

**Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тульский государственный университет»**

Кафедра гражданского и земельного права

**«Удостоверение договора суррогатного материнства (вопросы о правовой
природе и содержании договора)»**

Выполнил: _____

студент гр. 721092 Демочкина А.Ю.

дата, подпись

Проверил: _____

доц. каф. ГиЗП, к. ю. н. Пустомолотов И.И.

Тула 2022 г.

Нередко репродуктивные технологии становятся для женщины единственной возможностью познать материнское счастье. В обществе сложилось неоднозначное отношение к суррогатному материнству.

Тема суррогатного материнства достаточно сложная и деликатная, и в настоящее время законодательные аспекты такого материнства во многом не урегулированы. Это порождает массу вопросов практического и юридического характера, в том числе к договорному регулированию.

К суррогатному материнству можно относиться по-разному, однако порядок применения данной репродуктивной технологии однозначно должен четко регламентироваться законом. И речь здесь не столько о том, кто и при каких обстоятельствах вправе обратиться к такой методике, сколько о необходимости гарантировать законность возникающих между семьей и суррогатной матерью отношений и защиту прав всех участников процесса. Несомненно, одно: институт суррогатного материнства в нашей стране нуждается в детальном правовом регулировании. На сегодняшний день такого нормативного правового акта нет.

Российская Федерация входит в список стран, в которых суррогатное материнство официально разрешено с 2011 года, однако в российском законодательстве наблюдается правовой вакуум в отношении отдельных составляющих суррогатного материнства. Нет исчерпывающей нормативной базы и практики разрешения споров, которые возникают на постоянной основе.

Суррогатное материнство – вынашивание женщиной ребенка для других лиц – достаточно популярно в Российской Федерации. Наша страна является лидером по предоставлению услуги (наравне с США). Несмотря на распространенность, правовые основы данного вида деятельности были заложены лишь недавно. Как следствие, не все желающие воспользоваться услугой точно представляют ее особенности. Тонкостей существует множество, одна из которых – условия договора суррогатного материнства. Каким требованиям он должен отвечать? Какие пункты нужно обязательно прописать? Что может или не может делать суррогатная мама?

Суррогатное материнство регламентируется целой группой законодательных и подзаконных актов, куда входят: Семейный Кодекс РФ, Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" (далее – Закон № 323-ФЗ), Федеральный закон от 15.11.1997 № 143-ФЗ (ред. от 30.12.2021) "Об актах гражданского состояния" (далее – Закон № 143-ФЗ) и Приказы Минздрава.

Понятие суррогатного материнства было введено в официальный оборот Законом № 323-ФЗ, который регулирует суррогатное материнство рамочно и содержит требования к суррогатным матерям, ограничения и показания применения указанной репродуктивной технологии.

Порядок применения вспомогательных репродуктивных технологий с 2021 года опирается на новый Приказ Минздрава №803н (введен вместо утратившего силу Приказа №107н). Порядок применения суррогатного

материнства в качестве альтернативы естественному рождению ребенка опирается на пп.70-76. Здесь приведены этапы проведения и требования к суррогатным матерям и родителям.

Семейный кодекс РФ указывает только на особенности записи сведений о ребенке, рожденной от суррогатной матери: генетические родители могут быть указаны родителями ребенка только с согласия суррогатной матери.

Ребенок, рожденный суррогатной матерью, оформляется по правилам, указанным в Семейном кодексе РФ и Законе № 143-ФЗ. Согласно действующему порядку согласие суррогатной матери является важнейшим условием для записи ребенка родителями на себя.

Помимо указанных нормативно-правовых актов отношения между суррогатными матерями и родителями регулируются договором.

Ключевое значение имеет семейное и здравоохранительное законодательство. Согласно ст.55 Закона № 323-ФЗ суррогатное материнство возможно только на основании договора. Никакая другая форма правоотношений и соглашений не допускается. Суть договора заключается в четкой регламентации прав и обязанностей, а также в определении участников.

Во многих странах законодательно закреплена форма договора о суррогатном материнстве, но в РФ она отсутствует, и граждане вынуждены рисковать вплоть до того, что не смогут официально стать родителями, то есть внести соответствующую запись в органах ЗАГС.

Российским законодательством не предусмотрен отдельный вид договора о суррогатном материнстве. Но, по своей сути, – это самостоятельный вид договора, отличающийся от иных гражданско-правовых договоров, предусмотренных гражданским законодательством. Наиболее близким законодательным аналогом является договор возмездного оказания услуг, предусмотренный частью второй Гражданского кодекса Российской Федерации. Хотя, стоит отметить, некоторые специалисты относят договор с суррогатной матерью к смешанным, так как он содержит элементы некоторых видов договоров.

Так или иначе, договор о суррогатном материнстве – это сделка. И в ситуации, когда документ заключается «на коленке» – а именно так это зачастую происходит сейчас, – риски обеих сторон огромны: нет уверенности в том, что суррогатная мать отдаст ребенка после его рождения, а родители вовремя оплатят оказанную услугу, непонятно, как решать форс-мажорные ситуации во время беременности или родов и т. д.

Ведь формально договор будет считаться исполненным даже в случае проблемной беременности и трагической ситуации мертворождения. Суррогатная мать вынашивала ребенка и соглашалась на все медицинские вмешательства, поэтому сделка будет считаться исполненной даже в случае неудачи.

Суррогатные матери нередко жалуются на агентства, с которыми они работали. Например, в конце 2020 года в СМИ была информация о том, как женщина, вынашивающая ребенка в рамках договора о суррогатном материнстве, заявила в полицию, что ее насильно удерживают в арендованной

на время беременности квартире и отказываются отвозить в больницу для получения медпомощи. Деятельность подобных агентств законодательно не регулируется, из-за чего фактически они не ограничены в своих действиях. Были и примеры, когда женщинам не возвращают ранее запрошенные у них оригиналы документов, заставляя их тем самым продолжать оказывать услуги суррогатного материнства после одного успешного опыта. Или, когда на женщин, в какой-то момент решивших отказаться от такого рода заработка, оказывается давление. Возникают и финансовые споры: агентство вполне может забрать себе значительную часть суммы, причитающейся суррогатной матери, оштрафовать ее без законных на то оснований и т. п.

Конфликты из-за денежных средств могут возникать и непосредственно между сторонами сделки. Как правило, помимо итогового вознаграждения за оказанную услугу суррогатная мать получает регулярные выплаты в течение всего срока беременности – на медицинское обслуживание, качественное питание, специальную одежду. Если не оговорить заранее объем, частоту, способ перечисления таких выплат и форму отчетности за них, вокруг этой темы может возникнуть бесчисленное количество споров. Для биологических родителей главный риск – это внезапный отказ суррогатной матери отдавать ребенка. Причем далеко не всегда речь идет об эмоциональных аспектах – некоторые суррогатные матери грозятся оставить малыша себе, вымогая тем самым дополнительные деньги у второй стороны сделки. Добиться защиты своих прав в этом случае можно только через суд, что будет непросто. Женщина, которая произвела ребенка на свет, по российским законам обладает презумпцией материнства. Более того, договор об оказании услуг суррогатного материнства, заключенный в простой письменной форме, легко признать недействительным.

Таким образом, в суррогатном материнстве одним из важных моментов является юридическое оформление договора.

Только при взвешенном и комплексном подходе будущие родители и женщина, решившая взять на себя роль суррогатной матери, смогут спокойно договориться обо всех нюансах и пройти весь путь от заключения договора до рождения долгожданного малыша, не сомневаясь друг в друге.

Привлечение к оформлению договора суррогатного материнства специализированного агентства или медучреждения не снимает риски в полном объеме. Специализирующееся на оказании услуг суррогатного материнства агентство имеет все необходимое, чтобы помочь будущим родителям с выбором суррогатной матери и клиники, решить организационные вопросы на всех этапах взаимодействия сторон, адекватно посчитать конечную стоимость услуги в каждом конкретном случае, но за юридическую сторону вопроса должен отвечать независимый специалист, обладающий необходимой квалификацией и полномочиями.

Договор суррогатного материнства по своему содержанию является уникальным. Существенно снизить риск наступления неблагоприятных последствий для сторон позволит нотариальная форма договора. Нотариальное удостоверение договора о суррогатном материнстве является безоговорочной

доказательной силой и гарантией защиты прав всех лиц, участвующих в сделке, чего нет у простой письменной формы договора. Нотариальное заключение соглашения с суррогатной матерью, дает обеим сторонам гарантии юридического выполнения всех обязательств, прописанных в договоре о суррогатном материнстве, в случае возникновения проблемных вопросов. Кроме того, нотариус поможет исключить возможность возникновения преступных схем в сфере оказания услуг суррогатного материнства и защитить все стороны договора.

Важную роль здесь играет не только знание нотариусом всех необходимых юридических нюансов, но и его беспристрастность и независимость (они обеспечены в силу закона) – это позволяет и семье, планирующей ребенка, и суррогатной матери быть уверенными, что их интересы будут учтены, и каждый участник получит равную правовую защиту. Кроме того, по закону нотариус в рамках личной беседы обязательно проверяет реальные намерения сторон. То есть такой важный момент, как согласие суррогатной матери отдать ребенка второй стороне договора сразу после его рождения, будет уточнен однозначно и зафиксирован изначально.

С нотариусом необходимо обсудить все вопросы и нюансы предстоящей сделки для того, чтобы юридически грамотно оформить их в договоре.

Перед тем, как заключать договор о суррогатном материнстве, необходимо тщательно проверить соответствие сторон требованиям, представленным в «Программе суррогатного материнства». Суррогатная мать должна соответствовать перечню требований: быть в возрасте от 20 до 35 лет, иметь здорового ребенка (детей), рожденного (рожденных) естественным путем, быть дееспособной, а также психически и соматически здоровой. В случае состояния суррогатной матери в браке, понадобится согласие ее супруга.

Договор о суррогатном материнстве предусматривает множество юридических деталей: предмет и срок действия договора, права и обязанности сторон, периоды Программы суррогатного материнства, количество процедур экстракорпорального оплодотворения и переноса эмбриона, ответственность по исполнению договора сторонами, оплата компенсаций за услуги суррогатной матери, дополнительное питание и прочие выплаты по договоренности сторон, а также форс-мажорные обстоятельства, конфиденциальность. Кроме того, предусматривается положение о том, что в случае, если суррогатная мать решит оставить ребенка у себя, она теряет право на получение компенсаций и обязуется компенсировать биологическим (генетическим) родителям все понесенные затраты по договору суррогатного материнства.

Так, немаловажный для многих родителей вопрос – сохранение тайны рождения ребенка – благодаря нотариусу можно грамотно прописать в договоре, включая пункт об ответственности за разглашение. Договор, заключенный через агентство в простой письменной форме, таких гарантий не дает. Плюс ко всему, договор о суррогатном материнстве с печатью нотариуса в отличие от соглашения, заключенного в простой письменной форме, будет обладать особой доказательственной силой в суде, если между сторонами впоследствии все же возникнет спор.

Без квалифицированной юридической помощи и наличия гарантий соблюдения прав участников договора урегулировать отношения в рамках договора о суррогатном материнстве крайне сложно. Таким образом, договор должен быть составлен профессиональным юристом, а выяснить действительную волю, проверить дееспособность сторон сможет только нотариус.

Помимо того, что нотариус возьмет на себя решение всех юридических вопросов, он также сам может направить нужные сведения в Единый государственный реестр ЗАГС. При желании стороны договора могут использовать нотариуса и для расчета по сделке через его депозитный счет. Это и удобно, так как не надо обналичивать деньги и ехать с ними в тот же банк (если для расчета используется банковская ячейка), и, что немаловажно, безопасно. Момент передачи средств контролирует сам нотариус – исполнитель получит деньги только после выполнения всех условий, прописанных в договоре. Когда речь идет о больших суммах, рассчитываться с исполнителем простым переводом «с карты на карту» крайне рискованно.

В свою очередь, обязательная нотариальная форма для подобного рода соглашений позволит гарантированно защитить права как будущих родителей, так и суррогатной матери, а также обеспечить необходимое нормативное регулирование правоотношениям, основанным на использовании описываемых репродуктивных технологий.

Следует отметить, что в настоящий момент договор суррогатного материнства не подлежит государственной регистрации и (или) нотариальному удостоверению.

Законодателем предпринимались попытки по внесению в законодательство РФ требования об обязательном нотариальном удостоверении договора о суррогатном материнстве. Так, 20 января 2021 года состоялись парламентские слушания по обсуждению законопроекта о регулировании суррогатного материнства. Помимо существенного сужения круга потенциальных родителей, в законопроекте была предусмотрена необходимость нотариального удостоверения договора о суррогатном материнстве (но без указания его существенных условий и других требований к нему). С учетом того, что изложенные инициативы противоречили российской Конституции и нормам международного права, данный законопроект был отклонен.

Суррогатное материнство еще не до конца «осознано» законодателем, что проявляется в явном отсутствии четко регламентированных прав и обязанностей сторон договора. Пробел восполняется практикой и частичным толкованием норм, из которых сложились определенные права и обязанности сторон. Примечательно, что окончательная регламентация суррогатного материнства еще не закончена. Велика вероятность, что в будущем существующие правила и требования будут обновлены.

Рассмотрим содержание и ключевые условия договора, заключаемого в отношении суррогатного вынашивания и рождения ребенка.

Предметом договора суррогатного материнства, как правило, является оказание услуг суррогатной матерью по вынашиванию и рождению ребенка. Вопреки распространенному заблуждению, предметом договора суррогатного материнства не является ребенок или эмбрион. Человек не может быть объектом сделки – это общее правило гражданского законодательства. Предметом договора суррогатного материнства является конкретная услуга, которая заключается в вынашивании и рождении ребенка.

Сторонами контракта суррогатного материнства являются суррогатная мать и потенциальные родители, половые клетки которых использовались для оплодотворения. Вместо двух родителей стороной может выступать одинокая женщина, если по медицинским показаниям ей не выносить ребенка. В соответствии с нововведениями, она также должна быть непосредственным донором яйцеклетки.

Стоит иметь в виду, что одинокие мужчины не могут становиться участниками суррогатного материнства – данный запрет официально введен в 2021 году. Тем не менее, запрет часто обходят посредством заключения фиктивного брака с женщиной, которая впоследствии отказывается от ребенка. Важно понимать, что это может стать основанием для привлечения к уголовной ответственности.

Помимо вышеуказанных в состав участников договора могут быть включены медицинские учреждения и компании, которые оказывают юридическое и координационное сопровождение Программ суррогатного материнства.

Как уже было отмечено, строгие требования со стороны законодательства предъявляются к суррогатной маме, которой может быть только женщина в возрасте от 20 до 35 лет, которая родила собственного здорового ребенка, получила заключение об удовлетворительном состоянии здоровья и дала письменное согласие на медицинское вмешательство.

Заключение об удовлетворительном состоянии здоровья можно получить после полного медицинского обследования.

Есть и еще одна тонкость: суррогатной матерью может стать и замужняя женщина, но только при согласии своего супруга. Таким образом, для получения статуса нужно доказать собственную беспрепятственную способность к рождению детей.

В договоре необходимо прописать права суррогатной матери:

- вознаграждение за свои услуги;
- компенсации и возмещения, в случае нетрудоспособности и иных сопутствующих факторов беременности (страданий, потери работы);
- информацию о донорах (их расе, национальности, здоровье и других важных признаках).

Таким образом, суррогатная мать имеет обширный комплекс гарантий и защиту в результате составления договора. Однако не стоит забывать и про ее обязанности, которые также необходимо отразить в договоре:

- сообщать клиентам результаты анализов и тестов, данные о ходе беременности;

- своевременно проходить медицинские обследования;
- уведомлять клиентов о расходах;
- передать заказчикам ребенка (и дать согласие на их статус родителей).

Есть и запреты, которые нотариус обязательно должен учесть. Суррогатной матери нельзя самой быть донором яйцеклетки, участвовать в клинических испытаниях, принимать алкоголь, табак и другие вредные вещества, перегревать или переохладить организм, совершать иные действия, влекущие вред здоровью и плоду.

Биологические родители, со своей стороны, имеют все корреспондирующие права:

- получать информацию о ходе беременности и результатах обследований;
- принять ребенка;
- потребовать выдачи согласия на статус родителей со стороны суррогатной мамы;
- требовать прекратить нарушения запретов со стороны исполнителя.

Чем детальнее будут прописаны условия договора, тем лучше. Из-за длительности сделки и ее особенностей могут возникнуть различные экстраординарные ситуации, о которых стоит помнить: смерть заказчиков, расторжение брака между супругами, раскрытие конфиденциальности, многоплодная беременность (необходимо отразить готовность суррогатной мамы выносить нескольких детей).

При заключении договора точно неизвестно как будет протекать беременность, и нет гарантии, что она завершится рождением здорового ребенка, в том числе и при надлежащем исполнении сторонами своих обязательств по договору.

Суррогатное материнство регулярно вызывает много споров между сторонами, и лучший инструмент по предотвращению любых конфликтов – тщательное прописывание всех требований и условий. Это продиктовано не только юридической культурой, но и важностью самой услуги, ведь на кону стоит жизнь ребенка.

Договор необходим, в том числе, для регулирования следующих вопросов:

- как биологические родители должны участвовать в материальном обеспечении суррогатной матери во время вынашивания ребенка;
- каким образом и в каком периоде должен компенсироваться суррогатной матери ущерб, причиненный ее здоровью;
- что делать в случае, если беременность не завершилась рождением здорового ребенка;
- какие условия сохранения тайны отношений суррогатного материнства.

По общему правилу, расходы на содержание и вынашивание ребенка берут на себя клиенты (биологические родители). Кроме того, суррогатная мать может также потребовать соразмерного увеличения вознаграждения, если увеличился объем обязанностей или возникли осложнения. Конкретные статьи

расходов могут включать следующие компенсации за участие в Программе: лекарства и обследования, проживание, транспортные расходы, питание и одежду.

Как и в других гражданских правоотношениях, непреодолимая сила является основанием для освобождения от возмещения расходов. Во всех остальных случаях финансовые взаимоотношения достаточно очевидны – за качественно оказанную услугу платят клиенты, а не исполнитель.

Договор суррогатного материнства может быть заключен как на возмездной, так и на безвозмездной основе. На практике подавляющее большинство соглашений заключается на платной основе по очевидным причинам – мало кто захочет бесплатно выносить чужого ребенка. При возмездном договоре суррогатная мать получит вознаграждение независимо от того, родила она ребенка или нет, и его здоровья. Кроме того, суррогатной матери могут быть возмещены расходы, связанные с потерей заработной платы, или выплачена компенсация за физические страдания, что должно быть предусмотрено договором.

На практике для большинства суррогатных мам предусмотрены следующие выплаты:

- фиксированное вознаграждение, которое выплачивается ежемесячно в ходе беременности;
- единовременная оплата после родов;
- разовые выплаты на приобретение вещей для беременных;
- оплата реабилитационных мероприятий после родов.

Разумеется, конкретные статьи, суммы расходов и особенности финансирования устанавливаются уже самими сторонами. Все должно быть прописано в договоре.

Вопрос ответственности участников суррогатного материнства также еще не до конца проработан, однако на практике уже существуют определенные нормы. В первую очередь, они касаются ненадлежащего исполнения обязательств.

Если клиенты (супруги, биологические родители), к примеру, финансово не содержат суррогатную маму, то последняя может досрочно отказаться от исполнения договора и сделать аборт. Если же сама суррогатная мать не исполняет взятые на себя обязательства (к примеру, употребляет алкоголь), то она возмещает понесенные расходы и убытки противоположной стороны. Конкретные меры ответственности также должны быть установлены в рамках договора.

Это далеко не полный перечень вопросов, возникающих в процессе реализации Программы суррогатного материнства, поэтому в договоре желательно также предусмотреть следующие условия:

- индивидуализацию сторон договора;
- данные медицинской организации, где будут производиться искусственное оплодотворение, имплантация эмбриона, наблюдение за течением беременности и роды суррогатной матери;
- срок начала и окончания действия договора;

- порядок расчетов между сторонами;
- порядок исполнения сторонами своих обязательств;
- последствия самопроизвольного аборта, рождения неполноценного или мертвого ребенка;
- ответственность суррогатной матери за искусственное прерывание беременности;
- ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение принятых по договору обязательств;
- условия расторжения договора;
- иные, в том числе форс-мажорные условия.

К перечисленным условиям договора надо относиться творчески, то есть их не следует воспринимать, как нечто догматическое и т.п. Для разных жизненных ситуаций те или иные условия могут меняться в зависимости от особенностей ситуации и различных обстоятельств.

Возникает вопрос, вправе ли суррогатная мать в заключаемом ею договоре отказаться от закрепленного за ней законом права давать согласие генетическим родителям на запись их родителями рожденного ей ребенка и от права решать вопрос об оставлении этого ребенка себе как его матери? Представляется, что такой отказ может быть оценен как ничтожный согласно статье 22 Гражданского кодекса Российской Федерации. Кстати, включение в договоры о суррогатном материнстве подобных ограничений закрепленных законом прав суррогатной матери свидетельствует о том, что гестационная модель суррогатного материнства в нашей стране на подзаконном уровне уже заменена моделью с приоритетом прав генетических родителей. Тем более, это удобно и для коммерческих посредников, сводящих суррогатных матерей и генетических родителей.

Таким образом, основной проблемой данного договора является то, что в нем рискованно предусматривать обязанность суррогатной матери отдать рожденного ей ребенка, а также обязать дать ее согласие на то, что заказчики (родители или одинокая женщина) будут записаны родителями ребенка. Любые условия в договоре суррогатного материнства об обязанности суррогатной матери передать рожденного ребенка будут являться ничтожными.

Получается, что, как таковой, договор суррогатного материнства, в данной части никак юридически не защищает заказчиков – биологических родителей ребенка. Это часто приводит к злоупотреблениям со стороны суррогатной матери, которые могут выражаться в том, что она либо не отдает ребенка, либо требует дополнительного материального вознаграждения.

Все это делает бессмысленным заключение договора суррогатного материнства в простой письменной форме. Необходимо его нотариальное удостоверение, так как в этом случае нотариальная форма такого договора будет означать добровольное согласие суррогатной матери признать потенциальных родителей законными представителями родившегося ребенка.

Но, с юридической точки зрения, никто не вправе заставить женщину отказаться от ребенка. Если суррогатная мать откажется отдавать ребенка родителям, то шансы оспорить ее решение будут минимальны.

В судебной практике сформировался существенный дисбаланс в пользу интересов суррогатной матери, при котором отсутствие согласия суррогатной матери на регистрацию генетических родителей ребенка само по себе являлось достаточным основанием для отказа в такой регистрации и не требовало оценки мотивов, которыми руководствовалась суррогатная мать, а также интересов ребенка.

В настоящее время российское законодательство имеет пробелы в части закрепления соответствующих конституционным требованиям основ договорной практики в сфере суррогатного материнства. Это при том, что эти договоры обладают сложной межотраслевой природой. Названные основы требуют законодательного урегулирования – законы о суррогатном материнстве, о репродуктивных правах граждан. Или же, это может быть схема комплексного пакетного регулирования института суррогатного материнства в ряде действующих законов (ГК Российской Федерации, Семейный кодекс Российской Федерации, Федеральный закон "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации"). Допустимы и иные варианты. Необходимость детального регулирования договорной практики в сфере суррогатного материнства на уровне закона предопределяется еще и тем, что здесь важно обеспечить прозрачность складывающихся отношений и особый механизм контроля, с тем, чтобы исключить использование указанных договоров для прикрытия торговли детьми.

Однако, несмотря ни на что, востребованность такого рода договоров существует. Большинство из них по желанию сторон удостоверяется нотариально.