

УДК 347.633

DOI: 10.17223/22253513/30/14

**Ю.М. Лавор**

## **ФОРМА ДОГОВОРА СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА**

*Анализируется форма договора суррогатного материнства, устанавливается отсутствие специальных требований к ней, обсуждается вариант применения обязательной письменной формы, делается вывод о необходимости оставления простой письменной формы рассматриваемого договора, предлагается создать модельный договор суррогатного материнства и включить его текст в Приказ Минздрава России № 107н.*

**Ключевые слова:** договор суррогатного материнства, форма договора суррогатного материнства, последствия несоблюдения формы договора суррогатного материнства, незаключенность договора суррогатного материнства.

Несмотря на востребованность и сложность договорной конструкции суррогатного материнства, отечественное законодательство проявляет невероятную склонность в правовом регулировании этих вопросов. О возможности заключения договора суррогатного материнства говорится лишь в п. 9 ст. 55 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», где под соответствующим договором понимается соглашение 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 [1]. Как видно, цитируемая норма дает представление только о субъектах указанных договорных отношений и проявляет абсолютное молчание о том, что это за договор, о чем он и в какой форме должен заключаться. Ответы на все эти вопросы в настоящее время вынуждены искать практика, опираясь лишь на общие положения гражданского и семейного законодательства.

Важность этих общественных отношений, их особая значимость и сложность подсказывают, что для них необходимо предусмотреть обязательную письменную форму, несоблюдение которой влечет недействительность договора. В доктрине также предлагается и нотариальная форма, так как это обеспечит присутствие некоего «удостоверяющего» субъекта, аналогично законодательству ряда зарубежных стран [2]. Действительно, письменная форма сделки обладает набором ценных функций – подтверждает серьезность намерений сторон, свидетельствует о факте совершения сделки, обеспечивает четкость формулирования содержания, имеет доказательственную и информативную функцию, а нотариальная – еще и консультационную [3. С. 13–14]. Все это, безусловно, убеждает в необходимости законодательного установления обязательной письменной формы

договора суррогатного материнства, так как это поспособствует минимизации споров о факте заключения договора, его содержании и т.п. Однако думается, что подходить к решению этого вопроса нужно несколько иначе. Создавая ту или иную модель правового регулирования отношений суррогатного материнства, всегда необходимо помнить о самых незащищенных субъектах – детях, рожденных в результате реализации программы суррогатного материнства. Нарушение обязательной письменной формы является нарушением обязательного элемента волеизъявления и, следовательно, влечет ничтожность сделки [4. С. 24]. Ничтожность сделки – абсолютная ее недействительность – означает, что для права ее попросту нет. Двусторонняя реституция как правовое последствие недействительной сделки не способна развернуть ситуацию, вернуть стороны в положение, существовавшее до совершения сделки, если в рамках программы уже была осуществлена подсадка эмбриона, следовательно, ее применение бесполезно. Мировому правопорядку известен институт конвальдации недействительных сделок, однако конвалидировать можно оспоримые сделки, вопрос о конвалидации ничтожной сделки в нашем законодательстве не определен [5. С. 70], хотя в законе и упоминается один такой случай (п. 2 ст. 172 ГК РФ).

Думается, что в интересах нерожденного ребенка нужно исходить из необходимости сохранить отношения, обеспечив тем самым право ребенка жить и воспитываться в родной семье – семье биологических родителей. И потому наиболее приемлемой и оправданной формой данного договора видится простая письменная форма. Несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства (п. 1 ст. 162 ГК РФ). Программы суррогатного материнства реализуются специализированными медицинскими организациями, в которых проходит в том числе обследование суррогатной матери, фиксируется факт подсадки эмбриона биологических родителей, оформляется добровольное информированное согласие и другие документы. То есть существует принципиальная возможность подтвердить факт возникновения отношений суррогатного материнства и при отсутствии надлежаще оформленного договора. Медицинские документы не способны подтвердить факт существования возмездных отношений и цену договора, но решая вопрос о том, чьим интересам следует отдать приоритет, ответ очевиден – интересам ребенка.

Такой подход может помочь решить и другую проблему. В доктрине гражданского права по сей день не решен вопрос о природе договора суррогатного материнства и, соответственно, о том, что является его предметом. Представленные в научной литературе точки зрения отличаются разнообразием. Например, Е.С. Митрякова полагает, что договор суррогатного материнства – это непоименованный в ст. 779 ГК РФ договор возмездного оказания услуг [6. С. 10]; И.А. Дикова считает, что данный договор регулирует имущественные отношения (гл. 39 ГК РФ) и личные неимущественные отношения (семейно-правовые) [7. С. 17]; В.В. Самойлова делает

вывод о том, что данный договор не поименован и носит полигораслевой характер [8. С. 13]; С.Ю. Чашкова пишет: «Предметом такого договора являются действия супружеской пары (одинокой женщины), производимые за их счет, по созданию наиболее благоприятных условий жизни суррогатной матери в течение всего периода, необходимого для осуществления метода суррогатного материнства, вынашивания и рождения ребенка для передачи его биологическим родителям, при условии добровольного согласия на участие в репродуктивной технологии суррогатной матери и ее добросовестного содействия достижению положительных результатов метода» [9. С. 21] В условиях отсутствия единого представления о таком важнейшем элементе договора суррогатного материнства, как предмет этого договора, было бы неправильным требовать от участников данных отношений четкого письменного оформления. На практике это может выразиться в несогласованности предмета договора в тексте документа, а это, в свою очередь, влечет незаключенность всего договора. Различая договор-юридический факт, договор-правоотношение и договор-документ, в некоторых ситуациях можно сделать вывод, что предмет согласован, однако нарушена форма сделки, и в договоре-документе предмет отразить не удалось. Договор-документ в таком случае станет иным письменным доказательством существования договора-юридического факта (сделки) и ее условий и в случае возникновения спора поможет суду установить обстоятельства дела.

Специфика отношений суррогатного материнства, отсутствие надлежащего правового регулирования, слабая теоретическая разработанность диктуют необходимость максимального облегчения положения сторон в вопросе согласования условий договора путем создания модельного договора и включения его в Приказ Минздрава России от 30 августа 2012 г. № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» [10].

### *Литература*

1. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (последняя ред.) // СПС «КонсультантПлюс» URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_121895/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121895/) (дата обращения: 10.05.2018).
2. Кириченко К.А. К вопросу о форме и порядке заключения договора суррогатного материнства // Нотариальный вестник. 2011. № 9. URL: [http://old.notariat.ru/press\\_4213\\_23.aspx.htm](http://old.notariat.ru/press_4213_23.aspx.htm) (дата обращения: 10.05.2018).
3. Татаркина К.П. Форма сделок в гражданском праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2009. 27 с.
4. Епифанова В.В. Форма сделки: теория и практика реализации в гражданском законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2009. 26 с.
5. Тужилова-Орданская Е.М., Низамова Г.Х. Конвалидация недействительных сделок по законодательству России и стран континентальной Европы // Вестник Омского университета. Сер. Право. 2017. № 3 (52). С. 64–71.
6. Митрякова Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2006. 23 с.

7. Дикова И.А. Регулирование отношений, возникающих при применении вспомогательных репродуктивных технологий, в семейном и гражданском праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 36 с.
8. Самойлова В.В. Семейно-правовые аспекты реализации репродуктивных прав при применении ВРТ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 28 с.
9. Чашкова С.Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 23 с.
10. О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению : приказ Минздрава России от 30.08.2012 № 107н (ред. от 01.02.2018) : (зарег. в Минюсте России 12.02.2013 № 27010) // СПС «КонсультантПлюс» URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_142595/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_142595/) (дата обращения: 15.05.18).

*Lavor Yulia M., Novosibirsk State Technical University (Novosibirsk, Russian Federation)*

### **FORM OF THE CONTRACT OF SURROGACY**

**Keywords:** contract of surrogacy, form of the contract of surrogacy, consequence of non-compliance with a form of the contract of surrogacy.

DOI: 10.17223/22253513/30/14

In article the form of the contract of surrogacy is analyzed, the lack of special requirements to it is established, the option of application of an obligatory written form is discussed, the conclusion about need of leaving of a simple written form of the considered contract is drawn, it is offered to create the model contract of surrogacy and to include its text in the Order of the Russian Ministry of Health No. 107n.

Despite demand and complexity of a contractual design of surrogacy, the domestic legislation shows improbable avarice in legal regulation of these questions. It is told about a possibility of signing of the contract of surrogacy only in Paragraph 9 of Article 55 of the Federal Law "About Bases of Protection of Public Health in the Russian Federation" where the relevant contract is understood as the agreement between substitute mother (the woman bearing a fruit after transfer of a donor embryo) and potential parents whose gametes were used for fertilization, or the lonely woman for which incubation and the birth of the child is impossible on medical indications. Apparently, the quoted norm gives an idea only of subjects of the specified contractual relations and shows absolute silence what the contract, about what it and in what form it has to consist is. Practice is forced to look for answers to all these questions now, being guided only by general provisions of the civil and family legislation.

Importance of these public relations, their special importance and complexity prompt that for them it is necessary to provide an obligatory written form which non-compliance attracts invalidity of the contract. In the doctrine also the notarial form as it will provide presence of a certain "certifying" subject, similar to the legislation of a number of foreign countries is offered.

Specifics of the relations of surrogacy, lack of appropriate legal regulation, weak theoretical readiness dictate need of the maximum simplification of position of the parties for a question of coordination of terms of the contract by creation of the model contract and its inclusion in the Order of the Russian Ministry of Health of 30.08.12 No. 107n "About an order of use of auxiliary reproductive technologies, contraindications and restrictions to their application".

### **References**

1. Russian Federation. (2011) *Ob osnovakh okhrany zdorov'ya grazhdan v Rossiyskoy Federatsii Federal'nyy zakon ot 21.11.2011 № 323-FZ (poslednyaya red.)* [On the basis of the

protection of public health in the Russian Federation: Federal Law No. 323-FZ of November 21, 2011 (latest ed.). [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_121895/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121895/). (Accessed: 10th May 2018).

2. Kirichenko, K.A. (2011) K voprosu o forme i poryadke zaklyucheniya dogovora surrogatnogo materinstva [On the form and procedure for the conclusion of a surrogate motherhood contract]. *Notarial'nyy vestnik*. 9. [Online] Available from: [http://old.notariat.ru/press\\_4213\\_23.aspx.htm](http://old.notariat.ru/press_4213_23.aspx.htm). (Accessed: 10th May 2018).

3. Tatarkina, K.P. (2009) *Forma sdelok v grazhdanskem prave Rossii* [The form of transactions in the civil law of Russia]. Abstract of Law Cand. Diss.

4. Epifanova, V.V. (2009) *Forma sdelki: teoriya i praktika realizatsii v grazhdanskem za-konodatel'stve* [The form of the transaction: the theory and practice of implementation in civil law]. Abstract of Law Cand. Diss. Rostov-on-Don.

5. Tuzhilova-Ordanskaya, E.M. & Nizamova, G.Kh. (2017) Konvalidatsiya nedeystvitel'nykh sdelok po zakonodatel'stu Rossii i stran kontinental'noy Evropy [Convalidation of invalid transactions under the laws of Russia and countries of continental Europe]. *Vestnik Omskogo universiteta. Ser. Pravo – Herald of Omsk University. Law.* 3(52). pp. 64–71.

6. Mitryakova, E.S. (2006) *Pravovoe regulirovanie surrogatnogo materinstva v Rossii* [Legal regulation of surrogacy in Russia]. Abstract of Law Cand. Diss. Tyumen.

7. Dikova, I.A. (2011) *Regulirovanie otnosheniy, voznikayushchikh pri primenenii vspomogatel'nykh reproduktivnykh tekhnologiy, v semeynom i grazhdanskem prave Rossii* [Regulation of relations arising from the use of assistive reproductive technologies in family and civil law of Russia]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

8. Samoylova, V.V. (2011) *Semeyno-pravovye aspekty realizatsii reproduktivnykh prav pri primenenii VRT* [Family and legal aspects of the implementation of reproductive rights in the application of ART]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

9. Chashkova, S.Yu. (2004) *Sistema dogovornykh obyazatel'stv v rossiyskom semeynom prave* [The system of contractual obligations in Russian family law]. Abstract of Law Cand. Diss. Moscow.

10. Russian Federation. (2012) *On the procedure for using assisted reproductive technologies, contra-indications and restrictions on their use: Order No. 107n of the Russian Ministry of Health of august 30, 2012, (amended February 1, 2018): (registered with the Russian Ministry of Justice on February 12, 2013, No. 27010)*. [Online] Available from: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_142595/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_142595/). (Accessed: 15th May 2018). (In Russian).