



ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Аннотация. Статья посвящена вопросам анализа предмета договора суррогатного материнства. Автором затрагиваются наиболее актуальные проблемы правовой природы смешанного договора в системе российского гражданского права. Путем исследования нормативной базы, а также научных трудов, посвященных институту суррогатного материнства на стыке отраслей гражданского и семейного права, автор делает вывод относительно смешанной природы договора, содержащего элементы договоров оказания услуг, а также договора подряда. На основе анализа соотношения предмета и объекта договора применительно к международным и российским нормативно-правовым актам дается понятие предмета договора суррогатного материнства. Особое внимание обращается на отсутствие правосубъектности эмбриона, а также на защиту прав ребенка на стадии исполнения исследуемого договора. На основе проведенного исследования автором предлагается законодательно закрепить понятие договора суррогатного материнства, тем самым обеспечив гарантии прав участников, а также решить вопрос о правовом статусе ребенка в исследуемых правоотношениях.

Ключевые слова: юриспруденция, суррогатное, смешанный, договор, репродуктивный, объект, предмет, эмбрион, ребенок, правосубъектность.

В классическом понимании суррогатное материнство — вспомогательная репродуктивная технология, при применении которой женщина добровольно соглашается забеременеть с целью выносить и родить биологически чужого ей ребёнка, который будет затем отдан на воспитание другим лицам — генетическим родителям. Они и будут юридически считаться родителями данного ребёнка, несмотря на то, что его выносила и родила суррогатная мать¹.

В последнее десятилетие институт суррогатного материнства стал предметом активного исследования со стороны юристов — ученых и практиков. В первую очередь их интересует договор, заключаемый между суррогатной матерью и потенциальными родителями.

Большинство теоретиков сходятся на том, что договор суррогатного материнства относится к числу гражданско-правовых договоров, прямо не поименованных в Гражданском кодексе РФ. Так возникает ряд точек зрения на правовую природу договора. Суррогатное материн-

ство рассматривают как возмездное оказание услуг по вынашиванию эмбриона, как договор подряда, целью которого является передача ребенка потенциальным родителям, а также как смешанный договор, гражданско-правовую сделку, в которой содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами.

Критерием отнесения договора к той или иной категории является его предмет. Каждый второй исследователь в области суррогатного материнства касается предмета договора, предлагая свою точку зрения.

Так, А.А. Пестрикова в своем диссертационном исследовании отмечает, что «предметом договора суррогатного материнства будут выступать действия суррогатной матери по вынашиванию и рождению ребенка (т.е. оказание специфической услуги нареченным родителям) и согласие суррогатной матери на регистрацию ребенка нареченными родителями»².

¹ URL: <http://ru.wikipedia.org/>

² Пестрикова А.А. Обязательства суррогатного материнства: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2007. 202с.

© Фаракина Ксения Фейзулаевна

* Аспирантка кафедры теории и истории государства и права Марийского государственного университета, помощник зам. председателя Арбитражного суда Республики Марий Эл [k.basty@gmail.com]

424000, Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, пл. Ленина, д. 1.



Схожей позиции придерживается Т.Е. Борисова³, которая указывает, что результатом деятельности суррогатной матери по исполнению своих обязательств, вытекающих из договора, является только лишь развитие имплантированного эмбриона в ребенка.

Согласно мнению Е.С. Митряковой, договор о суррогатном материнстве — это договор возмездного оказания услуг, обязанность исполнителя (суррогатной матери) — оказать по заданию заказчиков определенные услуги (вынашивание и рождение ребенка), а обязанность генетических родителей — оплатить эти услуги⁴.

Между тем ни один из исследователей прямо не касается вопроса о роли эмбриона (ребенка) в рамках рассматриваемого договора.

Согласно положений п. 1 ст. 420 Гражданского Кодекса РФ⁵ договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Статья 432 ГК РФ относит к существенным условия о предмете договора.

Предмет договора — это в первую очередь — перечень и состав работ, выполняемых действий, определяющих тип и характер условий заключаемого договора, соглашения.

По поводу понятия «предмет договора» единства в науке нет. Обычно в учебной литературе он определяется как то, по поводу чего заключается договор.

Существует несколько подходов к определению предмета договора. Под предметом договора понимается сам предмет исполнения — некое имущество с количественными и качественными характеристиками, т.е., как писал М.И. Брагинский, «набор показателей того, по поводу чего заключен договор»⁶. Представители другого подхода сводят предмет договора к действиям. В.В. Витрянский, в частности, указывает, что предметом всякого гражданско-правового договора являются действия

(бездействия)⁷. О.С. Иоффе различал юридический и материальный объекты обязательства. В качестве юридического объекта обязательства ученый признавал определенное поведение обязанного лица, а в качестве материального — имущество⁸. Ф.И. Гавзе под предметом гражданско-правового договора подразумевал действия, которые должен совершить должник, и объект, на который эти действия направлены⁹.

При этом объект договора — это предмет и материальные средства, подлежащие передаче, продаже и т.п., и/или неимущественные права, касающиеся или составляющие суть договора.

Таким образом, возникает две точки зрения на предмет договора. Согласно первой предметом договора являются действия, которые должны быть совершены по данному договору. Именно этого мнения придерживаются большинство исследователей, рассматривая в качестве предмета договора суррогатного материнства обязательства по развитию новорожденного человека из эмбриона в ребенка. «Суррогатная мать выращивает имплантированный ей эмбрион. Она предоставляет ему внутреннюю среду своей утробы. Ее организм, образ жизни и действия с момента заключения договора целенаправленны на создание благоприятных условий, нормальное внутриутробное развитие и последующие благополучные роды»¹⁰.

Еще одним доводом в пользу оказания услуг как предмета договора суррогатного материнства является тот факт, что существенные условия договора должны быть конкретно определенными. Как известно, при заключении договора суррогатного материнства стороны могут определить конкретный перечень действий, совершаемых суррогатной матерью в пользу потенциальных родителей. Однако ни двустороннее, ни трёхстороннее соглашение с участием медицинского учреждения не могут содержать подробного описания эмбриона как существенного условия договора в его классическом понимании.

³ Борисова Т.Е. Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография. М.: Проспект, 2012. 144 с.

⁴ Митрякова Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2006. С. 63, 74, 77, 82.

⁵ Федеральный закон № 51-ФЗ от 30.11.1994 «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁶ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. М., 1998.

⁷ Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. № 6. С. 78–79.

⁸ Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 588; Так же, см.: Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 215.

⁹ Гавзе Ф.И. Обязательственное право (общие положения). Минск, 1968. С. 26.

¹⁰ URL: <http://www.blog.servitutis.ru/>



Согласно второй точки зрения предмет договора совпадает с объектом правоотношения, которое из него возникнет. Основания для существования подобных различий в подходах к определению предмета договора дает и сам закон. В ГК РФ предмет договора отождествляется именно с определенным объектом. Так, в качестве предмета называются любые вещи. Кроме того, в предмет договора как сделки помимо указания на объект будущего правоотношения, например обязательства, необходимо включать и минимум необходимых действий по поводу этого объекта.

При таком понимании в предмет договора суррогатного материнства следует включать как сами обязательства сторон по вынашиванию ребенка и выплате «вознаграждения», так и сам эмбрион, как объект, в отношении которого совершаются действия по имплантации и развитию, и собственно ребенок как объект, возникающий в результате исполнения договора сторонами.

Подобные рассуждения звучат непривычно с точки зрения действующей в обществе морали. Между тем они вполне вписываются в рамки закона, если проводить параллель с положениями о договоре оказания услуг или договора подряда, с которыми связывают договор суррогатного материнства.

К такому выводу приводит подробный анализ правовых норм, применимых к суррогатному материнству как гражданско-правовой сделки. Именно в пользу столь противоречивой позиции на предмет и объект исследуемого договора свидетельствует и сложившаяся практика.

Обратившись к правоприменительной практике, отметим, что в силу отсутствия четкого закрепления перечня основных положений договора суррогатного материнства в российском гражданском, как впрочем, и семейном праве именно прецеденты дают наиболее четкое представление о предмете договора суррогатного материнства.

В силу неограниченности прав сторон при заключении договора суррогатного материнства каждая из сторон ставит приоритетом максимальную реализацию своих интересов и их правовую защищенность. Таким образом, в подробном перечне прав и обязанностей потенциальных родителей и суррогатной матери не находит отражения правовой статус эмбриона, а на момент полного исполнения договора защита прав и законных интересов ребенка. В силу теории договорного права именно объект договора рассматривается как «бесправное» средство, вещь, подлежащие передаче по договору.

Таким образом, в силу сложившейся договорной практики эмбрион является объектом договора, в отношении которого совершаются действия по его имплантации, вынашиванию, рождению и передаче потенциальным родителям, являющимся непосредственно предметом договора. Кроме услуг, оказываемых суррогатной матерью потенциальным родителям, в ряде случаев в предмет включаются также услуги соответствующего учреждения по медицинскому сопровождению исполнения договора.

Представляется, что позиция «предмет — объект» договора является оптимальной в рамках теории договорного права. Отражая классическое понимание смешанного договора, договор суррогатного материнства содержит элементы ряда договоров, в частности договора подряда и договора оказания услуг. Проводя аналогию с договором возмездного оказания услуг предметом можно назвать услуги суррогатной матери по вынашиванию и рождению ребенка¹¹. Говоря же о том, что договор суррогатного материнства аналогичен договору подряда¹², отметим, что цель заключения договора — его конечный результат в физическом выражении, а именно получение рожденного живого ребенка.

При подробном закреплении правового статуса участников, а также предмета договора суррогатного материнства, как работ, оказываемых каждой из сторон по договору, исследуемая теория позволяет рассматривать «объект» в качестве конечной цели, ради достижения которой был собственно заключен договор.

Придерживаясь подобной точки зрения на правовую природу договора суррогатного материнства, отметим, что она в полной мере отражает принцип свободы договора¹³, и в

¹¹ Журавлева С.П. Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве в Российской Федерации: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2011. 27 с.

¹² Согласно ч. 1 ст. 703 Гражданского кодекса РФ договор подряда заключается на выполнение работы с передачей ее результата заказчику.

¹³ Принцип свободы договора закреплен положениями Гражданского кодекса РФ. Согласно ст. 421 ГК РФ стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора // URL: http://www.consultant.ru/popular/gkrf1/5_58.html#p3564.



наибольшей степени соответствует его юридическому смыслу. На первый взгляд, теория эмбриона как объекта договора суррогатного материнства противоречит закрепленной на международном уровне концепции защиты прав человека.

Однако Российская Федерация, ратифицировав Конвенцию о правах ребенка¹⁴, заимствовала конвенционные положения, закрепив в ст. 54 Семейного кодекса РФ¹⁵, что ребенком признается «лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет». Закрепив приоритет норм международного права перед нормами национального права в ст. 15 Конституции РФ, тем не менее, п. 2 ст. 17 Конституции установил: «основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения». Так, по общему правилу, согласно ст. 17 Гражданского кодекса РФ, правоспособность человека возникает в момент его рождения. Обратим внимание, что Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод¹⁶ 1950 г. не регламентирует данного вопроса, в то время как Европейский Суд по правам человека отмечает, что начало жизни следует рассматривать с момента физического рождения человека¹⁷.

Таким образом, не исключая огромной роли эмбриона в рамках правоотношения суррогатного материнства, мы определяем его правовой статус как объекта правоотношений

исходя из отсутствия гражданской правосубъектности на момент заключения.

Между тем проблема толкования предмета на стадии исполнения договора суррогатного материнства остается открытой.

Следуя логике гражданского кодекса РФ, предполагаем, что договор считается исполненным с момента полного выполнения обязательств сторонами. Применительно к договору суррогатного материнства момент исполнения договора совпадает с отказом суррогатной матери от родившегося ребенка в пользу потенциальных родителей, а также с выплатой ей «вознаграждения». Между тем вопрос о возможности передачи ребенка¹⁸ во исполнение договора, не решен ни на законодательном ни на доктринальном.

Подводя итог, отметим, что наличие диаметрально противоположных позиций как относительно правовой природы договора суррогатного материнства, так и его предмета, в первую очередь, связано с отсутствием законодательного закрепления понятия договора, его существенных элементов, как следствие — с отсутствием единообразного судебного правоприменения и толкования. Все без исключения исследователи признают наличие проблемы правового регулирования, между тем вопрос закрепления договора суррогатного материнства на законодательном уровне остается открытым.

Библиография:

1. Борисова Т.Е. Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография. — М.: Проспект, 2012. — 144 с.
2. Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. — № 6. — 2002. — С. 78–79.
3. Гавзе Ф.И. Обязательственное право (общие положения). — Минск, 1968.
4. Журавлева С.П. Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве в Российской Федерации: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. — М., 2011. — 27с.
5. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. — М., 2000.
6. Митрякова Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: дис. ... канд. юрид. наук. — Тюмень, 2006. — 175с.
7. Пестрикова А.А. Обязательства суррогатного материнства: дис. ... канд. юрид. наук. — Самара, 2007. — 202с.
8. Le Blanc L.J. The Convention on the Rights of the Child: United Nations Lawmaking on Human Rights // University of Nebraska Press-Lincoln, 1995. — P. 72.

¹⁴ Le Blanc L.J. The Convention on the Rights of the Child: United Nations Lawmaking on Human Rights. University of Nebraska Press-Lincoln, 1995. P. 72.

¹⁵ Справочная система «Гарант».

¹⁶ Международные акты по правам человека // Сборник документов. М.: Изд. группа «НОРМА-ИНФРА», 2000.

¹⁷ URL: www.echr.coe.int/decision/0100.html

¹⁸ Ранее автором указывалось, что согласно нормам международного права, а также положениям Конституции РФ ребенок обладает ограниченной правоспособностью с момента рождения.



References (transliteration):

1. Borisova T.E. Surrogatnoe materinstvo v Rossiyskoy Federatsii: problemy teorii i praktiki: monografiya. — M.: Prospekt, 2012. — 144 s.
2. Vitryanskiy V.V. Sushchestvennyye usloviya dogovora v otechestvennoy tsivilistike i pravoprimeritel'noy praktike // Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF. — № 6. — 2002. — S. 78–79.
3. Gavze F.I. Obyazatel'stvennoe pravo (obshchie polozheniya). — Minsk, 1968.
4. Zhuravleva S.P. Pravovoe regulirovanie dogovora o surrogatnom materinstve v Rossiyskoy Federatsii: avtoref. dis. ...kand. jurid. nauk. — M., 2011. — 27s.
5. Ioffe O.S. Pravootnoshenie po sovetskomu grazhdanskomu pravu // Izbrannyye trudy po grazhdanskomu pravu. — M., 2000.
6. Mitryakova E.S. Pravovoe regulirovanie surrogatnogo materinstva v Rossii: dis. ...kand. jurid. nauk. — Tyumen', 2006. — 175s.
7. Pestrikova A.A. Obyazatel'stva surrogatnogo materinstva: dis. ...kand. jurid. nauk. — Samara, 2007. — 202 s.
8. Le Blanc L.J. The Convention on the Rights of the Child: United Nations Lawmaking on Human Rights // University of Nebraska Press-Lincoln, 1995. — P. 72.

Материал получен редакцией 24 января 2013 г.