою репродуктивную функцию (то есть в ситуации бесплодия), названные выше нормы приобретают особое значение,

---

[114] См.: Шахова Е. С. Участники родительских правоотношений: позиция Конституционного Суда РФ по вопросам толкования норм семейного права // Семейное и жилищное право. 2016. № 1. С. 24-27.

[115] См.: Определение Конституционного Суда РФ от 19 января 2010 г. No 151-О // СПС Консультант Плюс

так как бесплодные лица имеют одинаковые права со здоровыми на создание семьи и возникновение детско-родительских отношений, но нуждаются в большей поддержке.

Правовое регулирования суррогатного материнства призвано содействовать в реализации репродуктивной функции потенциальных родителей в случае их бесплодия, то можно утверждать, что суррогатное материнство является гарантией реализации конституционного принципа защиты семьи, материнства, отцовства и детства в случаях, когда естественное зачатие ребенка невозможно по медицинским показаниям.

Суррогатное материнство всегда предполагает сложное взаимодействие множества лиц, к числу которых относятся:

- потенциальные родители;
- суррогатная мать;
- муж суррогатной матери (при наличии);
- медицинская организация;
- организация, предоставляющая донорский генетический материал (в случае необходимости);
- донор генетического материала.

При реализации программы суррогатного материнства основными являются взаимоотношения между потенциальными родителями, суррогатной матерью[116] и медицинской организацией.

В легальном определении суррогатного материнства делается акцент на наличие договора суррогатного материнства – «суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение ребенка по договору, заключаемому между суррогатной матерью и потенциальными родителями». Каких-либо иных норм, направленных на регулирование отношений

[116] Малютина А.В. О правовой природе договора суррогатного материнства // Всероссийский журнал научных публикаций. 2012. №1 (11). URL: http://cyberleninka.ru/article/n/o-pravovoy-prirode-dogovora-surrogatnogo-materinstva (дата обращения: 29.08.2018).

суррогатного материнства – нет. Как и нет однозначного понимания, является ли договор суррогатного материнства обязательным условием.

Как было указано в разъяснениях Минздравсоцразвития нормы федерального закона содержат предпосылку для урегулирования отношений между потенциальными родителями и суррогатной матерью путем заключении договора[117]. В результате чего складывается ситуация правовой неопределенности, где права и обязанности субъектов и участников правоотношений суррогатного материнства не определены, а значит и не защищаются.

Полагаем, что индивидуальным договорным правовым механизмом, который может урегулировать рассматриваемые правоотношения и должным образом закрепить права его участников, а также обеспечить права и законные интересы будущего ребенка, является договор суррогатного материнства. При этом, по описанным ранее мотивам, приоритетной защитой и обеспечением должны пользоваться права и законные интересы будущего ребенка.

Следовательно, суррогатное материнство может рассматриваться в качестве способа защиты прав участников правоотношений суррогатного материнства, а также интересов будущего ребенка.

Таким образом, в правоотношениях суррогатного материнства должна реализовываться правозащитная функция, направленная на обеспечение и защиту прав участников данных правоотношений. Складывающиеся правоотношения суррогатного материнства направлены на установление в будущем детско-родительских правоотношений, а также на реализацию и защиту прав его участников. При этом, приоритетной является защита будущего ребенка и его прав, как основного принципа правового регулирования семейных отношений.

---

[117] Разъяснения Минздравсоцразвития России по поводу поступивших обращений граждан по проекту федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СПС Консультант Плюс (дата обращения 21.1.2018).

До недавнего времени, безоговорочно, матерью ребенка считалась женщина, его родившая. Принцип признания материнства за женщиной его родившей – mater semper certa est – был известен еще римскому праву. Правовая связь матери и ребенка устанавливалась на основе признания кровного родства. При отсутствии признания, кровное родство могло быть подтверждено только метрической записью или собственноручным письменным удостоверением женщины, родившей ребенка.[118] Однако современный научный прогресс в области репродукции человека заставляет задуматься над истинностью и справедливостью это принципа.

Ряд стран, к примеру: Россия, Дания[119], Япония[120], Финляндия[121] остались верны вышеназванному принципу и транслировали его на отношения суррогатного материнства, в результате чего, они определяют материнство ребенка через волеизъявление суррогатной матери. Иного подхода придерживаются некоторые штаты США, канадская провинция Квебек[122], Республика Беларусь[123]. В этих странах приоритет материнства установлен за потенциальными родителями.

Г.И. Литвинова считает, что матерью ребенка целесообразно во всех случаях признавать женщину, которая его родила[124]. М.В. Антокольская придерживается аналогичной позиции, она считает, что судьбу ребенка должна определять только суррогатная мать, ее отказ передать ребенка потенциальным

---

[118] Нижник Н.С. Правовое регулирование семейно-брачных отношений в русской истории / Н.С. Нижник. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2006. С. 150.

[119] International Encyclopedia of Laws. Family and succession law. Vol. 3. Kluwer Law International, The Hague-Landon-Boston, 1999. P. 87.

[120] International Encyclopedia of Laws. Family and succession law. Vol. 3. Kluwer Law International, The Hague-Landon-Boston, 1999. P. 92.

[121] International Encyclopedia of Laws. Family and succession law. Vol. 3. Kluwer Law International, The Hague-Landon-Boston, 1999. P. 67.

[122] Гражданский кодекс Квебека / Науч. Ред. Козарь О.М., Маковская А.А. М.: Издательство «Статут», 1999. С. 109-110.

[123] Обзор законодательства государств-членов Содружества Независимых Государств и стран Балтии в сфере актов гражданского состояния: в 3 т. Т. 1. М.: Издательство «Форгрейфер», 2008. С. 254.

[124] См.: Литвинова Г.И. Правовые аспекты искусственного оплодотворения // Советское государство и право. 1981. №9. С. 119.

родителям не подлежит изменению в судебном порядке, а потенциальные родители остаются без правовой защиты[125].

Зачастую, в основу позиции о приоритете мнения суррогатной матери в вопросе определения дальнейшей судьбы ребенка положено утверждение об особой психофизической, соматической и биологической связях, которые возникают у суррогатной матери и ребенка[126]. Однако такие утверждения не находят своего научного обоснования, в результате чего сторонники приоритета суррогатной матери в суррогатном материнстве вовсе игнорируют любые интересы потенциальных родителей, с нетерпением ждущих своего ребенка, которого вынашивает суррогатная мать и стремящихся к установлению детско-родительских отношений. Действительно, питание и развитие эмбриона в теле суррогатной матери происходит за счет ее организма, однако определяющий набор генов уже заложен в эмбрионе от его родителей и организм суррогатной матери только способствует его дальнейшему развитию, а не определяет его. А в момент рождения ребенка и вовсе, биологическая связь ребенка и суррогатной матери прекращается.

Как верно заметила М.Н. Малеина, биологическое родство должно определяться генетическим материалом, а не вынашиванием зародыша в теле женщины. Биологическая связь, установленная между суррогатной матерью и вынашиваемым ею ребенком, прекращается с момента рождения, а биологическое родство с его потенциальными родителями сохраняется и передается из поколения в поколение[127].

Вместе с тем, необходимо отметить еще одно обстоятельство, которое игнорируется многими исследователями – суррогатная мать, с самого начала, знает и понимает с какой целью и в какое правоотношение она вступает, ей

---

[125] См.: Антокольская М.В. Семейное право: учебник / М.В. Антокольская. М.: Издательство «Юристъ», 1996. С. 196-197.

[126] См.: Максимович Л.Б. Материнство и отцовство: эволюция правового регулирования // Семейное право России: проблемы развития: сборник статей М.: ИНИОН РАН, 1996. С. 93; Литвинова Г.И. Правовые аспекты искусственного оплодотворения // Советское государство и право. 1981. № 9. С. 44.

[127] См.: Человек и медицина в современном праве: учебное и практическое пособие / М.Н. Малеина М.: Издательство «БЕК», 1995. С. 98-99.

должно быть понятно, что вынашиваемый ею ребенок не является «ее ребенком». И если суррогатная мать в процессе беременности или после родов меняет свое решение по вопросу передачи ребенка, это указывает на недостаточную психологическую подготовленность суррогатной матери или на ее злой умысел.

И.В. Авхадеев считает, что потенциальным родителям должно быть гарантировано право требования передачи им родившегося ребенка во исполнение заключенного ранее соглашения[128].

А.Р. Пурге, исследуя вопрос правового регулирования суррогатного материнства, приходит к выводам, что вынашивание и рождение ребенка суррогатной матерью осуществляется с целью передачи такого ребенка потенциальным родителям. Вопрос о родительских правах заказчиков и суррогатной матери должен решаться следующим образом: родителями ребенка необходимо признавать потенциальных родителей (одного из них), заключивших договор суррогатного материнства; потенциальным родителям должно быть запрещено отказываться от ребенка до момента его регистрации на свое имя; законодательно должно быть закреплено положение о том, что вопрос о согласии суррогатной матери на передачу ребенка должен решаться будущей суррогатной матерью до момента имплантации эмбриона в ее организм и носить безотзывный характер.[129]

Считаем необходимым поддержать позиции таких ученых как: И.В. Авхадеев, А.Р. Пурге, М.Н. Малеина в части приоритета потенциальных родителей в родительских правах по отношению к ребенку, рожденному суррогатной матерью.

Суррогатное материнство это способ лечения бесплодия, то есть, в первую очередь, это часть лечения родителей, результатом которого является

---

[128] См.: Авхадеев И.В. Некоторые вопросы правового регулирования института суррогатного материнства // Право и образование. 2007. №9. С. 151-158.

[129] См.: Пурге А.Р. Правовое регулирование суррогатного материнства как метода вспомогательных репродуктивных технологий: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Кубань., 2007. С.6.

рождение ребенка для потенциальных родителей. На втором месте стоит назвать суррогатное материнство как способ обеспечения семейных ценностей потенциальных родителей. Наделяя в такой ситуации суррогатную мать бесспорным, приоритетным правом определять судьбу новорожденного ребенка, мы, тем самым, даем ей неограниченное право вмешиваться в процесс лечения и принимать решение, от которого зависит вся процедура суррогатного материнства в целом и возможность достижения потенциальными родителями своей семейной ценности в частности. Представляется, что такое право является чрезмерным и нарушает баланс прав и законных интересов участников таких правоотношений.

В сложившейся ситуации коллизии интересов потенциальных родителей (одного из них) и суррогатной матери, по мнению И.В. Авхадеева, следует руководствоваться не «принципом признания», а «принципом происхождения», тем более, что в лице потенциальных родителей (одного из них), как правило, сочетаются оба этих принципа. Кроме того, как таковой генетической связи между суррогатной матерью и ребенком не существует, а сопутствующие «убытки» морально-этического и биологического характера, которые несет в этой связи суррогатная мать, вполне призвано компенсировать предусмотренное договором вознаграждение.

Таким образом, считаем, что у суррогатной матери должно отсутствовать право определять судьбу новорожденного ребенка. Суррогатная мать должна быть обязана передать новорожденного ребенка потенциальным родителям для цели записи последних, родителями такого ребенка.

Актуальность именно такой правовой регламентации вопроса родительских прав на ребенка подтверждается и законотворческой инициативой. В частности, в сентябре 2016 года в Государственную Думу Российской Федерации был внесен законопроект, направленный на установление приоритета потенциальных родителей над суррогатной матерью

в правоотношениях суррогатного материнства.[130] А именно, часть 4 статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации предложено изложить в следующей редакции: «Мужчина и женщина, как состоящие, так и не состоящие в браке между собой, давшие обоюдное информированное добровольное согласие на применение методов вспомогательных репродуктивных технологий, либо одинокая женщина, давшая информированное добровольное согласие на применение указанных методов, в случае рождения ребенка в результате применения указанных методов, записываются его родителями в книге записей рождений.

Мужчина и женщина, как состоящие, так и не состоящие в браке между собой, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям, давшие обоюдное информированное добровольное согласие на использование своих половых клеток для оплодотворения и имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания и рождения (суррогатной матери) по договору, заключаемому между суррогатной матерью и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокая женщина, для которой вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям, давшая информированное добровольное согласие на применение суррогатного материнства, в случае рождения ребенка в результате применения данного метода вспомогательных репродуктивных технологий, записываются его родителями в книге записей рождений»[131]. Однако данный законопроект был отклонён.

---

[130]Права суррогатной матери на ребенка предложили ограничить законом URL: https://www.pnp.ru/social/2016/09/19/prava-surrogatnoy-materi-narebenka-predlozhili-ogranichit-zakonom.html (дата обращения 15.01.2018)

[131] Карточка законопроекта URL: http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=1177252-6 (дата обращения 15.01.2018)

1.3. Правовое регулирование врачебной тайны в отношениях суррогатного материнства

В доктрине справедливо указывается, что «сегодня можно с уверенностью утверждать: проблема соблюдения врачебной (медицинской) тайны пациента не только не исчерпала ресурса для научного, а равно судебно-правового исследования, но, напротив, открывает свои новые грани и измерения… активное внедрение современных информационных технологий во всех сферах жизни неизбежно ставит новые вопросы прикладного свойства …»[133].

«Сохранение в тайне факта обращения за медицинской помощью, диагноза, иных сведений о здоровье пациента - один из основополагающих этических принципов современной медицины, провозглашенных одним из ее основоположников - Гиппократом около 2500 лет назад и закрепленных впоследствии в законодательстве ряда государств, включая Россию»[134]. В рамках действующей в настоящее время в России парадигмы, свобода репродуктивного выбора гарантируется и уважается как неотъемлемая часть правового статуса личности.

Свобода репродуктивного выбора человека является основным репродуктивным правом и подразумевает под собой возможность всех супружеских пар и отдельных лиц, исключительно по собственному волеизъявлению, принимать ответственное решение относительно количества своих детей, интервалов между их рождением и времени их рождения и располагать для этого необходимой информацией и средствами, а также право на достижение максимально высокого уровня полового и репродуктивного здоровья. В ситуации, когда собственное здоровье не позволяет в полной мере

---

[133] Блохин П.Д. Врачебная тайна при жизни и после смерти (комментарий на полях Определения Конституционного Суда РФ) // Медицинское право. 2018. № 5. С. 33 - 43.

[134] Мохов А.А., Богославская О.В., Ткач Е.П. Имеет ли глава государства право на медицинскую тайну? // Медицинское право. 2007. № 2. СПС КонсультантПлюс.

распорядиться своими репродуктивными правами, возникает необходимость применения вспомогательных репродуктивных технологий.

Следовательно, возможность безопасного применения вспомогательных репродуктивных технологий является проявлением гарантированной свободы репродуктивного выбора человека.

Достижения современной медицины предоставляют человеку широкий спектр средств, для управления собственной фертильностью, включая все виды вспомогательных репродуктивных технологий. Российская Федерация, обеспечивая гражданам доступ к таким технологиям, тем не менее, устанавливает специфические требования к субъектам реализации собственных репродуктивных прав, которые, в свою очередь, весьма неоднозначны с точки зрения разумности, соответствия общим принципам права и юридической техники, что, в конечном итоге, неблагоприятно отражается не только на лицах прибегающих к суррогатному материнству, но и на ребенке, рождаемом с применением метода суррогатного материнства.

В доктрине правовой режим профессиональной тайны характеризуется частноправовой природой и составляет обязанность не разглашать сведения, ставшие известными врачам и иным медицинским работникам в процессе их деятельности при оказании медицинских услуг и иной медицинской деятельности. Основное отличие данной группы сведений конфиденциального характера от сведений, функционирующих в административно-правовых режимах служебной тайны и персональных данных, в том, что медицинские работники не являются государственными или муниципальными служащими[135].

Не вызывает сомнения то обстоятельство, что отношения сторон по вопросу суррогатного материнства обусловлены необходимостью постоянной передачи информации от суррогатной матери к потенциальным родителям как о себе в целом, так и о состоянии своего здоровья, в частности. По критерию

---

[135] См.: Пушкарева А.Н. К вопросу о понятии и признаках врачебной (медицинской) тайны по законодательству Российской Федерации // Медицинское право. 2016. № 6. С. 36.

информационного обмена, правоотношения сторон суррогатного материнства можно разделить на две стадии: 1) Первоначально взаимодействие сторон происходит на стадии подбора кандидатуры суррогатной матери, то есть до момента заключения договора суррогатного материнства. 2) После чего стороны взаимодействуют непосредственно по вопросу суррогатного материнства (культивация и перенос эмбриона в тело суррогатной матери, вынашивание, рождение ребенка и т.п.), то есть после заключения договора суррогатного материнства.

На первой стадии родители собирают информацию о предполагаемой суррогатной матери исходя из требований закона и своих личных предпочтений. Причем, сложившаяся практика суррогатного материнства показывает, что требования потенциальных родителей к суррогатной матери, зачастую, выходят за рамки требований, содержащихся в законе. Необходимо отметить, что такая практика, отчасти, обусловлена тем обстоятельством, что действующее законодательство предъявляет к суррогатной матери достаточно абстрактное требование о необходимости получения медицинского заключения об удовлетворительном состоянии здоровья. Каких-либо уточняющих положений относительного этого требования закон фактически не содержит.

Вместе с тем, потенциальных родителей может не устраивать сухая констатация факта удовлетворительного состояния здоровья будущей суррогатной матери и они могут захотеть (а в подавляющем большинстве случаев они хотят) узнать подробности медицинского состояния суррогатной матери и предъявить к ней свои требования относительно ее здоровья. Вследствие чего, потенциальная суррогатная мать передает будущим потенциальным родителям подробную информацию о своем здоровье. В противном случае, если предполагаемая суррогатная мать откажется от раскрытия такой информации, то ее кандидатура вовсе не будет рассматриваться.

Причем практика согласования дополнительных медицинских анализов для кандидатуры суррогатной материн вполне успешно реализуется в мировой

практике. Так, в штате Миннесота США в каждом случае, когда стороны хотят заключить договор суррогатного материнства, супруги, при согласовании с доктором определяют анализы, которые должна предоставить женщина, включая и дорогостоящие генетические анализы (причем они могут быть и не связаны непосредственно с репродуктивной функцией). И уже сами супруги, на основе полученных данных, решают подходит им та или иная женщина на роль суррогатной матери или нет[136].

В некоторых договорах, заключаемых в США, непосредственно в тексте договора предусматриваются все тесты и медицинские анализы, которые должна будет пройти суррогатная мать перед процедурой имплантации эмбриона. Чаше всего речь идет о тестах на СПИД, венерические заболевания, причем такие анализы проводят не однократно, а перед каждой процедурой имплантации[137].

На второй стадии отношения сторон обуславливаются непосредственной процедурой суррогатного материнства. На этой стадии потенциальные родители, фактически, всецело владеют информацией о состоянии здоровья суррогатной матери. В договоре суррогатного материнства может содержаться условие, в соответствии с которым потенциальным родителям передается вся информация о состоянии здоровья суррогатной матери, как заказчикам процедуры суррогатного материнства.

Представляется интересным как с теоретической, так и с практической точки зрения вопрос - какой правовой режим носит такая информированность родителей о состоянии здоровья суррогатной матери?

На территории Российской Федерации суррогатное материнство, среди прочих законодательных актов, регулируется Приказом Минздрава России от 30.08.2012 № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их

---

[136] Maury D. Beaulier. Surrogacy in Minnesota// https://www.nvo.com/beaulier/minnesotasurragacycontracts

[137] См.: Пестрикова А.А. Обязательства суррогатного материнства. Дис. … канд. юрид. наук. Самара. 2007. С. 60.

применению», которым был утвержден одноименный «Порядок использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказания и ограничения к их применению».

Согласно пункту 1 Порядка использования ВРТ: «настоящий Порядок регулирует вопросы организации оказания медицинской помощи с использованием методов вспомогательных репродуктивных технологий на территории Российской Федерации, а также противопоказания и ограничения к их применению». В соответствии с пунктом 2 Порядка использования ВРТ: «вспомогательные репродуктивные технологии представляют собой методы лечения бесплодия, при применении которых отдельные или все этапы зачатия и раннего развития эмбрионов осуществляются вне материнского организма (в том числе с использованием донорских и (или) криоконсервированных половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов, а также суррогатного материнства)».

Как следует из приведенных норм, суррогатное материнство, как метод вспомогательных репродуктивных технологий, является разновидностью медицинской помощи для предполагаемых потенциальных родителей. Как известно, в большинстве случаев, медицинская деятельность связана с возникновением врачебной тайны. В связи с чем, не совсем ясно, как соотносится категория врачебной тайны с отношениями суррогатного материнства.

В соответствии со статьей 13 закона об основах охраны здоровья, сведения о факте обращения гражданина за оказанием медицинской помощи, состоянии его здоровья и диагнозе, иные сведения, полученные при его медицинском обследовании и лечении, составляют врачебную тайну. Не допускается разглашение сведений, составляющих врачебную тайну, в том числе после смерти человека, лицами, которым они стали известны при обучении, исполнении трудовых, должностных, служебных и иных обязанностей, за исключением случаев, установленных частями 3 и 4 статьи 13 закона об основах охраны здоровья (об этих исключениях речь пойдет ниже).

В соответствии с названной нормой закона, врачебной тайной являются:

- сведения о факте обращения граждан за оказанием медицинской помощи;

- сведения о состоянии здоровья и диагнозе лица;

- иные сведения, полученные при медицинском обследовании и лечении лица.

Следовательно, факт обращения суррогатной матери к врачу, любая информация о ее здоровье относятся к категории врачебной тайны, конфиденциальность которой охраняется законом и за распространение которой предусмотрена ответственность, вплоть до уголовной[138].

С другой стороны, потенциальные родители, обращаясь в медицинское учреждение за процедурой суррогатного материнства, так же становятся пациентами, у которых возникает врачебная тайна. При чем, если в медицинскую организацию обращается семейная пара, то каждый из супругов становится пациентом с правом на «свою» врачебную тайну.

В соответствии с буквальным толкованием действующего законодательства, в правоотношениях суррогатного материнства режим врачебной тайны самостоятелен для каждого из субъектов. То есть, у суррогатной матери будет своя врачебная тайна, у родителя «А» - своя и, наконец, у родителя «Б» (при его физическом наличии) – своя. Причем, каждая врачебная тайна будет изолирована друг от друга. Единственным лицом, который потенциально может владеть всеми тремя тайнами без дополнительных согласий - это врач, при условии, что все эти лица обследуются у одного врача.

По нашему мнению, такой формализованный подход противоречит самой сути правоотношений суррогатного материнства. Подразумевается, что суррогатная мать вынашивает ребенка для потенциальных родителей, которые

---

[138] См.: Алборов С.В. Врачебная тайна в правоотношениях суррогатного материнства // Медицинское право. 2017. N 2. С. 44.

в свою очередь проявляют свою заботу о нем настолько, насколько это возможно в ситуации суррогатного материнства.

Во время беременности состояние здоровья матери напрямую влияет на состояние ребенка, так же прослеживается и обратная взаимосвязь, когда ухудшение здоровья ребенка в утробе матери отражается на ее здоровье в целом. Соответственно поддержание должного здоровья суррогатной матери способствует нормальному развитию ребенка. Потенциальные родители, проявляя свою заботу, стремятся обеспечить все необходимые условия для суррогатной матери, в том числе и медицинские. В связи с чем, вполне понятно желание, а в какой-то степени и необходимость, потенциальных родителей быть информированными о состоянии здоровья суррогатной матери и ребенка в частности, с одной стороны для организации всех необходимых условий, а с другой стороны для информированности о состоянии «своего» ребенка.

Таким образом, предполагается, что на протяжении всего суррогатного материнства, начиная от подбора суррогатной матери, до момента передачи ребенка родителям, происходит постоянный обмен информацией, составляющей врачебную тайну. В противном случае суррогатное материнство не представляется возможным.

Часть 4 статьи 13 закона об основах охраны здоровья содержит перечень случаев, когда лица, допущенные к врачебной тайне, не связаны обязанностью ее сохранения и вправе разгласить ее третьим лицам без заранее полученного на то согласия пациента. В частности, разглашение сведений, составляющих врачебную тайну, без согласия пациента или его законного представителя допускается:

1. в целях проведения медицинского обследования и лечения гражданина, который в результате своего состояния не способен выразить свою волю;

2. при угрозе распространения инфекционных заболеваний, массовых отравлений и поражений;

3. по запросу органов дознания и следствия, суда, в связи с проведением расследования или судебным разбирательством, по запросу органов прокуратуры, в связи с осуществлением ими прокурорского надзора, по запросу органа уголовно-исполнительной системы, в связи с исполнением уголовного наказания и осуществлением контроля за поведением осужденного, в отношении которого отбывание наказания отсрочено, и лица, освобожденного условно-досрочно;

4. в целях осуществления контроля за исполнением лицами, возложенной на них судом обязанности пройти лечение от наркомании, диагностику, профилактические мероприятия и (или) медицинскую реабилитацию;

5. в случае оказания медицинской помощи несовершеннолетнему, для информирования одного из его родителей или иного законного представителя;

6. в целях информирования органов внутренних дел о поступлении пациента, в отношении которого имеются достаточные основания полагать, что вред его здоровью причинен в результате противоправных действий;

7. в целях проведения военно-врачебной экспертизы по запросам военных комиссариатов, кадровых служб и военно-врачебных (врачебно-летных) комиссий федеральных органов исполнительной власти;

8. в целях расследования несчастного случая на производстве и профессионального заболевания, а также несчастного случая с обучающимся во время пребывания в организации, осуществляющей образовательную деятельность;

9. при обмене информацией медицинскими организациями, в том числе размещенной в медицинских информационных системах, в целях оказания медицинской помощи;

10. в целях осуществления учета и контроля в системе обязательного социального страхования;

11. в целях осуществления контроля качества и безопасности медицинской деятельности.

В соответствии с частью 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Таким образом, исходя из системного толкования статьи 13 закона об основах охраны здоровья и статьи 55 Конституции Российской Федерации, указанный перечень исключений имеет закрытый характер и не подлежит расширительному толкованию. В связи с чем, ни одно из перечисленных в законе оснований не позволяет предоставить потенциальным родителям информацию о состоянии здоровья суррогатной матери, даже если суррогатная мать состоит в договорных отношениях по вопросу суррогатного материнства с потенциальными родителями.

Вместе с тем, часть 3 статьи 13 закона об основах охраны здоровья допускает, с письменного согласия гражданина или его законного представителя, разглашение сведений, составляющих врачебную тайну, другим гражданам, в том числе должностным лицам, в целях медицинского обследования и лечения пациента, проведения научных исследований, их опубликования в научных изданиях, использования в учебном процессе и в иных целях.

Как следует из приведенной нормы, согласие гражданина позволяет преодолеть установленный запрет на разглашение врачебной тайны. При этом, закон устанавливает два критерия предъявляемых к такому согласию. Во-первых, согласие гражданина на разглашение информации, составляющей врачебную тайну, должно быть совершено в письменной форме. Второй критерий, это наличие цели, для достижения которой дается согласие. Закон перечисляет несколько примеров, для каких целей может быть дано такое согласие: в целях медицинского обследования и лечения; в целях проведения научных исследований и их дальнейшего опубликования в научных изданиях; в целях использования в учебном процессе; в иных целях. Как видно,

законодатель оставляет этот список открытым, позволяя гражданину самому определять в каких случаях возможно разглашение врачебной тайны.

Таким образом, действующее российское законодательство допускает возможность информирования потенциальных родителей о медицинском состоянии суррогатной матери, но, исключительно, с письменного согласия суррогатной матери. Однако, в такой ситуации остается неурегулированным вопрос, может ли быть выражено такое согласие в тексте договора суррогатного материнства или оно должно быть дано путем составления отдельного документа.

Институт врачебной тайны представляет собой сложную правовую конструкцию, которая обеспечивает условия стабильности и защищенности социального статуса гражданина, когда он обращается за медицинской помощью. В связи с чем, вопросы врачебной тайны носят не только правовой, но и этический характер.

Институт врачебной тайны представляет собой сложную правовую конструкцию, которая обеспечивает условия стабильности и защищенности социального статуса гражданина, когда он обращается за медицинской помощью. В связи с этим вопросы врачебной тайны носят не только правовой, но и этический характер.

Значимость этого института также подчеркивается тем обстоятельством, что законодательством врачебная тайна отнесена к основным принципам охраны здоровья. Следовательно, нельзя не согласиться с мнением А.П. Згонникова и А.Н. Пушкарева: «Соблюдение врачебной тайны является одним из основных принципов охраны здоровья»[139].

Врачебная тайна является неотъемлемым, гарантированным конституцией правом, присущим всем гражданам. Высшая ценность и

---

[139] См.: Згонников А.П., Пушкарева А.Н. Страхование профессиональной ответственности медицинских работников и проблемы сохранения врачебной тайны в Российской Федерации: теоретический аспект // Законодательство и экономика. 2015. № 9. С. 49.

значимость любого гражданского права заключается в возможности реализации такого права, так как в противном случае права просто не существует.

Сами сведения, входящие в объем врачебной тайны, могут иметь действительную или потенциальную ценность для правообладателя. Однако лицо, которое в силу своих профессиональных обязанностей - врач или иной медицинский работник получает доступ к такой информации, может использовать ее только с целью эффективного осуществления своей профессиональной медицинской деятельности[140].

Обладание правом, с одной стороны, управомачивает владельца этого права реализовывать его по своему усмотрению, а с другой стороны, обязывает всех остальных воздерживаться от действий, нарушающих это право. Таким образом, реализация права может выражаться как в совершении активных действий, так и воздержании от совершения определенных действий.

Как справедливо отметили С.С. Шевчук и О.В. Ландина, в Российской Федерации не могут существовать права, которые ни при каких обстоятельствах не могли бы быть ограничены. Возможность фактического ограничения любого права, принадлежащего гражданину, закреплена в пункте 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации, которая провозглашает: «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». Аналогичное положение содержится в части 2 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации: «Гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и

[140] См.: Левушкин А.Н., Пушкарева А.Н. Публичный договор об оказании платных медицинских услуг и защита врачебной тайны: теория и практика применения // Гражданское право. 2016. № 3. С. 15.

законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Полагаем, что правовое регулирование суррогатного материнства реализуется путем использования двух противопоставленных механизмов: правовых стимулов и правовых ограничений. Правовыми стимулами являются те нормы права, которые наделяют субъекта права определенным кругом прав, которые преследуют своей главной целью обеспечение интересов и потребностей правообладателя. В то время как правовыми ограничениями являются ограничивающие нормы права (запреты), которые призваны противодействовать противозаконному, безнравственному, антиобщественному поведению субъектов, оберегая права и интересы остальных субъектов права[141].

В самом широком смысле, «ограничения представляют собой средства, выполняющие в механизме гражданско-правового регулирования регулятивно-системообразующую охранительно-обеспечительную функции, направленные на обеспечение гарантий реализации субъективного права, осуществляемые путем установления в императивных нормах обязанностей по совершению определенных действия или по воздержанию от совершения определенных действий»[142].

Таким образом, государство, устанавливая ограничения, делает это с целью охраны прав и законных интересов неопределенного круга лиц. Вместе с тем, «пределы вторжения в содержание субъективных гражданских прав с целью их ограничения только в том случае могут считаться допустимыми, если они продиктованы публичными интересами, а предусмотренные

---

[141] См.: Шевчук С.С., Ландина О.В. О некоторых проблемах ограничения субъективных гражданских прав в сфере здравоохранения / Ленинградский юридический журнал. 2015. № 1 // СПС Консультант Плюс.

[142] Болвачева Н.Е. ограничения как средства гражданско-правового регулирования // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. ст. Вып. 7 / под ред. О.Ю. Шилохвоста. М., 2003. С. 167.

ограничительные меры необходимы и адекватны достижению законных целей»[143].

Для всестороннего и комплексного исследования правового регулирования суррогатного материнства необходимо определить, кому принадлежит и в каком случае подлежит защите право врачебной тайны в отношении суррогатного материнства.

Институт врачебной тайны отнесен законодательством к основным принципам охраны здоровья, что свидетельствует о безусловной значимости этого института. Следовательно, нельзя не согласиться с мнением А.П. Згонникова и А.Н. Пушкаревой: «соблюдение врачебной тайны является одним из основных принципов охраны здоровья»[144]. Как верно было отмечено В.Г. Кургановым: «Несмотря на значимость врачебной тайны, этот институт нельзя абсолютизировать. Права личности могут быть ограничены с учетом интересов общества в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Но, такие ограничения, как следует из статьи 55 Конституции, возможны только в соответствии с федеральным законом»[145].

Безусловно, врачебная тайна является личным неимущественным правом любого гражданина, ограничение которого возможно только в строгом соответствии с законом.

Врачебная тайна неразрывно связана с процессом медицинского вмешательства, так как любой факт взаимодействия человека (пациента) с врачом порождает врачебную тайну пациента, которую обязан сохранить врач. Одной из целей обеспечения врачебной тайны можно назвать стремление к

---

[143] Шевчук С.С., Ландина О.В. О некоторых проблемах ограничения субъективных гражданских прав в сфере здравоохранения // Ленинградский юридический журнал. 2015. № 1 // СПС Консультант Плюс.

[144] Згонников А.П., Пушкарева А.Н. Страхование профессиональной ответственности медицинских работников и проблемы сохранения врачебной тайны в Российской Федерации: теоретический аспект // Законодательство и экономика. 2015. № 9. // СПС Консультант Плюс.

[145] Курганов В.Г. К вопросу о совершенствовании правового регулирования института врачебной тайны // Медицинское право. 2014. № 2. // СПС Консультант Плюс.

обеспечению конфиденциальности лечения, которая, в свою очередь, является неотъемлемой частью тайны личной жизни.

Однако, в некоторых случаях, сохранение врачебной тайны не способствует лечению человека, а напротив, делает такое лечение, если не невозможным, то в крайней степени затруднительным. К примеру, лечение несовершеннолетнего ребенка практически всегда осуществляется при полной осведомленности его родителей или законных представителей, что вполне оправдано и не вызывает каких бы то ни было серьезных нареканий.

Другой случай, это лечение человека с некоторыми психическими расстройствами, в силу которых он не может отдавать отчет своим действиям. В таком случае, лечение таких пациентов происходит так же при полной осведомленности его законного представителя.

В названных случаях врачебная тайна пациента нарушается для цели его лечения, так как в противном случае, лечение было бы малоэффективным или вовсе невозможным. Необходимо отметить, что нарушение врачебной тайны возможно только в той мере, которая позволит обеспечить достижение целей лечения. Так, в приведенных нами примерах, к врачебной тайне социально незащищенных пациентов допускаются лица, на которых возложена обязанность по обеспечению и охране прав и законных интересов таких пациентов. Следовательно, законный представитель пациента посвящается во врачебную тайну с одной единственной целью – что бы обеспечить лечение пациента в виду его неспособности сделать это самостоятельно. Каких-либо иных целей такое вмешательство во врачебную тайну не преследует.

В результате, с одной стороны такое разглашение врачебной тайны вторгается в права пациента минимальным образом, а с другой стороны способствует наиболее эффективному достижению целей лечения.

В определенном контексте, суррогатная мать является не пациентом, в отношении которого осуществляется лечение, а посредником, который обеспечивает возможность лечения потенциальных родителей.

Вместе с тем, невозможно игнорировать и то обстоятельство, что в договоре суррогатного материнства суррогатной матери так же принадлежит неотъемлемое право врачебной тайны, так как большинство медицинских процедур оказывается суррогатной матери, а также непосредственная беременность возникает у суррогатной матери. Следовательно, право суррогатной матери на врачебную тайну так же не может быть произвольно нарушено или ограничено.

Таким образом, в отношениях суррогатного материнства, суррогатной матери принадлежит право врачебной тайны, так как именно у нее наступает непосредственная беременность в результате медицинских манипуляций в рамках процедуры суррогатного материнства, в то время как каждому из потенциальных родителей так же принадлежит самостоятельное право врачебной тайны, так как они обратились к врачу за лечением бесплодия методом суррогатного материнства.

Возникновению каждой, из названных врачебных тайн способствует единственное событие – прямое волеизъявление заключить договор суррогатного материнства, целью которого является рождение ребенка для потенциальных родителей. В таком случае суррогатная мать будет иметь двойной статус: с одной стороны она будет в качестве пациента, а с другой стороны, суррогатная мать будет выступать лицом, которое оказывает содействие в лечении бесплодия потенциальных родителей.

По нашему мнению, договор суррогатного материнства является тем самым основанием, которое позволяет вторгнуться в личные права суррогатной матери и, в известной степени, нарушить их, допустив потенциальных родителей к врачебной тайне, которая принадлежит суррогатной матери. При этом, необходимым условием допуска потенциальных родителей к врачебной тайне суррогатной матери является наличие договора суррогатного материнства. В таком случае, врачебная тайна суррогатной матери будет, в значительной степени, обусловлена ее обязанностью выносить и родить ребенка по договору суррогатного материнства.

При наличии договора суррогатного материнства формальное разглашение врачебной тайны суррогатной матери потенциальным родителям будет отвечать следующим критериям:

1) контролируемым - то есть известен круг лиц, допущенных до врачебной тайны;

2) необходимым - в случае запрета на такое разглашение врачебной тайны, правоотношения суррогатного материнства будут фактически невозможными;

3) адекватным – разглашение врачебной тайны осуществляется в том объеме, который необходим для реализации договора суррогатного материнства;

В общественном понимании семья только тогда может считаться полноценной, когда она состоит, по меньшей мере, из трех членов семьи: мама, папа и ребенок. Именно на создание такой полноценной семьи направлены правоотношения суррогатного материнства. Как мы говорили ранее, суррогатное материнство, как один из методов вспомогательных репродуктивных технологий, является лечением бесплодия у семейной пары (как состоящих в зарегистрированном браке, так и не состоящих) или у одинокой женщины. Кто же будет являться пациентом, которому принадлежит право врачебной тайны, при лечении бесплодия с применением метода суррогатного материнства?

Когда к суррогатному материнству прибегает одинокая женщина, то такого вопроса не возникает, так как ответ очевиден – одинокая женщина, которая выступает потенциальной матерью и является таким пациентом. Но кто является пациентом, когда к суррогатному материнству прибегают как потенциальная мать, так и потенциальный отец, то есть семейная пара?

Действующее законодательство не позволяет дать однозначный ответ на поставленный вопрос.

В соответствии с частью первой статьи 55 закона об основах охраны здоровья и пунктом 2 Порядка использования ВРТ вспомогательные репродуктивные технологии являются методами лечения бесплодия.

Под лечением закон об охране здоровья понимает комплекс медицинских вмешательств, выполняемых по назначению медицинского работника, целью которых является устранение или облегчение проявлений заболевания или заболеваний, либо состояний пациента, восстановление или улучшение его здоровья, трудоспособности и качества жизни. В свою очередь, под пациентом понимается физическое лицо, которому оказывается медицинская помощь или которое обратилось за оказанием медицинской помощи независимо от наличия у него заболевания и от его состояния.

Из приведенных норм следует, что под пациентом понимается один человек, который обратился за оказанием любой медицинской помощи. В большинстве случаев не возникает сомнения, что пациентом является одно лицо, но в исключительных случаях (к примеру, в правоотношениях суррогатного материнства) не всегда возможно идентифицировать пациента как одного человека.

Если исходить из конечной цели, на достижение которой направлено суррогатное материнство, то есть лечение бесплодия семейной пары, сопряженное с рождением для них ребенка, то пациентом при применении суррогатного материнства является семейная пара.

Действующее законодательство Российской Федерации не содержит единого толкования термина «семья». Как справедливо отмечает А. Банникова, понятие члена семьи трансформируется в каждой отрасли под функциональную основу и цели, которые заложены в той или иной отрасли[146].

Закон об основах охраны здоровья, употребляя термин «семья», не устанавливает каких-либо прав и обязанностей для всех членов семьи, как

---

[146] См.: Банникова А. Правовые проблемы определения круга лиц, относящихся к членам семьи собственника жилого помещения // Семейное и жилищное право. 2009. № 5 // СПС Консультант плюс.

единого субъекта правоотношения, в виду того, что названный закон не рассматривает семью единым субъектом правоотношения[147], а использует его как дополнительную характеристику статуса определенного лица.

Независимо от причины бесплодия семейной пары, следствием такого недуга является бесплодие семейной пары в целом. К примеру, если бесплодием страдает женщина, то такой недуг неизбежно отражается на репродуктивных возможностях мужчины, находящегося в семейных отношениях с этой женщиной. С биологической точки зрения невозможно единолично, то есть без партнера, реализовать репродуктивную функцию человека. Даже в случае применения отдельных методов вспомогательных репродуктивных технологий не идет речь об исключении второго участника репродуктивной функции, подменяется только способ доставки репродуктивного материала. Таким образом, когда мы говорим о бесплодии семейной пары или о репродуктивном здоровье семейной пары, мы имеем в виду обоих партнеров – мужчину и женщину.

Действующее законодательство не знает понятия пациента с множественностью лиц, к примеру, законодатель не допускает рассмотрение семейной пары как единого пациента, что, по нашему мнению, является ошибочным.

Субъекты семейных правоотношений являются обладателями определенного набора семейных прав, для реализации которых им предоставлен набор определенных правомочий[148]. В области репродуктивного здоровья, правом семьи является право на свободу репродуктивного выбора, которое трансформируется из права каждого супруга на свободу репродуктивного выбора в репродуктивное право семьи, в момент, кода мужчина и женщина отождествляют себя семейной парой (то есть, образуют

---

[147] См.: Соколова Н.А. Члены семьи как субъекты правоотношений в сфере охраны здоровья граждан // Социальное и пенсионное право. 2013. № 4 // СПС Консультант плюс

[148] См.: Ковалева Ю.В. Права и отношения, регулируемые семейным законодательством: вопросы теории и практики // Семейное и жилищное право. 2010. № 4 //СПС Консультант Плюс.

так называемый в обществе «гражданский брак» или регистрируют брак в органах ЗАГС). Указанное право на свободу репродуктивного выбора, в случае необходимости, обеспечивается правом на применение методов вспомогательных репродуктивных технологий.

Следовательно, если вспомогательные репродуктивные технологии являются гарантией права семьи на репродуктивный выбор, то и пациентом в лечении бесплодия у семейной пары является именно семейная пара.

Если при лечении бесплодия, семейная пара представляет собой единого пациента с множественностью лиц, то и врачебная тайна при лечении бесплодия семейной пары представляет собой единое право обоих супругов не отождествленное и не зависимое от каждого супруга по отдельности. В таком случае, обоюдная информированность супругов о процессе лечения бесплодия не может рассматриваться как разглашение врачебной тайны, а будет являться необходимым вмешательством в личные права граждан с единственной целью – лечение бесплодия у семейной пары.

Таким образом, в правоотношениях суррогатного материнства пациенты (суррогатная мать и потенциальные родители) имеют право на установление специального гражданско-правового режима врачебной тайны. С одной стороны, право суррогатной матери на сохранение гражданско-правового режима врачебной тайны сознательно нарушается в пользу потенциальных родителей, что обусловлено наличием правоотношений суррогатного материнства на основе заключенного договора. С другой стороны, обязанность сохранения врачебной тайны установлена для потенциальных родителей, как для единого субъекта врачебной тайны. Для медицинской организации сохранена безусловная обязанность по обеспечению гражданско-правового режима врачебной тайны в силу закона.

Глава 2. Индивидуальное договорное регулирование суррогатного материнства

2.1. Особенности возникновения и прекращения правоотношений суррогатного материнства

По справедливому мнению профессора А.Н. Левушкина, «достижением развития системы семейного законодательства РФ принято считать расширение сферы договорного регулирования семейных отношений. Однако его эффективность могла бы возрасти при гармоничном установлении императивных и диспозитивных средств регулирования как личных, так и имущественных отношений между членами семьи»[149].

Как следует из легального определения суррогатного материнства, закрепленного в действующем законодательстве – индивидуальное регулирование суррогатного материнства основано на договоре. Такое требование, а по факту необходимость, объясняется достаточно большим спектром вопросов, которые необходимо урегулировать соглашением сторон.

По нашему мнению, не представляется возможным урегулировать всю совокупность вопросов суррогатного материнства обычным устным соглашением или волеизъявлением сторон. Поэтому, во избежание осложнений и неясностей, а также для закрепления статуса его участников, представляется единственно верным решением - заключение договора суррогатного материнства. Посредством заключения такого договора реализуется индивидуальное договорное регулирование суррогатного материнства.

В реалиях отсутствия должного законодательного регулирования вспомогательных репродуктивных технологий в целом, и метода суррогатного материнства в частности, договор – это единственный способ, с помощью

---

[149] Левушкин А.Н. Реформа семейного законодательства: совершенствование структуры Семейного кодекса Российской Федерации и правового регулирования отдельных брачно-семейных отношений // Актуальные проблемы российского права. 2017. N 5. С. 33.

которого можно полноценно урегулировать правоотношения сторон суррогатного материнства.

Вместе с тем, договор является тем правовым инструментом, который позволяет его сторонам выстроить свои правоотношения, именно так (при этом, не выходя за рамки дозволенного законом), как это позволит удовлетворить встречные интересы и потребности наиболее полным образом.

Договор, так же как и любой нормативно-правовой акт, представляет собой средство для регулирования конкретных отношений. Факт заключения договора означает возникновение по воле его сторон юридической связи, выраженной в наличии прав и обязанностей между его участниками.

Как отмечал К.П. Победоносцев - договор есть сознательное соглашение нескольких лиц, в котором все они совместно изъявляют свою волю для того, чтобы определить между собой юридическое отношение в личном своем интересе[150].

Не стоит также забывать, что в некоторой степени, суррогатное материнства представляет собой разновидность медицинских услуг. Применительно к договору медицинского оказания услуг А.В. Лозовский и А.В. Тихомиров отмечают, что именно договор позволяет совместить правовые и этические подходы к этим отношениям. Договор позволяет сконструировать жесткую модель взаимного поведения сторон, которая, не умаляя прав и свобод каждой из них, подходит для конкретных условий и обстоятельств оказания медицинской помощи[151].

Состоявшиеся правоотношения суррогатного материнства означают, что все его участники выразили и согласовали свою волю, направленную на достижение конечной цели – лечение бесплодия потенциальных родителей ,посредством рождение ребенка в их интересах, а именно:

---

[150] См.: Победоносцев К. П. Курс гражданского права: В 3 т. Т. 3/ Под ред. В. А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003. С. 2-3.

[151] См.: Лозовский А.В., Тихомиров А.В. Правовые и этические аспекты калечащей медицины. // Материалы конференции «Медицина и право». М., 1999. С. 63.

- суррогатная мать выражает свою волю на подготовку своего организма и перенос подготовленного эмбриона с последующим вынашиванием и рождением ребенка в интересах потенциальных родителей.

- потенциальные родители выражают свою волю на отбор необходимого генетического материала (или в случае необходимости на отбор и использование донорского генетического материала), создание и культивирование эмбриона, с последующим его переносом в организм суррогатной матери, в целях лечения своего бесплодия посредством рождения в их интересах ребенка и установления в будущем детско-родительских отношений, как ожидаемой семейной ценности.

Таким образом, суррогатная мать и потенциальные родители, как стороны договора суррогатного материнства, выражают свое согласие на проведение определенных медицинских манипуляций, направленных на рождение ребенка для потенциальных родителей с последующим возникновением родительских правоотношений между этим ребенком и потенциальными родителями.

Как писал В.В. Меркулов, первое необходимое условие для возникновения договора - существование субъектов, выразивших волю (намерение) к установлению правовой связи и достижению определенного результата. Следовательно, эти лица, становящиеся в последствии сторонами в договоре, выступают в качестве субъектного состава, как необходимого его элемента[152]. В этой связи возникает вопрос о субъектном составе договора суррогатного материнства.

Исходя из действующего, легального определения суррогатного материнства, договор суррогатного материнства является двусторонним, так как определение гласит: «суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение ребенка по договору, заключаемому между суррогатной матерью и потенциальными родителями».

---

[152] См.: Меркулов В.В. Гражданско-правовой договор в механизме регулирования товарно-денежных отношений: Дис…доктора юрид. наук. Рязань. 1994. С. 77.

Аналогичное мнение высказывает О.В. Гриднева: «Договор суррогатного материнства является двухсторонним. Сторонами договора суррогатного материнства являются суррогатная мать и супруги-заказчики» [153].

Владимирова Е.Д. утверждает: «В отношениях суррогатного материнства участвуют три субъекта: суррогатная мать, генетическая мать, генетический отец»[154].

Не вызывает сомнения, что суррогатная мать и потенциальные родители являются субъектами договора суррогатного материнства, а следовательно, и субъектами правоотношений суррогатного материнства.

Спорным является вопрос: являются ли иные участники правоотношений суррогатного материнства субъектами договора суррогатного материнства.

Д.К. Рашидханова, рассматривая некоторые аспекты вспомогательных репродуктивных технологий, приходит к выводу: «Субъектами договора возмездного оказания медицинских услуг являются пациент, медицинская организация, имеющая лицензию на оказание соответствующих услуг и третьи лица (супруг суррогатной матери, доноры репродуктивных тканей и др)»[155].

Схожее мнение высказывает А.Н. Чаплыгина, которая полагает, что договор суррогатного материнства должен включать в качестве сторон также врача, акушера, психиатра и психолога, супруга суррогатной матери, удостоверяющие договор и участвующие в разрешении конфликтных ситуаций органы государственной власти или местного самоуправления[156]. По нашему мнению, столь большое количество субъектов договора является необоснованным. Есть существенная вероятность, что подобное расширение

---

[153] Гриднева О.В. Договор суррогатного материнства: Особенности правовой природы [Электронный ресурс]/ О.В. Гриднев. Режим доступа: http://nauka-rastudent.ru/19/2784.html. Дата обращения: 15.03.2018.

[154] Владимирова Е.Д. Правовой статус суррогатной матери в Российской Федерации // Молодой ученый.-2016. - № 10. – С. 969-972 // режим доступа moluch.ru/archive/114/29788/. Дата обращения: 15.03.2018.

[155] Рашидханова Д.К. Проблемы правового регулирования отношений при производстве медицинского вмешательства в репродуктивные процессы человека: Дис…. канд. юрид. наук. М., 2005. С. 56.

[156] См.: Чаплыгин А.Н. Суррогатное материнство: // Актуальные проблемы частноправового регулирования. 2015. №. 07 (19).

круга субъектов не будет способствовать повышению качества правового регулирования данного договора и при этом будет способствовать появлению новых правовых осложнений.

А.Э. Козловская полагает, что кроме супругов-заказчиков и суррогатной матери необходимо включение в состав участников договора врача-акушера, для того, чтобы бесплодные супруги могли получать полную информацию о состоянии суррогатной матери в период беременности[157]. Информированность потенциальных родителей о протекании беременности, безусловно, является необходимым и важным условием рассматриваемого договора. Наиболее полную информированность о ходе суррогатного материнства и состоянии здоровья суррогатной матери имеет медицинская организация, выполнившая базовую программу ЭКО для суррогатной матери и сопровождающая ее дальнейшую беременность. В этой связи, для достижения цели информированности потенциальных родителей, врач-акушер должен быть трудоустроенным врачом медицинской организации, которая будет непосредственно осуществлять все медицинские манипуляции и принимать непосредственное участие в оказании услуг для потенциальных родителей и суррогатной матери. При таком подходе к договору суррогатного материнства неизбежно участие медицинской организации, так как с ней нужно будет согласовывать личность конкретного врача, который будет участвовать во всех процедурах.

Также неясно, что делать, если врач-акушер уволится из медицинской организации.

Если же речь идет о стороннем враче-акушере, как о привлеченном специалисте, то информированность такого специалиста будет во многом зависеть от желания медицинской организации предоставить необходимую информацию специалисту, ввиду того, что медицинская организация не обязана раскрывать информацию третьим лицам.

---

[157] См.: Козловская А.Э. Правовые аспекты суррогатного материнства // Гражданское право. 2006. № 2. С. 28.

Как один из способов обеспечения информированности потенциальных родителей о состоянии здоровья суррогатной матери, необходимо предусмотреть обязанность суррогатной матери предоставлять заказчикам достоверную информацию о протекании беременности, что исключит необходимость участия врача-акушера в качестве дополнительной стороны договора.

Стоит согласиться с мнением Е.В. Митряковой, которая считает, что договор суррогатного материнства должен заключаться между лицами, желающими получить ребенка, суррогатной матерью и лечебным учреждением[158].

Как мы выяснили ранее, цель договора суррогатного материнства – рождение ребенка для потенциальных родителей (лечение бесплодия). Следовательно, суррогатная мать и потенциальные родители, выражая свою волю на совершение отдельных медицинских манипуляций, в конечном счете, выражают согласие на свое участие в процессе лечения бесплодия методом суррогатного материнства.

Однако, очевидно, что ни суррогатная мать, ни потенциальные родители не могут выполнить необходимые медицинские манипуляции самостоятельно. Следовательно, для их выполнения необходимо участие третей стороны, которая способна совершить необходимые действия. В связи с чем, договор суррогатного материнства необходимо рассматривать как трехсторонний договор.

Иной подход, при котором договор суррогатного материнства рассматривается как двусторонний договор между суррогатной матерью и потенциальными родителями, представляется неверным ввиду того, что фактически стороны договора не способны самостоятельно провести манипуляции, направленные на культивирование и перенос эмбриона суррогатной матери. Следовательно, без вмешательства третей стороны,

---

[158] См.: Митрякова Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2009. С. 82.

суррогатная мать и потенциальные родители не могут достичь цели суррогатного материнства. В таком случае, «договор» между суррогатной матерью и потенциальными родителями нужно рассматривать не как договор суррогатного материнства, а как некий предварительный договор или договор о намерениях.

Практически все манипуляции, на проведение которых выражают свое согласие суррогатная мать и потенциальные родители, в соответствии с правилами использования ВРТ осуществляются только медицинской организацией. В частности, в соответствии с пунктом 5 Правил использования ВРТ: «оказывать медицинскую помощь с использованием методов вспомогательных репродуктивных технологий вправе медицинские организации, созданные как Центры вспомогательных репродуктивных технологий, либо медицинские и иные организации, имеющие в структуре лабораторию (отделение) вспомогательных репродуктивных технологий, при наличии лицензии на осуществление медицинской деятельности, предусматривающей выполнение работ (оказание услуг) по акушерству и гинекологии (использованию вспомогательных репродуктивных технологий)».

Таким образом, медицинская организация, отвечающая всем предъявленным к ней критериям, является обязательным участником договора суррогатного материнства, на котором лежит обязанность оказать необходимый комплекс услуг для реализации суррогатного материнства.

Вместе с тем, очевидно, что ни одна медицинская организация не согласится проводить столь сложные медицинские услуги без должного оформления своих отношений с пациентом.

Как совершенно верно отметил С.С. Шевчук, основной правовой формой оказания медицинских услуг является гражданско-правовой договор[159]. Следовательно, медицинская организация, отвечающая всем предъявленным к

---

[159] См.: Шевчук С.С. Механизм договорного регулирования отношений по оказанию медицинских услуг: пробелы и недостатки // Пробелы в российском законодательстве. 2008. №2. С. 460.

ней критериям, имеющая право проводить лечение бесплодия с использованием вспомогательных репродуктивных технологий и согласная оказать необходимый комплекс медицинских услуг суррогатной матери и потенциальным родителям - является третей стороной договора суррогатного материнства.

Заключая такой договор, медицинская организация выражает свою волю оказать весь необходимый спектр медицинских услуг, необходимых для успешной реализации суррогатного материнства.

В соответствии с пунктом 3 статьи 154 ГК РФ, для заключения договора необходимо выражение согласованной воли двух сторон (двусторонняя сделка), либо трех или более сторон (многосторонняя сделка). Из названной нормы закона следует, что выражение воли всех сторон договора (суррогатной матери, потенциальных родителей, медицинской организации) будет свидетельствовать о заключении между суррогатной матерью, потенциальными родителями и медицинской организацией договора суррогатного материнства.

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

Отдельно мы хотим остановиться на концепции договорных отношений суррогатного материнства предложенной С.В. Лозовской и М.Э Шодоновой.

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

закона (по возрасту, здоровью, наличию детей)…Второй договор связывает суррогатную мать и медицинское учреждение (назовем его здесь – служебный договор)»[160]. С указанным мнением невозможно согласиться. Авторы, предлагая такую конструкцию, основываются на двух суждениях. Во-первых, по их мнению, «если исключить, чреватый эмоциональными осложнениями контакт между родителями и суррогатной матерью, можно попытаться свести проблему регулирования суррогатного материнства исключительно к правовой его составляющей»[161]. Во-вторых, С.В. Лозовская и М.Э. Шодонова полагают, что если разделить договор суррогатного материнства на два договора, то это позволит «дать ответы на возникающие в науке вопросы и избежать дискуссии относительно предмета и природы договора»[162].

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

В каких-то случаях знакомство потенциальных родителей и суррогатной матери может быть даже полезно. Суррогатная мать может лучше узнать потенциальных родителей ребенка, что называется «прочувствовать» их желание стать родителями, проникнуться к ним чувствами, что может намного больше мотивировать к передаче ребенка потенциальным родителям, чем любые иные способы воздействия или устрашения. Таким образом, исключение

---

[160] Лозовская С.В. Шодонова М.Э. Субъектный состав договора суррогатного материнства // Семейное и жилищное право. 2016. №3. С. 7-10.
[161] Там же. С. 7.
[162] Там же. С. 7.

прямой передачи ребенка от суррогатной матери потенциальным родителям не решает эмоциональную проблему суррогатного материнства.

Не вдаваясь в подробности, отметим, что по нашему мнению единственным действенным способом сглаживания эмоциональной составляющей суррогатного материнства, является необходимость психологической (эмоциональной) подготовки суррогатной матери уже на этапе заключения договора суррогатного материнства. Причем, именно сглаживания, так как полностью исключить нравственно-эмоциональную сторону не представляться возможным.

Во-вторых, даже если реализовать модель суррогатного материнства, как это предлагают С.В. Лозовская и М.Э. Шодонова, это не даст ответа на возникшие вопросы в науке, так как характер, содержание и сущность договора и правоотношений останется тем же, но только все это будет перераспределено среди двух предлагаемых договоров. Следовательно, в науке останутся те же вопросы. Как квалифицировать договор вынашивания ребенка? Какова его природа? Каков объем прав и обязанностей принадлежит суррогатной матери и потенциальным родителям? Какова цель, предмет и объект договора? И многие другие.

По нашему мнению, предлагаемая концепция (так же, как и предложение А.Н. Чаплыгина) существенно усложнит суррогатное материнство (так как два взаимосвязанных договора, к тому же не поименованных, всегда сложнее, чем один), добавит множество вопросов и возможностей для скрытых манипуляций.

Как указывалось ранее, применительно к моменту возникновения правоотношений суррогатного материнства, необходимо отметить, что договор суррогатного материнства, который является основанием возникновения правоотношений суррогатного материнства, может быть заключен только с лицами, которые отвечают всем требованиям. В частности, к моменту заключения договора предполагаемая суррогатная мать отвечает всем предъявляемым к ней требованиям, то есть закон допускает участие этой

женщины в договоре суррогатного материнства в качестве суррогатной матери. Потенциальные родители отвечают всем требованиям, необходимым для лечения бесплодия методом суррогатного материнства. Медицинская организация имеет соответствующее оборудование и лицензии. Только в этом случае допустимо заключение договора суррогатного материнства.

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

То есть, договор суррогатного материнства не предполагает выяснение обстоятельств возможности или не возможности участия конкретных субъектов в правоотношениях суррогатного материнства (возможность наделения их соответствующими статусами), а констатирует наделение тех или иных лиц определенным статусом и порождает правоотношения суррогатного материнства.

Однако, очевидно, что стороны, перед тем как заключить договор суррогатного материнства и вступить в одноименные правоотношения, осуществляют достаточно большое количество «организационных» действий, в той или иной степени, направленных на установление возможности заключения договора суррогатного материнства, а также на организацию таких правоотношений. В результате, все «организационные» действия условно можно разделить на две принципиальные группы:

1. Организационные действия медицинского характера;
2. Организационные действия подготовительного характера.

Первая группа, организационные действия медицинского характера, характеризуется следующим образом. Правила использования ВРТ имеет раздел 2 именуемый «Этапы оказания медицинской помощи», который имеет подраздел «Отбор пациентов для оказания медицинской помощи с использованием вспомогательных репродуктивных технологий». Пункт 7 Правил использования ВРТ устанавливает, что обследование и подготовка пациентов для оказания медицинской помощи с использованием вспомогательных репродуктивных технологий осуществляется в рамках оказания первичной специализированной медико-санитарной помощи, специализированной, в том числе высокотехнологичной, медицинской помощи. Пункт 9 названных правил устанавливает, что рекомендуемая длительность обследования для установления причин бесплодия составляет 3-6 месяцев.

Согласно пункту 10 «Положения об организации оказания первичной медико-санитарной помощи взрослому населению», утвержденному приказом Министерства здравоохранения и социального развития населения РФ от 15 мая 2012 года № 543н[163], первичная специализированная медико-санитарная помощь является видом первичной медико-санитарной помощи. При этом, первичная специализированная медико-санитарная помощь оказывается врачами-специалистами разного профиля поликлиник, поликлинических подразделений медицинских организаций, в том числе оказывающих специализированную, в том числе высокотехнологическую помощь.

В соответствии с пунктом 1 статьи 33 Закона об основах охраны здоровья граждан, первичная медико-санитарная помощь является основой системы оказания медицинской помощи и включает в себя мероприятия по профилактике, диагностике, лечению заболеваний и состояний, медицинской

[163] «Положение об организации оказания первичной медико-санитарной помощи взрослому населению» [приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 15 мая 2012 г. № 543н] // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти 24.12.2012 г. № 52.

реабилитации, наблюдению за течением беременности, формированию здорового образа жизни и санитарно-гигиеническому просвещению населения.

В соответствии с нормами статьи 34 Закона об основах охраны здоровья граждан, специализированная медицинская помощь оказывается врачами-специалистами и включает в себя профилактику, диагностику и лечение заболеваний и состояний (в том числе в период беременности, родов и послеродовой период), требующих использования специальных методов и сложных медицинских технологий, а также медицинскую реабилитацию. Вместе с тем, высокотехнологичная медицинская помощь является частью специализированной медицинской помощи, включающей в себя применение новых сложных и (или) уникальных методов лечения, а также ресурсоемких методов лечения, с научно доказанной эффективностью, в том числе клеточных технологий, роботизированной техники, информационных технологий и методов генной инженерии, разработанных на основе достижений медицинской науки и смежных отраслей науки и техники.

Из вышесказанного следует, что суррогатное материнство, как лечение, можно рассматривать в качестве завершающего этапа оказания высокотехнологичной медицинской помощи, которому предшествует оказание специализированной, в том числе высокотехнологичной, медицинской помощи и (или) первичной специализированной медико-санитарной помощи.

Вместе с тем, если рассматривать суррогатное материнство как правоотношение сторон, то и специализированная, в том числе высокотехнологичная, медицинская помощь, и первичная специализированная медико-санитарной помощь являются подготовительными, предшествующими этапами на пути к применению метода суррогатного материнства (а следовательно, и возникновению правоотношения) и носят своей целью обследование (с целью выявления возможности применения методов ВРТ) и подготовку пациента для оказания медицинской помощи с применением метода ВРТ. А само суррогатное материнства завершает процедуру оказания медицинской помощи.

Следовательно, такие действия нельзя рассматривать как совершенные в рамках правоотношений суррогатного материнства, так как они предшествуют договору суррогатного материнства и преследуют своей целью выявить возможность применения метода суррогатного материнства с медицинской точки зрения. Такой вывод следует как из существа названных действия, так и из смыслового содержания пункта 7 Правил использования ВРТ.

Кроме того, такие действия нельзя рассматривать как совершенные в рамках правоотношений суррогатного материнства еще и потому, что самого договора суррогатного материнства еще нет и быть не может, так как все эти действия направлены только на выявление возможности потенциальных родителей участвовать в программе суррогатного материнства, то есть на выявление возможности заключить договор суррогатного материнства.

Вторая группа, организационные действия подготовительного характера, как следует из ее названия, преследует своей целью организацию процесса суррогатного материнства, не связанную с действиями медицинского характера. В определенной степени, суррогатное материнство представляет собой бизнес, который не остался без внимания на рынке услуг. Сегодня рынок изобилует различного рода услугами по подбору суррогатной матери; по оказанию юридических услуг различного спектра, начиная от составления договора суррогатного материнства, заканчивая полным юридическим сопровождением всего суррогатного материнства; по консультированию и психологической подготовке суррогатной матери и (или) потенциальных родителей; по оказанию услуг агента, который берет на себя обязательства по полной организации суррогатного материнства, начиная от подбора суррогатной матери, заканчивая регистрацией ребенка в органах ЗАГС и т.д.

Все вышеназванные разновидности услуг, образовавшиеся вокруг отношений суррогатного материнства, под влиянием рынка суррогатного материнства, преследуют своей целью, в той или иной степени, содействовать проведению суррогатного материнства. Однако, все эти услуги не являются правообразующими в рамках правоотношений суррогатного материнства, а

являются факультативными. То есть, от наличия или отсутствия этих услуг не зависит наличие или отсутствие правоотношений суррогатного материнства.

Как описано ранее, непосредственные отношения суррогатного материнства возникают в момент, когда стороны заключают договор суррогатного материнства. Круг отношений, предшествующий этому (организационные действия медицинского характера и организационные действия подготовительного характера) формально не входят в договор суррогатного материнства, но органически его предшествуют и обуславливают его возникновение. Такие правоотношения закладывают необходимые базисные условия, на которых, в дальнейшем, будет выстраиваться договор суррогатного материнства. Отсюда следует, что если на организационных стадиях, каким-либо образом будут нарушены права участников, то это может привести к нарушению чьих-либо прав, уже непосредственно в правоотношениях суррогатного материнства. Так как суррогатное материнство сопряжено с рождением ребенка, чьи права и законные интересы являются приоритетными, то любой риск, который может поставить под угрозу права, интересы и благополучие новорожденного ребенка, должны быть минимизированы, а по возможности, вовсе устранены.

Именно по этому, считаем необходимым выработку комплексного подхода к правовому регулированию договора суррогатного материнства, при котором правоотношение сторон, которые формально не являются правоотношением суррогатного материнства, но их органически предшествующие, должны быть урегулированы комплексно, одновременно с урегулированием договора суррогатного материнства. Такой комплексный подход позволит уже на самом раннем этапе формировать правоотношение сторон с явно выраженным акцентом, направленным на защиту интересов будущего ребенка.

Таким образом, основываясь на вышеизложенном рассуждении, можно сделать вывод, что юридическим фактом, который является основанием возникновения суррогатного материнства, выступает договор суррогатного

материнства, заключению которого предшествует совокупность самостоятельных юридически значимых организационных отношений (действий), по своей природе относящихся к сложному юридическому составу.

При этом, суррогатное материнство, как многоаспектное социально-правовое явление, можно рассматривать в качестве правоотношений между суррогатной матерью, потенциальными родителями и медицинской организации по вопросу лечения бесплодия потенциальных родителей и рождения ребенка в их семейных интересах.

Обращаясь к вопросу прекращения правоотношений суррогатного материнства необходимо заметить, что этот вопрос во многом напрямую взаимосвязан с договором суррогатного материнства – если существует договор, то и существуют правоотношения суррогатного материнства, если же нет договора, то и правоотношения прекращается.

Представляется, что правоотношения суррогатного материнства прекращаются в трех случаях.

Во-первых, правоотношение суррогатного материнства прекращается исполнением договора суррогатного материнства. В соответствии с нормой пункта 1 статьи 408 ГК РФ надлежащее исполнение прекращает обязательство.

Как уже не раз указывалось, договор суррогатного материнства заключается в целях лечения бесплодия потенциальных родителей путем рождения в интересах потенциальных родителей ребенка и установления в будущем детско-родительских отношений как семейной ценности.

С правовой точки зрения детско-родительские отношения возникают в момент, когда потенциальные родители приобретают статус законных родителей ребенка. В соответствии с положением статьи 47 СК РФ права и обязанности родителей и детей основываются на происхождении детей, удостоверенном в установленном законом порядке. Под установленным законом порядком подразумевается процедура записи родителей ребенка в книги записи актов гражданского состояния и выдачи свидетельства о рождении ребенка. Именно с этого момента потенциальные родители

признаются законными родителями ребенка и у них возникают детско-родительские отношения.

Следовательно, с этого момента можно считать, что достигнута цель договора суррогатного материнства, а именно: установлены детско-родительские отношения между потенциальными родителями и ребенком, которые закрепляют семейные ценности, к которым они стремились с одной стороны, и завершена процедура лечения бесплодия потенциальных родителей с другой стороны.

Отсюда следует вывод, что исполнение договора суррогатного материнства прекращено , а значит и правоотношения суррогатного материнства также прекращены.

Во-вторых, правоотношения суррогатного материнства могут быть прекращены фактом расторжения договора суррогатного материнства.

В пункте 2 статьи 453 ГК РФ установлено, что обязательства сторон прекращаются при расторжении договора. У сторон договора суррогатного материнства существует право, при определенных условиях, расторгнуть договор суррогатного материнства. Следовательно, при отсутствии договора отсутствует и правоотношение. В таком случае правоотношение суррогатного материнства прекращается в момент расторжения договора суррогатного материнства.

В-третьих, правоотношение суррогатного материнства может быть прекращено в случае невозможности его исполнения.

В соответствии с пунктом 1 статьи 416 ГК РФ обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана наступившим после возникновения обязательства обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает.

К сожалению, суррогатное материнство, как и любая медицинская услуга, не может гарантировать наступление положительного результат, в данном случае рождение ребенка. Возможна ситуация, когда по тем или иным обстоятельствам беременность суррогатной матери закончится неудачно. При

таком развитии событий конечная цель не может быть достигнута, ребенок не рождается и не передается потенциальным родителям, у которых, в свою очередь, не может возникнуть детско-родительских отношений. Так как беременность суррогатной матери прекращается, не достигнув необходимого результата, то можно говорить, что исполнить договор суррогатного материнства невозможно. Следовательно, прекращается договор и правоотношения суррогатного материнства.

Аналогичная ситуация происходит и в случае смерти суррогатной матери. Пункт 1 статьи 418 ГК РФ гласит, что обязательство прекращается смертью должника, если исполнение не может быть произведено без личного участия должника либо обязательство иным образом неразрывно связано с личностью должника.

Так как в правоотношениях суррогатного материнства личность суррогатной матери имеет существенное значение, то ее смерть прекращает договор суррогатного материнства.

В случае же смерти потенциальных родителей, применим пункт 2 статьи 418 ГК РФ, который устанавливает, что обязательство прекращается смертью кредитора, если исполнение предназначено лично для кредитора либо обязательство иным образом неразрывно связано с личностью кредитора.

Так как суррогатное материнство реализуется исключительно в интересах потенциальных родителей, то в случае их смерти, правоотношения также прекращаются.

Таким образом, на основе вышеизложенных рассуждений можно утверждать, что:

1. Правоотношения суррогатного материнства возникают в момент заключения договора суррогатного материнства в целях лечения бесплодия потенциальных родителей посредством рождения в их интересах ребенка суррогатной матерью для установления детско-родительских отношений как семейной ценности потенциальных родителей.

2. Правоотношения суррогатного материнства прекращаются:

a. В момент исполнения договора суррогатного материнства, а именно в момент записи потенциальных родителей законными родителями ребенка в книги записи актов гражданского состояния, то есть в момент установления детско-родительских отношений между ребенком и потенциальными родителями.

b. В момент расторжения договора суррогатного материнства.

c. В случае невозможности исполнения договора суррогатного материнства прекращением беременности, смертью суррогатной матери или смертью потенциальных родителей.

2.2. Понятие договора суррогатного материнства и структура договорных связей

Ранее было установлено, что правоотношения суррогатного материнства возникают в момент заключения договора суррогатного материнства между: суррогатной матерью, потенциальными родителями и медицинской организацией. То есть, юридическим фактом, положенным в основу возникновения рассматриваемых правоотношений, является договор суррогатного материнства.

Определив в предыдущем параграфе субъектный состав договора суррогатного материнства, тем не менее, мы оставили без внимания иные его характеристики. Всесторонний анализ договора суррогатного материнства, как юридического факта, позволит определить структуру договорных связей суррогатного материнства, место этого договора, а также его правовую специфику и особенности. Только целостное понимание договора суррогатного материнства позволит выработать единственно верный подход к его регулированию, который позволит сбалансированно защитить интересы его участников и, что наиболее важно, защитить и обеспечить интересы будущего ребенка.

Единство мнений по вопросу принадлежности договора суррогатного материнства к той или иной отрасли, на сегодняшний день, среди ученых и исследователей не сложилось.

По мнению некоторых правоведов, данный договор носит гражданско-правовой характер. Е.С. Митрякова предлагает обратить внимание на наличие сходства договора о суррогатном материнстве с договором возмездного оказания услуг, включив, по указанному признаку, его в перечень договоров, на которые распространяется действие главы 39 ГК РФ[164]. С указанной позицией солидарна и Т.Е. Борисова[165].

О.В. Фетисова относит договор суррогатного материнства к категории гражданско-правовых: выражением отношений служит договор возмездного оказания услуг, предметом - имущественные взаимоотношения сторон[166].

Ряд правоведов придерживаются точки зрения о семейно-правовой природе договора суррогатного материнства. Исключительно как семейно-правовой договор предлагает определять его Г.В. Богданова. По ее мнению, особый личный характер отношений между заказчиками и суррогатной матерью; особое обязательство, в части вынашивания, рождения и передачи ребенка супругам; специфика прав и обязанностей сторон; особенности правового регулирования, в частности, право суррогатной матери, при желании, оставить ребенка себе, сопряженное с отсутствием у заказчиков правовых возможностей воздействовать на исполнителя - подчеркивает неприменимость к данным отношениям норм гражданского права[167].

Е.В. Стеблева также отмечает принадлежность договора суррогатного материнства к семейно-правовым договорам, в основе которых лежит восполнение не способной, в силу физиологических причин иметь

---

[164] См.: Митрякова, Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: дисс. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2007. С. 81.

[165] См.: Борисова, Т.Е. Договор суррогатного материнства: актуальные вопросы. теории, законодательства и практики // Российская юстиция. 2009. № 4. С. 32.

[166] См.: Фетисова, О.В. Бездетные семьи в России: пути решения проблемы // Семья и дети. Труды Института государства и права РАН. М., 2008. № 2. С. 59.

[167] См.: Богданова, Г.В. Проблемы правового регулирования личных и имущественных отношений между родителями и детьми: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 25.

собственного ребенка, репродуктивной функции женщины, а не удовлетворение материальных потребностей сторон[168].

Представители третьей группы не относят договор суррогатного материнства ни к гражданско-правовым, ни к семейно-правовым договорам, признавая за ним особый статус, обозначая его, как непоименованный, смешанный договор.

О необходимости выделения договора суррогатного материнства в отдельный, самостоятельный вид договора говорит Т.Е. Борисова[169].

С.Ю. Чашкова также отмечает, что заключаемый при применении технологий суррогатного материнства договор находится на границе гражданского и семейного права[170]. Истинным непоименованным договором называет данный договор С.П. Журавлева[171].

Следует согласиться с авторами, что данный вид договора в полной мере не регламентирован как гражданским, так и семейным правом, ему присущи признаки как гражданско-правового, так и семейно-правового договора.

Кроме того, в настоящее время не урегулирован и вопрос о том, что составляет предмет такого договора. Определяющим для договора суррогатного материнства является оказание услуги по вынашиванию и рождению ребенка в целях лечения бесплодия. То есть такую услугу можно охарактеризовать как, с одной стороны, непоименованную услугу по вынашиванию ребенка, а с другой стороны, медицинскую услугу по лечению бесплодия. Другими словами, суррогатное материнство, в качестве сложного социально-правового явления, может быть рассмотрено как особая услуга суррогатного материнства, заключающаяся в вынашивании суррогатной

---

[168] См.: Стеблева, Е.В. Проблемы реализации прав участников отношений суррогатного материнства: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 15.

[169] См.: Борисова, Т.Е. Договор суррогатного материнства: актуальные вопросы теории, законодательства и практики // Российская юстиция. 2009. № 4. С. 8.

[170] См.: Чашкова, С.Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 21.

[171] См.: Журавлева, С.П. Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве в Российской Федерации: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 12.

матерью генетически чужого для нее ребенка в интересах потенциальных родителей.

Подобные услуги имеют большое сходство с услугами, оказываемыми в рамках гражданско-правового договора возмездного оказания услуг, что позволяет применять нормы главы 39 ГК РФ.

Тем самым можно говорить, что предметом договора выступает особая услуга по вынашиванию и рождению ребенка. В то же время, следует учитывать наличие элементов семейно-правовых отношений (к примеру, обязательство передать ребенка потенциальным родителям с последующей государственной регистрацией рождения ребенка и записью его родителями не суррогатной матери, а потенциальных родителей), которые, в свою очередь, должны быть урегулированы договором суррогатного материнства.

Однако, бесспорным является понимание того, что специфика оказываемых услуг не позволяет уравнять договор суррогатного материнства в целом с традиционными договорами оказания услуг. Специфика договора заключается в том, что конечный результат договора направлен на рождение ребенка одним лицом (суррогатной матерью) в интересах другого лица (потенциальных родителей) для установления в будущем детско-родительских отношений как семейной ценности.

В соответствие с п. 1 ст. 420 ГК РФ договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Статья 432 ГК РФ относит к существенным условиям договора, условиям о предмете договора. Предмет договора - это перечень и состав работ, выполняемых действий, определяющих тип и характер условий заключаемого договора.

Нетрадиционной, но заслуживающей внимания, точки зрения о предмете договора суррогатного материнства придерживается

К.Ф. Фракшина[172]. По мнению автора, определение предмета договора суррогатного материнства невозможно без учета концептуальной точки зрения того или иного автора на саму правовую категорию предмета договора.

Как известно, в вопросе установления предмета договора сложилось два основных подхода. Согласно первому, под предметом договора понимается сам предмет исполнения, по поводу которого заключен договор. Представители иного подхода сводят предмет договора к действиям. В.В. Витрянский, в частности, указывает, что предметом всякого гражданско-правового договора являются действия (бездействие)[173].

Таким образом, имеются две точки зрения на предмет договора.

Согласно первой точки зрения, предметом договора являются действия, которые должны быть совершены по данному договору. Сторонники данной точки зрения рассматривают в качестве предмета договора суррогатного материнства обязательства по развитию человека из эмбриона в ребенка - «Суррогатная мать выращивает имплантированный ей эмбрион». Мы не считаем возможным согласиться с данной точкой зрения, так как, фактически, ее сторонники рассматривают естественную функцию организма суррогатной матери в качестве предмета договора. Суррогатной матери неподконтролен процесс развития эмбриона, она не может по своему желанию (или по договору) его как-то изменять или контролировать. Суррогатная мать даже не может гарантировать результат, так как ни один человек не может предсказать результат конкретно взятой беременности. Единственное, что подвластно суррогатной матери, впрочем, как и любой женщине, это решение вопроса о прерывании беременности. Именно поэтому мы считаем несостоятельным предложение считать предметом договора суррогатного материнства обязательства по развитию человека из эмбриона в ребенка.

---

[172] См.: Фаракшина, К.Ф. Предмет договора суррогатного материнства: теория и практика // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 6. С. 738.

[173] См.: Витрянский, В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. № 6. С. 78.

Согласно второй точке зрения, предмет договора совпадает с объектом правоотношения. В ГК РФ предмет договора отождествляется именно с определенным объектом. В указанном понимании, в предмет договора, возможно включать не только обязательства сторон по вынашиванию ребенка и выплате «вознаграждения», но и эмбрион как объект и, собственно, ребенок, как возникающий в результате исполнения договора сторонами объект.

Придерживаясь второй точки зрения на предмет договора, К.Ф. Фракшина полагает, что в силу сложившейся договорной практики, эмбрион является объектом договора, с ним совершаются действия по имплантации, вынашиванию, рождению и передаче родителям. Исходя из этого, автор полагает, что предметом договора являются услуги по вынашиванию и рождению ребенка. В этой связи, автором делается вывод о том, что договор суррогатного материнства аналогичен договору подряда, его целью выступает конечный результат в физическом выражении: а именно получение живого ребенка[174].

Подобное отождествление договора подряда и договора суррогатного материнства представляется необоснованным. Автор приходит к выводу о наличии у договора суррогатного материнства, как и у договора подряда, некоего овеществленного результата - а именно рождение ребенка. Однако, придя к подобному выводу, автору следовало бы продолжить указанную научную абстракцию, ответив на следующие вопросы: как заказчик будет осуществлять приемку работы, как будет регламентировано требование к качеству выполненной подрядчиком работы и какую он ответственность понесет за ненадлежащее качество, как будет регламентирован вопрос распределения рисков между сторонами.

Отнесение договора суррогатного материнства в целом к любой существующей категории гражданско-правовых договоров не будет учитывать

---

[174] См.: Фаракшина, К.Ф. Предмет договора суррогатного материнства: теория и практика // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 6. С. 738.

специфические, обусловленные особым характером, особенности указанных правоотношений.

В целях разрешения вопроса о месте гражданско-правовых договоров, возможно рассмотреть разработанную М.Ю. Челышевым концепцию межотраслевых связей. Автор определяет межотраслевые связи, как системные связи многоуровневого характера между правовыми нормами разной правоотраслевой принадлежности, применительно к гражданскому праву - нормами этой отрасли и других правовых образований[175].

По его мнению, между семейным и гражданским правом присутствуют тесные межотраслевые связи, обусловленные комплексом причин: каждая отрасль является частью российской правовой системы, между ними присутствуют, просматривающиеся в различных отраслях права общие черты, выражающиеся в охране публичных и частных интересов, а также единство целей правового регулирования.

Поскольку отношения суррогатного материнства регулируются как гражданским правом, так и семейным правом (в части рождения и передачи ребенка), в данном случае имеет место межотраслевое регулирование.

Для того чтобы наиболее полно понять содержание договора суррогатного материнства необходимо понять, какие отношения и для кого он порождает.

Потенциальные родители это тот субъект, который инициирует всю процедуру и в интересах которого происходит культивирование эмбриона, его имплантация суррогатной матери, вынашивание и рождение. Именно потенциальные родители страдают недугом бесплодия и вся программа суррогатного материнства направлена на их лечение. Реализуя программу суррогатного материнства, потенциальные родители стремятся не просто вылечить бесплодие, а достичь семейной ценности и создать в будущем детско-

---

[175] См.: Челышев, М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2009.

родительские отношения. То есть потенциальные родители своего рода заказчики суррогатного материнства.

Медицинская организация, это то лицо, которое выполняет все медицинские действия, направленные на рождение ребенка суррогатной матерью для потенциальных родителей.

Суррогатная мать, это наиболее сложный субъект, который является одновременно и заказчиком процедуры по отношению к медицинской организации (так как медицинская организация в отношении нее проводит определенные медицинские манипуляции), и как лицо, оказывающее услуги для потенциальных родителей – вынашивает ребенка и передает его потенциальным родителям, которые становятся его законными родителями.

При этом, в контексте социальных ценностей, потенциальные родители являются субъектом, стремящимся к достижению семейных ценностей, а суррогатная мать и потенциальные родители являются субъектами, содействующими в достижении потенциальными родителями семейной ценности в виде детско-родительских отношений.

Исходя из такого представления о субъектах договора суррогатного материнства, можно утверждать, что договор суррогатного материнства порождаете следующие правоотношения:

- между потенциальными родителями (потенциальным родителем) и суррогатной матерью, с одной стороны, и медицинской организацией, с другой стороны, возникают гражданские правоотношения о возмездном оказании медицинских услуг по лечению бесплодия (глава 39 ГК РФ);
- между потенциальными родителями (потенциальным родителем) и суррогатной матерью возникают семейные правоотношения на основании соглашения, имеющего семейно-правовую природу, по которому суррогатная мать обязуется выносить и родить генетически чужого ребенка в интересах потенциальных родителей (потенциального родителя).

Понятие договора суррогатного материнства не закреплено в законодательстве РФ. По мнению Е.В. Григоровича договор о суррогатном

материнстве – соглашение, заключенное между вынашивающей матерью и заказчиками, предметом которого выступает оказание возмездных услуг суррогатной матерью по вынашиванию и рождению генетически чужого ей ребенка для дальнейшей передачи его заказчикам[176].

По мнению Гридневой О.В. договор о суррогатном материнстве – соглашение, по которому одна сторона (суррогатная мать) обязуется по заданию другой стороны после искусственного оплодотворения пройти процедуру имплантации эмбриона, выносить, родить и передать ребенка родителям-заказчикам, а родители-заказчики обязуются оплатить за оказанные услуги установленную плату, если она предусмотрена договором[177].

Особая роль и значение договора суррогатного материнства, как способа обеспечения семейной ценности, порождает необходимость его комплексного изучения.

Так, договор суррогатного материнства относится к числу поименованных, но неурегулированных договоров. Предметом исследуемого договора являются нематериальные услуги, для которых невозможно гарантировать наступление последствий, на которые была направлена воля лиц при его заключении.

Еще одной особенностью является, наличие договорных рисков, которые невозможно исключить с медицинской точки зрении, но возможно предусмотреть последствия их наступления с юридической точки зрения. В этой связи, особое значение приобретает четкое определение всех договорных условий.

Кроме того, острая необходимость максимально детального и развернутого описания всей совокупности прав и обязанностей участников договора суррогатного материнства обусловлено тем, что являясь уникальным договором, в действующем законе вовсе отсутствует правовое регулирование

---

[176] См.: Григорович, Е.В. Суррогатное материнство: за и против // Юрист. 1999. С 43.

[177] См.: Гриднева, О.В. Договор суррогатного материнства: Особенности правовой природы [Электронный ресурс] / О.В. Гриднев. Режим доступа: http://nauka-rastudent.ru/19/2784.html. Дата обращения: 15.11.2018.

возникающих на его основе отношений. К правовой регламентации таких отношений даже невозможно применить аналогию закона, так как сходных отношений просто не существует, в лучшем случае, к отдельным вопросам, возможно применить аналогию права. Но аналогия права не может снять все разногласия, так как она определяет абстрактную модель регулирования, не разрешая вопрос по существу. Следовательно, вопрос отсутствия конфликтных ситуаций между сторонами договора в будущем напрямую зависит от того, насколько детально стороны описали свои отношения в договоре суррогатного материнства.

Отсюда следует вывод, что в виду полного отсутствия норм права, призванных урегулировать отношения суррогатного материнства, а также с учетом того, что правоотношения суррогатного материнства возникают исключительно на основе договора суррогатного материнства, то такой договор является единственной правовой формой отношений суррогатного материнства, который урегулирован нормами гражданского и семейного права.

Необходимо помнить и о целевом назначении суррогатного материнства, а именно, что суррогатное материнство является методом вспомогательных репродуктивных технологий, направленных на рождение ребенка в интересах потенциальных родителей, для установления в будущем детско-родительских отношений, следовательно, эта идея должна прослеживаться и в договорных отношениях сторон.

Указанный договор следует отнести к категории алеаторных договоров, поскольку при его заключении отсутствуют гарантии рождения здорового ребенка (как и, в принципе, гарантии рождения ребенка), даже при надлежащем исполнении сторонами своих обязательств по договору. При условии прохождения суррогатной матерью процедуры имплантации эмбриона по заданию заказчиков, даже в случае неудачного исхода программы, при

отсутствии нарушений, договор следует считать исполненным, услугу - оказанной[178].

Исследуемый в настоящей работе договор может быть как возмездным, так и безвозмездным. Безвозмездное суррогатное материнство не предполагает какой-либо оплаты за оказанные услуги. По договоренности, суррогатной матери могут быть возмещены расходы, связанные с потерей заработной платы, или выплачена компенсация за перенесенную боль и физические страдания.

Особое место договора суррогатного материнства в системе гражданско-правовых договоров порождает необходимость отграничить его от иных договоров.

Договор суррогатного материнства имеет схожие признаки с договором возмездного оказания услуг. Осуществляемые на безвозмездной и возмездной основах договоры относятся к различным типам. Основное отличие между договором возмездного оказания услуг и договором суррогатного материнства заключается в том, что последний может осуществляться на безвозмездной основе.

Договор суррогатного материнства отличается и от договора подряда. На данное обстоятельство обращалось внимание в научной литературе. В договоре подряда речь идет об обязанности подрядчика выполнить по заданию заказчика определенную работу. Однако действия суррогатной матери нельзя назвать работой, ввиду отсутствия как гарантированного результата, так и как таковых самих работ. Кроме того, в договоре подряда подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязанностей других лиц (субподрядчиков), если из закона или договора не следует обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, в то время как по договору о суррогатном материнстве, суррогатная мать обязана оказать услуги лично.

---

[178] См.: Гриднева, О.В. Договор суррогатного материнства: Особенности правовой природы [Электронный ресурс]/ О.В. Гриднев. Режим доступа: http://nauka-rastudent.ru /19/2784.html. Дата обращения: 15.11.2018.

В этой связи, данный договор следует отнести к относительно новому типу договоров на оказание услуг суррогатного материнства.

Необходимость заключения договора суррогатного материнства объясняется двумя тезисами:

1. Договор суррогатного материнства является единственным основанием возникновения правоотношений суррогатного материнства.

2. Наличие договора является минимально необходимым условием соблюдения прав и законных интересов всех участников данных правоотношений.

В ходе сравнительного анализа существа договора суррогатного материнства можно сделать вывод о необходимости выделения его в самостоятельный вид договора, с необходимостью выработки специального подхода к его регулированию. Необходимость специального подхода выражается в том, что действующие правовые нормы и концепции неспособны должным образом защитить права и законные интересы сторон рассматриваемых правоотношений.

С учетом вышеизложенного, договор суррогатного материнства можно определить, как соглашение гражданского и семейного права, в соответствии с которым суррогатная мать обязуется выносить и родить генетически чужого для нее ребенка и передать его потенциальным родителям в целях лечения бесплодия посредством установления детско-родительских отношений, которые обязуются произвести государственную регистрацию рождения ребенка и записать себя его родителями (родителем), а медицинская организация обязуется оказать весь комплекс необходимых для лечения бесплодия медицинских услуг.

Таким образом, договор суррогатного материнства является сложным юридическим составом, объединяющим юридические факты гражданского и семейного права, которые порождают гражданские и семейные последствия, имеющие своей конечной целью возникновение в будущем семейных отношений между ребенком и потенциальными родителями.

При этом сами правоотношения суррогатного материнства имеют сложный организационно-функциональный характер, который обуславливается сложной связью квазе-самостоятельных отношений, первые из которых, это отношения между потенциальными родителями и суррогатной матерью с одной стороны и медицинской организацией с другой стороны; а вторые отношения между потенциальными родителями и суррогатной матерью. Квазе-самостоятельность заключается в том, что эти правоотношения имеют признаки самостоятельных, независимых друг от друга отношений, но при этом реально существовать и самостоятельно исполняться в объективной действительности они не могут, так как они обоюднозависимы. При этом, в совокупности эти правоотношения выражают правоотношения суррогатного материнства.

Следовательно, можно утверждать, что складывающиеся правоотношения суррогатного материнства имеют сложный организационно-функциональный характер и реализуются в целях лечения бесплодия потенциальных родителей посредством рождения суррогатной матерью ребенка в интересах потенциальных родителей с целью реализации семейных ценностей.

В соответствии с пунктом 2 Порядка использования ВРТ, суррогатное материнство является одним из методов вспомогательных репродуктивных технологий: «вспомогательные репродуктивные технологии представляют собой методы лечения бесплодия, при применении которых отдельные или все этапы зачатия и раннего развития эмбрионов осуществляются вне материнского организма (в том числе с использованием донорских и (или) криоконсервированных половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов, а также суррогатного материнства)».

Лечением, в соответствии с нормами статьи 2 закона об основах охраны здоровья, понимается - комплекс медицинских вмешательств, выполняемых по назначению медицинского работника, целью которых является устранение или облегчение проявлений заболевания или заболеваний, либо состояний

пациента, восстановление или улучшение его здоровья, трудоспособности и качества жизни. При этом, под медицинским вмешательством названный закон понимает - выполняемые медицинским работником и иным работником, имеющим право на осуществление медицинской деятельности, по отношению к пациенту, затрагивающие физическое или психическое состояние человека и имеющие профилактическую, исследовательскую, диагностическую, лечебную, реабилитационную направленность виды медицинских обследований и (или) медицинских манипуляций, а также искусственное прерывание беременности.

Вместе с тем, согласно Правилам использования ВРТ, оказывать медицинскую помощь с использованием методов вспомогательных репродуктивных технологий вправе медицинские организации при наличии лицензии на осуществление медицинской деятельности, предусматривающей выполнение работ (оказание услуг) по акушерству и гинекологии (использованию вспомогательных репродуктивных технологий). В свою очередь, медицинской помощью является комплекс мероприятий, направленных на поддержание и (или) восстановление здоровья и включающих в себя предоставление медицинских услуг.

Так как бесплодие является общепризнанной болезнью, включенной в Международный классификатор болезней 10-го пересмотра,[179] а суррогатное материнство является методом лечения, при котором происходит зачатие, вынашивание и рождение ребенка в интересах потенциальных родителей, с учетом характера и структуры возникающих на основе договора суррогатного материнства отношений, то предмет договора суррогатного материнства представляется двойственным. С одной стороны, предметом договора суррогатного материнства выступает медицинская услуга по лечению бесплодия (эту услугу оказывает медицинская организация путем культивирования и имплантации эмбриона). А с другой стороны особая услуга, имеющая семейно-правовую природу по вынашиванию, рождению и передаче

[179] http://mkb-10.com/ дата обращения: 11.11.2018

ребенка от суррогатной матери к потенциальным родителям (услуга суррогатного материнства), в результате которой возникают семейные правоотношения между ребенком и потенциальными родителями (потенциальным родителем). Объектом договора суррогатного материнства выступают будущие семейные правоотношения между ребенком и потенциальными родителями (потенциальным родителем).

Субъектами договора являются лица, которые принимают непосредственное участие в конкретном договоре и которые наделяются субъективными права и обязанностями.

Основываясь на утверждении, что правоотношения суррогатного материнства не отождествляются с договором суррогатного материнства, а соотносятся как общее с частным, то и субъектный состав этих правовых явлений отличен друг от друга.

Как мы рассмотрели в предыдущем параграфе, субъектами договора суррогатного материнства являются: суррогатная мать, потенциальные родители и медицинская организация.

Указанные субъекты договора суррогатного материнства, безусловно, являются и субъектами правоотношений суррогатного материнства. Однако, субъектный состав правоотношений суррогатного материнства представляется более широким, чем субъектный состав договора суррогатного материнства.

В соответствии с пунктом 10 статьи 55 закона об основах охраны здоровья и пунктом 78 Правил использования ВРТ, женщина, состоящая в браке, зарегистрированном в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, может быть суррогатной матерью только с письменного согласия супруга. Таким образом, в случае если суррогатная мать является замужней, то ее супруг становится участником правоотношений суррогатного материнства. Фактически у супруга суррогатной матери присутствует одно единственное право: дать или не дать свое согласие на участие своей супруги в программе суррогатного материнства. С того момента, как он выражает свое согласие на участие суррогатной матери в программе суррогатного материнства, его

функциональное участие в правоотношениях заканчивается. Тем не менее, не смотря на кратковременность его активного участия, супруг остается субъектом правоотношений суррогатного материнства, но не является субъектом договора суррогатного материнства.

Участие следующих субъектов обуславливается тем обстоятельством, что потенциальным родителям для реализации программы суррогатного материнства может потребоваться использование донорского генетического материала (яйцеклетки или спермы).

Необходимость использования донорского материала может быть вызвана множеством факторов. В случае, если за программой суррогатного материнства обращается только один родитель, то использование донорского материала является прямой необходимостью. Также, в случае, если генетический материал супругов непригоден для использования в программе суррогатного материнства; если имеются сомнения или опасения, вызванные использованием генетического материала супругов (к примеру, возможность передачи генетической болезни), может быть использован донорский генетический материал. При этом, необходимо отметить, что в соответствии с пунктом 10 статьи 55 закона об основах охраны здоровья и пунктом 78 Правил использования ВРТ суррогатная мать не может быть одновременно донором яйцеклетки.

В случае, когда необходимо использовать донорский генетический материал, возможно два способа его получения. Первый способ, это обратиться в специализированное учреждение по сбору и хранению генетического материала (репродуктивных тканей), назовем его Банк репродуктивных тканей человека. В этом случае личность донора будет анонимной, а супругам будет известна только обезличенная информация о доноре. То есть будет реализовано анонимное донорство. Необходимо оговориться, что в некоторых случаях, медицинское учреждение, реализующее программу суррогатного материнства, так же может выступать и Банком репродуктивных тканей человека.

Второй способ, это обратиться к конкретному донору яйцеклетки или спермы, то есть так называемое не анонимное (адресное) донорство, когда личность донора заранее известна. Согласно пункту 58 Правил использования ВРТ, донорство ооцитов осуществляется при наличии информированного, добровольного согласия женщины-донора на проведение стимуляции суперовуляции, пункции яичников и использование ее ооцитов для других пациентов. А донорство спермы, согласно пункту 64 названных правил, осуществляется при наличии согласия мужчины-донора после прохождения клинического, лабораторного, медико-генетического обследования. Следовательно, для привлечения не анонимного донора необходимо получение его прямого, информированного согласия.

Таким образом, в случае использование донорского генетического материала в программе суррогатного материнства, в правоотношениях суррогатного материнства принимают участие новые субъекты. В различных ситуациях это могут быть: банк репродуктивных тканей человека, донор спермы, донор яйцеклетки (ооцитов).

В результате, субъектный состав договора суррогатного материнства является следующим:

- Потенциальные родители (потенциальный родитель), которые выступают как заказчики соответствующей услуги.
- Медицинская организация, выступающая как исполнитель.
- Суррогатная мать, которая, одновременно, выступает как созаказчик по отношению к медицинской организации, имея наряду с потенциальными родителями (потенциальным родителем) правовой статус пациента, как лицо, оказывающее содействие медицинской организации (исполнителю) при реализации метода суррогатного материнства и как участник семейных правоотношений, обязанный передать рождённого ребенка заказчикам (потенциальным родителям (потенциальному родителю)).

Одновременно с указанными субъектами в отношениях суррогатного материнства могут принимать участие:

- супруг суррогатной матери, чей правовой статус соответствует статусу третьего лица, выражающего согласие на участие своей супруги (суррогатной матери) в отношениях суррогатного материнства (ст. 157.1 ГК РФ). Супруг суррогатной матери выбывает из отношений суррогатного материнства в момент дачи своего согласия;
- донор генетического материала, а также организация, предоставляющая донорский генетический материал, роль которых заключается лишь в содействии эффективности медицинской услуги по лечению бесплодия и которые не являются участниками семейных правоотношений из договора суррогатного материнства. Соответственно организация, предоставляющая донорский генетический материал или донор генетического материала выбывает из отношений суррогатного материнства в момент предоставления необходимого генетического материала и в дальнейшем не имеют каких-либо самостоятельных прав в правоотношениях суррогатного материнства.

Обращая внимание на неоднородность субъектного состава договора суррогатного материнства и возникающих на его основе правоотношений суррогатного материнства, а также с учетом тех задач, которые выполняют такие субъекты в договоре и правоотношениях можно сказать, что наличие множественности субъектов обуславливает многосторонний характер отношений суррогатного материнства и существование развитых семейно-правовых и гражданско-правовых связей между данными субъектами.

Таким образом, на основе вышеизложенных рассуждений установлено, что в правоотношениях суррогатного материнства, установленных на договорных началах, потенциальные родители выступают как заказчики соответствующей услуги суррогатного материнства в целях лечения своего бесплодия, рождения ребенка и установления в будущем детско-родительских правоотношений, как семейной ценности.

Медицинская организация является исполнителем услуги суррогатного материнства и лицом, содействующим в достижении потенциальными

родителями семейной ценности – рождения ребенка и возникновения детско-родительских правоотношений между рожденным суррогатной матерью ребенком и потенциальными родителями.

Суррогатная мать оказывает содействие потенциальным родителям в возникновении у них детско-родительских отношений с будущим ребенком, что выражается в следующем: суррогатная мать является одновременно созаказчиком по отношению к медицинской организации, имея, наряду с потенциальными родителями, правовой статус пациента; суррогатная мать является лицом, оказывающим содействие медицинской организации (исполнителю) при выполнении программы суррогатного материнства.

Итак, считаем необходимым закрепить в главе 10 СК РФ норму права следующего содержания:

«Суррогатное материнство.

1. По договору суррогатного материнства суррогатная мать обязуется выносить и родить генетически чужого для нее ребенка и передать его потенциальным родителям (потенциальному родителю), которые обязуются произвести государственную регистрацию рождения ребенка и записать себя его родителями (родителем), а медицинская организация обязуется оказать весь комплекс необходимых медицинских услуг.

2. Правом на заключение договора суррогатного материнства обладают страдающие бесплодием мужчина и (или) женщина, как состоящие, так и не состоящие в зарегистрированном браке.

3. Суррогатной матерью может быть женщина, соответствующая всем предъявленным к ней международным и национальным правом, а также договором суррогатного материнства, требованиям.

4. Оказывать медицинские услуги в рамках реализации программы суррогатного материнства может медицинская организация, созданная как центр вспомогательных репродуктивных технологий или имеющая в своей структуре лабораторию вспомогательных репродуктивных технологий, имеющая лицензию на осуществление медицинской деятельности в области

акушерства и гинекологии (использование вспомогательных репродуктивных технологий) и, в случае если к суррогатному материнству прибегает мужчина или семейная пара, в области урологии.

5. Договор суррогатного материнства может быть расторгнут только по соглашению сторон на сроке беременности суррогатной матери до 12 недель, при условии отсутствия опасности жизни и здоровью суррогатной матери в результате искусственного прерывания беременности.

Расторжение договора суррогатного материнства на более поздних сроках беременности недопустимо.

Суррогатная мать вправе расторгнуть договор суррогатного материнства на любом сроке беременности, уведомив об этом потенциальных родителей (потенциального родителя), если будет установлено, что продолжение беременности угрожает ее жизни и (или) здоровью».

2.3. Существенные и иные условия договора суррогатного материнства

В Российской Федерации договор суррогатного материнства уже нельзя назвать новым договором или какой-то новеллой российского законодательства, так как такой договор достаточно давно поименован в законодательстве и не редко встречается на практике. Уже вполне уместно говорить о сформированном рынке услуг суррогатного материнства.

Можно утверждать, что договор суррогатного материнства является самостоятельным видом договора, отличным от иных гражданско-правовых и семейно-правовых договоров, перечисленных в законодательстве РФ, который реализуется в целях лечения бесплодия и для достижения потенциальными родителями семейной ценности – рождение ребенка и установление в будущем детско-родительских отношений.

Так как законодательное регулирование договора исчерпывается лишь указанием на возможность его заключения[180], то вопрос о содержании договора оставлен на усмотрение сторон.

Содержание договора составляет совокупность согласованных его сторонами условий, в которых закрепляются права и обязанности его контрагентов, составляющие содержание договорного обязательства[181]. Условия договора принято делить на три группы: существенные, обычные, случайные.

Согласно пункту 1 статьи 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах, как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. То есть, существенные условия договора, это такие условия, которые определяют саму суть договора и позволяют его квалифицировать и отличать от иных договоров.

В свою очередь, обычные условия – это условия, которые обычно присутствуют в договоре такого вида, но от согласованности которых не зависит действительность договора.

Случайные условия - это условия, которые, как правило, не предусматриваются данным видом договора, но могут быть установлены по согласованию сторон и от согласования которых не зависит действительность договора.

О.С. Иоффе, рассуждая на тему обычных и случайных условий договора, считал, что практически нет необходимости включать обычные условия в договор, так как они сформулированы в законе или иных нормативных актах и,

---

[180] См.: Пестрикова А.А. Проблемы договора суррогатного материнства // Гражданское право. 2006. № 2. С. 3.

[181] См.: Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. Ред. Е.А. Суханов. – 4-е изд., стереотип. М.: Статут, 2016. С. 147.

поскольку контрагенты согласились заключить данный договор, они тем самым признаются выразившими согласие подчиниться тем условиям, которые по закону распространяются на договорные отношения соответствующего вида или на все договоры вообще. Случайные условия не имеют значения для заключения договора. Но если обычные условия предусматриваются законом и потому вступают в действие в силу одного только факта заключения договора, то случайные условия могут возникнуть и приобрести юридическое действие только в том случае, если они будут включены в самый договор[182].

С.П. Журавлева, рассматривая правовое регулирование суррогатного материнства, предлагает считать существенными следующие условия договора суррогатного материнства:

- данные о лицах, участвующих в программе суррогатного материнства;
- место проживания суррогатной матери в период вынашивания ребенка;
- права и обязанности сторон;
- последствия рождения неполноценного ребенка;
- порядок и условия оплаты материальных расходов на содержание суррогатной матери;
- основания и последствия расторжения договора;
- ответственность сторон за невыполнение условий договора;
- порядок компенсации понесенных потенциальными родителями расходов на программу суррогатного материнства, а также, последствия «отказа» от передачи ребенка потенциальным родителям в случае, если суррогатная мать оставляет за собой родительское право на ребенка;
- иные условия, определяемые по соглашению сторон[183].

А.С. Коломиец определила следующие существенные условия договора суррогатного материнства:

- цена договора;

---

[182] См.: Иоффе О.С. Советское гражданское право. М.: Юрид. лит., 1967. С. 387-388.

[183] См.: Журавлева С.П. Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 10.

- медицинское учреждение или учреждения, в которых будут проходить процедуры;

- количество и типы процедур и анализов, которые необходимо пройти суррогатной матери.

Случайными условиями А.С. Коломиец считает:

- требования, которым должна соответствовать суррогатная мать;

- установление различных обязанностей, например, распорядок дня, место проживания, режим питания;

- обязанность суррогатной матери соблюдать разумные предписания врача;

- время и место передачи рождённого ребёнка родителям-заказчикам;

- время и место подписания суррогатной матерью согласия на запись заказчиков родителями рожденного ею ребенка;

- вопросы конфиденциальности и доступности информации;

-количество детей, которые согласна выносить суррогатная мать в случае многоплодной беременности;

- обязанность генетических родителей принять ребёнка;

- правовые последствия, которые наступают в случае смерти или развода заказчиков[184].

Некоторые авторы называют существенным условием договора суррогатного материнства исключительно условие о предмете договора[185].

По нашему мнению, не все названные выше условия, являются существенными условиями договора суррогатного материнства.

В пункте 1 статьи 432 ГК РФ указано, что договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Отсюда можно сделать вывод, что существенные условия договора, это такие

---

[184] См.: Коломиец А.С. Основания наступления гражданско-правовой ответственности по договору суррогатного материнства // Наука. Общество. Государство. 2013. № 4.

[185] См.: Суррогатное материнство. Электронный ресурс URL: https://www.e-romanova.com/surrogatnoe-materinstvo/#axzz55Oo0KORV (дата обращения 11.12.2018)

условия, которые определяют сам договор и позволяют конкретизировать его среди множества иных договоров.

Если существенные условия не согласованы сторонами (отсутствуют в тексте договора), то считается, что такой договор не заключен, соответственно, если существенные условия договора согласованы, то договор считается заключенным. То есть, можно сказать, что существенные условия, это минимально возможный набор условий договора, который позволяет утверждать, что стороны заключили договор и обязаны его исполнять.

В соответствии с абзацем 2 пункта 1 статьи 432 ГК РФ существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Таким образом, в силу прямого указания пункта 1 статьи 432 ГК РФ первым существенным условием договора суррогатного материнства является условие о предмете договора. Это условие позволяет установить, для чего именно заключается договор, и какого результата хотят достигнуть стороны.

В случае договора суррогатного материнства это условие о том, что суррогатная мать обязуется выносить генетически чужого для нее ребенка в интересах потенциальных родителей, которые обязуются записать себя родителями такого ребенка, а медицинская организация обязуется оказать весь комплекс необходимых медицинских услуг.

Медицинская сторона суррогатного материнства содержит в себе ряд этапов, заключающихся в отборе необходимого генетического материала у потенциальных родителей и в культивировании эмбриона, который в дальнейшем подсаживается суррогатной матери. В случае, если бесплодие потенциальных родителей заключается в невозможности выносить здорового ребенка, но при этом зачатие происходит нормально (то есть сам генетический материал в порядке), то для культивирования эмбриона используется генетический материал родителей.

Однако, в некоторых случаях для реализации программы суррогатного материнства потенциальным родителям необходимо прибегнуть к использованию донорского генетического материала. Такая необходимость может возникнуть, например, в случае, если собственный генетический материал непригоден для создания эмбриона или в случае, если к суррогатному материнству прибегает один потенциальный родитель. Следовательно очевидно, что использование донорского генетического материала просто необходимо. В таком случае для исполнения договора суррогатного материнства сторонам необходимо понимать, какой генетический материал будет использоваться. В противном случае непонятно, как будет культивироваться эмбрион (из собственного или донорского генетического материала), а, следовательно, непонятно, как будет исполняться сам договор суррогатного материнства.

Таким образом, условие об использовании собственного или донорского генетического материала, является существенным условием договора суррогатного материнства.

Представляется, что иные условия не являются существенными условиями договора суррогатного материнства, а являются обычными или случайными.

Права и обязанности сторон договора не являются существенными, так как отражают содержание правоотношения и, в конечном счете, вытекают из закона, следовательно, их согласованность или несогласованность в тексте договора не может влиять на факт заключения или не заключения договора суррогатного материнства.

Условия по оплате суррогатного материнства, его безвозмездность, порядок компенсации расходов также не определяют существо договора суррогатного материнства и не могут рассматриваться как существенные условия, так как представляется, что договор суррогатного материнства в равной степени может быть как возмездным, так и безвозмездным.

Последствия рождения неполноценного ребенка, условия о многоплодной беременности и ее последствия не влияют на наличие или отсутствие отношений суррогатного материнства, а, следовательно, их не согласованность не может влиять на действительность договора. Вместе с тем, ребенок, рожденный суррогатной матерью, в любом случае должен быть передан потенциальным родителям, которые должны быть записаны его родителями. При этом не важно, родился один или несколько детей и здоровы ли они или нет. Поэтому же основанию последствия развода заказчиков не могут быть существенными или обычными условиями договора суррогатного материнства, так как оба потенциальных родителя должны быть записаны его родителями независимо от наличия или отсутствия между ними брака.

В ином случае, если мы допускаем какую-либо зависимость прав и обязанностей сторон договора от факта расторжения брака между потенциальными родителями, от наличия многоплодной беременности, от заболеваний новорожденного ребенка и тому подобного, мы, тем самым, допускаем возможность наличия правовой неопределенности в судьбе будущего ребенка, что является недопустимым. Ребенок рождается в интересах потенциальных родителей и по их инициативе, следовательно, новорожденный ребенок, независимо от его пола, здоровья и иных факторов, должен быть записан ребенком потенциальных родителей со всеми правовыми последствиями такой записи. В равной степени, детьми потенциальных родителей должны быть записаны все дети, рожденные суррогатной матерью в случае многоплодной беременности.

В отношениях суррогатного материнства высокое значение имеет информация о личности сторон договора суррогатного материнства, так как и к суррогатной матери, и к потенциальным родителям, и к медицинской организации законом предъявляются определенные требования, которым они должны соответствовать для возможности участия в отношениях суррогатного материнства. Другими словами, это те требования, которым должны отвечать субъекты для возможности заключения договора суррогатного материнства. В

случае, если хотя бы одна из сторон договора суррогатного материнства не соответствует всем обязательным критериям, то договор суррогатного материнства считается незаключенным.

Вместе с тем, требования, предъявляемые законом к субъектам договора суррогатного материнства, нельзя рассматривать в качестве существенных условия договора. Однако, если потенциальные родители пожелали предъявить к суррогатной матери дополнительные требования (как-то: расовая принадлежность, религиозные верования, генетические особенности, наличие или отсутствие перенесенных заболеваний, наличие или отсутствие каких-либо привычек и так далее), то такие требования могут считаться существенными условиями договора суррогатного материнства. Аналогичная логика применима и к требованиям, предъявляемым к медицинской организации.

Такой вывод основан на следующих рассуждениях. У потенциальных родителей, как у заказчиков и инициаторов правоотношений суррогатного материнства, в соответствии с принципом свободы договора, есть неотъемлемое гарантированное право предъявить к суррогатной матери и к медицинской организации дополнительные критерии, которые превосходят требования установленные законом, но им не противоречат. Так как по существу единственным правовым механизмом призванным урегулировать правоотношения суррогатного материнства является договор суррогатного материнства, то закрепить дополнительные требования, предъявленные к субъектам суррогатного материнства можно исключительно путем внесения соответствующих условий в текст договора суррогатного материнства.

В соответствии с нормой статьи 432 ГК РФ существенными условиями являются условия, объявленные существенными одной из сторон договора.

Представляется очевидным, что если потенциальные родители предъявляют к остальным субъектам договора дополнительные требования и вносят их в текст договора, то для них такие условия являются важными, а, следовательно, такие условия можно рассматривать в качестве существенных условий договора суррогатного материнства.

Отсюда следует, что в случае наличия дополнительных требований, предъявленных к суррогатной матери или медицинской организации (помимо требований, предъявленных законом), такие требования являются существенными условиями договора суррогатного материнства.

Таким образом, представляется, что существенными условиями договора суррогатного материнства являются:

- условие о предмете договора (в силу прямого указания пункта 1 статьи 432 ГК РФ);
- условие об использовании собственного или донорского генетического материала;
- условие о наличии дополнительных требований, предъявленных к суррогатной матери и медицинской организации (помимо требований, предъявленных законом).

Иные условия договора суррогатного материнства, такие как права и обязанности сторон, порядок расчетов, ответственности сторон, порядок и условия расторжения, условия о дополнительных медицинских исследованиях и т.п. должны рассматриваться не как существенные, а как обычные условия договора суррогатного материнства.

Глава 3. Правовое и индивидуальное регулирование прав и обязанностей субъектов отношений суррогатного материнства

3.1. Суррогатная мать как субъект правоотношений суррогатного материнства

Правовое и индивидуальное регулирование отношений суррогатного материнства направлено на установление прав и обязанностей субъектов данных правоотношений. Участвуя в гражданских правоотношениях, лицо приобретает определенный правовой статус. В самом широком смысле, правовой статус представляет собой совокупность норм права, определяющих объем принадлежащих конкретному лицу прав и обязанностей.

Правовой статус лица может быть:

1. Общеправовой (общегражданский);
2. Специально правовой.

Общеправовой статус или общегражданский статус представляет собой совокупность формально определенных прав, свобод и обязанностей, которыми обладает лицо, участвующее в гражданском обороте не зависимо от конкретных правоотношений.

Специально правовой статус – это совокупность прав и обязанностей, которыми лицо обладает в силу специфики определенных правоотношений, при этом, зачастую, общеправовой статус является базовым условием для приобретения специально правового статуса.

Правовой статус может быть, как приобретен, так и утрачен. Приобретение правового статуса непосредственно связано с правосубъектностью лица. То есть, наличие того или иного правового статуса у лица означает, что это лицо в полной мере отвечает всем предъявленным критериям. Утрата правового статуса означает, что лицо в той или иной мере перестало отвечать предъявленным критериям или лицо добровольно отказалось от приобретенного ранее статуса.

В литературе правовой статус рассматривается как совокупность трех составляющих блоков:

– предстатусные элементы, создающие предпосылки для обладания лицом правами и обязанностями (правоспособность, дееспособность, деликтоспособность, правосубъектность);

– собственно правовой статус, включающий в себя права, свободы и обязанности;

– послестатусные элементы, специфика которых обуславливается данным правовым статусом личности (гарантии правового положения личности в виде механизма реализации и защиты имеющихся прав и свобод)[186].

Объем и содержание критериев, которым должно отвечать лицо для приобретения определенного правового статуса, содержится в блоке предстатусных элементов. Содержание предстатусного блока можно разделить на три группы:

- общие предстатусные элементы – это критерии, содержащиеся в законе, необходимые для приобретения любого правового статуса и которые не могут характеризовать конкретно взятый правовой статус лица. К примеру, к таким критериям относятся: правоспособность, дееспособность, деликтоспособность и т.д.

- специальные предстатусные элементы - это критерии, содержащиеся в законе, которые необходимы для приобретения конкретно рассматриваемого правового статуса и которые могут его характеризовать. К таким критериям может относиться: пол, возраст, наличие специального образования и т.д.

- факультативные предстатусные элементы – это критерии приобретения правового статуса, которые не содержатся в законе, им

---

[186] См.: Теория государства и права: учеб. Пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / А.А. Иванов; под ред. В.П. Малахова. – 2-е изд., перераб . и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009. 321 с.; Общая теория правового положения личности / Витрук Н.В. М.: Норма, 2008. 448 с.

допускаются, ему не противоречат и определяются участниками конкретных правоотношений.

Таким образом, общие и специальные предстатусные элементы, обычно, являются императивными требованиями закона, которые сопутствуют приобретению правового статуса. Факультативные предстатусные элементы носят диспозитивный характер, с которыми закон не связывает приобретение правового статуса, но которые, по воле сторон, могут являться необходимым условием для приобретения того или иного правового статуса. Наличие или отсутствие таких критериев напрямую связно с волеизъявлением сторон, это означает, что факультативные критерии могут вовсе отсутствовать при определении конкретного правового статуса. Но, вместе с тем, в случае, если приобретению правового статуса сопутствовало наличие факультативных критериев, в будущем носитель такого правового статуса обязан соответствовать таким критериям.

Общие предстатусные элементы суррогатной матери необходимо рассматривать как:

1. Гражданская правоспособность;
2. Дееспособность;
3. Деликтоспособность;

Сущность человека, как правовой личности, проявляется в том, что он может быть субъектом предусмотренных законом прав и обязанностей. Участники гражданских правоотношений, при наличии предусмотренных законом оснований, становятся носителями прав и обязанностей, приобретая определенный правовой статус. Однако, прежде чем приобрести правовой статус требуется, чтобы соответствующие лица были способны к участию в тех или иных гражданских правоотношениях. Иными словами, чтобы иметь права и обязанности, физическому лицу необходимо быть, в определенной мере,

правосубъектным, то есть обладать юридической способностью участвовать в гражданских правоотношениях[187].

Правосубъектность представляет собой возможность лица быть участником гражданских правоотношений. Олимпиад Соломонович Иоффе считал, что правосубъектность является институтом гражданского права наравне с договором, правом собственности[188].

Я. Р. Веберс полагал, что в области гражданского законодательства институт правосубъектности образует не только нормы, которыми непосредственно регламентируется гражданская правоспособность и дееспособность гражданина, но и нормы, созданные отдельными институтами, касающиеся способности последнего быть субъектом в конкретных правоотношениях[189].

В понимании Ю.К. Толстого, правосубъектность это признаваемая в равной мере за всеми лицами максимально полная, суммарно выраженная возможность правообладания, абстрактный характер которой проявляется в ее обобщающей характеристике[190].

О.Н. Лебединец считает, что для того, чтобы стать полноправным субъектом гражданских правоотношений, каждое лицо должно обладать правосубъектностью. Таким образом, устанавливаемое и защищаемое государством, не зависящее от воли и волеизъявления, интереса и желания отдельных лиц, юридически значимое качество, наличие которого необходимо и достаточно для возможности вступления в гражданские правоотношения в качестве самостоятельного субъекта права, и носит название гражданская правосубъектность[191].

---

[187] См.: Наден В.В. Элементы правосубъектности в гражданском праве // Проблемы законности. 2014. №125. С. 132-141.

[188] См.: Иоффе О. С. Об основных вопросах советского гражданского права / О. С. Иоффе // Учен. зап. ЛГУ, 1953. № 151 (Вып. 4). С. 73-85.

[189] См.: Веберс Я. Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве: моногр. / Я. Р. Веберс. Рига: Зинатне, 1976. С. 227.

[190] См.: Гражданское право: учеб. / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 2000. Т. 1.

[191] См.: Лебединец О.Н. Гражданская правосубъектность: (сущность, значение, содержание и элементы) // Юрист. 2003. № 9. С. 3-6.

Следовательно, гражданская правосубъектность означает потенциальную возможность лица быть признанным в качестве носителя гражданских прав и обязанностей (то есть, быть субъектом гражданского оборота).

В общей теории права принято рассматривать правосубъектность, как совокупность правоспособности, дееспособности и деликтоспособности.

В статье 17 ГК РФ дается определение правоспособности гражданина (гражданской правоспособности), как возникающей в момент рождения способности гражданина иметь гражданские права и нести обязанности. Как верно было отмечено, правоспособность «составляет существенный момент юридической личности, и без правоспособности нет субъекта права. Отсюда же ясно, что, так как все люди признаны ныне субъектами права, без каких бы то ни было исключений, то все они обладают правоспособностью, как самым существенным и основным своим правом, составляющим поэтому своего рода свойство человека»[192].

К подобному выводу приходит Н. С. Малеин, указывая, что от лица не требуется никаких особых способностей, чтобы быть признанным правоспособным. Именно поэтому, все без исключения граждане признаются правоспособными и, с момента рождения, на всех распространяется действие закона. Следовательно, правоспособен каждый субъект права, поскольку находится в сфере его действия[193].

Имея своим содержанием «право», правоспособность, как неотъемлемая часть правового статуса личности, представляет возможность «воспользоваться или не воспользоваться принадлежащим правом, но само право существует, как элемент реального правоотношения»[194].

Таким образом, гражданская правоспособность является гарантированной возможностью лица иметь гражданские права и обязанности,

---

[192] Синайский В.И. Русское гражданское право. Выпуск 1. Общая часть; Вещное право; Авторское право. Киев: Прогресс, 1917. С. 44.

[193] См.: Малеин Н. С. О понятии, ограничении и защите правосубъектности граждан / Н. С. Малеин // Теоретическое вопросы гражданского права: сб. науч. статей. М.: Госюриздат, 1980. С. 115-123.

[194] Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 118-119.

предусмотренные действующим законодательством. То есть, гражданская правоспособность не указывает на конкретный набор прав и обязанностей или на конкретные правоотношения, в рамках которых они возникают, а констатирует возможность лица принимать на себя весь необходимый набор прав и обязанностей в любых, не запрещенных правоотношениях.

Следующим элементом является дееспособность. По словам В.П. Грибанова, всеобщей юридической предпосылкой осуществления гражданских прав является дееспособность, под которой понимается не только признаваемая государством за лицом возможность приобретать гражданские права и обязанности, но и возможность их осуществлять собственными действиями[195].

Согласно части 1 статьи 21 ГК РФ способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их, называется дееспособностью.

Правоспособность и дееспособность представляют собой две ключевые, взаимосвязанные характеристики правового статуса, где правоспособность представляет собой пассивную составляющую, которая указывает на возможность обладания правами и обязанностями, а дееспособность – активную, которая указывает на возможность совершения действий, направленных на приобретение прав и осуществление обязанностей. Как писал Ю.С. Гамбаров, отношения между правоспособностью и дееспособность то же, что и отношения между правом и его отправлением, так как первая выражает пассивное, а вторая – активное состояние субъекта права: там надо быть только лицом, здесь – обладать сознательной и самостоятельной волей[196].

С. Н. Братусь подчеркивал, что гражданская дееспособность – это способность действовать по собственной воле и на основании своего

---

[195] См.: Грибанов В.П. Основные проблемы осуществления гражданских прав: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 1970. С. 10.
[196] См.: Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. СПб., 1911. С. 457.

усмотрения в пределах возможностей, очерчиваемых содержанием правоспособности[197].

Последним элементом является деликтоспособность, то есть способность лица нести гражданскую ответственность за совершенное им противоправное деяние. Можно согласиться с мнением В.Ф. Яковлева, что, по-другому, деликтоспособность - это правосубъектность в сфере отношений, возникающих вследствие противоправного поведения[198].

Государство, наделяя лиц различного рода правовыми способностями, оставляет за собой возможность пресекать случаи противоправного поведения и воздействовать на правонарушителя. Подобная возможность в гражданском праве обусловлена уровнем их имущественной самостоятельности, общим объемом их правоспособности и дееспособности. Перечисленные условия служат наиболее общей предпосылкой эффективности воздействия на правонарушителя. Именно эта граница возможного воздействия на субъекта за нарушение мер дозволенного и должного закрепляется в деликтоспособности. Непосредственное содержание последней составляют социально и экономически обеспеченные возможности лица нести возложенную на него ответственность, объем которой измеряется совокупностью предусмотренных законом мер воздействия[199].

В результате, сама по себе деликтоспособность представляет собой пассивный механизм правового статуса лица, предостерегающий последнего от противоправного, злонамеренного поведений под страхом гражданско-правовой ответственности.

Таким образом, общие предстатусные элементы представляют собой минимально достаточную совокупность элементов, необходимых для

---

[197] См.: Братусь С. Н. О предмете советского гражданского права // Советское государство и право. 1940. № 1. С. 32-38.

[198] Яковлев В. Ф. Отраслевой метод регулирования и гражданская правосубъектность // Правовые проблемы гражданской правосубъектности: сб. науч. ст. Свердловск : УрГУ, 1978. С. 27-53.

[199] См.: Наден В.В. Элементы правосубъектности в гражданском праве // Проблемы законности. 2014. №125. С. 133.

полноценного, самостоятельного, независимого участия субъекта в гражданском обороте. При этом, такая характеристика субъекта позволяет ему претендовать на участие в любых гражданских правоотношениях.

Из-за своей специфики, некоторые правоотношения могут предъявлять к своим субъектам дополнительные, специальные требования. В такой ситуации общих предстатусных элементов недостаточно для участия в таких правоотношениях, в результате требуется наличие специальных предстатусных элементов. К специальным предстатусным элементам относится - специальная правоспособность, которая указывает на возможность иметь права и обязанности в конкретных правоотношениях.

Как видно, для приобретения того или иного правового статуса необходима совокупность общих предстатусных элементов и специальных предстатусных элементов.

Правовая природа требований о наличии общих предстатусных элементов заключается в том, что наличие таких элементов гарантирует базовую возможность лица полноценно, самостоятельно и независимо участвовать в гражданских правоотношениях, что включает в себя возможность приобретать гражданские права, осуществлять гражданские обязанности и нести ответственность за недобросовестное поведение. В то время, как наличие специальных предстатусных элементов гарантирует не просто абстрактную возможность участвовать в правоотношениях, а возможность участвовать в конкретно взятых правоотношениях с учетом их содержания, особенностей и целей.

Специальная правоспособность суррогатной матери определяется соответствием претендента всем специальным требованиям, которые предъявляет закон.

В действующем законодательстве требования, предъявляемые к суррогатной матери, содержатся в пункте 10 статьи 55 Закона об основах охраны здоровья, в которой дается определение суррогатной матери, так же указанное положение закона дословно дублируется в пункте 78 Правил

использования ВРТ. Так, в соответствии с названными нормами права, «суррогатной матерью может быть женщина в возрасте от двадцати до тридцати пяти лет, имеющая не менее одного здорового собственного ребенка, получившая медицинское заключение об удовлетворительном состоянии здоровья, давшая письменное информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство. Женщина, состоящая в браке, зарегистрированном в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, может быть суррогатной матерью только с письменного согласия супруга. Суррогатная мать не может быть одновременно донором яйцеклетки».

Отсюда следуют обязательные критерии, предъявляемые законом к суррогатной матери, а именно:

1. Женский пол.
2. Возраст от 20 до 35 лет.
3. Имеющая не менее одного собственного здорового ребенка.
4. Имеющая удовлетворительное состояние здоровья, подтвержденное медицинским заключением.
5. Давшая письменное информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство.
6. Получившая согласие своего супруга.
7. Не выступающая одновременно донором яйцеклетки.

Приведенный в действующем законодательстве перечень обязательных критериев, предъявляемых к суррогатной матери, не является бесспорным и уже не раз подвергался обсуждению и критике.

К примеру, Е.В. Стеблева полагает, что критериями, которым должна соответствовать суррогатная мать, являются: возрастной критерий – достижение совершеннолетнего возраста. Медицинский критерий – психическая и самотическая способность к деторождению. Социальный критерий – наличие собственного ребенка. А в качестве определения суррогатной матери, Е.В. Стеблева предлагает понимать – совершеннолетнюю, способную к деторождению, здоровую женщину, обязующуюся выносить и

родить генетически чужого по отношению к ней ребенка для потенциальных родителей (родителя)[200].

Журавлева С.П. определяет суррогатную мать, как женщину от 20 до 35 лет, полностью психически и соматически здоровую, имеющую собственного здорового ребенка, давшую добровольное, информированное согласие на участие в программе суррогатного материнства[201].

Пестрикова А.А. предлагает считать суррогатной матерью женщину, согласную на имплантацию эмбриона, вынашивание и рождение ребенка с целью его последующей передачи нареченным родителям на основании договора суррогатного материнства[202].

Рассмотрим каждый, из предъявленных законом, критериев. Требование к полу является очевидным критерием, обусловленным самой природой.

Дискуссионным и спорным является установленный законом возрастной ценз.

До вступления в силу Федерального закона от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» действовал Федеральный закон от 22 июля 1993 года № 5487-1 «Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан» (далее – Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан), который оперировал категорией «детородного возраста» и не устанавливал конкретных возрастных границ.

Такой подход вызывал критику ввиду того, что категория детородного возраста является не юридическим, а медицинским термином, который, в значительной степени, базируется на субъективных суждениях о состоянии репродуктивного здоровья той или иной женщины. В.С. Корсак по этому поводу писал, что термин «детородный возраст» не

---

[200] См.: Стеблева Е.В. Проблемы реализации прав участников отношений суррогатного материнства: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2012. С. 9.

[201] См.: Журавлева С.П. Правовое регулирование договора суррогатного материнства в Российской Федерации: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2011. С.12.

[202] См.: Пестрикова А.А. Обязательства суррогатного материнства: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Краснодар, 2007. С. 9.

является юридической категорией. Детородный возраст может закончиться как в 45 лет, так и в 49, а, в некоторых случаях, рождение полноценного здорового ребенка возможно и в более позднем возрасте. В медицине существуют термины: «биологический возраст» и «календарный возраст», что не позволяет однозначно трактовать понятие «детородный возраст» и определить его границы[203].

Позже, с принятием Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан, законодатель уделил несколько больше внимания вопросам суррогатного материнства и установил четкие возрастные критерии для суррогатной матери – от 20 до 35 лет.

Однако, такой подход законодателя опять вызвал критику, которая сводилась к тому, что невозможно законодательно определить границы детородного возраста[204].

Авторы, указывающие на нецелесообразность установления возрастного ценза для суррогатной матери, прежде всего, исходят из понимания возраста, как критерия, характеризующего исключительно способность суррогатной матери зачать и родить ребенка – то есть, возраст, как медицинский показатель. Однако, такой подход представляется ошибочным.

Способность женщины к деторождению (фертильность) определяется множеством медицинских критериев, которые, в совокупности, указывают на потенциальную возможность или не возможность женщины зачать, выносить и родить жизнеспособного ребенка. Безусловно, возраст женщины является одним из таких критериев. Но, как самостоятельный критерий, возраст не может определять способность или неспособность женщины родить ребенка.

---

[203] См.: Корсак В.С. К вопросу о нормативах ВРТ и участии РАРЧ в их разработке // Проблемы Репродукции. 2004. № 6. С. 6-8.

[204] См: Чистякова Ю.А. Терминологические проблемы правового регулирования искусственного оплодотворения и имплантации эмбриона // Адвокат. 2006. № 8. С. 66-67; Стеблева Е.В. Проблемы реализации прав участников отношений суррогатного материнства: дис….канд. юрид. наук. М., 2012. С.62; Григорович Е.В. Искусственное оплодотворение и имплантация эмбриона человека (семейно-правовой аспект): автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1999. С. 15.

При этом, среди критериев, предъявленных к суррогатной матери действующим законодательством, содержится вполне самостоятельное требование о наличии «удовлетворительного состояния здоровья, подтвержденного медицинским заключением». Представляется, что именно этот критерий, в первую очередь, призван гарантировать должное здоровье суррогатной матери, в том числе и способность женщины к нормальному зачатию, вынашиванию и рождению ребенка.

В связи с чем, рассматривание возрастного ценза, как критерия, определяющего исключительно репродуктивное здоровье женщины, представляется принципиально ошибочным.

Безусловно, существует множество случаев, когда женщина, или не достигшая двадцатилетнего возраста, или значительно старше тридцатипятилетнего возраста, вполне успешно рождала жизнеспособного ребенка. К примеру: Раджо Деви Лохан из Индии родила своего первого ребенка в возрасте семидесяти лет[205]; Наталья Суркова из России в пятьдесят семь лет родила здоровую девочку Сашу[206]; Розанна Далла Корта из Италии родила мальчика в 63 года[207]. Однако, существование примеров рождения детей за рамками установленного возрастного ценза, не может служить основанием к изменению такого ценза и, тем более, не может указывать на его несправедливость. Такие примеры являются, скорее, исключением, чем правилом.

По нашему мнению, возрастной ценз, установленный законодателем, преследует своей цель минимизировать риски неудовлетворительного завершения процедуры лечения бесплодия методом суррогатного материнства. Минимизация рисков состоит в том, что с одной стороны, с медицинской точки зрения, такие временные рамки являются наиболее оптимальными для

---

[205] См.: Раджо Деви Лохан — мать в 70 лет или страсти по-индийски http://terra-z.com/archives/6669.

[206] См.: Самые старые мамы России http://www.uznayvse.ru/interesting-facts/samyie-staryie-mamyi-rossii.html

[207] См.: 5 самых необычных рекордов деторождения http://sobesednik.ru/health/20130718-5-samykh-neobychnykh-rekordov-detorozhdeniya

рождения ребенка, а с другой, в этом возрасте наиболее гарантирована социальная и психологическая устойчивость суррогатной матери.

Критерий наличия не менее одного собственного здорового ребенка является не менее дискуссионным. Его формулировка является достаточно размытой и не однозначной, не позволяющей доподлинно установить его содержание. Законодатель изложил это критерий в следующей редакции - «имеющая не менее одного здорового собственного ребенка».

Что подразумевается под категорией «собственного ребенка»? Представляется, что такая формулировка, в равной степени, выполняется, как в случае, когда женщина сама родила ребенка, так и в случае, когда она усыновила ребенка.

Семейный кодекс РФ исходит из того, что с момента усыновления (удочерения), усыновленные дети приравниваться и, в дальнейшем рассматриваются, как родные дети по происхождению. Кроме того, в соответствии с положениями закона регулирующего тайну усыновления (статья 139 СК РФ), информация об усыновлении вовсе сокрыта от третьих лиц. В таком случае, участники правоотношений суррогатного материнства, в принципе, лишены возможности знать о факте усыновления ребенка.

Таким образом, требование закона о «своем» ребенке, в контексте рассматриваемого критерия, лишено всякого смысла, так как в соответствии с принципом тайны усыновления любой ребенок (усыновленный или родной по происхождению) рассматривается «собственным» ребенком суррогатной матери и, без ее желания, третьи лица не могут быть допущены до тайны усыновления.

Требование о «здоровом» ребенке также неопределенное. Что хотел сказать этим законодатель? Если женщина родила здорового ребенка, а, несколько позже, он серьезно заболел. Будет ли в такой ситуации болезнь ребенка основанием для отказа в возможности стать суррогатной матерью? Или в этом критерии заложено требование о здоровье ребенка в момент рождения?

С одной стороны, наличие у женщины ребенка должно указывать на то, что ранее она была беременна и успешно родила ребенка. Как следствие, это гарантирует, что будущая суррогатная мать представляет, осознает и понимает, что ей предстоит и может подготовиться к предстоящей беременности и родам, в том числе и эмоционально. Кроме того, это гарантирует, что у суррогатной матери не возникнет осложнений и трудностей, которые могут сопутствовать первой беременности и родам.

С другой стороны, так как, к сожалению, любая беременность может закончиться осложнениями, которые сделают невозможным беременность и роды в будущем, критерий наличия собственного ребенка гарантирует, что в случае, если репродуктивное здоровье суррогатной матери будет подорвано, у нее будет ребенок, с которым она ассоциирует продолжение своего рода, свою семью. При этом, во втором смысле речь может идти не только о родном по происхождению ребенке, но и о приемном. Вместе с тем, здоровье ребенка не может и не должно влиять на ее возможность быть суррогатной матерью.

Однако, из действующей формулировки анализируемого критерия однозначно не следует предлагаемое нами содержание. В связи с чем, представляется необходимым изложить его, как два самостоятельных критерия. Суррогатная мать должна иметь опыт беременности и родов в прошлом, а также должна иметь не менее одного собственного ребенка.

Следующее требование о наличии удовлетворительного состояния здоровья, подтвержденное медицинским заключением, представляется вполне объективным и необходимым требованием. От состояния здоровья суррогатной матери зависит непосредственный процесс вынашивания и рождения ребенка, в связи с чем, состояние ее здоровья является весьма значимым требованием. Если состояние здоровья женщины не позволяет ей забеременеть, выносить и родите ребенка, то и о суррогатном материнстве не может идти и речи.

Наличие письменного информированного добровольного согласия суррогатной матери на медицинское вмешательство продиктовано положением пункта 1 статьи 20 Закона об основах охраны здоровья, в соответствии с

которым, «необходимым, предварительным условием медицинского вмешательства является дача информированного, добровольного согласия гражданина или его законного представителя на медицинское вмешательство на основании предоставленной медицинским работником, в доступной форме, полной информации о целях, методах оказания медицинской помощи, связанном с ними риске, возможных вариантах медицинского вмешательства, о его последствиях, а также о предполагаемых результатах оказания медицинской помощи».

Согласие супруга является требованием, которое по своему содержанию, в большей степени, призвано обеспечить права супруга. Очевидно, что беременность суррогатной матери достаточно длительный процесс, который вызывает определенный дискомфорт, как у самой суррогатной матери, так и у непосредственно окружающих ее лиц. В первую очередь, таким лицом является ее супруг, в связи с чем, его согласие призвано обеспечить, с одной стороны, его информированность о намерениях его жены, а с другой, соблюсти баланс интересов супругов.

Последний критерий, запрет суррогатной матери быть донором яйцеклетки обусловлен тем, что в Российской Федерации разрешено, так называемое, гестационное суррогатное материнство[208].

Существует два принципиальных вида суррогатного материнства: традиционное и гестационное. При традиционном суррогатном материнстве для зачатия ребенка используется генетический материал суррогатной матери и супруга-заказчика (потенциального отца). А при гестационном, генетический материал суррогатной матери не используется. То есть, при традиционном суррогатном материнстве суррогатная мать имеет генетическую связь с ребенком, а при гестационном связь между суррогатной матерью и ребенком отсутствует.

---

[208] См.: Балашова А.И. Некоторые аспекты правового регулирования суррогатного материнства в Российской Федерации // Символ науки. 2016. №2-3. С. 117-120.

По нашему мнению, традиционный вариант суррогатного материнства является наиболее сложным с социальной, правовой и эмоциональной точек зрения, так как, помимо прочего, осложнен генетической связью с суррогатной матерью. В этом случае, суррогатная мать будет, во всех пониманиях, являться матерью ребенка. А, следовательно, вопрос передачи ребенка от суррогатной матери потенциальным родителям должен будет решаться посредством модели усыновления. При этом и социальное отношение к такому поступку будет намного сложнее, так как суррогатная мать будет отдавать своего родного ребенка. При этом всем, эмоциональное отношение суррогатной матери к процессу передачи ребенка потенциальным родителем будет в разы сложнее, что, как следствие, повышает риски неблагоприятного исхода всей процедуры.

Основываясь на вышеизложенном анализе, обязательными критериями, предъявляемыми законом к суррогатной матери, которые обуславливают специальную правоспособность суррогатной матери, являются:

1. Женский пол.
2. Возраст от 20 до 35 лет.
3. Имеющая успешный опыт беременности и родов.
4. Имеющая не менее одного ребенка.
5. Имеющая удовлетворительное состояние здоровья, подтвержденное медицинским заключением.
6. Давшая письменное информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство.
7. Получившая согласие своего супруга на участие в программе суррогатного материнства в качестве суррогатной матери.
8. Не выступающая одновременно донором яйцеклетки.

Факультативные предстатусные элементы, в отличие от общих и специальных предстатусных элементов, не определяются действующим законодательством, а определяются участниками конкретного договора. Наличие таких элементов возможно постольку, поскольку правоотношения построены на договорных началах.

Правоотношения суррогатного материнства базируются на договоре суррогатного материнства, а ввиду того обстоятельства, что действующий правовой режим не дает четкого законодательного регулирования суррогатного материнства, то договор суррогатного материнства, зачастую, занимает ведущую роль в регламентации таких отношений.

В соответствии с пунктом 1 статьи 420 ГК РФ договором является соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Содержание принципа свободы договора изложено в нормах статьи 421 ГК РФ. В частности, в соответствии с пунктом 4 названной статьи условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Свобода договора, среди прочего, проявляется в свободе определения его условий (содержания). Стороны договора по своей воле определяют его содержание и формируют его конкретные условия, если только содержание какого-либо условия императивно не определено законом или иными правовыми актами[209].

Таким образом, наличие факультативных предстатусных элементов базируется на том обстоятельстве, что суррогатное материнство основано на договоре, условия которого свободны и зависят от императивных требований закона и воли сторон. Следовательно, в частности, стороны договора суррогатного материнства могут согласовать дополнительные критерии, предъявленные к суррогатной матери (такие критерии не должны противоречить критериям, содержащимся в законе), которым она должна соответствовать. Именно эти согласованные критерии, которые выходят за

---

[209] См.: Хужокова Д.Б. Принцип свободы договора в гражданском праве российской Федерации и его ограничение // Science Time. 2015. №6 (18). URL: http://cyberleninka.ru/article/n/printsip-svobody-dogovora-v-grazhdanskom-prave-rossiyskoy-federatsii-i-ego-ogranichenie (дата обращения: 12.11.2018).

рамки критериев установленных законом, но ему непротиворечащие, будут являться факультативными предстатусными элементами.

Основываясь на вышеизложенном анализе правового статуса суррогатной матери в договоре суррогатного материнства, предлагается авторское определение суррогатной матери, это женщина, соответствующая всем предъявленным к ней законом и договором требованиям, заключившая договор суррогатного материнства в целях вынашивания и рождения ребенка с последующей передачей его потенциальным родителям (потенциальному родителю).

Как указал В.И. Абрамов, в правах и обязанностях фиксируются образцы, стандарты поведения, которые государство считает обязательными, полезными, целесообразными для нормальной деятельности социальной системы[210].

Рассматривая совокупность прав и обязанностей, принадлежащих суррогатной матери, анализируя их необходимость, целесообразность и достаточность необходимо, прежде всего, исходить из целевого назначения суррогатного материнства, в рамках которых и приобретается правовой статус суррогатной матери.

Общепризнано, что право не может служить целям противным нравственности и морали, так как право является искусством добра и справедливости - jus est ars boni et aequi[211]. Представляется, что пока суррогатное материнство служит цели рождения ребенка для бесплодных родителей (лечения бесплодия), его нельзя рассматривать как аморальный поступок. Кроме того, рассматривая суррогатное материнство как способ достижения потенциальными родителями семейной ценности в виде рождения ребенка и установления детско-родительских отношений, мы приходим к выводу, что суррогатное материнство является положительным для общества

---

[210] См.: Абрамов В.И. Правовой статус ребенка // Современное право. 2005. № 9. С. 18-20.
[211] См.: Латинские юридические изречения / составитель и автор предисловия проф. Е.И. Темнов. М.: Издательство «Экзамен», Право и закон, 2003. С.225.

явлением, способствующим поддержанию и установлению семейных ценностей как в обществе в целом, так и в конкретно взятой семье.

В случае же, когда суррогатное материнство рассматривается в другом аспекте, как некая прихоть родителей-заказчиков (то есть, когда такие родители могут самостоятельно зачать, выносить и родить ребенка, но все же прибегают к методу суррогатного материнства), то такое поведение необходимо рассматривать, как аморальное и противное не только праву, но обществу и морали в целом.

Подобной позиции придерживаются Ю.В. Павлова и С.И. Поспелова, они отмечают, что ситуация, когда женщина, способная к деторождению, просто не хочет сама вынашивать и рожать ребенка, а желает использовать для этого суррогатную мать, теоретически не может иметь место. Это абсолютно недопустимо по морально-этическим соображениям[212].

Так как правоотношения суррогатного материнства, в некоторой степени, представляет собой разновидность семейно-правовых отношений, которые преследуют своей целью рождение ребенка, стоит согласиться и поддержать мнение Т.Е Борисовой: «вопрос о правах и обязанностях сторон договора суррогатного материнства должен решаться исходя из основных начал семейного законодательства, закрепленных в статье 1 Семейного кодекса Российской Федерации, которая гласит, что регулирование семейных отношений осуществляется в соответствии с принципами приоритета семейного воспитания детей, заботы об их благосостоянии и развитии, обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних. В отношении суррогатного материнства названные принципы могут быть соблюдены только при условии создания правового механизма, позволяющего максимально учитывать права и интересы всех участников отношений, а не только суррогатной матери. Право должно учитывать волю людей, их намерение, а так же цель, которую они преследовали, прибегая к методу

[212] См.: Павлова Ю.В., Поспелова С.И. Правовые аспекты суррогатного материнства. М.: НАМП, 2005. С. 139-140.

суррогатного материнства. Только тогда права и законные интересы ребенка, рожденного в результате применения данного метода, будут иметь надежную правовую защиту»[213].

Осуществляя законодательное моделирование желаемого поведения (через установление прав и обязанностей) субъекта договора суррогатного материнства, необходимо проявлять предельную осторожность. Чрезмерное вторжение законодателя в правоотношение сторон суррогатного материнства может неоправданно усложнить рассматриваемый договор или нарушить баланс интересов его участников, что может негативно сказаться на дальнейшем развитии вспомогательных репродуктивных технологий на территории Российской Федерации.

Директор Московского центра по борьбе с бесплодием «ЭКО» к.м.н. В. М. Здановский считает, что законодательная деятельность в сфере репродуктивных технологий, нередко, оказывается излишней, а то и вредной[214].

Права и обязанности суррогатной матери можно разбить на два блока:

1. Права и обязанности определенные законом.
2. Права и обязанности определенные договором суррогатного материнства.

В законе должны содержаться фундаментальные права и обязанности, несоблюдение которых представляет наибольшую опасность для существа отношений суррогатного материнства в целом и для будущего ребенка в частности. А все остальные права и обязанности должны регулироваться посредством договора.

Законодатель должен установить фундаментальную линию поведения сторон, которая определяет саму сущность отношений, и установить перечень существенных вопросов, которые сопутствуют такому поведению, но

---

[213] Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография / Т.Е. Борисова. М.: Проспект, 2016. С. 88.

[214] Правовое обеспечение вспомогательных репродуктивных технологий. URL: https://www.9months.ru/press/5/46/index.shtml (дата обращения 24.11.2018)

регулирование которых осуществляется сторонами договора самостоятельно (существенные условия договора).

Как писал Г.Ф. Шершеневич, юридические обязанности представляют собой «сознание связанности своей воли. Человек вынуждается сообразовать свое поведение с предъявленными к нему извне требованиями»[215]. Г.Ф Шершеневич определяет обязанность через категорию воли, а именно, целенаправленное волеизъявление лица, направленное на согласие соблюсти определенные стандарты, модель поведения в определенных правоотношениях. В правоотношениях суррогатного материнства таким «согласием» является договор суррогатного материнства.

Наличие обязанности является средством, обеспечивающим достижение той или иной цели. Если рассматривать обязанность, возникающую в правоотношениях, необходимо, прежде всего, установить цель или группу целей, на достижение которых установлена эта обязанность[216]. Только системный подход позволит адекватно и объективно объяснить необходимость существования той или иной обязанности, а в случае необходимости и скорректировать ее для цели наиболее эффективного достижения поставленной цели. Кроме того, системный подход позволит соблюсти баланс интересов всех участников рассматриваемого договора.

Наличие обязанности одного лица указывает, как правило, на наличие встречного интереса в исполнении такой обязанности[217]. Вместе с тем, реализация правоотношений гарантируется возможностью государственного принуждения. Разумеется, в подавляющем большинстве случаев, требования норм права и содержание возникающих на их основе правоотношений опираются на добровольное и сознательное поведение их участников. Однако,

---

[215] Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: Учебное пособие по изданию 1910-1912 гг. в 2-х томах. Т. 2. М., 1995. С. 103.

[216] См.: Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1959. С. 46.; Яковлева Т. В. Субъективное право и юридическая обязанность // Актуальные проблемы экономики и права. 2008. №4 (8).С 152 (152-158).

[217] См.: Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: учебное пособие. В 2-х т. Т. I. Ярославль, 2005. С. 508.

государственное принуждение, в случае нарушения правовых предписаний, никогда, при этом, не исключается[218].

Рассматривая вопрос о принадлежащих правах и обязанностях суррогатной матери, Т.Е. Борисова, среди прочих, определяет следующие обязанности суррогатной матери: документально подтвердить состояние своего здоровья; предоставить письменное согласие своего супруга на ее участие в программе суррогатного материнства; дать свое информированное согласие на участие в программе суррогатного материнства в качестве суррогатной матери[219].

Такой подход Т.Е. Борисовой представляется спорным. Когда речь идет о правах и обязанностях, принадлежащих личности на основании приобретенного правового статуса, то моментом возникновения таких прав и обязанностей является момент приобретения соответствующего правового статуса. Следовательно, моментом прекращения таких прав и обязанностей является момент утраты правового статуса. Отсюда следует, что требования, предъявляемые к женщине, желающей стать суррогатной матерью, невозможно автоматически трансформировать в обязанности суррогатной матери, поскольку требования предъявляются не к суррогатной матери, а к кандидату в суррогатные матери.

Указанные Т.Е Борисовой «обязанности», которые она предъявляет к суррогатной матери, являются предстатусными элементами, то есть критериями, которым должна отвечать женщина, еще только претендующая на статус суррогатной матери. По существу, такие «обязанности» (критерии) должны предъявляться не к суррогатной матери, а к женщине, только желающей стать суррогатной матерью. Следовательно, вопрос выполнения или не выполнения указанных «обязанностей» (соответствия критериям) разрешается еще до приобретения статуса суррогатной матери. Если женщина

---

[218] См.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. М.Н. Марченко. 2- е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. 640 с.

[219] См.: Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография / Т.Е. Борисова. М.: Проспект, 2016. С. 90.

им отвечает, то приобретает статус суррогатной матери, если не отвечает, то в приобретении статуса ей отказывают.

Помимо указанных выше доводов, необходимо обратить внимание и на то, что требование «предоставить письменное согласие своего супруга на ее участие в программе суррогатного материнства», по существу, невозможно рассматривать, как обязанность суррогатной матери. Такое согласие дает супруг суррогатной матери, а не сама суррогатная мать, следовательно, исполнить это требование может исключительно супруг, в то время как от воли суррогатной матери решение супруга не зависит.

Очевидной обязанностью суррогатной матери, которая не нуждается в обосновании, является ее обязанность выносить и родить ребенка, то есть реализовать репродуктивную функцию. При этом, в контексте беременности, представляется интересным вопрос, имеет ли право суррогатная мать совершить аборт?

В соответствии с нормами статьи 56 Основ охраны здоровья, каждая женщина самостоятельно решает вопрос о материнстве. Искусственное прерывание беременности проводится по желанию женщины при наличии информированного добровольного согласия. При этом, если срок беременности составляет менее 12 недель, то для искусственного прерывания беременности достаточно только волеизъявления женщины. Если срок беременности составляет от 12 до 22 недель, то прерывание беременности возможно только при наличии, так называемых, социальных показателей.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 06.02.2012 № 98 «О социальном показании для искусственного прерывания беременности»[220] социальным показателем является беременность, наступившая в результате совершения преступления, предусмотренного статьей 131 Уголовного кодекса Российской Федерации (Изнасилование). Иных социальных показаний для прерывания беременности указанное постановление не содержит.

---

[220] Постановление Правительства РФ от 6 февраля 2012 г. № 98 «О социальном показании для искусственного прерывания беременности» // Российская газета. 2013. 15 февраля.

Вместе с тем, при наличии медицинских показателей, перечень которых предусмотрен Приказом Минздравсоцразвития РФ от 03.12.2007 № 736 «Об утверждении перечня медицинских показаний для искусственного прерывания беременности»[221], то прерывание беременности возможно при любом сроке беременности.

Из названных норм закона следует, что для искусственного прерывания беременности необходимо желание самой женщины и наличие специальных социальных или медицинских показаний, в случае, если беременность превышает 12-ти недельный срок. При этом, про право суррогатной матери на искусственное прерывание беременности в законе вовсе не упоминается. Принимая во внимание доктрину о неприкосновенности тела человека, а также то обстоятельство, что плод, находящийся в организме матери, не выделяется как самостоятельный субъект права, а рассматривается как часть организма матерей, то действующее законодательство, в очередной раз, возносит права суррогатной матери над интересами потенциальных родителей, поскольку позволяет ей, по своему усмотрению, прерывать беременность, возникшую в процессе суррогатного материнства, без учета мнений потенциальных родителей. Кроме того, такое неограниченное право суррогатной матери подрывает право потенциальных родителей на создание семьи, установление детско-родительских отношений – то есть препятствует достижению потенциальными родителями семейной ценности.

Вопрос искусственного прерывания беременности (аборта) является дискуссионным и давно обсуждается, как с правовой, так и с социально-моральной точки зрения. Как верно отмечают О.Э. Старовойтова и Н.В. Янчар «Искусственный аборт всегда относился к категории наиболее трудноразрешимых этических и юридических вопросов»[222].

---

[221] Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 3 декабря 2007 г. № 736 «Об утверждении перечня медицинских показаний для искусственного прерывания беременности» // Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. № 9.

[222] Старовойтова О.Э., Янчар Н.В. Право на аборт // Ленинградский юридический журнал. 2015. №4 (42). С. 62.

В настоящем исследовании мы не хотим касаться вопроса, должна ли женщина иметь право на аборт или нет. Мы исходим из того, что действующий закон разрешает женщине совершить искусственное прерывание беременности по своему усмотрению, и не будем подвергать это ее право какой-либо критике или анализу. Однако, представляется интересным вопрос о соотношении права женщины на аборт в договоре суррогатного материнства.

Стоит, безусловно, согласиться с мнением И.А. Диковой, которая указывает, что «право женщины (суррогатной матери) прервать беременность по своему желанию, ставит в крайне незащищенное положение потенциальных родителей ребенка и противоречит назначению и сути метода суррогатного материнства – вынашиванию ребенка для другой женщины (других лиц). Метод суррогатного материнства почти всегда является последним шансом для женщины обрести своего ребенка, создать полноценную семью. За плечами таких женщин и бесплодных супружеских пар, как правило, долгие годы безрезультатного лечения. Сложно представить, какую боль может причинить решение суррогатной матери прервать беременность. Не касаясь рассмотрения аборта с этической точки зрения, сама возможность принятия такого решения в отношении чужого ребенка, появление которого ожидают его потенциальные родители, кажется безнравственным и неправомерным»[223].

Представляется, что когда женщина заключает договор суррогатного материнства, то она осознает, что ее ожидает в будущем (речь идет о предстоящей беременности) и, следовательно, она соглашается на это. Вместе с тем, суррогатная мать, как все иные участники договора, осознают и принимают, что задача суррогатного материнства это рождение ребенка для потенциальных родителей. Следовательно, непосредственная беременность, как ключевой этап суррогатного материнства, является внешним выражением процесса лечения. В результате чего происходит столкновение интересов

[223] Дикова И.А. Регулирование отношений, возникающих при применении вспомогательных репродуктивных технологий, в семейном и гражданском праве России: дис. … канд. юрид. наук. М., 2011. С. 93.

суррогатной матери и потенциальных родителей. С одной стороны, суррогатная мать, как любая беременная женщина, имеет право по своему усмотрению распоряжаться своим телом, а в частности, самостоятельно решать вопрос о прерывании своей беременности. А с другой стороны, законный интерес потенциальных родителей на беременность суррогатной матери, что является следствием реализации права родителей на лечение бесплодия (на репродуктивный выбор) и возникновение детско-родительских отношений путем участия в программе суррогатного материнства.

Принимая во внимание, что суррогатная мать заключает договор суррогатного материнства добровольно и осознанно; что вынашиваемый ею ребенок не имеет с ней генетического родства; что целевое назначение суррогатного материнства является рождение и передача ребенка родителям в целях их лечения и возникновение детско-родительских отношений; что суррогатное материнство является способом достижения потенциальными родителями семейных ценностей; а также, что инициаторами суррогатного материнства являются потенциальные родители, то представляется, что право суррогатной матери на прерывание беременности должно быть усечено в пользу потенциальных родителей. В частности, суррогатная мать должна быть лишена возможности по своему желанию искусственно прервать беременность. Исключение составляет ситуация, когда беременность суррогатной матери угрожает ее жизни и здоровью, в этом случае, суррогатная мать имеет право прервать беременность независимо от мнения потенциальных родителей. Однако, такое решение суррогатной матери должно быть подкреплено медицинским заключением, в котором должно быть указано на опасность дальнейшей беременности и (или) родов.

Вместе с тем, так как суррогатное материнство основано на договорных началах, представляется, что суррогатная мать и потенциальные родители, как стороны договора, вправе, по обоюдному согласию, расторгнуть договор суррогатного материнства. В этом случае, при наличии соглашения о

расторжении договора, суррогатная мать имеет право искусственно прервать беременность.

По нашему мнению, в случае досрочного расторжения договора суррогатного материнства, искусственное прерывание беременности должно регулироваться общими нормами права, в связи с тем, что отсутствуют какие либо предпосылки для выработки специального правового подхода. Так как у суррогатной матери будут отсутствовать социальные и медицинские показания к аборту, то искусственно прервать беременность можно будет только на сроке беременности до 12 недель. Отсюда следует, что расторгнуть договор суррогатного материнства по обоюдному согласию сторон можно будет только на сроке беременность суррогатной матери до 12 недель.

Учитывая то обстоятельство, что договор суррогатного материнства является трехсторонним, где третьей стороной выступает медицинская организация, осуществляющая программу суррогатного материнства и отвечающая за медицинское сопровождение всей процедуры, то обязанность по подтверждению такой возможности должна быть возложена на третью сторону договора – медицинскую организацию. Медицинская организация непосредственно осуществляет программу суррогатного материнства, следовательно, она располагает самыми полными сведениями о ходе беременности и наиболее адекватно может определить возможность аборта в соответствии с предъявленными требованиями.

Таким образом, суррогатная мать должна быть лишена возможности по собственному желанию искусственно прерывать беременность в договоре суррогатного материнства, за исключением случаев:

1. Если дальнейшая беременность и (или) роды угрожают жизни и здоровью суррогатной матери, то, при наличии медицинского заключения, аборт возможен без учета мнения потенциальных родителей.

2. На сроке беременности не превышающем 12 недель, при досрочном расторжении договора путем подписания соответствующего соглашения. При этом, на медицинской организации, помимо прочего, лежит обязанность по

подтверждению возможности проведения аборта. В случае, если срок беременности превышает 12 недель, то договор суррогатного материнства не может быть расторгнуть по соглашению сторон.

Еще одной обязанностью суррогатной матери, которая, по нашему мнению, должна быть отражена непосредственно в законе, является обязанность не препятствовать и всячески содействовать реализации программы суррогатного материнства.

Содержание такой обязанности заключается в следующем. В широком понимании на суррогатной матери лежит задача реализации репродуктивной функции потенциальных родителей, которые, в силу состояния своего здоровья, не могут реализовать ее самостоятельно. Беременность суррогатной матери, в значительной степени, обусловит законные интересы потенциальных родителей, которые выражаются в благоприятном исходе такой беременности. Такой интерес объяснятся тем, что вынашиваемый суррогатной матерью ребенок, это ребенок потенциальных родителей. С известной долей условности и абстрактности можно сказать, что беременность суррогатной матери это есть беременность потенциальной матери. Следовательно, любое негативное воздействие на беременность суррогатной матери, по существу, затрагивает законные интересы потенциальных родителей. Отсюда следует вывод, что суррогатная мать обязана воздержаться от любых действий, которые, прямо или косвенно, могут оказать негативное влияние на процесс беременности, так как ее беременность не ограничивается только ее правами и интересами, а концентрирует в себе и интересы потенциальных родителей.

К факторам, оказывающим негативное влияние на беременность, можно отнести большую часть элементарных социально-бытовых показателей. Принципиально важными являются условия, в которых работает и проживает женщина, особенно в период беременности или предшествующий ему[224].

---

[224] См.: Мертус Дж., Датт М., Флауэрс Н. Права женщин – права человека: пособие для учебных занятий / пер. с англ. М.: Глас, 1996. С.193.

Таким образом, указанная обязанность суррогатной матери может выражаться в четком выполнении указаний медицинской организации; соблюдении установленного режима дня; отказа от вредных привычек, которые могут оказать воздействие на беременность, совершения определенных действий и т.п. По нашему мнению, конечное содержание этой обязанности должно быть отражено в договоре суррогатного материнства на основе конкретных обстоятельств (состояния здоровья, рекомендаций врача, пожеланий потенциальных родителей и т.п.), в то время как в законе должна содержаться абстрактная, формализованная обязанность не препятствовать и всячески содействовать реализации программы суррогатного материнства.

Права суррогатной матери выражают ее меру возможно законного поведения, это те действия, на совершение которых уполномочена суррогатная мать. Разрешая вопрос о правах суррогатной матери, мы исходим из того, что ее права должны обуславливаться ее законными интересами, которые она имеет в договоре суррогатного материнства.

Так как беременность суррогатной матери выражает законный интерес потенциальных родителей, а иной функции, кроме как выносить и родить ребенка для потенциальных родителей суррогатная мать не имеет, то права суррогатной матери должны обуславливаться ее единственным интересом[225], направленным на сохранение своего здоровья.

Имея представление о требованиях, предъявляемых к суррогатной матери, о комплексе принадлежащих ей прав и обязанностей, необходимо отметить, что суррогатная мать, в контексте семейных ценностей, выполняет не просто роль некого посредника в правоотношениях, а является лицом, оказывающим содействие потенциальным родителям в достижении ими семейных ценностей. При этом, под семейными ценностями подразумевается рождение ребенка для бесплодных потенциальных родителей для установления

[225] Используя такой оборот мы говорим исключительно об интересах суррогатной матери в правоотношениях суррогатного материнства.

у них в будущем детско-родительских отношений, с целью воспитания, развития и защиты ребенка.

Таким образом, в законе, призванном урегулировать договор суррогатного материнства, должны быть указаны исключительно основополагающие права и обязанности суррогатной матери, которые определяют сущность договора. В то время как конкретный набор прав и обязанностей необходимо устанавливать в договоре суррогатного материнства с учетом указанных в законе основополагающих прав и обязанностей.

Так, в законе должны быть закреплены следующие права и обязанности суррогатной матери:

1. Обязанность осуществить вынашивание и роды ребенка в рамках программы суррогатного материнства.

2. Обязанность не препятствовать и всячески содействовать реализации программы суррогатного материнства.

3. Обязанность передать новорожденного ребенка потенциальным родителям по договору суррогатного материнства.

3. Право суррогатной матери искусственно прервать свою беременность, если дальнейшая беременность и (или) роды угрожают жизни и здоровью суррогатной матери, что подтверждается медицинским заключением.

4. Право по соглашению сторон между суррогатной матерью, потенциальными родителями и медицинской организацией, на сроке беременности до 12 недель, искусственно прервать свою беременность.

5. Право на охрану своего здоровья.

Обращаясь к вопросу ответственности суррогатной матери в отношениях суррогатного материнства необходимо отметить, что в науке юридическую ответственность принято классифицировать по различным основаниям: по субъектам возложения ответственности; по видам правовых последствий; по основаниям возникновения; по характеру содержания санкции и т.д.[226].

---

[226] См: Кудрявцев В.Н. Право и поведение. М., 1978.; Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей // Осуществление и защита гражданских прав

Для цели настоящего исследования необходимо обратиться к таким видам ответственности как: гражданско-правовая и семейно-правовая ответственность. Выбор именно этих видов ответственности обуславливаться тем, что правоотношения суррогатного материнства представляют собой межотраслевые правоотношения, находящиеся, в первую очередь, на стыке семейного и гражданского права. Следовательно и возможность возникновения ответственности суррогатной матери в таких правоотношениях необходимо рассматривать именно в контексте семейного и гражданского права.

Мы намеренно проигнорируем такие виды ответственности как: административная, уголовная, дисциплинарная, конституционная и другие, так как рассматриваемое нами правоотношение лежит за рамками соответствующих отраслей права (уголовной, конституционной, трудовой и т.д.), вследствие чего, привлечение участников правоотношения к таким видам ответственности происходит по общим правилам соответствующей отрасли.

Среди ученых вопрос об определении понятия и содержания гражданско-правовой ответственности, собственно как и подавляющее большинство вопросов юриспруденции, носит дискуссионный характер. С.Н. Братусь вкладывает в понятие гражданско-правовой ответственности меру государственного или общественного принуждения, включающую понуждение должника к исполнению принятой на себя ранее обязанности[227].

Н.Д. Егоров утверждает, что под гражданско-правовой ответственностью следует понимать санкцию, применяемую к правонарушителю, в виде возложения на него дополнительной гражданско-правовой обязанности или лишения принадлежащего ему гражданского права[228].

О.С. Иоффе в качестве гражданско-правовой ответственности признает санкцию за правонарушение, вызывающую для нарушителя определенные

(серия «Классика российской цивилистики»). М., 2000. С. 310-311.; Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973.

[227] См.: Братусь С.Н. Вопросы теории права // Советское государство и право. 1973. №4. - С. 23.

[228] См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 1. 4-е изд., перераб. и доп. М., 1999. С. 533.

последствия в виде лишения субъективных гражданских прав, либо дополнительных гражданско-правовых обязанностей[229].

Е.А. Суханов определяет гражданско-правовую ответственность, как одну из форм государственного принуждения, состоящую во взыскании судом с правонарушителя в пользу потерпевшего имущественных санкций, перелагающих на правонарушителя невыгодные имущественные последствия его поведения и направленных на восстановление нарушенной имущественной сферы потерпевшего[230].

На наш взгляд, приведенные определения не лишены недостатков. Так, С.Н. Братусь ограничивает гражданско-правовую ответственность, ответственностью за нарушение только ранее принятых обязательств. Н.Д. Егоров и О.С. Иоффе, в некотором роде, отождествляют гражданско-правовую ответственность с санкцией. Е.А. Суханов, во-первых, отождествляет гражданско-правовую ответственность с деятельностью судов, что нам представляется не верным, а во-вторых, всегда связывает такую ответственность с имущественной сферой, что оставляет надтронутым пласт личных неимущественных отношений, так же урегулированных гражданским правом.

Мы согласны с мнением В.З. Гущина[231], что заслуживает внимания и одобрения понятие гражданско-правовой ответственности в Большом юридическом словаре – гражданско-правовая ответственность это один из видов юридической ответственности, представляющий собой установленные нормами гражданского права юридические последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения лицом, предусмотренных гражданским правом

---

[229] См.: Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. С. 7.
[230] См.: Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. Ред. Е.А. Суханов. – 4-е изд., стереотип. М.: Статут, 2015. С.445.
[231] См.: Гущин В.З. Гражданско-правовая ответственность // Современное право. 2014. № 1. С. 52-57.

обязанностей, что связано с нарушением субъективных гражданских прав другого лица[232].

С.Ю. Рипинский приходит к выводу, что фактическим основанием возникновения юридической ответственности любого вида является состав правонарушения. Юридическая ответственность невозможна, недопустима за что-либо иное, кроме как за правонарушение. Состав правонарушения является тем сложным юридическим фактом, который служит основанием возникновения правоотношений ответственности[233].

На протяжении продолжительного времени в науке гражданского права господствует мысль, что необходимым основанием гражданско-правовой ответственности является состав гражданского правонарушения. При этом, необходимые условия гражданско-правовой ответственности за нарушения – это: 1. Противоправный характер поведения, выраженный в форме действия или бездействия; 2. Наличие у потерпевшего участника вреда или убытков (т.е. претерпевание потерпевшего); 3. Причинная связь между противоправным поведением нарушителя и наступившими вредоносными последствиями; 4. Вина правонарушителя[234].

Г.Ф. Шершеневич называл правонарушение основанием гражданской ответственности и выделял условия привлечения лица к ответственности: недозволенное действие, причинение имущественного вреда, нарушение субъективного права и вина правонарушителя[235].

И.А. Покровский писал о том, что гражданское право имеет своей задачей устранить вредные последствия, причиненные правонарушением, и для него

---

[232] См.: Большой юридический словарь / Под ред. А.Я Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. М., 1999.

[233] См.: Рипинский С.Ю. Имущественная ответственность государства за вред, причиняемый предпринимателям незаконным действиями (бездействием) органов исполнительной власти: дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 63.

[234] См.: Слободян А.А. Гражданско-правовая ответственность в современную эпоху // Гражданское право. 2014. № 2. С. 6-8.

[235] См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Юристъ, 1912. С.392.

важно одно - установить, есть ли на лицо то, что называется правонарушением и что дает основание возложить ответственность на его виновника[236].

Г.К. Матвеев предложил считать в качестве основания гражданско-правовой ответственности состав правонарушения, включающий в себя совокупность объективных и субъективных элементов. К объективным элементам относятся: противоправное поведение, его результат и причинная связь между ними, субъективным элементом является вина правонарушителя. Он подчеркивает, что при отсутствии одного из указанных элементов, ответственность не может наступить[237].

При этом, нужно отметить, что по действующему российскому законодательству, для наступления гражданско-правовой ответственности не всегда требуется наличие всех вышеназванных обстоятельств. К примеру, ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, возмещается владельцем такого источника, если не будет доказано, что вред был причинен в результате непреодолимой силы или умысла потерпевшего.

Действующее законодательство не устанавливает специальные правила или условия наступления ответственности для участников договора суррогатного материнства. По нашему мнению, в договоре суррогатного материнства отсутствуют предпосылки для установления невиновной ответственности его участников, так как деятельность по реализации программы суррогатного материнства не затрагивает интересы третьих лиц. В то время как затрагиваются права и интересы только тех лиц, которые, тем или иным образом, участвуют в договоре суррогатного материнства.

Следовательно, для наступления ответственности суррогатной матери в договоре суррогатного материнства, необходимо наличие следующих обстоятельств:

---

[236] См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Приор - Издат, 1998. С. 257.
[237] См.: Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. М.: Юристъ, 1955. С.56.

1. Осуществление противоправного поведения суррогатной матери (оно может быть выражено в форме действия или бездействия).

2. Возникновение вреда или убытков у потерпевшего, который является субъектом договора суррогатного материнства.

3. Причинно-следственная связь между противоправным поведением суррогатной матери и вредом или убытками потерпевшего.

4. Вина суррогатной матери в возникновении вреда или убытков потерпевшего.

Обращаясь ко второму, из ранее обозначенных видов ответственности (семейно-правовой), следует согласиться с мнением Ю.Ф. Беспалова, который определяет семейно-правовую ответственность, как совокупность личных неимущественных и (или) имущественных мер принуждения, ограничивающих, лишающих отдельных семейных прав, а также устанавливающих дополнительные обязанности, предусмотренные семейным, а в отдельных случаях, и гражданским законодательством, применяемых судом, иным уполномоченным органом к лицам, совершившим семейное правонарушение, либо допустившим иное действие (бездействие), признаваемое семейным законодательством в качестве основания ответственности[238].

Как писал в своем исследовании А.Н Левушкин, с момента совершения семейного правонарушения у правонарушителя возникает обязанность испытать воздействие неблагоприятных последствий, вытекающих из факта совершения семейного правонарушения. Претерпевание виновным лицом этих последствий ведет к восстановлению общественных отношений. По семейному праву ответственность наступает при наличии семейного правонарушения,

[238] См.: Беспалов Ю.Ф. Семейно-правовая ответственность и ограничение семейных прав // Журнал российского права. 2014. № 2. С. 45-52.

обязательными элементами которого являются противоправное действие (бездействие) и вина субъекта противоправного поведения[239].

Основанием семейно-правовой ответственности, прежде всего, является семейное правонарушение, т.е. действие (бездействие) виновное, противоправное, нарушающее нормы семейного законодательства либо не соответствующее интересам отдельных участников семейных правоотношений и, в частности, ребенка. Другим основанием семейно-правовой ответственности являются иные обстоятельства, не относящиеся к правонарушениям, но рассматриваемые семейным законодательством в качестве таковых[240]. Таким образом, семейно-правовая ответственность возникает за семейное правонарушение, совершенное субъектом семейных отношений[241].

Для определения круга субъектов семейных отношений, нужно обратиться к 2 статье СК РФ, в которой содержится описание отношений, регулируемых семейным законодательством: «Семейное законодательство устанавливает порядок осуществления и защиты семейных прав, условия и порядок вступления в брак, прекращения брака и признания его недействительным, регулирует личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи: супругами, родителями и детьми (усыновителями и усыновленными), а в случаях и в пределах, предусмотренных семейным законодательством, между другими родственниками и иными лицами, определяет порядок выявления детей, оставшихся без попечения родителей, формы и порядок их устройства в семью, а также их временного устройства, в том числе в организацию для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.»

---

[239] См.: Левушкин А.Н. Теоретическая модель построения системы семейного законодательства Российской Федерации и других государств-участников Содружества Независимых Государств: дис. … докт. юрид. наук. М., 2013. С. 203-204.

[240] См.: Беспалов Ю.Ф. Семейно-правовая ответственность и ограничение семейных прав // Журнал российского права. 2014. № 2. С. 52.

[241] См.: Звенигородская Н.Ф. Семейное правонарушение: понятие, характеристика, особенности // Вопросы ювенальной юстиции. 2010. №3 (29). С. 3-6.

Исходя из приведенной нормы права, представляется вполне обоснованным и закономерным утверждение Ю.Ф. Беспалова, что «субъектами семейно-правовой ответственности могут быть участники семейных правоотношений: родители или лица их замещающие; супруг; члены семьи; органы опеки и попечительства; учреждения, на которые законом возложена обязанность по защите ребенка. Представляется, что ответственность может быть возложена законом и на лиц, не являющихся непосредственными участниками семейных отношений, при нарушении их действиями прав и интересов участников семейных правоотношений.»[242].

Возвращаясь к вопросу ответственности суррогатной матери, необходимо ответить на вопрос – является ли суррогатная мать участником семейных правоотношений. Представляется, что суррогатная мать не является участником семейных правоотношений, а, следовательно, к ней неприменимы нормы семейно-правовой ответственности. Такой вывод обуславливается следующими доводами.

Во-первых, как таковая семейно-правовая составляющая договора суррогатного материнства для суррогатной матери возникнет в момент рождения ребенка, то есть, в момент возникновения обязанности суррогатной матери передать ребенка и только ей ограничивается.

Во-вторых, беременность суррогатной матери не имеет своей целью возникновение семейных, родительских отношений между суррогатной матерью и новорожденным ребенком, такая семейно-правовая связь подлежит установлению между потенциальными родителями и новорожденным ребенком для достижения ими своей семейной ценности и лечения своего бесплодия.

В-третьих, как бы это цинично не звучало, но суррогатная мать, принципиально, не имеет родительских прав на вынашиваемого ею ребенка,

---

[242] Беспалов Ю.Ф. Семейно-правовая ответственность и ограничение семейных прав // Журнал российского права. 2014. № 2. С. 52.

сама цель рассматриваемых правоотношений это рождение ребенка для потенциальных родителей.

В-четвертых, суррогатная мать не имеет возможности вмешиваться в правовую связь между ребенком и потенциальными родителями.

То есть, семейно-правовое содержание правоотношений суррогатного материнства для суррогатной матери заключается в ее единственной обязанности передать новорожденного ребенка потенциальным родителям. Каких либо семейных прав суррогатная мать не имеет.

Таким образом, суррогатная мать не выступает участником семейных правоотношений, следовательно, она не может быть подвергнута семейно-правовой ответственности в договоре суррогатного материнства.

Анализируя частные случаи ответственности суррогатной матери, О.Ю. Ситкова пишет, что если суррогатная мать скрыла при заключении договора информацию, которая, в последствии, оказалась ключевой для рождения ожидаемого ребенка и не позволила суррогатной матери исполнить обязанности в соответствии с договором, то, в таком случае, заказчики вправе потребовать применения последствий, предусмотренных статье 431.2 ГК РФ[243].

Указанная О.Ю. Ситковой статья предусматривает, что по требованию потерпевшей стороны, виновная сторона возмещает убытки, причиненные недостоверными сведениями или уплачивает, предусмотренную договором, неустойку; потерпевшая сторона, полагавшаяся на недостоверные сведения, имеющие для нее существенное значение, наряду с требованием о возмещении убытков или взыскании неустойки, также вправе отказаться от договора, или требовать его недействительности.

Таким образом, О.Ю. Ситкова полагает, что в случае, когда суррогатная мать ввела потенциальных родителей в заблуждение относительно каких либо условий, влияющих на возможность нормального выполнения программы

---

[243] См.: Ситкова О.Ю. Принципы исполнения семейных договорных обязательств в свете новелл гражданского законодательства об обязательствах // Семейное и жилищное право. 2015. № 3. С. 18-21.

суррогатного материнства, что в результате повлияло на выполнение программы суррогатного материнств, то у потенциальных родителей есть два варианта: требование выплаты убытков или неустойки, и отказ от исполнения договора.

Полагаем такую точку зрения ошибочной. Правоотношение суррогатного материнства, а в частности, договор суррогатного материнства, имеют совою особенность, выраженную в процессе зачатия, вынашивания и родов ребенка суррогатной матерью. То есть, договор суррогатного материнства сопряжен со сложнейшей биологической функцией организма – развитием человеческого эмбриона. Эта особенность указывает на то, что с момент переноса эмбриона в тело суррогатной матери договор становится необратимыми – плод начал процесс своего развития. Следовательно, с этого момента времени стороны не могут самостоятельно, даже при наличии вины второй стороны, отказаться от исполнения договора. Так как, с одной стороны, присутствует право суррогатной матери на неприкосновенность своего здоровья, а, с другой стороны, присутствует законный интерес потенциальных родителей на беременность суррогатной матери. В результате чего, с момента переноса эмбриона в организм суррогатной матери, односторонние действия (как то односторонний отказ от исполнения договора, одностороннее изменение условия договора) субъектов договора суррогатного материнства недопустимы, ввиду уникальной специфики рассматриваемого правоотношения.

Т.Е Борисова утверждает, что если неудачная реализация программы суррогатного материнства является следствием нарушения суррогатной матерью своих обязательств по договору, она должна быть обязана выплатить супругам заказчикам денежную сумму, покрывающую расходы, понесенные ими по данному договору. В случае искусственного прерывания беременности без согласия супругов-заказчиков и без медицинских показаний, а также, в случае, если не вынашивание произошло по вине суррогатной матери, было бы справедливо обязать суррогатную мать выплатить компенсацию,

покрывающую все расходы, понесенные супругами-заказчиками по программе суррогатного материнства, а также, установить дополнительные штрафные санкции[244]. Следует согласиться и поддержать мнение Т.Е. Борисовой.

Таким образом, основной формой ответственности суррогатной матери в договоре суррогатного материнства является возмещение вреда, причиненного потенциальным родителям незаконными действиями.

Необходимо упомянуть и такой способ защиты нарушенных прав, как компенсация морального вреда, так как такой способ защиты гражданских прав поименован в статье 12 ГК РФ.

Как установлено в статье 15 ГК РФ, если гражданину причинен моральный вред (физические или нравственные страдания) действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом, суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда. Как следует из указанной нормы права, компенсация морального вреда является ответственностью за нарушение личных неимущественных прав граждан. Представляется, что в договоре суррогатного материнства у потенциальных родителей, наряду с имущественным интересом, присутствует интерес и в личных, неимущественных правах. По нашему мнению, такой интерес потенциальных родителей выражен в двух аспектах:

1. В праве на рождение ребенка (лечении бесплодия);

2. В праве на создание семьи, то есть достижение семейной ценности.

Компенсационные нормы, по роли и масштабу действия в сфере гражданско-правового регулирования, следует рассматривать в качестве не вспомогательных, а имеющих самостоятельное значение[245]. Однако, для современной гражданско-правовой науки актуальна проблема смешивания и

---

[244] См.: Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография / Т.Е. Борисова. М.: Проспект, 2016. С. 99.

[245] См.: Орешкин С.И. Компенсационные нормы российского гражданского права: автореф. дис. … канд. юрид. наук Волгоград, 2006. С 11.

отождествления компенсационной и восстановительной функций гражданско-правовой ответственности, на что неоднократно указывали современные ученые, в том числе при исследовании более частных вопросов[246]. Нельзя ставить знак равенства между компенсационными и восстановительными нормами права[247]. Заслуживает одобрения мнение Н.К. Басмановой, которая отмечает, что различие между возмещением и компенсацией прослеживается, прежде всего, по двум признакам: 1) предмету и 2) назначению. Если предметом возмещения являются убытки, т.е. имущественный вред, выраженный, как правило, в деньгах, то предмет компенсации составляет неимущественный вред (обычно не поддающийся точной денежной оценке) либо имущественный вред (в установленных законом случаях)[248].

Так же нужно акцентировать внимание и на категории морального вреда, который законодатель определил через физические и нравственные страдания. Под физическими страданиями принято понимать именно телесные ощущения боли или дискомфорта[249].

Если понятие физических страданий имеет достаточно определенное содержание, то определение нравственных страданий является достаточно субъективным и неоднозначным. Как пишет Е.В. Ершова, под нравственными страданиями в психологии обычно понимаются эмоционально-волевые переживания человека, выражающиеся в чувстве любого рода дискомфорта, унижения, стыда, ущербности, подавленности, отчаяния, раздражения, гнева и других отрицательных эмоций. Предполагается, что говоря о нравственных переживаниях, стоит учитывать индивидуальные характеристики личности. Так, возрастные, гендерные, физические, психические (например, уровень самооценки), интеллектуальные, профессиональные особенности, а также

---

[246] См.: Лескова Ю.Г. К вопросу о правовом положении государственных (муниципальных) учреждений: новеллы законодательства // Российская юстиция. 2010. N 10. С. 65 - 68.
[247] См.: Орешкин С.И. Компенсационные нормы российского гражданского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. С. 12.
[248] См.: Басманова Н.К. Сущность и особенности возникновения правоотношений возмещения и компенсации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2008. С. 12.
[249] См.: Голубев К.И., Нарижний С.В. Компенсация морального вреда как способ защиты неимущественных благ личности. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2001. С. 94.

материальное положение каждого человека, могут оказать определяющее влияние на восприятие той или иной ситуации[250]. Представляется, что потеря реальной возможности потенциальных родителей создать семью, завести собственного ребенка, достичь семейной ценности из-за умышленных, виновных, противоправных действий суррогатной матери является тем самым нравственным, а следовательно, моральным вредом, который подлежит компенсации в порядке статьи 151 ГК РФ.

Следовательно, если суррогатная мать виновно нарушает права потенциальных родителей на реализацию программы суррогатного материнства, то она нарушает также и личные неимущественные права потенциальных родителей, что является основанием для компенсации морально вреда в размере, определяемом соглашением сторон или в судебном порядке.

С учетом изложенного, ответственность суррогатной матери в правоотношениях суррогатного материнства возможна только при наличии следующих условий (состав правонарушения):

1. Осуществление противоправного поведения суррогатной матери (оно может быть выражено в форме действия или бездействия).

2. Возникновение вреда или убытков у потерпевшего, который является субъектом правоотношения суррогатного материнства.

3. Причинно-следственная связь между противоправным поведением суррогатной матери и вредом или убытками потерпевшего.

4. Вина суррогатной матери в возникновении вреда или убытков потерпевшего.

При этом, ответственность суррогатной матери может быть выражена в форме:

I. Компенсации убытков потенциальных родителей.

II. Компенсации морального вреда потенциальных родителей.

---

[250] См.: Ершова Е.В. Компенсация морального вреда как способ защиты семейных прав и мера семейно-правовой ответственности // Власть Закона. 2015. № 4. С. 196-203.

3.2. Правовое и индивидуальное закрепление прав и обязанностей потенциальных родителей в отношениях суррогатного материнства

Содержание правоотношений суррогатного материнства подразумевает наличие участника, противопоставленного суррогатной матери. То есть участника, выступающего инициатором заключения договора суррогатного материнства, в интересах которого непосредственно проводится процедура суррогатного материнства, кто стремится к установлению в будущем детско-родительских отношений. Таким участником являются потенциальные родители.

Подразумевая высокую важность фигуры потенциальных родителей в рассматриваемом договоре, законодатель не дает определения такому участнику. Если понятие суррогатной матери законодатель все же попытался определить, хоть и не очень удачно, то понятие потенциальных родителей вовсе не определено. Такой подход законодателя нельзя признать оправданным, так как четкое определение субъектов договора является необходимым условием для определения самого договора. Следовательно, в ситуации, когда мы не в полной мере понимаем, кто является субъектами договора, мы не может осознать и сам договор.

Необходимо согласиться с мнением А.Р. Пурге, которая указывает, что одной из ключевых проблем в сфере правового регулирования суррогатного материнства является отсутствие понятийного аппарата, позволяющего раскрыть и соотнести такие определения, как «суррогатное материнство», «суррогатная мать», «потенциальные родители», «генетические родители»[251].

---

[251] Пурге А.Р. Правовое регулирование суррогатного материнства как метода вспомогательных репродуктивных технологий: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Душанбе, 2015. С.11.

Подобной позиции придерживается и И.А. Дикова[252].

Не имея в действующем законодательстве целостного определения потенциальных родителей, тем не менее, в отдельных нормах содержатся упоминания о них. Однако такие упоминания не вносят ясность, так как, по большей части, они противоречат друг другу.

В пункте 9 статьи 55 Закона об основах охраны здоровья дается определение суррогатного материнства, в котором содержится указание на потенциальных родителей: «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». Из указанной нормы можно сделать выводы о том, что потенциальными родители в договоре суррогатного материнства могут быть:

1. Мужчина и женщина, генетический материал которых был использован для оплодотворения суррогатной матери.
2. Одинокая женщина.

При этом, в любом случае, для указанных лиц вынашивание и рождение ребенка должно быть невозможно по медицинским показателям. Вместе с тем указанная норма права не разрешает вопрос о возможности и порядке использования донорского материала, так как очевидно, что если одинокая женщина прибегнет к методу суррогатного материнства, то ей потребуется донорская сперма. Так же донорский материал может использоваться и в случае, когда бесплодие вызвано дефектом генетического материала родителей.

---

[252] См.: Дикова И.А. Регулирование отношений, возникающих при применении вспомогательных репродуктивных технологий в семейном и гражданском праве России: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2011. С. 8.

Кроме этого, из буквального толкования названной нормы следует, что к суррогатному материнству не может прибегнуть одинокий мужчина, страдающий бесплодием, однако логика такого запрета остается неясной.

Пункту 5 статьи 16 Федерального закона от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»[253] содержит следующую норму: «При государственной регистрации рождения ребенка по заявлению супругов, давших согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, одновременно с документом, подтверждающим факт рождения ребенка, должен быть представлен документ, выданный медицинской организацией и подтверждающий факт получения согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери), на запись указанных супругов родителями ребенка». Отсюда можно сделать вывод, что обратиться за помощью суррогатной матери могут только супруги (то есть мужчина и женщина, состоящие в зарегистрированном между собой браке).

Подобное требование содержится и в пункте 4 статьи 51 СК РФ: «Лица, состоящие в браке между собой и давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка только с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери)». Однако требование СК РФ и Закона об актах гражданского состояния о наличии зарегистрированного брака противоречит норме пункта 9 статьи 55 Закона об основах охраны здоровья, которую мы привели ранее.

Названные законы являются федеральными, то есть по силе действия они равны между собой. При этом, применительно к вопросу регулирования отношений суррогатного материнства, оба этих закона носят общий характер (то есть невозможно соотнести их между собой, как общие и специальные нормы и по этому основанию выявить иерархию норм). Вместе с тем, иных законодательных норм федерально уровня, призванных урегулировать

[253] Федеральный закон от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 47. Ст. 5340.

поднятую проблематику - нет. Следовательно, возникает явный конфликт норм права, из-за чего непонятно - кто может выступать в роли потенциальных родителей в договоре суррогатного материнства.

Кроме названных норм права на уровне федерального законодательства, еще существует Порядок использования ВРТ, утвержденный Приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации. В пункте 77 Правил использования ВРТ, так же содержится определение суррогатного материнства: «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 (далее - генетическая мать и генетический отец), либо одинокой женщиной (далее также - генетическая мать), для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям».

Указанная норма воспроизводит положение пункта 9 статьи 55 Закона об основах охраны здоровья, но при этом имеет некоторые отличия. В частности, указанная норма вводит понятие генетической матери и генетического отца. Под генетической матерью предлагается понимать - женщину, как одинокую, так и с партнёром, обратившуюся к программе суррогатного материнства. А под генетическим отцом – мужчину, партнера генетической матери. Исходя из логического толкования терминов, можно утверждать, что под генетическими родителями можно понимать генетическую мать и генетического отца. Истолковывая приведенную норму далее, можно сделать вывод о тождественности понятий потенциальные родители и генетические родители в договоре суррогатного материнства, так как потенциальные родители определяются исключительно через совокупность понятий генетической матери и генетического отца, то есть через генетических родителей.

Вызывает недоумение, как столь сложное и неоднозначное отношение суррогатного материнства могло быть урегулировано столь непоследовательно. Представляется, что действующий правовой режим в значительной степени

нарушает права человека на репродуктивное здоровье, право потенциальных родителей на построение семьи, как семейной ценности, а также право будущего ребенка на благополучие.

Некоторые авторы считают, что методы вспомогательных репродуктивных технологий (а суррогатное материнство является одним из таких методов) должны быть доступны исключительно семейным парам. К примеру, Т.Е. Борисова считает, что было бы неправильно разрешать прибегать к программе суррогатного материнства лицам, не оформившим законным образом свой союз. Без законного брака нет законной семьи. А там, где нет законной семьи, нельзя прибегать к использованию такого дискуссионного, неоднозначного по своей природе и правовым последствиям метода вспомогательных репродуктивных технологий, как суррогатное материнство[254]. В.В. Чикин придерживается аналогичной точки зрения[255].

По нашему мнению, позиции названных авторов об обязательности зарегистрированного брака для заключения договора суррогатного материнства являются ошибочными по следующим основаниям.

Во-первых, не стоит забывать, что сущность суррогатного материнства заключается в рождении ребенка для бесплодных родителей, где пациентами выступают потенциальные родители, лечащиеся от бесплодия и стремящиеся достичь семейной ценности в виде ребенка. Следовательно, если утверждать, что суррогатное материнство доступно только для лиц, состоящих в браке, то тем самым мы утверждаем, что с одной стороны, лечиться от бесплодия можно только находясь в браке, а с другой стороны, быть счастливым родителем можно так же, только в браке. То есть, таким требованием мы ограничиваем право человека на получение медицинской помощи, которое закреплено в

---

[254] См.: Борисова Т.Е. Актуальные вопросы законодательной и правоприменительной практики суррогатного материнства в России // Социальное и пенсионное право. 2008. №. 1 С.15; Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография / Т.Е. Борисова. М.: Проспект, 2016. С.77-78.

[255] См.: Чикин В.В. Семейно-правовое регулирование применения вспомогательных репродуктивных технологий // Юридический мир. 2008. №11 (143). С.43.

статье 41 Конституции РФ, а также право на семью, закрепленное в статье 38 Конституции РФ.

Во-вторых, семейное законодательство не ограничивает и никак не связывает право женщины, не состоящей в браке на беременность и роды, а также на запись ее в качестве матери новорожденного ребенка. Более того, семейное законодательство прямо предусматривает, что отец ребенка может и не состоять в браке с матерью ребенка, но от этого его статус «отца» никак не пострадает (пункт 3 статьи 48 СК РФ). Представляется, что зависимость возможности беременности и родов (то есть возможность завести ребенка) от зарегистрированного брака между родителями ребенка принципиально невозможна, так как такая зависимость абсурдна. Право родителей на беременность и роды вообще не может быть ограничено. В таком случае, непонятно, почему можно ограничивать возможность на заключение договора суррогатного материнства цензом наличия брака, если суррогатное материнство представляет собой абстрактную беременность и роды потенциальных родителей, обусловленную дефектом их репродуктивного здоровья. Каждый гражданин вправе претендовать на счастье в виде собственного ребенка и если человек, в силу дефекта своего здоровья, не может достичь этого счастья, то у него должна быть возможность достичь его посредством суррогатного материнства. А наличие или отсутствие брака не должно влиять на его право заключить договор суррогатного материнства.

Другим, не менее спорным и неоднозначным, является вопрос о возможности участия в программе суррогатного материнства только одного родителя – мужчины или женщины.

По этому вопросу закон так же не дает четкого ответа, так как разные нормы права по-разному отвечают на этот вопрос. Из буквального толкования пункт 4 статьи 51 СК РФ следует, что мужчина или женщина не могут самостоятельно прибегнуть к суррогатному материнству. В то время как пункт 9 статьи 55 Закона об основах охраны здоровья допускает самостоятельное участие одинокой женщины в рассматриваемом правоотношении, но при этом

умалчивает о праве мужчины на самостоятельное участие в суррогатном материнстве.

Существует три принципиальных варианта, кто может выступать в роли потенциальных родителей в суррогатном материнстве:

1. мужчина и женщина как семейная пара (в данном контексте мы не рассматриваем аспект наличия или отсутствия зарегистрированного брака, так как он был рассмотрен ранее);
2. одинокий мужчина;
3. одинокая женщина.

Как видно из приведенной коллизии норм права, действующее законодательство Российской Федерации не позволяет сделать однозначный вывод о том, кто может выступать в качестве потенциальных родителей в договоре суррогатного материнства. Это, безусловно, является очередным дефектом правового регулирования суррогатного материнства на территории Российской Федерации. Среди ученых так же нет единства мнений по этому вопросу.

Судебная практика по этому вопросу также не дает однозначного ответа. Так, в августе 2010 года Бабушкинский районный суд г. Москвы, рассматривая дело по иску Карасева Ю.В., который оспаривал отказ органов ЗАГС записать его как отца ребенка, рожденного методом суррогатного материнства с прочерком в графе «мать» решил, что несмотря на отсутствие в законе прямого указания на возможность одинокого мужчины участвовать в программе суррогатного материнства, отказ органов ЗАГС был незаконным. Обосновывая свое решение, суд указал, что в действующем законодательстве «отсутствуют какие-либо запреты или ограничения относительно возможности для женщины или мужчины, не состоящих в браке, реализовать себя как мать или отец с применением методов искусственной репродукции» [256].

[256] Решение Бабушкинского районного суда города Москвы от 04 августа 2010 года по делу № 2-2745/10

Аналогичное решение было принято по иску Полянского С.В. Смольнинским районным судом города Санкт-Петербурга. В решении суд указал, что в соответствии с ч. 3 ст. 19 Конституции РФ действующее законодательство исходит из равенства прав женщин и мужчин. Не является исключением и право одиноких мужчин на рождение детей, создание семьи, в которую будут входить только дети и их отец. Действующее законодательство не содержит запрета на регистрацию рождения ребенка, рожденного в результате имплантации эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, одинокой матерью или отцом данного ребенка[257].

Другим примером отсутствия единства правоприменительной практики являются отказы органов ЗАГС зарегистрировать ребенка за женщиной, не состоящей в браке.

Так, органы ЗАГС отказали Ламаре Келешевой в регистрации детей, рожденных методом суррогатного материнства по мотивам того, что услугами суррогатного материнства могут воспользоваться только лица, состоящие в зарегистрированном браке. Ламара Келешева обжаловала такой отказ в суде. Решением Бабушкинского районного суда от 28 апреля 2011 года Ламаре было отказано в регистрации детей. Суд постановил, что действующее законодательство содержит требование о нахождении супругов, намеренных воспользоваться программой суррогатного материнства, в браке[258]. В последствии, вышестоящие суды согласились с таким выводом Бабушкинского районного суда.

Однако, в аналогичной ситуации в 2009 году, когда незамужняя Наталья Горска получила отказ от органов ЗАГС в регистрации ребенка, рожденного методом суррогатного материнства, Калининский районный суд г. Санкт-Петербурга встал на сторону Натальи и решил признать отказ в регистрации

---

[257] Решение Смольнинского районного суда города Санкт-Петербурга от 04 марта 2011 года по делу 2-1601/11

[258] Решение Бабушкинского районного суда города Москвы от 28 апреля 2011 года по делу 2-2222/11.

ребенка незаконным[259]. Суд указал, что п.4 ст. 51 СК РФ предусматривает частный случай регистрации рождения ребенка, родившегося в результате реализации программы суррогатного материнства для лиц, не состоящих в браке. Органы ЗАГС ошибочно применяют данную частную норму как общую, делая из нее вывод о невозможности участия в программе суррогатного материнства женщин, не состоящих в зарегистрированном браке. Такое истолкование закона нарушает права граждан, установленные в статье 38, 45, 55 Конституции РФ.

В 2009 году Кунцевский районный суд вынес аналогичное решение, указав, что одинокая женщина имеет равные с женщинами, состоявшими в браке, права на реализацию функции материнства[260].

Возражая портив возможности одиноких мужчин и женщин участвовать в суррогатном материнстве, некоторые авторы указывает, что реализация репродуктивных прав одиноких женщин с использованием донорской спермы нарушает право будущего ребенка иметь отца[261]. Аналогичной позиции придерживается Ю.Д. Сергеев[262]. С такой аргументацией нельзя согласиться, так как, если продолжать логику авторов данной аргументации, то получается, что одинокая женщина вовсе должна быть лишена возможность быть матерью. Однако действующее семейное законодательство, собственно как и семейная доктрина в целом, не допускает такого запрета. Кроме того, суррогатное материнство выражает собой право репродуктивного выбора в ситуации, когда зачать и родить ребенка естественным путем невозможно и направлено оно на создание и возникновение детско-родительских отношений. В таком случае

---

[259] Решение Калининского районного суда города Санкт-Петербурга от 05 августа 2009 года по делу 2-4104/09

[260] Решение Кунцевского районного суда города Москвы от 03 ноября 2009 года по делу 2-3853/09

[261] См.: Азаров А., Ройтер В., Хюфнер К. Защита прав человека. Международные и российские механизмы. М.: Московская школа прав человека, 2000. С. 269.

[262] См.: Сергеев Ю.Д. Проблемы правового регулирования применения методов вспомогательных репродуктивных технологий // Медицинское право. 2006. № 2. режим доступа: http://www.alppp.ru/law/osnovy-gosudarstvennogo-upravlenija/administrativnye-pravonarushenija-i-administrativnaja-otvetstvennost/19/statja--problemy-pravovogo-regulirovanija-primenenija-metodov-vspomogatelnyh-reproduktivny.html

невозможно ограничить право репродуктивного выбора только по основанию одиночества человека.

Т.Е. Борисова, утверждая, что к суррогатному материнству могут прибегнуть только супружеские пары, то есть, отрицая возможность участия в таких отношениях одиноких людей, обосновывает такое требование следующим образом: 1. Если позволить одиноким людям прибегнуть к суррогатному материнству это будет противоречить основам семейного права, так как суррогатное материнство направлено на построение и укрепление семейных правоотношений, которые возникают только между мужчиной и женщиной, которые находятся в браке и ребенком. 2. В целях защиты нравственности и построения нравственного общества у ребёнка должно быть два родителя, поэтому к суррогатному материнству могут прибегнуть только семейные пары. 3. Допуск одиноких лиц к методу суррогатного материнства создаст лазейку для использования этого метода гомосексуальными парами или женщинами, которые имеют возможность зачать и родить ребенка самостоятельно, но просто не хотят этого делать[263]. По нашему мнению, с такой аргументацией нельзя согласиться.

Во-первых, семейное право и законодательство не утверждает, что семейные правоотношения возникают только между мужчиной и женщиной, находящимися в браке и ребенком. Семейные правоотношения в равной степени возникают, как между семейной парой и ребенком (то есть когда присутствуют два родителя), так и в ситуации, когда присутствует только один родитель, между ним и ребенком. То есть, в любом случае, фактом рождения ребенка в правоотношениях суррогатного материнства возникают семейный правоотношения между ним и его родителем.

Во-вторых, постулаты нравственности не утверждают, что наличие у ребенка только одного родителя является безнравственным. В контексте нравственности внимание уделяется обстоятельствам, из-за которых у ребенка

---

[263] См.: Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография / Т.Е. Борисова. М.: Проспект, 2016. С.76.

нет одного родителя, а не самому факту отсутствия второго родителя. Можно ли назвать безнравственным желание одинокого человека родить и воспитывать ребенка? Представляться, что нет. Как отмечает Ю.А. Чистякова, такие, более привычные институты, как усыновление или приемная семья, допускают наличие у ребенка только одного родителя, а практика общественных отношений показывает, что с конца XX в. все большую распространенность получают альтернативные модели нуклеарной семьи, в том числе семьи с одним родителем, при этом дети в таких семьях отнюдь не подвергаются лишениям[264].

В-третьих, безусловно, гомосексуальные пары должны быть лишены возможности прибегнуть к технологии суррогатного материнства. Однако, представляется, что запрет одиноким лицам прибегать к такой технологии является ненадлежащим способом, который может гарантировать, что гомосексуальные пары не смогут получить на воспитание ребенка. Касательно ситуации, в которой женщина может, но не хочет сама рожать ребенка и, по этому, прибегает к суррогатному материнству, нужно заметить, что такую ситуацию предотвращает требование о наличии медицинских показаний к применению суррогатного материнства, а не предлагаемый Т.Е. Борисовой запрет суррогатного материнства для одиноких лиц.

Ряд авторов придерживается противоположной точки зрения о необходимости допуска одиноких мужчин и женщин к правоотношению суррогатного материнства.

Е.В. Григорович утверждает, что «лишение женщины права иметь ребенка вследствие того, что она не состоит в браке, является нарушением ее права на создание семьи» [265].

---

[264] См.: Чистякова Ю.А. К вопросу о концепции правового регулирования репродуктивной деятельности // Законодательство и экономика. 2006. № 9. С. 58-60.

[265] Григорович Е.В. Некоторые аспекты правового регулирования искусственных методов репродукции // Юрист. 1999. № 2. С. 30.

Ю.А. Чистякова считает, что в целях улучшения законодательного регулирования суррогатного материнства необходимо разрешить одиноким мужчинам и женщинам использовать метод суррогатного материнства[266].

И.В. Афанасьева и К.Д. Пароконная[267], Е.Р. Сухарева[268] придерживаются мнения, что любому одинокому человеку, как мужчине, так и женщине, должно быть предоставлено право участвовать в программе суррогатного материнства в качестве потенциальных родителей.

Всецело поддерживая мнения тех ученых, которые считают возможным участие в суррогатном материнстве одиноких мужчин и женщин, необходимо обратить внимание на дефект аргументации такой позиции. В частности, авторы, обосновывая такую позицию, ссылаются на норму пункта 3 статьи 55 Закона об основах охраны здоровья , которая утверждает: «мужчина и женщина, как состоящие, так и не состоящие в браке, имеют право на применение вспомогательных репродуктивных технологий при наличии обоюдного информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство». Из буквального толкования фразы: «мужчина и женщина, как состоящие, так и не состоящие в браке» ученые делают вывод, что закон разрешает прибегнуть к суррогатному материнству, как одиноким мужчинам, так и одиноким женщинам. Однако такая аргументация является недостаточной. Данная норма носит общий характер и указывает на принципиальную возможность участвовать одиноким лицам в различных программах ВРТ. При этом, не стоит забывать, что существует множество методов ВРТ, одним из которых является суррогатное материнство. Специальной нормой, которая регулирует договор суррогатного материнства, является пункт 9 статьи 55 Закона об основах охраны здоровья, которая

---

[266] См.: Чистякова Ю.А. К вопросу о концепции правового регулирования репродуктивной деятельности // Законодательство и экономика. 2006. N 9. С. 59.

[267] См.: Афанасьева И.В., Пароконная К.Д. Правовые проблемы суррогатного материнства // Семейное и жилищное право. 2012. № 5. С. 22-24.

[268] См.: Сухарева Е.Р. Суррогатное материнство: свобода усмотрения и соотношения отраслевых методов правового регулирования // Вестник Воронежского института МВД России. 2013. № 2 С. 51.

закрепляет право участвовать в программе суррогатного материнства потенциальных родителей, чьи половые клетки использовались для оплодотворения и одинокой женщине. Таким образом, буквальное толкование норм действующего права не позволяет одинокому мужчине использовать метод суррогатного материнства, разрешая это только семейной паре и одинокой женщине.

Как совершенно верно отмечают А.Н. Левушкин и И.С. Савельев, в России складывается парадоксальная ситуация. При наличии объективной возможности стать отцом, бесплодный мужчина обречен на одинокую старость, несмотря на то, что в естественном процессе зачатия на равных принимают участие и мужчина, и женщина. Во-вторых, при отсутствии такого унизительного требования для женщины, для того чтобы реализовать себя как отца, бесплодный мужчина должен непременно найти партнера, согласного на применение суррогатного материнства в связи с бесплодием мужчины, что само по себе затруднительно. А между тем российское общество традиционно включает именно в мужскую гендерную роль понятие «продолжатель рода», поэтому бесплодный мужчина испытывает дополнительные психические и нравственные страдания и так же уязвим в этом аспекте, как и женщина[269].

Вместе с тем, в качестве довода о необходимости разрешить одиноким мужчинам прибегать к методу суррогатного материнства, нужно обратиться к положению пункта 3 статьи 19 Конституции РФ, которая провозглашает, что «мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации». Исходя из того, что право на свободу репродуктивного выбора является неотъемлемым правом человека[270] (а в определенном контексте свободу репродуктивного выбора можно рассматривать, как естественное право человека), то произвольное, немотивированное и

---

[269] См.: Левушкин А.Н., Савельев И.С. Требования, предъявляемые законодателем к будущим родителям ребенка, рожденного с применением технологии суррогатного материнства // Современное право. 2015. N 9 // СПС Консультант Плюс.

[270] См.: Павлова Ю.В. Конституционно-правовое обеспечение свободы репродуктивного выбора как одной из форм реализации права человека на жизнь // Пробелы в российском законодательстве. 2008. №1. С. 39-40.

необоснованное ограничение права одинокого мужчины на участие в правоотношениях суррогатного материнства является недопустимым.

Не стоит забывать и о праве на достижение семенных ценностей в виде рождения ребенка и установления детско-родительских отношений в будущем, почему женщине достижение этих целей путем суррогатного материнства гарантируется, а мужчине нет. Кроме этого, суррогатное материнство является методом лечения бесплодия, получается, что запрет для мужчин участвовать в суррогатном материнстве ограничивает право на лечение.

К аналогичным выводам, относительно возможности участия одиноких лиц в программе суррогатного материнства, приходит и судебная практика, рассмотренная нами ранее.

Таким образом, в связи с конституционным принципом равенства мужчины и женщины в их правах и свободах, а, следовательно, их равенства в репродуктивных правах, возможность участия в договоре суррогатного материнства в качестве потенциальных родителей должна быть гарантирована:

1. Семейной паре (мужчине и женщине, которые ассоциируют себя, как семейную пару) независимо от наличия или отсутствия зарегистрированного между ними брака.
2. Одинокому мужчине.
3. Одинокой женщине.

Следующий аспект, на который необходимо обратить внимание, это в каких ситуациях указанные лица могут прибегнуть к методу суррогатного материнства. Существует две принципиальные позиции по этому вопросу:

1. Суррогатное материнство может быть реализовано без наличия показаний к применению, то есть исключительно по желанию родителей.
2. Суррогатное материнство может быть реализовано только при бесплодии родителей, то есть при наличии медицинских показаний.

Анализируя действующее законодательство можно сделать вывод, что законодатель отдает предпочтение второму варианту. В легальном определении суррогатного материнства (пункт 9 статьи 55 Закона об основах охраны

здоровья и пункт 77 Порядка использования ВРТ) сдержится условие, что для потенциальных родителей, либо одинокой женщины вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям. Развивая дальше такой подход к допуску потенциальных родителей к программе суррогатного материнства, в пункте 79 Порядка использования ВРТ содержится перечень показаний к применению суррогатного материнства. Каких-либо иных предпосылок, свидетельствующих о возможности здоровых родителей прибегнуть к суррогатному материнству, законодательство не содержит.

Необходимо заметить, что перечень показаний к применению суррогатного материнства, изложенный в пункте 79 Порядка использования ВРТ, по способу изложения носит закрытый характер. Вместе с тем, этот перечень содержит показания, характеризующие женское бесплодие, при этом полностью игнорируя показания мужского бесплодия. Иных правовых актов, устанавливающих перечень показания для суррогатного материнства – нет. Указанное обстоятельство, безусловно, является дефектом правового регулирования договора суррогатного материнства и требует своего устранения, путем включения в перечень показания мужского бесплодия, либо прямого указания на открытый характер такого перечня.

По мнению Е.С. Митряковой, необходимо расширить основания возникновения правоотношения суррогатного материнства, разрешив прибегнуть к данному способу рождения детей не только по медицинским показаниям, но и в случае, когда женщина просто не хочет вынашивать ребенка самостоятельно[271].

Противоположной точки зрения придерживаются Ю.В. Павлова и С.И. Поспелова, они считают, что ситуация, когда женщина, способная к деторождению, просто не хочет сама вынашивать и рожать ребенка, а желает

[271] См.: Митрякова Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 8 - 11.

использовать для этого суррогатную мать, не может иметь место. Это абсолютно недопустимо по морально-этическим соображениям[272].

Стоит согласиться и поддержать мнение тех ученых, которые считают, что суррогатное материнство должно осуществляться только по медицинским показателям, то есть при наличии диагностированного бесплодия. Деторождение – это одно из величайших таинств человеческого организма, которое призвано обеспечить функцию продолжения своего рода. Биологически здоровый организм, в том числе и организм человека, способен реализовать детородную функцию без вмешательства третей стороны. Вмешательство в детородную функцию извне только тогда может быть оправдано, когда ее невозможно реализовать естественным путем. Следовательно, неоправданное вмешательство в детородную функцию человека необходимо рассматривать, как аморальный поступок.

Право не может служить аморальным целям, а значит суррогатное материнство, реализуемое лишь по прихоти родителей, без должных оснований (таким основанием является исключительно бесплодие) должно рассматриваться, как противоправное поведение.

Представляется интересным вопрос о возможности применения суррогатного материнства при, так называемом, социальном бесплодии. Это сравнительно новая категория, к которой относят людей, которые не способны зачать ребенка не по биологическим причинам, а из-за отсутствия партнера[273].

Всемирная организация здравоохранения предлагает изменить определение бесплодия: если раньше бесплодными считались люди, которым не удалось добиться беременности в течение 12 месяцев, то теперь таковыми

---

[272] См.: Павлова Ю.В., Поспелова С.И. Правовые аспекты суррогатного материнства. М.: НАМП. 2005. С.139-140.

[273] См.: Вы одиноки и бездетны? Вас могут признать социально бесплодным. https://www.ivfschool.ru/news.html.

признаются и те, у кого нет сексуальных отношений или партнёра, с которым можно завести ребёнка[274].

Некоторые авторы считают, что людям, испытывающим проблемы с деторождением не по медицинским показателям, а по социальным причинам, например, из-за отсутствия партнера (социальное бесплодие), так же должны быть доступны технологии ВРТ, предлагая использовать более содержательную формулировку и определить ВРТ, как «методы искусственного содействия деторождению»[275].

Считаем возможным не согласиться с мнением тех авторов, которые считают допустимым применение ВРТ, в случае социального бесплодия. Социальное бесплодие подразумевает под собой такое состояние, при котором, с медицинской точки зрения, человек абсолютно здоров, но при этом, с социальной точки зрения, он не способен наладить социальные связи для создания семьи. То есть, в определенном контексте, такой человек является социально неадаптированным. В связи с чем, возникает вопрос: насколько такой человек способен полноценно воспитывать ребенка и адаптировать его к социуму, если он сам неспособен построить социальные взаимоотношения для рождения ребенка. Представляется, что разрешая «социально бесплодным» людям прибегнуть к методу суррогатного материнства мы, в значительной степени, нарушаем права будущего ребенка на благополучное семейное воспитание, что является недопустимым.

Законодательное регулирование суррогатного материнства должно исходить из такой концепции, при которой современные достижения науки не рассматриваются, как подменный механизм репродуктивной функции человека, а рассматриваются, как способ содействия реализации

---

[274] См.: Single men will get the right to start a family under new definition of infertility http://www.telegraph.co.uk/news/2016/10/19/single-men-will-get-the-right-to-start-a-family-under-new-defini/.

[275] Гнеушева Екатерина Борисовна Некоторые проблемы правового регулирования применения искусственных методов репродукции // Вестник БГУ. 2014. №2. С. 286.

репродуктивной функции человека, когда самостоятельно организм человека неспособен ее реализовать.

То есть, суррогатное материнство может быть реализовано только при бесплодии потенциальных родителей, а именно при наличии медицинских показаний к применению этого метода, исключая возможность реализации суррогатного материнства «по желанию».

Таким образом, правом на реализацию программы суррогатного материнства должны обладать:

1. Семейная пара (мужчина и женщина), как состоящие, так и не состоящие в зарегистрированном браке.
2. Одинокий мужчина.
3. Одинокая женщина.

При этом, единственным основанием для применения метода суррогатного материнства должно являться диагностированное бесплодие, то есть при наличии медицинских показаний. Если к суррогатному материнству прибегает семейная пара, то бесплодие должно быть диагностировано хотя бы у одного из них.

Следующий вопрос, к которому необходимо обратится, это определение понятия лиц, противопоставленных суррогатной матери, то есть тех лиц, в чьих интересах реализуется вся программа суррогатного материнства. В действующем законодательстве, к сожалению, не содержится полноценного, однозначного определения таких лиц.

Единственные нормы права, которые хоть как-то дают определение потенциальных родителей, содержатся в пункте 9 статьи 55 Закона об основах охраны здоровья и в пункте 77 Порядка использования ВРТ. Названные нормы права устанавливают, что в правоотношениях суррогатного материнства суррогатной матери противопоставлены «потенциальные родители, чьи половые клетки использовались для оплодотворения (генетическая мать и генетический отец), либо одинокая женщина (генетическая мать), для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям».

Таким образом, из буквального толкования названных норм можно сделать вывод, что суррогатной матери могут быть противопоставлены:

1. Одинокая женщина (генетическая мать), чьи половые клетки использовались для оплодотворения и для которой вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям.

2. Потенциальные родители (генетическая мать и генетический отец), чьи половые клетки использовались для оплодотворения и для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям.

Указанные определения лиц, противопоставленных суррогатной матери, представляются неудачными.

Во-первых, полностью игнорируется одинокий бесплодный мужчина.

Во-вторых, понятие одинокой женщины и потенциальных родителей полностью отождествляется с понятием генетическая мать и генетически отец соответственно. Употребление слова «генетические» указывает на генную связь (прямое потомство) с родителями. Использование такого термина будет оправдано, если после реализации суррогатного материнства между родителями и ребенком будет генетическая связь. То есть, если для культивирования эмбриона будет использован генетический материал лиц, обратившихся к суррогатному материнству. Однако такая терминология будет неуместна, если суррогатное материнство будет реализовано с использование донорского материала, в этом случае генетическое родство может и вовсе отсутствовать.

В-третьих, указанные определения не позволяют сделать вывод об основаниях приобретения соответствующего статуса.

В-четвертых, по нашему мнению, из определения должна следовать цель приобретения такого статуса – лечение бесплодия, а также достижение семейной ценности в виде установления в будущем детско-родительских отношений.

Обращаясь к вопросу терминологической неопределенности в правоотношениях суррогатного материнства, А.Р. Пурге приходит к выводам,

что разделение понятий «потенциальные родители» и «генетические родители» представляется оправданным, поскольку используемый в действующем российском законодательстве термин «потенциальные» (т.е. возможные или вероятные) родители не позволяет в полной мере конкретизировать их правовое положение. Для устранения возможных коллизий предлагается закрепить следующие определения: «потенциальные родители – мужчина и женщина, как состоящие, так и не состоящие в браке (один из них), либо одинокая женщина, либо одинокий мужчина, заключившие договор с суррогатной матерью, направленный на вынашивание, рождение и передачу ребенка»; «генетические родители (генетическая мать, генетический отец) – это потенциальные родители, половые клетки которых были использованы для зачатия ребенка, выношенного и рожденного суррогатной матерью». Таким образом, понятие «потенциальные родители» включает в себя как генетических родителей ребенка, рожденного по программе суррогатного материнства, так и лиц, использовавших в рамках данной программы донорские половые клетки[276].

По нашему мнению, предложенный А.Р. Пурге подход к определению терминов потенциальные родители и генетические родители, так же не вполне удачный. Представляется необоснованным и усложняющим терминологический аппарат рассматриваемого договора введение самостоятельного определения генетических родителей. Содержание предлагаемого определения генетических родителей не имеет особенностей или каких-либо отличительных нюансов, вызванных спецификой рассматриваемого договора. Очевидно, что генетическими родителями являются лица, чьи гены заложены в ребенке. Подобное содержание этого термина универсально и не требует специального закрепления. Кроме того, статусы потенциальных и генетических родителей равнозначны и не имеют каких либо правовых различий и особенностей. Единственное отличие между этими терминами заключается в наличии или отсутствии генетической

[276] См.: Пурге А.Р. Правовое регулирование суррогатного материнства как метода вспомогательных репродуктивных технологий. дис…канд юрид. наук. Душанбе, 2015. С. 92.

(биологической) связи между такими родителями и рождаемым ребенком. Однако, наличие такой связи между родителями и ребенком в суррогатном материнстве не является существенным условием для их реализации, так как в любом случае рождаемый ребенок должен быть передан потенциальным родителям, которые станут его официальными родителями независимо от наличия между ними генетической связи. В связи с чем, введение специального термина «генетические родители» в правоотношениях суррогатного материнства представляется необоснованным. Вместе с этим выбор термина «потенциальные родители» обусловлен тем обстоятельством, что в момент заключения договора эти лица еще не являются родителями, но в результате исполнения договора суррогатного материнства именно они будут записаны родителями ребенка.

Основываясь на вышеизложенном, предлагаем следующее определение потенциальных родителей – это бесплодные мужчина и (или) женщина, как состоящие, так и не состоящие в браке, которые заключили договор суррогатного материнства в целях рождения ребенка и обязались произвести государственную регистрацию рождения ребенка и записать себя его родителями (родителем).

При этом, в правоотношениях суррогатного материнства установленных на договорных началах, потенциальные родители выступают как заказчики соответствующей услуги суррогатного материнства в целях лечения своего бесплодия, рождения ребенка и установления в будущем детско-родительских правоотношений, как семейной ценности.

Наиболее важным является вопрос о судьбе рождаемого ребенка. Действующее законодательство исходит из приоритета суррогатной матери в вопросе определения его дальнейшей судьбы. В частности, в пункте 5 статьи 16 Закона об актах гражданского состояния и в пункте 4 статьи 51 СК РФ указано, что потенциальные родители могут быть записаны родителями ребенка только с согласия суррогатной матери.

Вопрос конституционности указанных норм права был предметом

рассмотрения в Конституционном Суде РФ. В своем определении КС РФ, со ссылкой на позицию Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ), применительно к статье 8 «Право на уважение частной и семейной жизни» Конвенции о защите прав человека и основных свобод[277] отметил, что национальные власти обязаны соблюдать справедливый баланс между конкурирующими интересами и при определении такого баланса особое значение придавать коренным интересам ребенка, которые, в зависимости от их характера и важности, могут иметь приоритет над аналогичными интересами родителей. В этой связи законодатель вправе выбирать меры защиты здоровья граждан, семьи, материнства и детства при правовом регулировании в сфере использования репродуктивных технологий, включая суррогатное материнство. По мнению КС РФ, существующая модель правового регулирования вопроса установления происхождения ребенка, рожденного суррогатной матерью, не будучи единственно возможной, не выходит за пределы правотворческих полномочий федерального законодателя[278].

Такой подход к определению судьбы будущего ребенка представляется ошибочным ввиду того, что законодатель упускает из виду права и законные интересы ребенка и потенциальных родителей, возвышая при этом потенциальные интересы суррогатной матери.

Интересным является то обстоятельство, что Верховный Суд Российской Федерации в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 мая 2017 г. № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей»[279] в

---

[277] Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950). URL: http://evrosud.ru/konvenciya.htm. (дата обращения 18.10.2018)

[278] 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»: Определение Конституционного суда РФ от 15 мая 2012 г., №880-О. СПС Консультант Плюс (дата обращения: 10.01.2018).

[279] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 мая 2017 г. N 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» // Российская газета. 2017. 24 мая.

пункте 31 указал, что право суррогатной матери оставить ребенка себе вопреки воле родителей и условиям договора не является безусловным и может быть оспорено в суде.

Судьи Конституционного суда С.Д. Князев и Г.А. Гаджиев, не согласившись с приведенным ранее определением Конституционного суда, представили свои, особые, мнения по рассмотренному вопросу. С.Д. Князев считает, что закрепляя исключительную прерогативу суррогатной матери в разрешении вопроса о наделении генетических (биологических) родителей материнскими и отцовскими правами, законодатель остается безучастным к интересам лиц, чьи половые клетки использовались для оплодотворения женщины, вынашивающей плод. «Тем самым создается легальная почва для нарушения баланса конституционных ценностей и умаления прав и законных интересов не только генетических родителей, но и ребенка, рожденного в результате применения соответствующей вспомогательной репродуктивной технологии».

В свою очередь, Г.А. Гаджиев отметил, что закрепление законодателем императивной нормы, касающейся предоставления суррогатной матери исключительной привилегии в решении вопроса о наделении родительскими правами, является не бесспорным[280].

Основываясь на приведенных нормах, а также определении Конституционного суда, судебная практика безоговорочно встает на сторону суррогатной матери, если она не хочет отдавать новорожденного ребенка потенциальным родителям. Однако, в последнее время, начинает формироваться иная судебная практика, когда суд встает на сторону потенциальных родителей и, несмотря на отказ суррогатной матери передать

[280] 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: Определение Конституционного суда РФ от 15 мая 2012 года №880-О. СПС Консультант Плюс (дата обращения: 10.01.2018).

ребенка, обязывает ее это сделать[281]. Так как подобные судебные процессы носят закрытый характер, то узнать мотивы таких решений не представляется возможным.

Представляется интересным и заслуживающим одобрения предложение А.Р. Пурге о том, что: родителями ребенка необходимо признавать потенциальных родителей, заключивших договор суррогатного материнства; потенциальным родителям должно быть запрещено отказываться от ребенка до момента его регистрации на свое имя. Такой подход позволит стимулировать потенциальных родителей более ответственно подходить к вопросу суррогатного материнства. Потенциальные родители уже не смогут выйти из правоотношений суррогатного материнства без последствий. Так как они будут считаться его родителями, а значит, на них можно будет возложить алиментные обязательства по его содержанию. Что, в свое очередь, позволит хоть частично обеспечить ребенка, если он останется «на воспитании государства».

Также немаловажным является вопрос об оплате программы суррогатного материнства. При этом речь идет не об оплате услуг суррогатной матери, так как, по нашему мнению, этот вопрос должен разрешаться договором суррогатного материнства, а об оплате услуг медицинской организации и других прочих расходов. Исходя из утверждения, что вся процедура суррогатного материнства осуществляется исключительно в интересах потенциальных родителей (лечение бесплодия), а также, что инициаторами суррогатного материнства так же являются потенциальные родители, то бремя оплаты программы суррогатного материнства должно быть возложено на потенциальных родителей.

---

[281] Состоятельная бизнесвумен пытается через суд отобрать ребенка у суррогатной матери URL: 8; «Суррогатного» ребенка вернули матери URL: http://www.surrogacy.ru/surrogacy_news162.php дата обращения 01.02.2017; Суррогатная мать проиграла суд URL: https://dni.ru/society/2016/3/31/332705.html дата обращения 01.02.2017; Суд в Санкт-Петербурге постановил передать детей, рожденных суррогатной матерью, биологическим родителям URL: https://www.1tv.ru/news/2017-02-21/320360-sud_v_sankt_peterburge_postanovil_peredat_detey_rozhdennyh_surrogatnoy_materyu_biologicheskim_roditelyam дата обращения 01.02.2018.

Следующий вопрос, это право потенциальных родителей на расторжение договора.

При разрешении этого вопроса необходимо исходить из особенности отношений суррогатного материнства – наличие беременности суррогатной матери, прерывание которой всегда сопряжено со стрессом, некоторым риском для здоровья суррогатной матери. Именно беременность является тем исключительным фактором, который и определяет право на расторжение договора суррогатного материнства. В связи с чем, этот вопрос необходимо рассматривать в двух временных плоскостях: до возникновения беременности и после возникновения беременности. Представляется, что с момента заключения договора суррогатного материнства и до момента возникновения беременности, у потенциальных родителей должно быть право на расторжение договора суррогатного материнства, так как беременность еще не настала и в случае прекращения договора каких либо необратимых последствий для сторон не наступает.

Однако, с момента возникновения беременности суррогатной матери правоотношения сторон будут выражены в этой беременности. Если стороны формально расторгнут договор, то беременность не прекратится, а для ее прекращения будет необходимо произвести процедуру искусственного прерывания беременности. Действующим законодательством установлено (статья 56 Закона об основах охраны здоровья), что и искусственное прерывание беременности по желанию женщины возможно на сроке беременности до 12 недель. На более поздних сроках искусственное прерывание беременности возможно по медицинским показаниям. По нашему мнению, указанные правила прерывания беременности в полной мере подлежат применению и в правоотношении суррогатного материнства, так как мы не видим основания для выработки специального подхода. Следовательно, если суррогатная мать может прервать свою беременность на сроке беременность до 12 недель, то и право на расторжение договора должно существовать в этот промежуток времени. Так как, расторгнув договор, суррогатная мать будет

иметь возможность прекратить такую беременность. Следовательно, если на более поздних сроках беременности (свыше 12 недель) прервать беременность будет невозможно, то и договор суррогатного материнства расторгать нельзя, так как последствия договора, выраженные в беременности, нельзя будет прекратить.

Вместе с тем, необходимо понимать, что искусственное прерывание беременности это процедура, выполнение которой всегда зависит от воли и желания самой беременной женщины. Представляется, что эта процедура является медицинским вмешательством, которое объективно несет определенные риски для здоровья суррогатной матери. Отсюда мы делаем вывод, что в случае наступления беременности расторгнуть договор суррогатного материнства можно только с согласия суррогатной матери, так как такое расторжение вызовет у нее объективную необходимость совершить искусственное прерывание беременности.

Таким образом, у потенциальных родителей существует право на расторжение договора суррогатного материнства на сроке беременности суррогатной матери до 12 недель с согласия суррогатной матери. На более поздних сроках беременности потенциальным родителям должно быть запрещено расторгать договор суррогатного материнства.

Разрешая вопрос ответственности потенциальных родителей в правоотношениях суррогатного материнства, полагаем, что ответственность потенциальных родителей аналогична ответственности суррогатной матери. То есть, ответственность потенциальных родителей наступает в рамках гражданско-правовой ответственности, так как фактических семейно-правовых отношений, в рамках которых может быть применена семейно-правовая ответственность, еще не сложилось.

Ответственность потенциальных родителей возможна только при наличии состава правонарушения:

1. Осуществление противоправного поведения потенциальных родителей (оно может быть выражено в форме действия или бездействия).

2. Возникновение вреда или убытков у потерпевшего, который является субъектом правоотношений суррогатного материнства.

3. Причинно-следственная связь между противоправным поведением потенциальных родителей и вредом или убытками потерпевшего.

4. Вина потенциальных родителей в возникновении вреда или убытков потерпевшего.

При этом, ответственность потенциальных родителей может быть выражена в форме: компенсации убытков или возмещении морального вреда, по аналогии, как это предлагается для суррогатной матери.

3.3. Цивилистический аспект участия медицинской организации в суррогатном материнстве

Общепризнано, что бесплодие является болезнью. В Международном классификаторе болезней десятого пересмотра[282], женскому и мужскому бесплодию присвоены индексы № 97 и № 46, соответственно.

Как отметила Д.А. Шепелева, возникновение заболеваний, травм, физических недугов требует обращения за медицинской помощью, при оказании которой, объектом гражданских прав является услуга[283], а точнее медицинская услуга. Необходимо обратить внимание, что в целом договор суррогатного материнства нельзя рассматривать как договор на оказание возмездных услуг в понимании действующего российского гражданского законодательства, о чем мы писали ранее. Однако, неотъемлемая составная часть договора суррогатного материнства, которая непосредственно связана с деятельностью медицинской организации (отбор генетического материала,

[282] http://apps.who.int/classifications/icd10/browse/2016/en#/
[283] См.: Шепелева Д.А. Договор возмездного оказания медицинских услуг // Сервис +. 2012. №4. С. 52.

культивирование эмбриона, перенос эмбриона в тело суррогатной матери и т.п.), безусловно, является не чем иным, как услугой медицинского характера.

В соответствии с нормами статьи 2 Закона об основах охраны здоровья, медицинская услуга представляет собой - медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию, имеющую самостоятельное законченное значение.

Медицинское вмешательство - это выполняемые медицинским работником и иным работником, имеющим право на осуществление медицинской деятельности, виды медицинских обследований и (или) медицинских манипуляций. Под медицинским работником понимается физическое лицо, которое работает в медицинской организации и в трудовые (должностные) обязанности которого входит осуществление медицинской деятельности, либо физическое лицо, которое является индивидуальным предпринимателем, непосредственно осуществляющим медицинскую деятельность.

Из названных норм следует, что оказывать медицинские услуги могут как медицинские организации, так и индивидуальные предприниматели.

Однако, в пункте 5 Порядка использования ВРТ содержится указание, что оказывать медицинскую помощь с использованием методов вспомогательных репродуктивных технологий, в том числе методом суррогатного материнства, вправе медицинские организации, созданные как Центры вспомогательных репродуктивных технологий, либо медицинские и иные организации, имеющие в структуре лабораторию (отделение) вспомогательных репродуктивных технологий, при наличии лицензии на осуществление медицинской деятельности, предусматривающей выполнение работ (оказание услуг) по акушерству и гинекологии (использованию вспомогательных репродуктивных технологий). Вместе с тем, в пункте 7 Порядка использования ВРТ вводится еще одно условие, что обследование мужчин при реализации программы суррогатного материнства производится в

медицинских организациях, имеющих лицензию на осуществление медицинской деятельности, предусматривающую оказание услуг по урологии.

Следовательно, в зависимости от того, кто прибегает к суррогатному материнству (одинокий мужчина, одинокая женщина или семейная пара), будет зависеть требование, предъявляемое к медицинской организации в части наличия лицензии. Так, если к суррогатному материнству обращается одинокая женщина, то медицинская организация должна иметь лицензию на оказание услуг по акушерству и гинекологии (использованию вспомогательных репродуктивных технологий). В случае же, если за суррогатным материнством обращается одинокий мужчина, равно как и семейная пара, то медицинская организации должна иметь лицензию на оказание услуг как по акушерству и гинекологии (использованию вспомогательных репродуктивных технологий), так и по урологии. Так как для обследования мужчины медицинской организации необходима лицензия по урологии, а для подготовки эмбриона и его помещения в тело суррогатной матери необходима лицензия по акушерству и гинекологии (использованию вспомогательных репродуктивных технологий).

При этом, под медицинской организацией (статья 2 Закона об основах охраны здоровья) признается юридическое лицо, независимо от организационно-правовой формы, осуществляющее в качестве основного (уставного) вида деятельности медицинскую деятельность на основании лицензии, выданной в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о лицензировании отдельных видов деятельности.

Медицинская деятельность - один из важнейших видов деятельности экономической, имеющий ключевое значение не только для конкретных физических лиц - потребителей медицинских услуг, но и для общества и государства. Отнесение медицинской деятельности к одному из видов деятельности экономической не представляет значительной сложности ни для законодателя, ни для правоприменителя. Уже сформировался развитый рынок

медицинских и иных услуг, а также отдельных видов работ в сфере охраны здоровья граждан[284].

Таким образом, следует вывод, что не каждая медицинская организация имеет право оказывать медицинскую помощь с использованием методов вспомогательных репродуктивных технологий.

Оказывать медицинские услуги в рамках реализации программы суррогатного материнства, то есть выступать третей стороной в договоре суррогатного материнства может:

- юридическое лицо,
- осуществляющее в качестве основного вида деятельности медицинскую деятельность,
- созданное как центр вспомогательных репродуктивных технологий или имеющее в своей структуре лабораторию вспомогательных репродуктивных технологий,
- имеющее лицензию на осуществление медицинской деятельности в области акушерства и гинекологии (использованию вспомогательных репродуктивных технологий) и, в случае если к суррогатному материнству прибегает мужчина или семейная пара, в области урологии.

Представляется, что субъективные права, принадлежащие медицинской организации, в договоре суррогатного материнства не имеют своих особенностей и по содержанию не отличаются от субъективных прав, принадлежащих медицинской организации в любых иных правоотношениях по оказанию медицинских услуг. Такой вывод основывается на том, что участие медицинской организации в программе суррогатного материнства не выходит за рамки обычной деятельности такой организации, и она оказывает обычные для своего вида деятельности услуги. Медицинская организация является профессиональным участником своего рынка, который оказывает стандартные услуги, в рамках своей профессиональной деятельности.

---

[284] См.: Мохов А.А. Медицинская деятельность - вид социального предпринимательства // Медицинское право. 2016. № 1. С. 7 - 8.

Однако, субъективные обязанности, возложенные на медицинскую организацию, в договоре суррогатного материнства имеют свои отличительные особенности.

В договоре суррогатного материнства на медицинскую организацию должна быть возложена обязанность по контролю за соответствием здоровья суррогатной матери и здоровья потенциальных родителей предъявленным к ним законом и договором критериям. В частности, медицинская организация должна контролировать надлежащее состояние здоровья суррогатной матери, позволяющее ей реализовать программу суррогатного материнства в соответствии с требованием закона и договора. В то время как состояние здоровья потенциальных родителей должно быть нарушено бесплодием.

Возложение обязанности по контролю здоровья на медицинскую организацию обуславливается тем обстоятельством, что для исполнения такой обязанности необходимы специальные навыки и познания в области медицины, а также соответствующая лицензия. Очевидно, что единственным участником правоотношения суррогатного материнства, который отвечает названным критериям, является медицинская организация. Следовательно, надлежащим образом обеспечить контроль медицинских показателей в договоре суррогатного материнства может только медицинская организация.

Следующая обязанность, которая, по нашему мнению, должна быть возложена на медицинскую организацию, корреспондирует праву суррогатной матери и потенциальных родителей расторгнуть договор суррогатного материнства. Как описано нами ранее, вопрос расторжения договора суррогатного материнства осложняется фактором беременности. Следовательно, вопрос расторжения договора суррогатного материнства находится в прямой взаимозависимости с вопросом возможности искусственно прервать беременность суррогатной матери.

Женщина имеет право искусственно прервать свою беременность только в первые 12 недель, следовательно, расторгнуть договор суррогатного материнства так же можно только в первые 12 недель беременности, когда

суррогатная мать имеет возможность совершить аборт. На более поздних сроках беременности ее можно прервать, а следовательно, прекратить договор суррогатного материнства исключительно по медицинским показаниям.

Вместе с тем, очевидно, что беременность суррогатной матери возникает не в момент заключения договора суррогатного материнства, а несколько позже, в результате переноса подготовленного эмбриона в тело суррогатной матери. При этом, факт переноса эмбриона в тело суррогатной матери не означает стопроцентное возникновение беременности. По разным оценкам, вероятность возникновения беременности у суррогатной матери варьируется от 30% до 70% процентов, так как вероятность наступления беременности у суррогатной матери напрямую зависит от качества полученных эмбрионов, а также иных сопутствующих факторов[285].

Таким образом, относительно критериев беременности, договор суррогатного материнства можно разделить на несколько временных промежутков:

1. С момента подписания договора до момента переноса эмбриона в тело суррогатной матери. При чем, в рамках одного договора процедур по переносу эмбрионов может быть несколько.
2. С момента переноса эмбриона до момента подтверждения или опровержения факта наступления беременности.
3. С момента возникновения беременности до 12 недельного срока беременности.
4. С 12 недельного срока беременности до момента родов.

Договор суррогатного материнства может быть расторгнут по соглашению сторон в пределах первых трех временных промежутков, то есть на сроке беременности до 12 недель. При этом, обязанность подтвердить

---

[285] См.: Суррогатное материнство: медицина, этика, право. URL: https://www.9months.ru/besplodie/715/surrogatnoe-materinstvo-medicina-etika-pravo; Суррогатное материнство URL: http://altravita-ivf.ru/surrogatnoe-materinstvo.html; Проблемы суррогатного материнства URL: http://medportal.ru/enc/procreation/ivf/6/; Препараты для повышения качества яйцеклеток у женщин с низким овариальным резервом URL: http://s-nadejdoy.ru/component/content/category/82-vse-ob-eko.

возможность расторжения договора, то есть подтвердить надлежащий срок беременности, возлагается на медицинскую организацию, как на участника: с одной стороны непосредственно осуществляющего процедуру суррогатного материнства, а с другой стороны, как лицензированного профессионала рынка медицинских услуг.

Другой вариант прекращения договора суррогатного материнства предусматривает искусственное прерывание беременности суррогатной матери по медицинским показаниям, то есть в ситуации, когда беременность и роды угрожают здоровью суррогатной матери. В таком случае на медицинской организации лежит обязанность диагностирования и подтверждения необходимости прервать беременность по медицинским показаниям.

Таким образом, медицинская организация является исполнителем услуги суррогатного материнства и лицом, содействующим в достижении потенциальными родителями семейной ценности – рождения ребенка и возникновения детско-родительских правоотношений между рожденным суррогатной матерью ребенком и потенциальными родителями.

При этом, в связи с тем, что единственным профессиональным участником, способным оказывать услуги медицинского характера в договоре суррогатного материнства, является медицинская организация, то у нее помимо общих обязанностей существуют специальные обязанности:

- обязанность контролировать соответствие здоровья суррогатной матери и здоровья потенциальных родителей предъявленным к ним законом и договором требованиям;

- обязанность подтвердить возможность расторжения договора суррогатного материнства, то есть подтвердить срок беременности, позволяющий совершить искусственное прерывание беременности (до 12 недель), а также безопасность такой операции для суррогатной матери, или подтвердить наличие медицинских показаний к совершению искусственного прерывания беременности вне зависимости от срока беременности.

В контексте рассматриваемых отношений не менее актуальным является вопрос ответственности медицинской организации.

Особую специфику гражданско-правовая ответственность имеет в сфере оказания медицинских услуг ввиду особенностей назначения, характера, содержания, объекта, предмета и субъектного состава этого вида услуг. Медицинские услуги тесно связаны с вмешательством в организм человека, с повышенным риском для его здоровья, могут повлечь не только имущественный, но и неимущественный вред, связанный с причинением физических и нравственных страданий, вызванных неисполнением или недобросовестным исполнением медицинскими работниками, врачами своих договорных обязанностей, повлекших ухудшение состояния здоровья пациента, его жизненно важных органов, появление новых заболеваний, не достижение ожидаемых положительных результатов по вине медицинского учреждения, дополнительные денежные расходы на лечение и выздоровление[286].

При разрешении вопроса ответственности медицинской организации, стоит согласится с мнением Ю.Д. Сергеева, который указывает, что позитивный исход в лечении больного может и не наступить, несмотря на все принятые лечащим субъектом меры по выполнению взятых на себя договорных обязательств. Причиной тому могут быть так называемые несчастные случаи, когда негативный исход лечения наступает из-за, например, аллергических реакций пациента на медицинский препарат, особенностей анатомического строения больного, которые не могли быть обнаружены при проведении известных методик обследования[287]. Такое суждение приобретает еще большую актуальность в вопросе суррогатного материнства, так как с одной стороны на современном этапе развития медицинской техники и технологий, результат беременности и родов невозможно гарантировать; а с другой стороны процесс

---

[286] См.: Высоцкая Л.В. Особенности гражданско-правовой ответственности при возмездном оказании услуг // Современное право. 2014. №9. С. 91.

[287] См.: Сергеев Ю.Д. Ненадлежащие оказание медицинской помощи и пути ее профилактики – сверхактуальная научно-практическая проблема // Медицинское право. 2016. № 2. С. 4.

имплантации эмбриона в тело суррогатной матери носит вероятностный характер, так как процент приживаемости имплантрованого эмбриона едва достигает 70%. В результате чего, заключая договор суррогатного материнства, стороны не могут гарантировать достижение желаемого результата – рождение здорового ребенка.

Ответственность медицинской организации в договоре суррогатного материнства подчиняется общим правилам об ответственности медицинской организации при оказании медицинских услуг.

По общему правилу возможно наступление деликтной и договорной ответственности в зависимости от оснований возникновения и правовой природы отношений сторон (договорные или внедоговорные). При этом, необходимо иметь ввиду, что есть обстоятельства, при которых, даже в случае наличия договорных отношений по оказанию медицинских услуг, применению будут подлежать нормы о деликтной ответственности. Так, нормы статьи 1084 ГК РФ устанавливают, что вред, причиненный жизни или здоровью гражданина при исполнении договорных обязательств возмещается по правилам главы 59 ГК РФ, если законом или договором не предусмотрен более высокий размер ответственности. При этом, правила главы 59 ГК РФ предусматривают возмещение вреда в полном объеме, лицом его причинившим (статья 1064 ГК РФ). Аналогичный вывод следует и из нормы статьи 1095 ГК РФ, в которой указано, что вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу гражданина, либо вследствие конструктивных, рецептурных или иных недостатков услуги, подлежит возмещению лицом, оказавшим услугу (исполнителем), независимо от того, состоял потерпевший с причинителем вреда в договорных отношениях или нет.

Таким образом, несмотря на наличие между пациентом и медицинской организацией договора, в случае причинения вреда жизни и здоровью пациента,

у последнего есть право требовать возмещение вреда в соответствии с нормами о деликтной ответственности[288].

Вред, за причинение которого несет ответственность медицинская организация, может быть выражен в материальной форме (материальный вред) или в форме морально-нравственных страданий (моральный вред).

Вред от медицинского вмешательства может быть причинен только тем благам, с которыми он прямо и непосредственно связан. В частности таковыми являются: жизнь и здоровье[289]. Действующее законодательство, статья 150 ГК РФ) относит жизнь и здоровье к нематериальным благам. В соседней 151 статье ГК РФ, которая посвящена компенсации морального вреда, устанавливаться, что моральный вред может быть причинен гражданину действиями, посягающими на принадлежащие гражданину нематериальные блага, в этом случаи на нарушителя может быть возложена обязанность денежной компенсации. Таким образом, вред, причиненный жизни и здоровью, является основанием для взыскания морального вреда.

Вместе с тем, очевидно, что вред, причиненный жизни и здоровью, неизбежно влечет дополнительные финансовые затраты на восстановление своего здоровья и прочие сопутствующие расходы. Такие расходы подпадают под категорию материального вреда и, безусловно, подлежат компенсации за счет причинителя вреда.

Вполне уместно говорить о компенсации морального и материального вреда так же и в ситуации, когда как таковой физический вред причинен не был, но программа суррогатного материнства не была реализована по вине медицинской организации. В такой ситуации, в зависимости от конкретных обстоятельств дела, у потенциальных родителей и суррогатной матери может возникнуть право на компенсацию материального вреда (в составе понесенных ими расходов для реализации программы суррогатного материнства) и

---

[288] См.: Ситдикова Л.Б. Обязательства по оказанию медицинских услуг: соотношение договорной и деликтной ответственности // Современное право. 2016. № 7. С. 81.

[289] См.: Каменева З.В. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный жизни и здоровью медицинскими услугами ненадлежащего качества // Адвокат. 2015. № 12. С. 60-64.

морального вреда (к примеру, потенциальные родители ожидали рождения «своего» ребенка, однако этого не произошло, в результате чего они понесли нравственные страдания).

Следующий элемент ответственности, это вина. Ответственность медицинской организации в договоре суррогатного материнства может наступать как за виновное поведение, так и независимо от наличия вины. В случае, когда программа суррогатного материнства не была реализована по вине медицинской организации, но без сопутствующего вреда жизни и здоровью остальных участников, ответственность медицинской организации наступает за виновное поведение, из-за которого суррогатное материнство не было реализовано.

Однако, в случае причинения вреда жизни и здоровью суррогатной матери или потенциальным родителям, ответственность медицинской организации должна наступать независимо от вины медицинской организации. Аналогичной точки зрения о невиновной ответственности придерживается А.Р. Шаяхметова, которая считает, что исполнитель медицинской услуги несет ответственность за некачественное исполнение договорных обязательств по оказанию возмездных медицинских услуг независимо от его вины[290]. Такой вывод подтверждается и действующим законодательством. Так, норма пункта 3 статьи 401, нормы статьи 1095 ГК РФ указывают на ответственность за невиновное поведение. Пункт 4 статьи 13 Закона РФ от 07 февраля 1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»[291], позволяет сделать аналогичный вывод о невиновной ответственности, так как единственным основанием для освобождения от ответственности является неисполнение обязательств или их ненадлежащее исполнение произошедшее вследствие непреодолимой силы.

Следующим элементом, необходимым для наступления ответственности, является наличие противоправного поведения. Как совершенно верно было

---

[290] См.: Шаяхметова А.Р. Договор возмездного оказания медицинских услуг: проблемы теории и практики: дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012. С. 30.

[291] Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-I «О защите прав потребителей» // Российская газета. 1992. 1 мая.

отмечено А.М. Рабец, ответственность, даже если она наступает независимо от вины, все равно возможна лишь при совершении противоправных действий. Если их нет, нет и ответственности[292]. В соответствии с пунктом 3 статьи 1064 ГК РФ вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению в случаях, прямо предусмотренных законом.

В действующем гражданском законодательстве отсутствует какое-либо определение противоправного поведения. Представляется, что это связано с тем, что в законе невозможно отразить какое поведение является противоправным, поскольку противоправность может определяться исключительно в контексте конкретных правоотношений.

Противоправность трактуется в объективном понимании (деяния нарушающие норму права) и в субъективном понимании (деяния посягающие на конкретное, чужое субъективное право)[293]. Представляется, что противоправным является такое поведение субъекта, при котором его действия:

1. выходят за рамки его дозволенного правомочия,
2. нарушают принятые в данной сфере деятельности законы, стандарты, правила,
3. посягают на права третьих лиц.

Последним элементом ответственности является причинно-следственная связь между противоправным деянием и наступившим вредом. Это связь, которая подтверждает наличие объективной взаимосвязи между конкретным поведением субъекта и конкретным наступившим вредом. В контексте гражданско-правовой ответственности, в ситуации, когда было совершено противоправное поведение, но вред не наступил, ответственности быть не может, так как фактического нарушения прав субъекта не состоялось, а значит, субъект не понес материальных или моральных претерпеваний.

---

[292] См.: Обязательства по возмещению вреда, причиненного жизни и здоровью А.М. Рабец. М.: Федеральный фонд ОМС, 1998. С. 55.

[293] См.: Каменева З.В. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный жизни и здоровью медицинскими услугами ненадлежащего качества // Адвокат. 2015. № 12. С. 64.

Таким образом, в договоре суррогатного материнства, медицинская организация может быть привлечена как к деликтной, так и к договорной ответственности.

Вместе с тем, представляется необходимым введение ответственности, которая наступает за неисполнение обязанности медицинской организации контролировать соответствие суррогатной матери и потенциальных родителей предъявленным к ним медицинским требованиям, а также обязанность подтвердить возможность или невозможность производства искусственного прерывания беременности при разрешении вопроса о возможности прекращении договора суррогатного материнства.

Представляется, что несоблюдение обязанностей по контролю за соответствием участников суррогатного материнства, предъявленным к ним критериям, создает ситуацию, когда к такой программе будут допущены ненадлежащие лица (к примеру, семейная пара без диагностированного бесплодия, или суррогатная мать с ненадлежащим состоянием здоровья). В различных ситуациях, такие нарушения могут нарушить права как других участников договора и правоотношения, так и будущего ребенка, что представляется недопустимым.

Представляется, что за такое нарушение должна быть предусмотрена гражданско-правовая ответственность в части компенсации вреда потерпевшей стороне, которая не знала о несоответствии другой стороны предъявленным требованиям. А также, административная ответственность для медицинской организации, вплоть до административного приостановления деятельности или отзыва соответствующей лицензии.

В части, когда медицинская организация допускает прекращение договора суррогатного материнства, сопряженного с искусственным прерыванием беременности, при условии что у суррогатной матери нет необходимых показаний для совершения аборта, медицинская организация так же должна привлекаться к административной ответственности, вплоть до

административного приостановления деятельности или отзыва соответствующей лицензии.

Заключение

Неумолимый научный прогресс воплощает в повседневной жизни общества такие технологии, которые в недавнем прошлом представлялись маловероятными. С правовой точки зрения, появление новых технологий может порождать принципиально новые договорные отношения, которые в полной мере не подчиняются действующим нормам права – то есть возникает пробел законодательного регулирования. В этом случае законодателю необходимо урегулировать возникшие правоотношения путем издания специальных норм права, правового и индивидуального регулирования суррогатного материнства.

Однако, при очевидных пробелах правового и индивидуального регулирования суррогатного материнства, данное социально-правовое явление приобретает все большее распространение. В результате чего, возрастающая потребность в суррогатном материнстве в России «гасится» крайне неблагоприятным законодательным регулированием такого отношения.

Появление договора суррогатного материнства стало возможным исключительно благодаря стремительному развитию современных репродуктивных технологий. Вместе с тем, нельзя утверждать, что в настоящее время отношения суррогатного материнства являются поистине новыми, неизвестными праву, так как в мировой практике первые успешные случае суррогатного материнства были зафиксированы десятки лет назад. Следовательно, на современном этапе уместно говорить, что в мировой практике суррогатное материнство прошло этап возникновения и становления и является повседневной обыденностью. Об этом, так же, свидетельствуют некоторые зарубежные правопорядки, в которых выработан вполне четкий, однозначный подход к правовому и индивидуальному регулированию суррогатного материнства.

При всем при этом, на территории Российской Федерации до настоящего времени нет четкого правового и индивидуального регулирования

суррогатного материнства, что, безусловно, является существенным упущением законодателя.

В рамках настоящего исследования были подвергнуты правовому анализу нормативно-правовое и индивидуальное регулирование суррогатного материнства в контексте семейных ценностей, обеспечения прав и свобод граждан, которые реализует суррогатное материнство. При этом под семейными ценностями понимается стремление потенциальных родителей родить собственного ребенка.

Одновременно с этим было обращено внимание на медицинскую составляющую правоотношений суррогатного материнства. В совокупности это позволило выявить социальную важность правоотношений суррогатного материнства, определить цель таких правоотношений, раскрыть круг субъектов договора суррогатного материнства и изучить их правовое положение.

Так же, настоящее исследование позволило выявить некоторые особенности индивидуального регулирования посредством заключения договора суррогатного материнства, на основе которых был обоснован многоаспектный подход к суррогатному материнству и сделан ряд выводов, отражающих вклад в развитие российской науки семейного и гражданского права, а также обладающих теоретической и практической значимостью.

Для выработки должного законодательного регулирования столь сложного правоотношения необходимо понимать его сущность.

В результате анализа судебной практики, различных представлений ученых-правоведов о суррогатном материнстве и международного опыта, автор приходит к выводу, что с одной стороны отношения суррогатного материнства обеспечивают потенциальным родителям возможность достичь семейную ценность, выраженную в рождении собственного ребенка и установления детско-родительских отношений. А с другой стороны, суррогатное материнство является способом лечения бесплодия потенциальных родителей. При этом оба этих аспекта взаимосвязаны и взаимозависимы.

Следовательно, все правовое и индивидуальное регулирование суррогатного материнств должно исходить из того, что оно направлено на достижение семейной ценности и лечение бесплодия потенциальных родителей

Развивая эту концепцию, становится очевидным, что суррогатное материнство обеспечивается конституционным принципом защиты семьи, материнства, отцовства и детства.

Рассматривая возникающие на основе договора суррогатного материнства правоотношения, обосновывается их межотраслевая юридическая природа семейно-правовой и гражданско-правовой отраслевой принадлежности. В частности, обосновано, что между потенциальными родителями и суррогатной матерью, с одной стороны, и медицинской организацией, с другой стороны, возникают гражданские правоотношения на основании соглашения о возмездном оказании медицинских услуг по лечению бесплодия (глава 39 ГК РФ). Одновременно с этим, между потенциальными родителями и суррогатной матерью возникают семейные правоотношения на основании соглашения, имеющего семейно-правовую природу, по которому суррогатная мать обязуется выносить и родить генетически чужого ребенка в интересах потенциальных родителей.

Отталкиваясь от правовой природы и содержания договора суррогатного материнства, определяются и обосновываются существенные условия договора суррогатного материнства.

Основываясь на том, что с медицинской точки зрения суррогатное материнство является достаточно сложным, многоэтапным процессом, выполнение которого требует специальных технологий, навыков и познаний, обосновывается, что договор суррогатного материнства является трехсторонним договором, заключаемым между медицинской организаций, суррогатной матерью и потенциальными родителями.

Медицинской организацией в договоре суррогатного материнства является - юридическое лицо, осуществляющее в качестве основного вида деятельности медицинскую деятельность, созданное как центр

вспомогательных репродуктивных технологий или имеющее в своей структуре лабораторию вспомогательных репродуктивных технологий, имеющее лицензию на осуществление медицинской деятельности в области акушерства и гинекологии (использованию вспомогательных репродуктивных технологий) и, в случае если к суррогатному материнству прибегает мужчина или семейная пара, в области урологии.

Важным вопросом любых договорных отношений является возможность расторжения или отказа от договора. По мнению автора, в договоре суррогатного материнства у потенциальных родителей существует право на расторжение договора на сроке беременности суррогатной матери до 12 недель с согласия суррогатной матери. На более поздних сроках беременности потенциальным родителям запрещено расторгать договор суррогатного материнства.

У суррогатной матери право расторгнуть договор суррогатного материнства существует на любом сроке беременности, если беременность угрожает ее жизни и здоровью.

Не менее важным является вопрос сохранения врачебной тайны при исполнении договора суррогатного материнства. В договоре суррогатного материнства право пациента на врачебную тайну, закрепленное в законодательстве, приобретает особое юридическое значение. С одной стороны, право суррогатной матери на сохранение врачебной тайны сознательно «нарушается» в пользу потенциальных родителей, что обуславливается наличием заключенного договора суррогатного материнства. С другой стороны, обязанность сохранения врачебной тайны устанавливается для потенциальных родителей, как для единого субъекта. Для медицинской организации сохраняется безусловная обязанность по сохранению врачебной (медицинской) тайны в силу закона.

Не вызывает сомнение, что суррогатное материнство является важным социально-правовым явлением, которое преследует своей целью лечение бесплодия потенциальных родителей, для достижения ими желаемой семейной

ценности - рождения собственного ребенка и установлении детско-родительских правоотношений, однако отсутствие необходимого законодательного регулирования делает такие правоотношения менее востребованными и незащищенными.

Библиографический список

Нормативно-правовые акты СССР и РФ

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собрание законодательства РФ. - 04.08.2014. - № 31. - Ст. 4398 (с поправками - Закон о поправке к Конституции Российской Федерации от 21.07.2014 №11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. - 28.07.2014. - № 30 (Часть I). - Ст. 4202).

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018 № 459-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru, 03.08.2018.

3. Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть вторая) от 26 января 1996г. №15-ФЗ (ред. от 29.07.2018 № 225-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. №5. Ст.410; Официальный интернет – портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru, 29.07.2018.

4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 03.08.2018 № 292-ФЗ) // СЗ РФ. – 2001. - № 49. - Ст. 4552; Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru, 03.08.2018.

5. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 03.08.2018 № 340-ФЗ) // Российская газета. – 20.11.2002. - № 220; Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru, 03.08.2018.

6. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 03.08.2018 № 319-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16; http://www.pravo.gov.ru, 03.08.2018.

7. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 N 188-ФЗ (ред. от 03.08.2018 N 341-ФЗ) // Российская газета. - 12.01.2005. - №1.

8. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 03.08.2018 N 342-ФЗ) // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

9. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 03.08.2018 N 340-ФЗ) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

10. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11.02.1993 г. №4462-1 (ред. от 03.08.2018 N 338-ФЗ) // Ведомости Съезда НД РФ и ВС РФ. – 11.03.1993. - № 10. - Ст. 357.

11. Федеральный закон от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ (ред. от 03.08.2018 N 319-ФЗ) «Об актах гражданского состояния» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 47. Ст. 5340.

12. Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ (ред. от 04.06.2018 N 136-ФЗ) «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3802.

13. Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 256-ФЗ (ред. от 30.10.2018 N 390-ФЗ) «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 1 (часть I). Ст. 19.

14. Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (ред. от 03.08.2018 N 323-ФЗ) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

15. Федеральный закон от 04 мая 2011 г., № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 19. Ст. 2716.

16. Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-I (ред. от 04.06.2018 N 133-ФЗ) «О защите прав потребителей» // Российская газета. 1992. 1 мая.

17. Постановление Правительства РФ от 6.02.2012 г. № 98 «О социальном показании для искусственного прерывания беременности» // Собрании законодательства РФ. 2012. № 7. Ст. 878.

18. Указ Президента РФ от 09.10.2007 № 1351 «Об утверждении

Концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 42. Ст. 5009.

19. Приказ Министерства здравоохранения РФ от 26.02.2003г. № 67 «О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия» (утратил силу) // Российская газета. 2003. 6 мая.

20. Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 30.08.2012 г. №107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению»// Российская газета. 2013. 11 апреля.

21. Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 15.05.2012 г. № 543н «Положение об организации оказания первичной медико-санитарной помощи взрослому населению» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2012. № 52.

22. Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 03.12.2007 г. № 736 «Об утверждении перечня медицинских показаний для искусственного прерывания беременности» // Бюллетене нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. № 9.

23. Разъяснения Минздравсоцразвития России по поводу поступивших обращений граждан по проекту федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СПС Консультант Плюс (дата обращения 21.09.2016)

Международное законодательство

24. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950). URL: http://evrosud.ru/konvenciya.htm. (дата обращения 18.10.2016)

25. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Заключена в г. Минске

22.01.1993) (с изм. от 28.03.1997) // Бюллетень международных договоров. 1995. № 2.

Научная и монографическая литература

26. Азаров А., Ройтер В., Хюфнер К. Защита прав человека. Международные и российские механизмы. М.: Московская школа прав человека, 2000.

27. Антокольская М.В. Семейное право: учебник / М.В. Антокольская. М.: Издательство «Юристъ», 1996.

28. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. М., 1999.

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

30. Веберс Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве: монография. / Я.Р. Веберс. Рига: Зинатне, 1976.

31. Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. СПб., 1911.

32. Голубев К.И., Нарижний С.В. Компенсация морального вреда как способ защиты неимущественных благ личности. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2001.

33. Гражданский кодекс Квебека / Науч. ред. Козарь О.М., Маковская А.А. М.: Издательство «Статут», 1999.

34. Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики. В 2-х т. Т. 1 / Под общ. ред. В.А. Белова. 2-е изд., стер. М.: Изд-во «Юрайт», 2015.

35. Гражданское право: учеб. / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 2000. Т. 1.

36. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 1. 4-е изд., перераб. и доп. М., 1999.

37. Грибанов В.П. Основные проблемы осуществления гражданских

прав: автореф. дис. … д-ра юрид. Наук. М., 1970.

38. Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей // Осуществление и защита гражданских прав (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2000.

39. Дргонец Я., Холлендер П. Современная медицина и право. Пер. со словац. М.: Юрид. лит., 1992.

40. Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955.

41. Иоффе О.С. Советское гражданское право. М.: Юрид. лит., 1967. 494 с.

42. Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: учебное пособие. В 2-х т. Т. I. Ярославль, 2005.

43. Керимов Д.А. Методология права: Предмет, функции проблемы философии права. 6-е изд. М.: Изд-во СГУ, 2011.

44. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С.Ф. Кечекьян. М.: Изд-во Ака. Наук СССР, 1958.

45. Ковалев В.В. Роль психического фактора в происхождении, течении и лечении соматических болезней. М.: 1972. 47 с.

46. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. Д. Зорькина, Л. В. Лазарева. М., 2009.

47. Кудрявцев В.Н. Право и поведение. М., 1978.

48. Латинские юридические изречения / составитель и автор предисловия проф. Е.И. Темнов. М.: Издательство «Экзамен», Право и закон, 2003.

49. Макиавелли Н. Государь. Размышления над первой декадой Тита Ливия. Минск, 2003.

50. Матвеев Г.К. Вина в советском гражданском праве. М.: Юристъ, 1955.

51. Менделевич В.Д. Клиническая и медицинская психология: практическое руководство. М.: «МЕДпресс», 1999.

52. Мертус Дж., Датт М., Флауэрс Н. Права женщин – права человека: пособие для учебных занятий / пер. с англ. М.:Глас, 1996.

53. Нижник Н.С. Правовое регулирование семейно-брачных отношений в русской истории / Н.С. Нижник. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2006.

54. Новик А.А., Ионова Т.И., Кайнд П. Концепция исследования качества жизни в медицине. СПб.: Элби, 1999. 140 с.

55. Обзор законодательства государств-членов Содружества Независимых Государств и стран Балтии в сфере актов гражданского состояния: в 3 т. Т. 1. М.: Издательство «Форгрейфер», 2008.

56. Общая теория правового положения личности / Витрук Н.В. М.: Норма, 2008. 448 с.

57. Обязательства по возмещению вреда, причиненного жизни и здоровью А.М. Рабец. М.: Федеральный фонд ОМС, 1998.

58. Павлова Ю.В., Поспелова С.И. Правовые аспекты суррогатного материнства. М.: НАМП, 2005.

59. Победоносцев К. П. Курс гражданского права: В 3 т. Т. 3/ Под ред. В. А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003.

60. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Приор - Издат, 1998.

61. Романовский Г.Б. Правовое регулирование ВРТ (на примере суррогатного материнства). М.: Юрлитинформ, 2011.

62. Романовский Г.Б. Правовое регулирование вспомогательных репродуктивных технологий // Биомедицинское право в России и за рубежом: монография / Г.Б. Романовский и др. М.: Проспект, 2014.

63. Романовский Г.Б. Репродуктивные права в России и странах СНГ: сравнительно-правовое исследование / Г.Б. Романовский. Пенза: Изд-во ПГУ, 2009.

64. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные

неимущественные права /Отв. Ред. Е.А. Суханов. – 4-е изд., стереотип. М.: Статут, 2015.

65. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. Ред. Е.А. Суханов. – 4-е изд., стереотип. М.: Статут, 2016.

66. Синайский В.И. Русское гражданское право. Выпуск 1. Общая часть; Вещное право; Авторское право. Киев: Прогресс, 1917. 568 с.

67. Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография / Т.Е. Борисова. М.: Проспект, 2016.

68. Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973.

69. Теория государства и права: учеб. Пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / А.А. Иванов; под ред. В.П. Малахова. – 2-е изд., перераб . и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009. 321 с.

70. Теория государства и права: Учебник / Под ред. М.Н. Марченко. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. 640 с.

71. Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л.: Изд-во Лен. ун-та, 1959.

72. Трансграничные проблемы правового регулирования суррогатного материнства: монография / Н. С. Анцух. Минск: Четыре четверти, 2015. 156 с.

73. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974.

74. Человек и медицина в современном праве: учебное и практическое пособие / М.Н. Малеина. М.: Издательство «БЕК», 1995.

75. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: Учебное пособие по изданию 1910-1912 гг. в 2-х томах. Т. 2. М., 1995.

76. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Юристъ, 1912.

77. Юридическая судьба бизнеса при расторжении брака и наследовании: монография / отв. ред. И.В. Ершова, А.Н. Левушкин. – Москва: Проспект, 2019. 480 с.

Научные статьи

78. Абрамов В.И. Правовой статус ребенка // Современное право. 2005. № 9. С. 18-20.

79. Авхадеев И.В. Некоторые вопросы правового регулирования института суррогатного материнства // Право и образование. 2007. №9. С. 151-158.

80. Алборов С.В. Врачебная тайна в правоотношениях суррогатного материнства // Медицинское право. 2017. № 2. С. 42-46.

81. Алборов С.В. Договор суррогатного материнства в системе гражданско-правовых сделок // Закон и право. 2016. № 10. С. 57-59.

82. Алборов С.В. К некоторым вопросам обеспечения интересов ребенка при применении технологии суррогатного материнства // Семейное и жилищное право. 2016. № 5. С. 4-6.

83. Афанасьева И.В., Пароконная К.Д. Правовые проблемы суррогатного материнства // Семейное и жилищное право. 2012. № 5. С. 22-24.

84. Балашова А.И. Некоторые аспекты правового регулирования суррогатного материнства в Российской Федерации // Символ науки. 2016. №2-3. С. 117-120.

85. Беспалов Ю.Ф. Семейно-правовая ответственность и ограничение семейных прав // Журнал российского права. 2014. № 2. С. 45-52.

86. Банникова А. Правовые проблемы определения круга лиц, относящихся к членам семьи собственника жилого помещения // Семейное и жилищное право. 2009. № 5. С. 24-28.

87. Бобченко В.А. К вопросу о понятии контрольно-надзорных функций государства // ЭГО: Экономика. Государство. Общество. 2014. №3

(18).

88. Болвачева Н.Е. ограничения как средства гражданско-правового регулирования // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. ст. Вып. 7 / под ред. О.Ю. Шилохвоста. М., 2003. С. 167.

89. Борисова Т.Е. Актуальные вопросы законодательной и правоприменительной практики суррогатного материнства в России // Социальное и пенсионное право. 2008. №. 1. С.15-19.

90. Борисова Т.Е. Договор суррогатного материнства: актуальные вопросы теории, законодательства и практики // Российская юстиция. 2009. № 4. С. 32-36.

91. Бочаров В.В, Дементьева Н.О. Психологические аспекты исследования женского бесплодия «Неясной этиологии» // Вестник СПбГУ. Серия 12. Социология. 2010. №1. С. 131-139.

92. Братусь С. Н. О предмете советского гражданского права // Советское государство и право. 1940. № 1. С. 32-38.

93. Братусь С.Н. Вопросы теории права // Советское государство и право. 1973. №4. С. 23-28.

94. Витрянский, В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. № 6. С. 78-82.

95. Владимирова Е.Д. Правовой статус суррогатной матери в Российской Федерации // Молодой ученый. 2016. № 10. С. 969-972.

96. Высоцкая Л.В. Особенности гражданско-правовой ответственности при возмездном оказании услуг // Современное право. 2014. №9. С. 91-97.

97. Гнеушева Екатерина Борисовна Некоторые проблемы правового регулирования применения искусственных методов репродукции // Вестник БГУ. 2014. №2. С.286-289.

98. Глазырин В.В., Никитинский В.И. Эффективность правоприменительных актов // Совет. государство и право. 1984. № 2. С. 16-18.

99. Головистикова А.Н. Философское содержание категории "жизнь" и ее реализация в праве // Государство и право. 2005. №6. С. 30-34.

100. Григорович Е.В. Некоторые аспекты правового регулирования искусственных методов репродукции // Юрист. 1999. № 2. С. 30-35.

101. Гущин В.З. Гражданско-правовая ответственность // Современное право. 2014. № 1. С. 52-57.

102. Григорович Е.В. Суррогатное материнство: за и против // Юрист. 1999. № 4. С. 22-25.

103. Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории // Российский судья. 2013. N 2. С. 8 - 17.

104. Ершова Е.В. Компенсация морального вреда как способ защиты семейных прав и мера семейно-правовой ответственности // Власть Закона. 2015. № 4. С. 196-203.

105. Звенигородская Н.Ф. Семейное правонарушение: понятие, характеристика, особенности // Вопросы ювенальной юстиции. 2010. №3 (29). С. 3-6.

106. Згонников А.П., Пушкарева А.Н. Страхование профессиональной ответственности медицинских работников и проблемы сохранения врачебной тайны в Российской Федерации: теоретический аспект // Законодательство и экономика. 2015. N 9. С. 48 - 51. С. 49.

107. Ивлиев М.И., Черемисина Н.В. Демографическая ситуация в современной России // Социально-экономические явления и процессы. 2014. №8. С.48-51.

108. Иоффе О. С. Об основных вопросах советского гражданского права / О. С. Иоффе // Учен. зап. ЛГУ. 1953. № 151 (Вып. 4). С. 73-85.

109. Каменева З.В. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный жизни и здоровью медицинскими услугами ненадлежащего качества // Адвокат. 2015. № 12. С. 60-64.

110. Крашенинников П.В. Нужен ли России новый Семейный кодекс? // Семейное и жилищное право. 2017. № 1. С. 3-5.

111. Клык Н. Медицинский кодекс России: каким ему быть? // Российская юстиция. 1997. № 9. С. 20-23.

112. Корсаков С.А. О трудностях формирования медицинского права в России // Медицинское право и этика. 2000. № 1. С. 18-23.

113. Ковалева Ю.В. Права и отношения, регулируемые семейным законодательством: вопросы теории и практики // Семейное и жилищное право. 2010 № 4. С. 28-31.

114. Козловская А.Э. Правовые аспекты суррогатного материнства // Гражданское право. 2006. № 2. С. 28-31.

115. Коломиец А.С. Основания наступления гражданско-правовой ответственности по договору суррогатного материнства // Наука. Общество. Государство. 2013. № 4. С. 147-155.

116. Корсак В.С. К вопросу о нормативах ВРТ и участии РАРЧ в их разработке // Проблемы Репродукции. 2004. № 6. С.6-8.

117. Курганов В.Г. К вопросу о совершенствовании правового регулирования института врачебной тайны // Медицинское право. 2014. № 2. С. 34-38.

118. Лебединец О.Н. Гражданская правосубъектность: (сущность, значение, содержание и элементы) // Юрист. 2003. № 9. С. 3-6.

119. Левушкин А.Н. Реализация прав супругов при осуществлении деятельности юридического лица // Журнал российского права. 2016. N 3. С. 48-51.

120. Левушкин А.Н. Реформа семейного законодательства: совершенствование структуры Семейного кодекса Российской Федерации и правового регулирования отдельных брачно-семейных отношений // Актуальные проблемы российского права. 2017. N 5. С. 33-36.

121. Левушкин А.Н. Применение христианских ценностей в регулировании брачно-супружеских отношений: история и современность //

Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия Философия. Социология. Право. 2018. Том 43. № 1. С. 130-136.

122. Левушкин А.Н. Научное наследие и значение трудов А.М. Нечаевой для развития науки семейного права // Семейное и жилищное право. 2018. N 5. С. 15 - 18.

123. Левушкин А.Н., Пушкарева А.Н. Публичный договор об оказании платных медицинских услуг и защита врачебной тайны: теория и практика применения // Гражданское право. 2016. N 3. С. 13 - 16.

124. Левушкин А.Н. Направления совершенствования Семейного кодекса Российской Федерации // Семейное и жилищное право. 2018. N 1. С. 55 - 57.

125. Левушкин А.Н. Савельев И.С. Требования, предъявляемые законодателем к будущим родителям ребенка, рожденного с применением технологии суррогатного материнства. // Современное право. 2015. № 9. С. 12-17.

126. Лескова Ю.Г. К вопросу о правовом положении государственных (муниципальных) учреждений: новеллы законодательства // Российская юстиция. 2010. N 10. С. 65 - 68.

127. Литвинова Г.И. Правовые аспекты искусственного оплодотворения // Советское государство и право. 1981. №9. С. 119-123.

128. Лозовская С.В. Шодонова М.Э. Субъектный состав договора суррогатного материнства // Семейное и жилищное право. 2016. №3. С. 7-10.

129. Лозовский А.В., Тихомиров А.В. Правовые и этические аспекты калечащей медицины. // Материалы конференции «Медицина и право». М., 1999. С. 63.

130. Майфат А.В., Резник Е.С. Современное состояние и перспективы развития законодательства в сфере использования репродуктивных технологий // Семейное и жилищное право. 2010. № 3. С 17-20.

131. Макаричева Э.В., Менделевич В.Д. Психический инфантилизм и необъяснимое бесплодие // Социальная и клиническая психиатрия. 1996. № 3.

С. 20-22.

132. Максимович Л.Б. Материнство и отцовство: эволюция правового регулирования // Семейное право России: проблемы развития: сборник статей М.: ИНИОН РАН, 1996. С. 93-102.

133. Малеин Н. С. О понятии, ограничении и защите правосубъектности граждан / Н.С. Малеин // Теоретическое вопросы гражданского права : сб. науч. ст. М.: Госюриздат, 1980. С. 115-123.

134. Малютина А.В. О правовой природе договора суррогатного материнства // Всероссийский журнал научных публикаций. 2012. №1 (11).

135. Материалы «круглого стола» От трансплантации клеток к клонированию органов. // Мед. Вестник. 1999. № 1. С. 6.

136. Мохов А.А. Медицинская деятельность - вид социального предпринимательства // Медицинское право. 2016. N 1. С. 6 - 10.

137. Мохов А.А., Богославская О.В., Ткач Е.П. Имеет ли глава государства право на медицинскую тайну? // Медицинское право. 2007. N 2. С. 29-33.

138. Мубаракшина А. М. Правовая природа договора суррогатного материнства //Семейное и жилищное право. 2014. № 4. С. 24 – 27.

139. Наден В.В. Элементы правосубъектности в гражданском праве // Проблемы законности. 2014. №125. С. 132-141.

140. Нечаева А.М. К вопросу о совершенствовании Семейного кодекса РФ // Российская юстиция. 2017. № 4. С. 18-23.

141. Нарутто С.В. Семья как конституционная ценность // Актуальные проблемы российского права. 2017. №5 (78). С. 21-30.

142. Никитин А.И. Методы вспомогательной репродукции. Этика, мораль, право // Проблемы репродукции. 1995. № 1. С.68.

143. Павлова Ю. В. Конституционно-правовое обеспечение свободы репродуктивного выбора как одной из форм реализации права человека на жизнь // Пробелы в российском законодательстве. 2008. №1. С.39-40.

Павлова Ю.В., Сергеев Ю.Д. Проблемы правового регулирования применения методов вспомогательных репродуктивных технологий // Медицинское право. 2006. № 3. С. 3-8.

144. Пестрикова А.А. Проблемы договора о суррогатном материнстве // Гражданское право. 2006. N 2. С. 14 - 17.

145. Пушкарева А.Н. К вопросу о понятии и признаках врачебной (медицинской) тайны по законодательству Российской Федерации // Медицинское право. 2016. N 6. С. 34 - 38.

146. Седова Н.Н. Зависимость независимых этических комитетов // Биоэтика. 2008. №2. С.16-18.

147. Сергеев Ю.Д. Ненадлежащее оказание медицинской помощи и пути ее профилактики – сверхактуальная научно-практическая проблема // Медицинское право. 2016. № 2. С. 4-7.

148. Ситдикова Л.Б. Понятие и правовая природа договора суррогатного материнства // Вестник МГПУ Журнал Московского городского педагогического университета Серия «Юридические науки» № 4 (16). 2014. с. 82-88.

149. Ситдикова Л.Б. Обязательства по оказанию медицинских услуг: соотношение договорной и деликтной ответственности // Современное право. 2016. № 7. С. 81-85.

150. Ситкова О.Ю. Принципы исполнения семейных договорных обязательств в свете новелл гражданского законодательства об обязательствах // Семейное и жилищное право. 2015. № 3. С. 18-21.

151. Слободян А.А. Гражданско-правовая ответственность в современную эпоху // Гражданское право. 2014. № 2. С. 6-8.

152. Соколова Н.А. Члены семьи как субъекты правоотношений в сфере охраны здоровья граждан // Социальное и пенсионное право. 2013. № 4. С. 28-31.

153. Сорокина Т. В. Суррогатное материнство: понятие и критерии его определения // Вестник ВолГУ. Серия 5: Юриспруденция. 2010. №2-13.

154. Старовойтова О.Э., Янчар Н.В. Право на аборт // Ленинградский юридический журнал. 2015. №4 (42). С. 62-64.

155. Сухарева Е.Р. Суррогатное материнство: свобода усмотрения и соотношения отраслевых методов правового регулирования // Вестник Воронежского института МВД России. 2013. № 2. С. 51-54.

156. Фаракшина К.Ф. Предмет договора суррогатного материнства: теория и практика // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 6. С. 738-741.

157. Фетисова О.В. Бездетные семьи в России: пути решения проблемы // Семья и дети. Труды Института государства и права РАН. 2008. № 2. С. 59-62.

158. Фоменко Г. Ю. Психологические аспекты женского бесплодия в ракурсе экзистенциальной проблематики // Кубанский научный медицинский вестник. 2006. №5-6. С. 17-29.

159. Чаплыгин А.Н. Суррогатное материнство: to be or not to be? // Актуальные проблемы частноправового регулирования. Материалы Всероссийской IV научной конференции молодых ученых (г. Самара, 23 - 24 апреля 2004 г.). - Самара: Изд-во Самар. ун-та, 2004. - С. 385-387Чистякова Ю.А. К вопросу о концепции правового регулирования репродуктивной деятельности // Законодательство и экономика. 2006. № 9. С. 58-60.

160. Чикин В.В. Семейно-правовое регулирование применения вспомогательных репродуктивных технологий // Юридический мир. 2008. №11 (143). С.43-46.

161. Чистякова Ю.А. К вопросу о концепции правового регулирования репродуктивной деятельности // Законодательство и экономика. 2006. № 9. С. 58-60.

162. Шахова Е.С. Участники родительских правоотношений: позиция Конституционного Суда РФ по вопросам толкования норм семейного права // Семейное и жилищное право. 2016. № 1. С. 24-27.

163. Шахова Е.С. Соотношение родительских и усыновительских

правоотношений: актуальные проблемы семейного права // Актуальные проблемы российского права. 2016. N 7. С. 75 - 82.

164. Шевчук С.С. Механизм договорного регулирования отношений по оказанию медицинских услуг: пробелы и недостатки // Пробелы в российском законодательстве. 2008. №2. С. 460-463.

165. Шевчук С.С., Ландина О.В. О некоторых проблемах ограничения субъективных гражданских прав в сфере здравоохранения // Ленинградский юридический журнал. 2015. № 1.

166. Шепелева Д.А. Договор возмездного оказания медицинских услуг // Сервис +. 2012. №4. С. 52-56.

167. Шибина А. В. Актуальные проблемы правового регулирования отношений при применении новых репродуктивных технологий // Современная юриспруденция: тенденции развития: материалы междунар. Заоч. Науч.-практ. Конф. (10 янв. 2012 г.). Новосибирск: Экор-книга. 2012. С. 56-66.

168. Яковлев В. Ф. Отраслевой метод регулирования и гражданская правосубъектность // Правовые проблемы гражданской правосубъектности: сб. науч. ст. Свердловск : УрГУ, 1978. С. 27-53.

169. Яковлева Т. В. Субъективное право и юридическая обязанность // Актуальные проблемы экономики и права. 2008. №4 (8). С 152-158.

Диссертации и авторефераты диссертаций

170. Богданова Г.В. Проблемы правового регулирования личных и имущественных отношений между родителями и детьми: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999.

171. Григорович Е.В. Искусственное оплодотворение и имплантация эмбриона человека (семейно-правовой аспект): автореф. Дис. … канд. юрид. наук. М., 1999.

172. Дикова И.А. Регулирование отношений, возникающих при применении вспомогательных репродуктивных технологий в семейном и

гражданском праве России: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2011.

173. Дикова И.А. Регулирование отношений, возникающих при применении вспомогательных репродуктивных технологий, в семейном и гражданском праве России: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2011.

174. Журавлева С.П. Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве в Российской Федерации: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2011.

175. Иваева Э.А. Проблемы реализации конституционных прав человека в Российской Федерации на примере суррогатного материнства: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02, Москва, 2004.

176. Левушкин А.Н. Теоретическая модель построения системы семейного законодательства Российской Федерации и других государств-участников Содружества Независимых Государств: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.03. М., 2013.

177. Малиновская Е.Г. Договорное регулирование семейных отношений в России и Беларуси: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2007.

178. Меркулов В.В. Гражданско-правовой договор в механизме регулирования товарно-денежных отношений: Дис…доктора юрид. наук. Рязань. 1994.

179. Митрякова Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: дис. …канд. юрид. наук: 12.00.03. Тюмень, 2006.

180. Митрякова Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Тюмень, 2006.

181. Орешкин С.И. Компенсационные нормы российского гражданского права: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Волгоград, 2006.

182. Перевозчикова Е.В. Конституционное право на жизнь и репродуктивные права человека: дис. канд. юрид. наук: 12.00.02. Казань, 2006.

183. Пестрикова А.А. Обязательства суррогатного материнства. Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Краснодар. 2007.

184. Пестрикова А.А. Обязательства суррогатного материнства: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Краснодар. 2007.

185. Пурге А.Р. Правовое регулирование суррогатного материнства как метода вспомогательных репродуктивных технологий. дис…канд юрид. наук: 12.00.03. Душанбе, 2015.

186. Пурге А.Р. Правовое регулирование суррогатного материнства как метода вспомогательных репродуктивных технологий: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Душанбе, 2015.

187. Рашидханова Д.К. Проблемы правового регулирования отношений при производстве медицинского вмешательства в репродуктивные процессы человека: Дис…. канд. юрид. наук: 12.00.03. М. 2005.

188. Рипинский С.Ю. Имущественная ответственность государства за вред, причиняемый предпринимателям незаконным действием (бездействием) органов исполнительной власти: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. СПб., 2002.

189. Соловьев Е.Г. Репродуктивные права как элементы конституционных прав и свобод человека и гражданина: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Владикавказ, 2010.

190. Стеблева Е.В. Проблемы реализации прав участников отношений суррогатного материнства: дис….канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2012.

191. Стеблева Е.В. Проблемы реализации прав участников отношений суррогатного материнства: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2012.

192. Терешин А.Т. Системный подход к диагностике и коррекции нарушений репродуктивной и сексуальной функций при эндокринных формах бесплодия у женщин: автореф. дис. ... д-ра мед. наук. М., 1997.

193. Чашкова, С.Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2004.

194. Челышев, М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Казань, 2009.

195. Шаяхметова А.Р. Договор возмездного оказания медицинских услуг: проблемы теории и практики: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 2012.

Иностранные источники

196. Human Reproductive Technology Act 1991: date of assent 8 October 1991 Режим доступа: https://www.slp.wa.gov.au/pco/prod/FileStore.nsf/Documents/MRDocument:29784P/$FILE/Human%20Reproductive%20Technology%20Act%201991%20-%20[04-c0-00].pdf?OpenElement

197. Infertility: a tabulation of available data on prevalence of primary and secondary infertility. Programme on maternal and Child Health and Family Planning, Division of Family Health. WHO, Geneva, 1991.

198. Schenker J.G. Legal Aspects of ART Practice in Israel // Journal of Assisted Reproduction and Genetics. 2003. Vol. 20, No. 7. P. 255–256; Schuz R. Surrogacy in Israel: An Analysis of the Law in Practice // Surrogate Motherhood: International Perspectives. Oxford, 2003. P. 35.

199. Schipper H., Clinch, J.J., Olweny C.L. Quality of life studies: definitions and conceptual issues, In Spilker B Quality of Life and Pharmacoeconomics in Clinical Trials // Lippincott-Raven Publishers:Philadelphia. 1996. P.11-23.

200. The WHOQOL Group // World Health Forum. 1996. V. 17. № 4. P. 354.

201. Vonk M. Nederlandse vereniging voor rechtsvergelijking (Nederlands comparative law association) // Electronic Journal of Comparative Law. 2010. December. Vol.14.3. URL: http://www.ejcl.org (дата обращения: 01.05.2017).

202. The Surrogacy Arrangements Act of 1985 Human Fertilisation and Embryology Act 1990. URL: http://www.hfea.gov.uk/1319.html (дата обращения: 20.12.2016).

203. Law 14/2006—Human Assisted Reproduction Techniques: Came into effect in May 2006

204. (Ley 14/2006, de 27 de Mayo, Sobre Te´cnicas de Reproduccio´n Humana Asistida). URL: http://journals.cambridge.org/action/displayFulltext?type=1(дата обращения: 20.12.2016).

205. The Center for Bioethics and Human Dignity. URL: http://cbhd.org/content/g12-country-regulations-assisted-reproductive-technologies (дата обращения: 20.12.2016).

206. The Reproductive Medicine Law of 1992 (Serial No. 275) regulating medically assisted procreation. URL: http://www.geneticsandsociety.org/article.php?id=304 (дата обращения: 20.12.2016).

207. International Encyclopedia of Laws. Family and succession law. Vol. 3. Kluwer Law International, The Hague-Landon-Boston, 1999. P. 87.

208. Single men will get the right to start a family under new definition of infertility http://www.telegraph.co.uk/news/2016/10/19/single-men-will-get-the-right-to-start-a-family-under-new-defini/

209. Maury D. Beaulier. Surrogacy in Minnesota // https://www.nvo.com/beaulier/minnesotasurragacycontracts

Ресурсы сети «Интернет»

210. «Суррогатного» ребенка вернули матери [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://www.surrogacy.ru/surrogacy_news162.php дата обращения 01.02.2018.

211. 5 самых необычных рекордов деторождения. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://sobesednik.ru/health/20130718-5-samykh-neobychnykh-rekordov-detorozhdeniya

212. N.H. REV. STAT. ANN. §§ 168-B:1-B:32 [Электронный ресурс]. –

Режим доступа: URL: http://www.gencourt.state.nh.us/rsa/html/NHTOC/NHTOC-XII-168-B.htm (дата обращения 15.01.2018)

213. В.С. Корсак, А.А. Смирнова, О.В. Шурыгина ВРТ В России 2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://rahr.ru/d_registr_otchet/ART_2013.pdf (дата обращения 12.08.2018).

214. Вы одиноки и бездетны? Вас могут признать социально бесплодным. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://www.ivfschool.ru/news.html

215. Гриднева О.В. Договор суррогатного материнства: Особенности правовой природы [Электронный ресурс] / О.В. Гриднев. Режим доступа: http://nauka-rastudent.ru/19/2784.html. Дата обращения: 15.03.2018.

216. Естественное движение населения в разрезе субъектов Российской Федерации [Электронный ресурс] Режим доступа: URL http://www.gks.ru/free_doc/2017/demo/edn05-17.htm (дата обращения 19.05.2018)

217. Закон Грузии О гражданских актах [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://matsne.gov.ge/en/document/download/1541247/8/ru/pdf (дата обращения 01.02.2018).

218. Записи императрицы Александры Федоровны о семейной жизни и воспитании детей. [Электронный ресурс] Режим доступа: URL http://www.pravoslavie.ru/107061.html (дата обращения 19.05.2018)

219. Карточка законопроекта № 1177252-6. Официальный сайт Государственной думы Российской Федерации. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=1177252-6 (дата обращения 15.01.2018)

220. Карточка законопроекта № 163058-7. Официальный сайт Государственной думы Российской Федерации. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)? OpenAgent&RN=163058-7 (дата обращения 24.05.2018).

221. Карточка законопроекта № 887893-6. Официальный сайт Государственной думы Российской Федерации. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=1177252-6&02 (дата обращения 24.05.2018).

222. Международный классификатор болезней 10 пересмотра. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://apps.who.int/classifications/icd10/browse/2016/en#/ (дата обращения 15.01.2018)

223. Права суррогатной матери на ребенка предложили ограничить законом [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://www.pnp.ru/social/2016/09/19/prava-surrogatnoy-materi-narebenka-predlozhili-ogranichit-zakonom.html (дата обращения 15.01.2018)

224. Правовое обеспечение вспомогательных репродуктивных технологий https://www.9months.ru/press/5/46/index.shtml (дата обращения 24.11.2016)

225. Проблемы суррогатного материнства [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://medportal.ru/enc/procreation/ivf/6/ (дата обращения 15.01.2018)

226. Раджо Деви Лохан — мать в 70 лет или страсти по-индийски [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://terra-z.com/archives/6669

227. Репродуктивное здоровье населения России 2011. Резюме отчета. ЮНФПА, 2012. [электронный ресурс] URL: http://www.gks.ru/free_doc/new_site/population/zdrav/zdravo-2011.pdf

228. Самые старые мамы России [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://www.uznayvse.ru/interesting-facts/samyie-staryie-mamyi-rossii.html

229. Сексуальное и репродуктивное здоровье [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://www.who.int/reproductivehealth/topics/infertility/definitions/ru/ (дата обращения 11.08.2018)

230. Семья и общество: взаимосвязь и взаимовлияние [Электронный ресурс] Режим доступа: URL:https://family-child.ru/?p=3805 (дата обращения 19.05.2018)

231. Состоятельная бизнесвумен пытается через суд отобрать ребенка у суррогатной матери [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://www.ng.ru/moscow/2015-12-15/100_mirimskaja.html дата обращения 01.02.2018.

232. Статистика бракоразводных процессов в России в 2018 году [Электронный ресурс] Режим доступа: URL http://molodsemja.ru/soveti/statistika-brakorazvodnyx-processov-v-rossii.html (дата обращения 19.05.2018)

233. Статистика протоколов ЭКО [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://s-nadejdoy.ru/component/content/category/82-vse-ob-eko. (дата обращения 15.01.2018)

234. Стать матерью во что бы то ни стало: муки бесплодия. http://www.who.int/bulletin/volumes/88/12/10-011210/ru/. (дата обращения 12.08.2018).

235. Суд в Санкт-Петербурге постановил передать детей, рожденных суррогатной матерью, биологическим родителям [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://www.1tv.ru/news/2017-02-21/320360-sud_v_sankt_peterburge_ ostanovil_peredat_detey_rozhdennyh_surrogatnoy_materyu_biologicheskim_roditelyam (дата обращения 01.02.2018).

236. Суррогатная мать проиграла суд [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: https://dni.ru/society/2016/3/31/332705.html дата обращения 01.02.2018.

237. Суррогатное материнство. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://altravita-ivf.ru/surrogatnoe-materinstvo.html; (дата обращения 15.01.2018)

238. Суррогатное материнство: медицина, этика, право [Электронный

ресурс]. – Режим доступа: URL: https://www.9months.ru/besplodie/715/surrogatnoe-materinstvo-medicina-etika-pravo (дата обращения 15.01.2018)

239. Хужокова Д.Б. Принцип свободы договора в гражданском праве российской Федерации и его ограничение // Science Time. 2015. №6 (18). URL: http://cyberleninka.ru/article/n/printsip-svobody-dogovora-v-grazhdanskom-prave-rossiyskoy-federatsii-i-ego-ogranichenie (дата обращения: 12.11.2018).

Материалы судебной практики

240. 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»: Определение Конституционного суда РФ от 15 мая 2012 г., №880-О. СПС Консультант Плюс (дата обращения: 10.01.2017).

241. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Алексеева Николая Александровича, Баева Николая Викторовича и Федотовой Ирины Борисовны на нарушение их конституционных прав, статьей 4 Закона Рязанской области «О защите нравственности детей в Рязанской области» и статьей 3.10 Закона Рязанской области «Об административных правонарушениях»: Определение Конституционного Суда РФ от 19 января 2010 г. № 151-О. СПС Консультант Плюс (дата обращения: 19.06.2018).

242. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 мая 2017 г. N 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» // Российская газета. 2017. 24 мая.

243. Информация Конституционного Суда РФ от 23 июня 2016 г. Конституционно-правовые аспекты совершенствования нормотворческой деятельности (на основе решений Конституционного Суда Российской

Федерации 2013 - 2015 годов). Одобрено решением Конституционного Суда РФ от 23 июня 2016 г. // СПС Консультант плюс. Дата обращения 21.10.2016.

244. Апелляционное определение Московского городского суда от 18 сентября 2013 года по делу № 11-26919.

245. Решение Калининского районного суда города Санкт-Петербурга от 05 августа 2009 года по делу 2-4104/09.

246. Решение Смольнинского районного суда города Санкт-Петербурга от 04 марта 2011 года по делу 2-1601/11.

247. Решение Кунцевского районного суда города Москвы от 03 ноября 2009 года по делу 2-3853/09.

248. Решение Бабушкинского районного суда города Москвы от 28 апреля 2011 года по делу 2-2222/11.

249. Решение Бабушкинского районного суда города Москвы от 04 августа 2010 года по делу № 2-2745/10.