

Даутбаева-Мухтарова А.Е.

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ
СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ
КАЗАХСТАН**

A.E. Dautbaeva-Mukhtarova

**CIVIL LEGAL REGULATION RELATIONS LAW FOR SURROGATE
MOTHERHOOD REPUBLIC OF KAZAKHSTAN**

УДК: 347/631(574)

В данной статье автор раскрывает вопросы гражданско-правового регулирования отношений суррогатного материнства по законодательству Республики Казахстан. По мнению автора, суррогатное материнство представляет собой сложный комплекс личных неимущественных и имущественных отношений. И они требуют соответствующей правовой регламентации.

In this article, the author reveals the issues of civil-legal regulation of surrogate motherhood under the laws of the Republic of Kazakhstan. The author argues that surrogacy is a complex moral and economic relations. They require adequate legal regulation.

Одним из самых этически спорных, неурегулированных методов вспомогательных репродуктивных технологий является суррогатное материнство¹.

Суррогатное материнство нашло свое позитивное воплощение в ст. 17 Закона Республики Казахстан «О репродуктивных правах граждан» от 16 июня 2004 г.² Затем его положения были перенесены в Кодекс РК «О здоровье народа и системе здравоохранения».

Имеет место выраженное несовершенство регулирования отношений суррогатного материнства. В п. 3 ст. 100 Кодекса РК «О здоровье народа и системе здравоохранения» говорится о том, что права и обязанности суррогатной матери, потенциальных родителей, права ребенка и порядок заключения соглашения регулируются законодательством Республики Казахстан о браке и семье. Однако в ст. 49 ЗоБС РК лишь указывается, что «правовое регулирование вопросов суррогатного материнства и методов искусственного оплодотворения определяется законодательством Республики Казахстан».

Между тем, суррогатное материнство представляет собой сложный комплекс личных неимущественных и имущественных отношений. И они требуют соответствующей правовой регламентации.

¹ Смирнова Т.А., Люцко Т.В., Тишкевич О.Л. Социальные и правовые аспекты суррогатного материнства [Электронный ресурс] // <http://www.medocenka.ru/content/view/528> (по состоянию на 12 сентября 2010 г.)

² Закон Республики Казахстан «О репродуктивных правах граждан и гарантиях их осуществления» от 16 июня 2004 года № 565-ІІ // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 2004. – № 13 (2422). – Ст. 73.

Упущением Гражданского Кодекса РК является то, что в нем напрямую не урегулированы ни личные неимущественные, ни имущественные аспекты суррогатного материнства, хотя они так же, как и договор оказания медицинских услуг имеют выраженную гражданско-правовую природу.

В отличие от договора оказания медицинских услуг, подвести его под общую конструкцию оказания услуг труднее. Степень специфики данного договора значительна, если исходить из общих категорий гражданского права, касающихся регламентации имущественных договорных обязательств.

Данный договор тесно связан с личными неимущественными отношениями и в виде исключения, мы считаем, возможным его признание в части личным неимущественным отношениям, связанным с имущественным.

В частности, мы считаем, невозможным понудить правовыми способами суррогатную мать до конца выполнить свою обязанность по рождению ребенка. В противном случае, это будет узаконенным правовым надругательством над чувствами и ощущениями лица женского пола.

Лицо женского пола должно сохранять практически все возможности осуществления репродуктивных прав, предусмотренные законодательством для лиц женского пола, включая право на прерывание беременности по указанным в законодательстве основаниям.

Естественно, следует найти компромисс и учитывать и интересы лиц, заключивших с женщиной договор суррогатного материнства. Однако охранять интересы супругов следует только экономическими способами, определяя разные правовые имущественные последствия исполнения, либо неисполнения суррогатной матерью своей обязанности по оказанию соответствующей услуги. При этом не должна допускаться возможность злоупотребления со стороны супругов. Необходимо, чтобы они не могли ставить женщину в экономическую зависимость.

Трудно признать договор суррогатного материнства строго синаллагматическим. Не всегда неполное исполнение обязательства суррогатной матерью должно приводить к тому, что супруги имеют право на полное удержание причитающегося

ей вознаграждения. Поэтому считаем необходимым введение и применение относительно данного договора термина – условно возмездный договор.

В частности, если женщина добросовестно пыталась родить ребенка, однако, он оказался мертворожденным либо возникли обстоятельства, когда ей нельзя рожать по медицинским показаниям, то она должна сохранять право на получение определенной части причитающегося ей вознаграждения. Во всех случаях, когда она действует добросовестно, суррогатная мать должна сохранять право на возмещение издержек, связанных с выполнением обязанностей суррогатной матери, включая возмещение утраченного заработка (дохода).

Существуют и другие проблемы суррогатного материнства, на которые не обращается достаточно внимания в теории и практике применения гражданского права. Неизбежно участником отношений суррогатного материнства должна выступать медицинская организация, имеющая лицензию на осуществление медицинской деятельности, по осуществлению имплантации эмбриона суррогатной матери. Она же должна нести ответственность перед супругами за надлежащее использование их генетического материала и оказание иных медицинских услуг, необходимых для исполнения договора суррогатного материнства, включая обследование супругов и суррогатной матери.

Конечно, с технико-юридической точки зрения возможно заключение двух отдельных договоров, договора суррогатного материнства и договора на медицинское обслуживание. Однако в любом случае договор на медицинское обслуживание должен заключаться с участием, как супругов, так и суррогатной матери.

Поэтому, мы считаем, целесообразным заключение единого договора, которым будут регламентированы как взаимоотношения супругов и суррогатной матери, так и взаимоотношения указанных субъектов и медицинской организации. Тем более, могут иметь место права и обязанности супругов и суррогатной матери, общие по отношению к медицинской организации. То есть мы предлагаем признавать договор суррогатного материнства трехсторонним договором.

Необходимость правовой регламентации отношений с участием медицинской организации обусловлена и следующими причинами. Как отмечает Л.К. Айвар: «Возможны злоупотребления со стороны врачей. Пациенты оплачивают всё – и медикаменты, и нахождение в клинике, и непосредственные процедуры ЭКО, и суррогатную мать, и анализы, срок давности которых, кстати, не более трех месяцев, а стоят они порядка 500–600 долларов и т.д. Людям более или менее сведущим в освещаемом вопросе известно, что зачастую именно медицина «спекулирует» на несчастных, которые прибегают к ЭКО или суррогатному материнству.

Заплатив баснословные деньги, пациенты могут не получить желаемого результата и один раз, и второй, и третий и более, а очередной «заход» вновь требует денежных вложений, причем таких же, если не больше, поскольку лекарства дорожают, цены растут, а пациент пошел по кругу, принося клинике доход. Зачастую такое положение вещей носит преднамеренный характер, именно с целью получения прибылей (попросту мошенничество), а не из-за того, что эмбрион не прижился или по другим медицинским показаниям, хотя они тоже есть, и исключать их нельзя. Пресечь злоупотребления можно только законодательным путем, экономическими методами, когда «запускать клиента по кругу будет невыгодно»³.

На наш взгляд, необходимо учитывать все критерии договора оказания медицинских услуг. В том случае, когда будут обнаруживаться упущения медицинской организации в оказании услуг при суррогатном материнстве, необходимо предусмотреть в законодательстве для медицинской организации серьезные неустойки, их обязанность, за свой счет устранять ошибки, компенсировать причиняемый моральный ущерб.

Надлежащая правовая регламентация этих договорных отношений имеет важное значение. Следует учитывать, что данные отношения стали регулироваться правом совсем недавно и следует эффективные правовые механизмы, исключающие большинство спорных ситуаций, включая споры о том, за какой стороной договора суррогатного материнства должны признаваться родительские права либо, как должна решаться судьба ребенка, когда генетические родители отказываются от реализации родительских прав на рожденного ребенка.

В целях оптимизации правового регулирования отношений суррогатного материнства считаем, что в главе 33-1 ГК РК следует предусмотреть ряд норм, которые определяют наиболее существенные признаки договора суррогатного материнства.

В качестве существенных условий данного договора, считаем необходимым, предусмотреть саму услугу по вынашиванию и рождению суррогатной матерью имплантированного ей эмбриона и цену оказываемой услуги, которая обязательно не должна быть выше установленной законодательством (фиксированная цена – предельная цена, включающая примерную стоимость оказанных услуг). Кроме того, существенным должно признаваться условие договора, предусматривающее обязанность супругов нести все расходы, связанные с исполнением договора суррогатной матерью. В том случае, когда в силу согласия супругов, права родителя по договору будут передаваться суррогатной матери,

³ Айвар Л.К. Правовое положение суррогатного материнства в России. Пробелы законодательства // Юридический мир. – 2006. – № 2. – С. 28–35.

они не должны обладать правом требовать возмещения понесенных ими расходов.

Применительно к договору суррогатного материнства, также не вызывает сомнений то, что необходимо разработать и принять (утвердить) типовую форму договора суррогатного материнства.

В отличие от ряда других случаев заключения письменных договоров, на наш взгляд, договор суррогатного материнства, должен обязательно заключаться в письменной форме и должен подписываться всеми сторонами договора. В нем должны иметься подписи сторон, подтверждающие исполнения договора. Следует предусмотреть, что к нему будет прилагаться справка медицинской организации, подтверждающая рождение определенного ребенка.

В дальнейшем договор со справкой должен являться основанием для регистрации акта гражданского состояния, где супруги заключившие договор суррогатного материнства, будут иметь право указывать себя в качестве родителей рожденного ребенка.

Следует допускать, по соглашению сторон, заключение безвозмездного договора суррогатного материнства. При этом безвозмездность данного договора будет касаться отношений супругов и суррогатной матери.

Учитывая вышеизложенное, предлагаем формулировать определение договора суррогатного материнства следующим образом:

«По договору суррогатного материнства одна сторона – супруги (потенциальные родители) передают свои половые клетки другой стороне – медицинской организации, а третья сторона – суррогатная мать предоставляет возможность пересадки ей полученного от половых клеток супругов эмбриона (пройти процедуру имплантации эмбриона). В свою очередь медицинское учреждение обязуется предоставить услугу по пересадке человеческого эмбриона от потенциальных родителей суррогатной матери, предоставить все необходимые для этого иные медицинские услуги, обеспечить суррогатной матери надлежащий медицинский уход до родов. Суррогатная мать обязуется выносить, родить и передать рожденного ребенка генетическим (потенциальным) родителям. А супруги (потенциальные родители) обязуются оплатить установленную плату, если таковая предусмотрена данным договором.

Расходы, связанные с трансплантацией человеческого эмбриона и последующим медицинским обслуживанием суррогатной матери несут потенциальные родители».

Рецензент: к.ю.н. Рыскулов Ш.Д.