

**ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО;
СЕМЕЙНОЕ ПРАВО; МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО**

УДК 347.63(470+571)

**ПРОБЕЛЫ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ В СФЕРЕ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА**

Пархоменко Л. В., Руденко А. В.

Крымский федеральный университет им. В. И. Вернадского

В работе исследуются положения действующего законодательства РФ в сфере регулирования отношений по договору суррогатного материнства. Имеется ряд проблем, который не позволяет в полной мере урегулировать отношения и защитить права и законные интересы участвующих в институте суррогатного материнства лиц. Одним из пробелов в регулировании данного вопроса является нехватка законодательных актов, регулирующий данный вопрос. Далее рассматривается само заключение договора между исполнителем (суррогатной матерью), семьей (либо же одиноким человеком) и (возможно) медицинским учреждением, а также ответственность сторон в случае нарушения условий договора или совершения противоправных действий в отношении ребенка.

Ключевые слова: договор суррогатного материнства, договор возмездного оказания услуг, взаимный договор, ответственность по договору суррогатного материнства, ВИЧ-инфицирование.

Рождение детей – основная цель института брака и семьи на протяжении всей истории существования человечества. Согласно ст. 38 Конституции Российской Федерации, «Материнство и детство, семья находятся под защитой государства...» [4, с. 60]. В первую очередь государство должно создавать правовую базу для защиты прав и законных интересов детей. Современное развитие медицины в сфере репродуктивных технологий привело к появлению новых общественных отношений, иных правовых конструкций и презумпций, что в свою очередь, выразилось в необходимости развития права в данной области для наиболее полной защиты прав и законных интересов участвующих лиц [7, с. 180].

Действующее законодательство в данной сфере имеет пробелы, что не позволяет в полной мере урегулировать отношения и защитить права и законные интересы участвующих в институте суррогатного материнства лиц. Семейный Кодекс Российской Федерации в п. 4 ст. 51 ввел новый термин «суррогатная мать», однако эта норма ограничивается упоминанием о возможности государственной регистрации ребенка, рожденного суррогатной матерью, при наличии согласия последней.

Главным назначением и стимулом развития вспомогательных репродуктивных технологий является преодоление бесплодия, т.е. неспособности зрелого организма к зачатию.

Брак считается бесплодным, если беременность не наступает у женщины в течение одного года регулярной половой жизни без контрацепции. В России бесплодие супружеских пар составляет около 15–20%. В большинстве случаев основной причиной является нарушение репродуктивной системы у одного или обоих супругов.

Женщина является причиной бесплодия в браке в 45% случаев, мужчина – в 40 [3, с. 112].

Среди применяемых вспомогательных репродуктивных технологий в качестве достаточно приемлемого метода лечения бесплодия на сегодняшний день все большее распространение получает и технология суррогатного материнства. Суррогатное материнство может быть частичным, когда предполагается использование яйцеклетки суррогатной матери и семени генетического отца, и полным, когда используются половые клетки обоих супругов (генетических родителей).

В 2011 г. Всемирной организацией здравоохранения было сформулировано определение «Гестационный курьер» (суррогатная мать) – женщина, у которой беременность наступила в результате оплодотворения ооцитов сперматозоидами третьей стороны – пациентов. Она вынашивает беременность с тем условием или договором, что родителями рожденного ребенка будет один или оба человека, чьи гаметы использовались для оплодотворения.

Носительница беременности – женщина, у которой беременность наступила в результате оплодотворения ооцитов третьей стороны спермой третьей стороны. Она вынашивает беременность с намерением или по договоренности, что потомство будет усыновлено одним или обоими лицами, которые произвели эти гаметы» [9].

При полном суррогатном материнстве не существует генетического родства между суррогатной матерью и ребенком. Общность этих форм заключается в том, что существует договорное соглашение между женщиной, вынашивающей плод (суррогатная мать), и генетическими родителями, согласно которому суррогатная мать донашивает беременность, рождает ребенка, а затем передает его на усыновление генетическим родителям.

Наиболее распространенной является полная форма суррогатного материнства, и часто именно она подразумевается, когда речь идет о суррогатном материнстве.

В настоящее время в России центры репродуктивной медицины (репродукции человека и ЭКО, репродукции и генетики человека, планирования семьи и репродукции), использующие технологии суррогатного материнства, активно функционируют более чем в 20 городах. Кроме Москвы и Санкт-Петербурга данная сфера медицинских услуг находит широкое применение в таких городах, как Воронеж, Нижний Новгород, Чебоксары, Новосибирск, Екатеринбург, Саратов, Тюмень, Томск, Краснодар, Барнаул, Астрахань, Владивосток, Якутск, Кисловодск, Красноярск, Ростов-на-Дону и др.

Таким образом, в настоящее время научно-технический прогресс в сфере медицины с целью борьбы с бесплодием человека способствует развитию эффективных вспомогательных репродуктивных технологий вообще и института суррогатного материнства в частности.

Однако введение вспомогательных репродуктивных технологий всегда сопровождалось и продолжает сопровождаться множеством морально-этических и юридических проблем. В наибольшей степени это касается института суррогатного материнства [3, с. 3–4].

Российское законодательство регламентирует в настоящее время лишь отдельные аспекты суррогатного материнства. Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан предусматривают право женщины на искусственное оплодотворение, но суррогатное материнство – это не просто искусственное оплодотворение, а вынашивание плода и рождение ребенка для другой женщины.

Вопрос суррогатного материнства с течением времени набирает свою важность. Ухудшающаяся экология, увеличение возраста рождения первого ребенка, социальные факторы – это одна лишь часть списка, провоцирующая молодых женщин на

поиск иных способов появления у них детей. Но есть и другая причина обращения населения к институту суррогатного материнства. Часть дублируемых причин (таких как негативное влияние ухудшающейся окружающей среды на организм человека и неспособность рождения детей) является причиной обращения к суррогатному материнству – спасению для семейных пар или одиноких людей, желающих иметь детей. Как раз на такой круг лиц и рассчитано законодательство Российской Федерации в п.9 ст.55 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» за одним исключением: в статье делается акцент на одиноких женщинах. Таким образом, возникает ущемление прав одиноких граждан мужского пола в ограничении круга лиц, имеющих официальное право на заключение договора с суррогатной матерью [13]. Невзирая на этот факт, в августе 2010 г. Бабушкинским районным судом г. Москвы было вынесено первое (прецедентное в России) решение об обязанности районного ЗАГСа зарегистрировать ребенка, родившегося по программе гестационного суррогатного материнства с донорскими ооцитами для одинокого мужчины [1]. Но даже по прошествии нескольких лет законодателем до сих пор не были внесены изменения в статью, регулирующие суррогатное материнство, хотя это и противоречит Конституции Российской Федерации, в которой закреплено право любого человека на рождение детей.

Другим немаловажным пробелом в регулировании данного вопроса является само заключение договора между исполнителем (суррогатной матерью) и семьей (либо же одиноким человеком, по законодательству – женщиной). При отсутствии специальных норм, регулирующих данный вопрос, стоит обратиться к общим положениям гражданского законодательства. Так, ст. 309 ГК РФ говорит нам об исполнении обязательства надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона. Если же законом или правовым актом данный вопрос не регулируется, то применяются нормы обычаев. Учитывая, что прямые указания к форме договора также не предусмотрены, то, согласно статье 434 ГК РФ, «договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма». В ст. 158 ГК РФ указано, что сделки могут совершаться как в устной, так и в письменной форме (простой или нотариальной). Таким образом, можно прийти к выводу, что данный договор может заключаться в любой форме с применением нотариальной заверенности или без нее. И хотя на данный момент, вследствие отнесения данного договора к категории медицинских, практика склоняется к письменной, нотариально заверенной форме, нельзя утверждать, что она является обязательной.

Если привязывать договор суррогатного материнства к одному из закрепленных законом видов, то наибольшую схожесть он обладает с договором возмездного оказания услуг, который в ст. 779 ГК РФ предусматривает, что «исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги». Перечисленные законодателем услуги, к которым применимы положения данной статьи, оставляют его перечень открытым, что позволяет сделать вывод о возможном регулировании нормами гл. 39 ГК РФ рассматриваемого нами договора.

В момент заключения договора никто не может предсказать исход предоставляемой услуги: благоприятно будет протекать беременность или нет, родится ли ребенок здоровым. Даже при надлежащем исполнении сторонами своих обязательств не стоит исключать биологические факторы. Именно для этого необходимо определиться с предметом данного договора для надлежащего его исполнения.

Предметом рассматриваемого нами договора является оказание услуги по вынашиванию и рождению генетически чужого ребенка. При этом предметом договора не может являться сам ребенок, так как это противоречит конституционным устоям. Таким образом, если суррогатная мать прошла процедуру имплантации эмбриона, обеспечила благоприятные условия для его внутриутробного развития, то договор следует считать исполненным даже при отрицательном результате, так как сама «услуга» была оказана.

Кто же может быть сторонами в договоре суррогатного материнства? В этом вопросе пока что ученые не пришли к единому мнению, так как кроме родителей, желающих иметь детей и суррогатной матери, в данном процессе принимает участие лечебное учреждение, оказывающее медицинские услуги по имплантации эмбриона и координирующее процесс материнства. Таким образом, некоторые ученые считают, что договор о суррогатном материнстве должен быть охарактеризован как многосторонний. Либо же бытует иной вариант, при котором заключается от двух и более договоров, такие как: между суррогатной матерью и медицинским учреждением, где будет проводиться искусственное оплодотворение и дальнейшее наблюдение за протеканием беременности; между этим медицинским учреждением и супругами-заказчиками. Иногда предлагают еще третий договор между семьей и суррогатной матерью [10, с. 7–10].

Определившись со сторонами в договоре, необходимо также выделить их права и обязанности, учитывая, что данный вид договора считается взаимным. Часть данных положений законодатель предусмотрел и прописал их в Приказе МЗ РФ от 30.08.2012 г. № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению», а именно:

- возраст 20–35 лет;
- наличие собственного здорового ребенка;
- не более двух родов;
- отсутствие преждевременных родов, кесарева сечения в анамнезе;
- физическое (соматическое) и психическое здоровье;
- наличие иммунитета к краснухе;
- не пользовалась в прошлом внутриматочной спиралью;
- письменное согласие супруга (если женщина – суррогатная мать состоит в официальном браке).

Но законодателем абсолютно не определены требования к генетическим родителям, что также может явиться проблемой при имплантации, вынашивании и рождении ребенка.

Также российский законодатель совершенно не регулирует ситуацию, которая может возникнуть в случае развода или смерти биологических родителей до момента рождения ребенка.

На данный момент в российском семейном законодательстве есть статьи, регулирующие вопросы суррогатного материнства после рождения ребенка. Согласно ним, его судьбу решает именно мать, которая вынашивала эмбрион. То есть родившая ребенка мать может его не отдать. Так как в процессе беременности у женщины просыпаются материнские чувства, она испытывает психологический дискомфорт, отдавая ребенка генетическим родителям. И несмотря на то, что чаще всего женщины участвуют в программе суррогатного материнства лишь для того, чтобы заработать деньги, нельзя исключать варианты мошенничества и шантажа.

По закону права генетических родителей вступают в силу лишь после того, как суррогатная мать откажется от ребенка. Однако люди, решившиеся на такой сложный шаг, испытывают не меньшее психологическое напряжение, чем суррогатная мать. Это связано и с материальными затратами, и с опасением того, что суррогатная

мать не отдаст ребенка после родов, и с ожиданием скорых изменений в жизни. Поэтому детализация пунктов договора суррогатного материнства, корректное его регулирование, правильное оформление договорных положений и пересмотр некоторых статей законов, регулирующих данную проблематику, – немаловажный шаг к разрешению еще одного пробела, тесно связанного с налаживанием демографической ситуации в стране и в отдельно взятой семье.

Учитывая, что в мире лишь несколько государств разрешают проведение операций по суррогатному материнству, российскому законодателю необходимо взвесить все за и против подобного решения проблемы бесплодия. В настоящее время суррогатное материнство в Российской Федерации должным образом не урегулировано. Большая часть регулирования посвящена медицинским аспектам данного метода, что прописано в инструкции по применению методов вспомогательных репродуктивных технологий, утвержденная Приказом Минздрава России № 67 от 26 февраля 2003 г.

Однако на сегодняшний день не предусмотрена ответственность за преступления в сфере суррогатного материнства уголовным правом. Так, например, законодательством не запрещено пользоваться услугами суррогатной матери ВИЧ-инфицированным родителям, а это можно рассматривать как совершение преступления, предусмотренного ст. 122 УК РФ. Согласно комментарии к уголовному кодексу РФ, А. Б. Борисов акцентирует внимание на том, что современная медицина знает такие способы передачи ВИЧ-инфекции, как половой контакт, введение донорской крови, передача с молоком ребенка и контакт поврежденных тканей, из чего следует, что процедура суррогатного материнства создает угрозу для жизни и здоровья суррогатной матери. Кроме того, ч. 4 ст. 122 Уголовного кодекса России предусмотрено заражение другого лица ВИЧ-инфекцией вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей. Данный состав характеризуется специальным субъектом – лицом определенной профессии, на которое возложено выполнение определенных профессиональных обязанностей. Как правило, это медицинские работники, деятельность которых связана с переливание крови, хирургией и инъекциями. Преступление, предусмотренное ч. 4 ст. 122 УК РФ, может совершаться с любой формой вины, но, как правило, это небрежность. Заражение ВИЧ-инфекцией в результате совершения преступления против половой неприкосновенности и половой свободы подлежит квалифицировать по совокупности соответствующих преступлений. (ст. ст. 131–135 и 121 Уголовного Кодекса РФ) [2, с. 226–227].

Итак, можно сформулировать ряд наиболее важных выводов и рекомендаций, связанных с программой суррогатного материнства.

В настоящее время проблема преодоления бесплодия, которая относится к сфере охраны репродуктивного здоровья общества, решается с помощью вспомогательных репродуктивных технологий, а именно при использовании программы суррогатного материнства.

Суррогатной матерью считается женщина, вынашивающая ребенка для бесплодной супружеской пары до его рождения при отсутствии у нее генетической связи с ребенком.

Создание и поддержание гармоничных отношений в обществе требуют не только уважения к правам сторон программы суррогатного материнства, но и выполнение ими определенных обязанностей.

В связи с развитием медицинских технологий ряд положений действующего законодательства в сфере регулирования репродуктивной функции человека требует более детального правового регулирования.

Необходимо упорядочение в юридическом смысле программы суррогатного материнства, а именно законодательное уточнение прав рожденного ребенка, генетических родителей и суррогатной матери.

Следует особо отметить, что бесплодие нередко является не столько медицинской проблемой, сколько проблемой психологического и социального характера, приводящей к различным стрессовым ситуациям. Но даже если ваши проблемы кажутся вам неразрешимыми, не стоит отчаиваться: современная медицина располагает огромным количеством средств для диагностики и лечения бесплодия, среди которых опытный врач сможет выбрать метод лечения, необходимый именно вам.

Список литературы:

1. Решение Бабушкинского районного суда г. Москвы от 4 августа 2010 г. по гражданскому делу № 2-2745/10 (судья Мартыненко А. А.) [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
2. Борисов А.Б. Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) с практическими разъяснениями официальных органов и постатейными статьями. – М.: Книжный мир, 2014. – С. 226–227.
3. Дронова Ю. А. Что нужно знать о суррогатном материнстве. – М.: Городец, 2007. – 112 с.
4. Конституция Российской Федерации с учетом поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 года № 6–ФКЗ и 30 декабря 2008 года № 7–ФКЗ. – Ростов-на-Дону 2014. – С. 60.
5. Митрополит Филарет (Вознесенский). Конспект по нравственному богословию. Семья и государство -http://azbyka.ru/nravstvennost_i_duhovnost/voznescensky_konspekt-1g24-all.shtml
6. Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22.06.93. № 5487-1, ст. 35 «Искусственное оплодотворение и имплантация эмбриона».
7. Пестрикова А. А. Суррогатное материнство в России. – Самара, 2008. – С. 180.
8. Приказ Минздрава РФ от 26.02.03. № 67 «О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия».
9. Рекомендации ВОЗ: терминология ВРТ. Журнал «Проблемы Репродукции». Издательство «Медиа Сфера» 18 мая 2011. <http://www.mediasphera.ru/journals/reproduction/about/>
10. Самойлова В. В. Российское и зарубежное семейное законодательство о применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) // Семейное и жилищное право. – 2010. – № 3. – С. 7–10.
11. Семейный Кодекс РФ, ст. 51 -52. 5. Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации».
12. Федеральный Закон от 15.11.97. № 143-ФЗ, ст. 16 «Об актах гражданского состояния»
13. Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»

Parkhomenok L. V., Rudenko A. V. Gaps of the current legislation of the Russian Federation in the sphere of substitute motherhood // Scientific notes of V. I. Vernadsky Crimean federal university. Juridical science. – 2015. – Т. 1 (67). № 2. – P. 123–129.

The birth of children – the main purpose of the institution of marriage and the family throughout the history of humanity. According to Article 38 of the Constitution of the Russian Federation "Motherhood and Childhood, the family are under protection of the state ...» Firstly, the government should create a legal framework to protect the rights and legitimate interests of children. The modern development of medicine in the field of reproductive technologies has led to the emergence of new social relations, other legal structures and the presumption of that, in turn, resulted in the need for the development of law in this area, for the fullest protection of the rights and legitimate interests of the persons involved.

Current legislation in this area has a gap that does not allow to normalize fully relations and to protect the rights and interests involved in the Institute surrogacy persons. Family Code of the Russian Federation in para. 4, Article 51 introduced a new term "surrogate mother", but this rate is limited mention of the possibility of state registration of a child born of a surrogate mother, with the consent of the latter. At present, issues related to surrogacy are becoming more common. And year by year there are more problems associated with lack of legal regulation of these social relations.

Key words: surrogate motherhood contract, the contract for paid provision of services, mutual agreement, the liability under the contract of surrogate motherhood, HIV infection.

Spisok literature:

1. Reshenie Babushkinskogo rajonnogo suda g. Moskvy ot 4 avgusta 2010 g. po grazhdanskomu delu № 2-2745/10 (sud'ja Martynenko A. A.) [Jelektronnyj resurs]. – Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy «Garant.
2. Borisov A. B. Kommentarij k ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii (postatejnyj) s praktičeskimi razjasnenijami oficial'nyh organov i postatejnymi stat'jami. – M.: Knizhnyj mir. 2014g . S. 226–227.
3. Dronova Ju. A. Chto nuzhno znat' o surrogatnom materinstve // M.:Gorodec, 2007. – 112s.
4. Konstitucija Rossijskoj Federacii s uchetom popravok, vnesennyh zakonami RF o popravkah k Konstitucii RF ot 30 dekabnja 2008 goda № 6–FKZ i 30 dekabnja 2008 goda № 7-FKZ // Rostov – na- Donu 2014 S-60.
5. Mitropolit Filaret (Voznesenskij). Konspekt po npravstvennomu bogosloviju. Sem'ja i gosudarstvo - http://azbyka.ru/npravstvennost_i_duhovnost/voznescensky_konspekt-1g24-all.shtml
6. Osnovy zakonodatel'stva RF ob ohrane zdorov'ja grazhdan ot 22.06.93. № 5487-1, st. 35 «Iskusstvennoe oplodotvorenje i implantacija jembriona».
7. Pestrikova A.A. Surrogatnoe materinstvo v Rossii : monografija / A.A. Pestrikova – Samara, 2008 g – S. 180
8. Prikaz Minzdrava RF ot 26.02.03. № 67 «O primenenii vspomogatel'nyh reproduktivnyh tehnologij (VRT) v terapii zhenskogo i muzhskogo besplodija».
9. Rekomendacii VOZ: terminologija VRT. Zhurnal «Problemy Reprodukcii». Izdatel'stvo «Media Sfera» 18 maja 2011. <http://www.mediasphera.ru/journals/reproduction/about/>
10. Samojlova V.V. Rossijskoe i zarubezhnoe semejnoe zakonodatel'stvo o primenenii vspomogatel'nyh reproduktivnyh tehnologij (VRT) // Semejnoe i zhilishhnoe pravo. — 2010. — № 3. — S. 7—10.
11. Semejnyj Kodeks RF, st. 51 -52. 5. Federal'nyj zakon ot 21.11.2011 № 323-FZ «Ob osnovah ohrany zdorov'ja grazhdan v Rossijskoj Federacii».
12. Federal'nyj Zakon ot 15.11.97. № 143-FZ, st. 16 «Ob aktah grazhdanskogo sostojanija».
13. Federal'nyj zakon ot 21.11.2011 N 323-FZ "Ob osnovah ohrany zdorov'ja grazhdan v Rossijskoj Federacii".