

Научная статья

УДК 347.63

DOI: 10.47475/2618-8236-2023-8-4-15-19

О (не)применимости общих правил о договоре и обязательствах к договору с суррогатной матерью

Елена Александровна Останина

Челябинский государственный университет, Челябинск, Россия
kgprav@csu.ru, ORCID 0000-0003-0026-3161

Аннотация. Несмотря на то, что суррогатному материнству как явлению социальной жизни посвящено немало исследований, большая часть исследований сосредоточена на вопросе о том, допустимо ли суррогатное материнство в принципе. В данной статье предлагается сосредоточить внимание на деталях. Анализ показал, что специфика регулируемых отношений ведет к многочисленным табу, молчанию и законодателя, и судебной практики в отношении многих проблем, возникающих в связи с суррогатным материнством. Предлагается использовать критерий лучших интересов ребенка в качестве средства проверки того, насколько общие нормы гражданского права о договорах и обязательствах применимы к регулированию отношений суррогатного материнства. Вывод: общие положения о договорах и обязательствах применимы для восполнения пробелов правового регулирования отношений суррогатного материнства, но только при условии обязательной проверки — соответствует ли каждый случай применения наилучшим интересам ребенка.

Ключевые слова: суррогатное материнство, обязательство, отлагательные условия, права ребенка, семейное право

Для цитирования: Останина Е. А. О (не)применимости общих правил о договоре и обязательствах к договору с суррогатной матерью // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. 2023. Т. 8, вып. 4. С. 15–19. DOI: 10.47475/2618-8236-2023-8-4-15-19

Original article

On (Non)applicability of the General Rules on the Contract and Obligations to the Contract with a Surrogate Mother

Elena A. Ostanina

Chelyabinsk State University, Chelyabinsk, Russia
kgprav@csu.ru, ORCID 0000-0003-0026-3161

Abstract. Despite the fact that a lot of research has been devoted to surrogate motherhood as a phenomenon of social life, most of the research is focused on the question of whether surrogate motherhood is permissible in principle. This article proposes to reveal all the details. The analysis showed that the specificity of regulated relations leads to numerous taboos, silence of both the legislator and judicial practice in relation to many problems arising in connection with surrogate motherhood. It is proposed to use the criterion of the best interests of the child as a means of checking to what extent the general rules of civil law on contracts and obligations are applicable to the regulation of surrogate motherhood relations. Conclusion: the general provisions on contracts and obligations are applicable to fill in the gaps in the legal regulation of surrogate motherhood relations, but only subject to mandatory verification whether each case of application is in the best interests of the child.

Keywords: surrogate motherhood, obligation, suspensive conditions, child rights, family law

For citation: Ostanina EA. On (Non)applicability of the General Rules on the Contract and Obligations to the Contract with a Surrogate Mother. *Bulletin of Chelyabinsk State University. Series: Law. 2023;8(4):15-19. (In Russ.). DOI: 10.47475/2618-8236-2023-8-4-15-19*

Суррогатное материнство, как явление общественной жизни, одновременно и перенасыщено исследованиями, и недостаточно исследовано. Огромные усилия исследователей потрачены на то, чтобы выяснить, насколько суррогатное материнство допустимо в принципе. Не повлечет ли оно недопустимого пренебрежения интересами суррогатной матери,

недопустимой эксплуатации? Меньшее внимание уделено защите интересов ребенка, рожденного суррогатной матерью. Но и тут есть интересные результаты исследования. В данной статье предлагается рассмотреть отношение с суррогатной матерью как отношения экономические, не забывая при этом об интимной сути этих отношений. Не секрет, что большая часть суррогатных матерей соглашается на суррогатное материнство ради денег, и этот факт

никак не отменяет огромную неимущественную ценность рождения новой жизни. Парадоксальная связь между меркантильным и возвышенным неизбежно присутствует в сфере суррогатного материнства, а потому в исследовании суррогатного материнства и его регулирования нужно учитывать и возвышенную, и меркантильную часть.

Природа договора с суррогатной матерью в отечественной литературе исследована мало. В основном авторы ограничиваются тем, что ссылаются на специфический семейно-правовой характер данного договора [5, с. 13]. Определяя природу такого договора, некоторые авторы признают его непоименованным. «Договор суррогатного материнства является новым самостоятельным видом договора, отличным от иных гражданско-правовых договоров, перечисленных в Гражданском кодексе РФ. Определенно, договор суррогатного материнства относится к числу непоименованных» [6]. Другие авторы считают этот договор специфической разновидностью договора возмездного оказания услуг [7, с. 20].

Насколько договор с суррогатной матерью подчиняется общим нормам ГК о договоре? Согласно ст. 4 Семейного кодекса РФ, к семейным отношениям дополнительно применяется гражданское законодательство постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений. Следовательно, признание договора с суррогатной матерью специфическим семейно-правовым юридическим фактом само по себе не позволяет исключить применение Гражданского кодекса РФ к регулируемым отношениям.

В одном деле, рассмотренном судом Уральского округа (определение Свердловского областного суда от 28.08.2007 по делу № 33-5744/2007), потенциальные родители требовали взыскания убытков (в размере расходов на медицинское обслуживание при создании эмбриона) и компенсации морального вреда.

Иск обоснован тем, что потенциальная суррогатная мать, подписавшая договор о суррогатном материнстве, не явилась в клинику для имплантации эмбриона (эмбрион в результате умер). Суд в иске отказал, указав, что срок явки в клинику в договоре точно не указан, следовательно, договор является незаключенным (ст. 432 ГК). Суд, при этом не пояснил, почему срок явки в клинику является существенным условием договора и почему неприменимым оказывается понятие разумного срока (ст. 314 ГК).

Анализ судебной практики показывает, что институт суррогатного материнства связан со множеством прозаических, гражданско-правовых вопросов, но суды не решаются применять ГК РФ ни к одному из таких споров. Несмотря на общее дозволение суррогатного материнства, отношение к нему оказывается куда более табуированным, чем отношение к другой медицинской помощи, предоставляемой женщине.

Чтобы решить, применяется ли ГК РФ к отноше-

ниям между суррогатной матерью и биологическими родителями, надо рассмотреть морально-этическую сторону вопроса.

«За» и «против» суррогатного материнства имеется обширная литература.

Доводы против суррогатного материнства в основном следующие: во-первых, суррогатное материнство связано с повышенной эксплуатацией женщин и попирает достоинство суррогатной матери. Во-вторых, свобода договора в сфере суррогатного материнства вызывает сомнение, поскольку на суррогатное материнство соглашаются под влиянием крайне неблагоприятных жизненных обстоятельств. В-третьих, суррогатное материнство поощряет относиться к детям как к товару, что, конечно же, полностью неприемлемо. Как пишет один из сторонников этой точки зрения, «...когда правила свободного рынка применяются к родительским правам, дети превращаются из объекта любви в объекты пользования. Когда правила спроса и предложения применяются к женской репродуктивной способности, женщина превращается из объекта уважения в товар» [1, р. 2349].

Однако сторонники суррогатного материнства оспаривают каждый из этих аргументов, при этом приводят следующие доводы.

Во-первых, суррогатное материнство связано ничуть не с большей эксплуатацией женщин, чем другой долгий и опасный для здоровья труд, который можно встретить в самых разных профессиях. Разве ребенок продается и покупается? Нет, никто не отрицает, что ребенок — субъект права и будет воспитан своими родителями. Что же «продает» суррогатная мать? Это ее труд, ее услуги. Да, эти услуги сильно связаны с возможностями ее тела. Но не больше, чем труд балерины, труд модели, труд кормилицы [4, р. 275].

Дискриминация женщин же в связи с суррогатным материнством состоит не в том, что женщина потенциально может быть суррогатной матерью, а в том, что, запрещая суррогатное материнство, женщине отказывают в выборе, принимая решение за нее. Пренебрежение не в том, что женщина по договору может принять на себя обязанность вынашивать биологически чужое дитя, а в том, что женщине отказывают в возможности решать, как использовать ее тело [4, р. 275].

Во-вторых, под давлением внешних обстоятельств находится не только потенциальная суррогатная мать, но и биологические родители, для которых суррогатное материнство — единственный способ стать родителями.

В-третьих, суррогатное материнство не влечет пренебрежительного отношения к детям. Напротив, супруги, получившие возможность стать родителями после долгих и целенаправленных усилий, прекрасно подготовлены к родительству. Кроме того, суррогатное материнство позволяет родиться детям, которые

без суррогатного материнства никогда бы не были зачаты и не появились бы на свет.

Итогом этой дискуссии, кажется, является вывод о том, что суррогатное материнство должно допускаться как средство борьбы с бесплодием.

Однако следующий вопрос — это вопрос о том, должно ли суррогатное материнство допускать плату? Некоторые законодательства прямо либо молчаливо допускают выплату суррогатной матери вознаграждения. Этическим обоснованием этого является тот факт, что немалый риск, труд и ограничения, с которыми связаны беременность и роды, должны быть хотя бы частично компенсированы.

Другие страны, напротив, устанавливают требование о том, что суррогатной матери нельзя выплачивать вознаграждение. В этом выражается попытка предотвратить превращение услуги суррогатного материнства в своеобразный товар. Так, в Индии после нескольких лет применения законодательства, разрешавшего суррогатное материнство за плату, изменили регулирование и потребовали участия суррогатной матери сугубо на безвозмездной основе.

Требование законодателя не платить суррогатной матери не означает невозможности компенсировать расходы, связанные с полезным для ребенка питанием, медицинским уходом, а также с тем, что в течение определенного времени суррогатная мать не в состоянии выполнять свою обычную работу. И даже при такой компенсации остается почва для сомнения — не означает ли именно это подчеркнута альтруистическое суррогатное материнство эксплуатацию женщины, которая переживает крайне тяжелое для себя время (и в физическом, и в эмоциональном плане), но не получает за это никакой компенсации?

Отношение к суррогатному материнству в разных законодательствах и доктринах варьируется от строгого отрицания до полного одобрения.

Имеющиеся варианты решений (на самом деле очень пестрые и разнообразные, тесно связанные с местной историей, религией и особенностями экономики, а также с преобладающим типом семейного уклада) можно условно подразделить на три группы:

(а) полный запрет суррогатного материнства;

(б) суррогатное материнство разрешается, но только на безвозмездной основе;

(в) разрешается и суррогатное материнство, и выплата вознаграждения суррогатной матери.

Российское законодательство можно отнести к третьей группе. Несмотря на то, что право суррогатной матери на вознаграждение нигде в законе не закреплено, но не закреплен и запрет на суррогатное материнство за плату. Как отмечается в иностранных комментариях, в России нет запрета на выплату вознаграждения суррогатной матери, поэтому открыт простор для коммерческого суррогатного материнства [2, с. 295].

К той же третьей группе относится Беларусь, где

суррогатное материнство регламентировано несколько подробнее, чем в российском законодательстве.

В ст. 21 Закона Республики Беларусь «О вспомогательных репродуктивных технологиях» установлено: Договор суррогатного материнства может быть заключен на безвозмездной основе в случаях, когда суррогатная мать является родственницей генетической матери или женщины, воспользовавшейся донорской яйцеклеткой, либо родственницей супруга генетической матери или женщины, воспользовавшейся донорской яйцеклеткой». Таким образом, суррогатное материнство за плату в Беларуси разрешено.

Итак, доводы сторонников дозволения суррогатного материнства не менее убедительны, чем доводы его противников.

К тому же, в тех странах, где суррогатное материнство строго запрещено, споры, связанные с суррогатным материнством, возникают несмотря на запрет, что показывает относительную неэффективность запретов в этой сфере, столь тесно связанной с личными нематериальными благами. Так, во Франции в ст. 16-7 ФГК установлено, что «любое соглашение о производстве на свет потомства или вынашивании ребенка ничтожно».

Тем не менее в 2019 г. Верховный Суд Франции рассмотрел спор из договора о суррогатном материнстве. Суррогатная мать подписала договор с супружеской парой, зачатие и беременность прошли успешно, но после рождения ребенка она решила, что ребенку будет лучше с другими родителями. Первым (биологическому отцу и его супругу) суррогатная мать сообщила, что ребенок умер, вторым — передала ребенка. Узнав об обмане, биологический отец потребовал признания отцовства и изменения места жительства ребенка. Суд первой инстанции иск удовлетворил, предусмотрев при этом переходный период, чтобы ребенок, которому на тот момент было 4 года, привык к новой семье. Апелляционный суд решение суда первой инстанции отменил, в иске отказал, подчеркнув, что договор нарушает запрет, установленный в ст. 16-7 ГК, и этот запрет относится к публичному порядку. По мнению суда, хотя требование истца и основано на доказанном биологическом происхождении, но оно является следствием запрещенного законом соглашения, а потому требование удовлетворению не подлежит. Кассационный суд с этим согласился (постановление от 19 августа 2019 г. № 17-31.014).

Из этого дела видно, что соглашения о суррогатном материнстве во Франции, по сути, перешли в категорию натуральных обязательств. Они заключаются и время от времени добровольно исполняются, но в случае возникновения споров права из такого соглашения судебной защитой не пользуются.

Также данный казус показывает, что уязвимым участником отношений может быть не только суррогатная мать, но и биологический родитель; поэтому было бы определенным упрощением представлять

суррогатное материнство отношением, где суррогатная мать всегда слабая сторона обязательства, а биологические родители ребенка — сильная. Вместе с тем и преувеличивать защищенность суррогатной матери также не следует. Беременность и роды, безусловно, связаны с огромными усилиями и немалым риском для здоровья суррогатной матери. Поэтому отсутствие регулирования не может пойти на пользу ни суррогатной матери, ни биологическим родителям.

Задача законодателя здесь состоит в том, чтобы внести в отношения сторон достаточную ясность, максимально подробно сбалансировать интересы и той и другой стороны так, чтобы в целом весь институт служил рождению здорового ребенка.

Чтобы каждая из сторон изначально понимала, на какие условия соглашается, белорусское законодательство устанавливает требование о нотариальном удостоверении соглашения о суррогатном материнстве.

Согласно ст. 21 Закона Республики Беларусь «О вспомогательных репродуктивных технологиях», договор суррогатного материнства заключается между суррогатной матерью и генетической матерью или женщиной, воспользовавшейся донорской яйцеклеткой, в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению.

Требование нотариального удостоверения договора видится обоснованным.

Наличие основной предпосылки — медицинских показаний — нотариус сможет проверить лишь путем сопоставления медицинских документов пациентки с ведомственными актами Минздрава.

Легальное определение суррогатного материнства имеется в п. 9 ст. 55 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее — Основы).

Согласно п. 9 ст. 55 Основ, суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение ребенка 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.

Чтобы сгладить морально-этические конфликты, принято заключение договора не напрямую между потенциальными родителями и суррогатной матерью, но через посредника — медицинская организа-

ция выступает агентом и заключает договор с суррогатной матерью.

Так, по обстоятельствам одного из дел (Апелляционное определение Московского городского суда от 22.11.2017 по делу № 33-47513/2017) потенциальные родители заключили агентский договор с медицинской организацией, по условиям которого принципалы должны были внести дополнительную плату в случае наступления у суррогатной матери многоплодной беременности. После очередного УЗИ принципалам было сообщено о наступлении у суррогатной матери многоплодной беременности; принципалы в соответствии с договором произвели доплату. Однако в процессе родов один из младенцев погиб. Принципалы обратились к агентству с требованием возратить доплаченную сумму, поскольку, по их мнению, оснований удерживать эту сумму у агентства не имелось, а после отказа агентства обратились с тем же иском в суд. Думаю, суду было довольно сложно разбирать это дело. Вместе с тем, при всей специфичности ситуации гражданско-правовой инструментарий оказывается относительно пригоден. Если отлагательное условие, предусмотренное договором (ст. 157 ГК РФ), — многоплодная беременность — наступила, есть основание для отказа в иске. Дело в том, что условием не было рождение двоих или более детей, условием была именно беременность. Вероятно, доплата была связана с необходимостью дополнительных медицинских обследований суррогатной матери в ситуации многоплодной беременности, и, несмотря на печальный результат, эти обследования очевидно были произведены. Если же отлагательное условие — многоплодная беременность — не наступила, дополнительный платеж подлежит возвращению. К сожалению, суд не выяснил, действительно ли беременность была многоплодной; судебный акт не совсем полно аргументирован (но в иске отказано).

Признавая особенность регулируемых отношений, следует подчеркнуть, что при отсутствии в законе запрета на суррогатное материнство следует оценивать условия договора о суррогатном материнстве в совокупности. Решающим доводом должен быть принцип наилучших интересов ребенка; но другие вопросы, непосредственно не связанные с благополучием ребенка, могут решаться с очень осторожным применением инструментов гражданского права.

Список источников

1. Lori A. B. Beyond Doctrinal Boundaries: A Legal Framework for Surrogate Motherhood // *Virginia Law Review* 1995. № 81. P. 2343–2371.
2. Brunet L. и др. Comparative study on the regime of surrogacy in the EU member states. European Parliament, Brussels, Belgium, 2012. 383 p.
3. Hatzis A. N. 'Just the Oven': A Law & Economics Approach to Gestational Surrogacy Contracts // *Perspectives for the unification or harmonisation of family law in Europe* / Katharina Boele-Woelki, ed. Antwerp : Intersentia, 2003. Pp. 412–433. URL: <https://ssrn.com/abstract=381621> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.381621>

4. Mcelroy W. Breeder Reactionaries: The “Feminist” War on New Reproductive Technologies” // *Liberty for Women: Freedom and Feminism in the Twenty-First Century* / ed. Ivan R. Dee. Chicago : Independent Institute, 2002. Pp. 267–278.
5. Алборов С. В. Правовое и индивидуальное регулирование суррогатного материнства. М. : Юстицинформ, 2020. 240 с.
6. Борисова Т. Е. Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики : монография. М. : Проспект, 2012. 144 с.
7. Шапиро И. М. Сравнительно-правовой анализ условий договоров суррогатного материнства и возмездного оказания услуг // Семейное и жилищное право. 2018. № 3. С. 19–22.

References

1. Andrews LB. Beyond Doctrinal Boundaries: A Legal Framework for Surrogate Motherhood. *Virginia Law Review*. 1995;(81):2343-2371.
2. Brunet L et al. Comparative study on the regime of surrogacy in the EU member states. European Parliament, Brussels, Belgium; 2012. 383 p.
3. Hatzis AN. ‘Just the Oven’: A Law & Economics Approach to Gestational Surrogacy Contracts. In: *Perspectives for the unification or harmonisation of family law in Europe*. Katharina Boele-Woelki, ed., Antwerp : Intersentia, 2003. Pp. 412–433. Available at: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=381621> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.381621>
4. Mcelroy W. Breeder Reactionaries: The “Feminist” War on New Reproductive Technologies”. In: *Liberty for Women: Freedom and Feminism in the Twenty-First Century*. Ed. Ivan R. Dee. Chicago, Independent Institute, 2002. Pp. 267–278.
5. Alborov SV. Legal and individual regulation of surrogate motherhood. Moscow, 2020. 240 p. (In Russ.).
6. Borisova TE. Surrogate motherhood in the Russian Federation: problems of theory and practice: monograph. Moscow; 2012. 144 p. (In Russ.).
7. Shapiro IM. Comparative legal analysis of the terms of surrogacy contracts and paid services. *Family and housing law*. 2018;(3):19-22. (In Russ.).

Информация об авторе

Е. А. Останина — кандидат юридических наук, заведующий кафедрой гражданского права и процесса.

Information about the author

Elena A. Ostanina — Candidate of Sci. (Law), Head of the Department of Civil Law and Procedure.

Статья поступила в редакцию 01.11.2023; одобрена после рецензирования 11.11.2023; принята к публикации 16.11.2023.

The article was submitted 01.11.2023; approved after reviewing 11.11.2023; accepted for publication 16.11.2023.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares no conflicts of interests.