



DOI: <https://doi.org/10.15688/lc.jvolsu.2024.2.6>

UDC 67.404.5  
LBC 347.6



Submitted: 21.04.2024  
Accepted: 13.05.2024

## THE SURROGACY CONTRACT: THE LEGAL NATURE AND PROBLEMS OF LEGAL REGULATION

**Darya N. Davtyan-Davydova**

Volgograd State University, Volgograd, Russian Federation

**Introduction:** the paper deals with the problem of the legal regulation of the surrogacy contract. The complex nature is emphasized, and the main approaches to determining the legal nature, subject, and object of such a contract are highlighted. Particular attention is paid to the lack of consensus on the legal nature of such a contract, its legal definition, and the legally established rights, obligations, and responsibilities of the parties for breach of obligations. A comparative law analysis of Russian and foreign legislation is carried out. **Purpose:** to conduct a conceptual analysis of the legislation of both the Russian Federation and neighboring countries in the field of regulation of surrogacy contracts and to study the legal nature of the surrogacy contract. For this purpose, the provisions of the legislation of the Republic of Kazakhstan and the Republic of Belarus are considered; in addition, modern approaches to determining the legal nature of the surrogacy contract are studied. In the course of composing this work, a variety of **methods** were employed, including general scientific approaches such as analysis and synthesis of legal doctrines and legislative norms, as well as special legal methods such as comparative legal analysis and formal legal analysis. **Results:** as the regulation of the surrogacy contract in the legislation of the Russian Federation is not sufficiently developed, it creates legal gaps. The **conclusion** is made about the civil legal nature of the surrogacy contract.

**Key words:** surrogacy, contract, legal nature, subject, legal regulation.

**Citation.** Davtyan-Davydova D.N. The Surrogacy Contract: The Legal Nature and Problems of Legal Regulation. *Legal Concept = Pravovaya paradigma*, 2024, vol. 23, no. 2, pp. 48-54. (in Russian). DOI: <https://doi.org/10.15688/lc.jvolsu.2024.2.6>

УДК 67.404.5  
ББК 347.6

Дата поступления статьи: 21.04.2024  
Дата принятия статьи: 13.05.2024

## ДОГОВОР СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА: ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

**Дарья Николаевна Давтян-Давыдова**

Волгоградский государственный университет, г. Волгоград, Российская Федерация

**Введение:** в статье рассматривается проблема правового регулирования договора суррогатного материнства. Подчеркивается сложный характер, а также выделяются основные подходы к определению правовой природы, предмета и объекта такого договора. Особое внимание уделяется отсутствию единого мнения о его правовой природе, его легального определения, нормативно закрепленных прав, обязанностей и ответственности сторон за нарушение обязательств. Проводится сравнительно-правовой анализ российского и иностранного законодательства. **Целью** исследования является: концептуальный анализ законодательства как Российской Федерации, так и ближнего зарубежья в области регулирования договора суррогатного материнства, а также изучение правовой природы договора суррогатного материнства. Для достижения поставленных целей рассмотрены положения законодательства Республики Казахстан и Республики Беларусь, кроме того, изучены современные подходы к определению правовой природы договора суррогатного материнства. При написании данной работы применялись как общенаучные **методы** (анализ и синтез правовых доктрин и законодательных норм), так и специально-юридические (сравнительно-правовой и формально-юридический). **Результаты:** регулирование договора суррогатного материнства в законодательстве Россий-

ской Федерации недостаточно развито, вследствие чего возникают правовые пробелы. Сделан **вывод** о гражданско-правовой природе договора суррогатного материнства.

**Ключевые слова:** суррогатное материнство, договор, правовая природа, предмет, правовое регулирование.

**Цитирование.** Давтян-Давыдова Д. Н. Договор суррогатного материнства: правовая природа и проблемы правового регулирования // Legal Concept = Правовая парадигма. – 2024. – Т. 23, № 2. – С. 48–54. – DOI: <https://doi.org/10.15688/lc.jvolsu.2024.2.6>

## Введение

Актуальность научной работы продиктована тем, что в настоящий момент проблема правового регулирования договорных отношений, связанных с суррогатными материнством, в Российской Федерации не проработана на законодательном уровне должным образом.

Вместе с тем в законодательстве содержится только несколько статей, частей, пунктов, посвященных данным правоотношениям с учетом изменений, которые были внесены в 2022 году.

В Федеральном законе от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (в последней редакции) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» содержится только одна статья, посвященная суррогатному материнству и подвергнутая значительным изменениям. Так, в ст. 55 указанного Федерального закона была серьезно изменена ч. 9, в которой говорится о понятии и дается соответствующее определение суррогатному материнству. Более того, появились ч. 10 и 11, закрепляющие требования, предъявляемые для суррогатной матери и потенциальных родителей.

Неразрывно с этим связаны изменения Семейного кодекса РФ от 2022 года. В п. 4 ст. 51 появилось требование, согласно которому лица, заключившие договор о вынашивании и рождении ребенка, а также состоящие в браке между собой, могут быть записаны в качестве родителей только с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери). Помимо названного пункта, изменения коснулись п. 5 и 6 ранее оговоренной статьи. Кроме того, изменения коснулись ст. 52 в части оспаривания записей материнства и отцовства.

Таким образом, мы видим, что законодателем вносятся существенные изменения, серьезно влияющие в том числе на договор-

ные отношения в сфере суррогатного материнства. Однако отмеченных изменений недостаточно для полного и, что важно, структурированного правового регулирования в силу сложного состава отношений, связанных с суррогатным материнством.

Тем не менее важнейшими проблемами остаются:

- установление субъектов и требований к таковым, которые имеют право на искусственное оплодотворение и имплантацию эмбриона;
- наличие согласия или отсутствия такового одного из супругов на применение вспомогательных репродуктивных технологий;
- определение принадлежности эмбриона в случае развода супругов;
- установление компенсации суррогатной матери за отказ заказчиком выполнить условия договора или принять ребенка;
- последствия отказа суррогатной матери отдать ребенка, иначе говоря, ответственность за невыполнение исполнителем условий договора;
- право пользования услугами суррогатной матери субъектами, состоящими в фактическом брачном сожительстве [3].

## Понятие, признаки и предмет договора суррогатного материнства

Считаем важным обратить внимание на социально-правовые признаки. По мнению Т.В. Сорокиной, «суррогатное материнство как социально-правовое явление обладает следующими признаками: наличие генетической связи между заказчиками и ребенком (эмбрионом); факт вынашивания суррогатной матерью ребенка с целью передачи лицам, его ожидающим» [6].

Вместе с тем для создания и принятия отдельного федерального закона, который регулировал бы вопросы суррогатного материн-

ства, необходимо определиться с природой договора суррогатного материнства. При первом анализе может сложиться впечатление, что договор по большей части регулируется Семейным кодексом РФ, но более детальный анализ говорит о другом.

Безусловно, в Семейном кодексе РФ имеются статьи, прямо затрагивающие положения договора суррогатного материнства (ранее некоторые из них были описаны), но необходимо отметить, что такой договор представляет собой сложное переплетение как правовых, так и морально-этических взаимоотношений его сторон. Такое взаимодействие происходит и на стадии заключения, и на стадии непосредственного исполнения договора. В этой связи можно сделать вывод, что нормы различных отраслей права в той или иной степени осуществляют правовое регулирование данных отношений, составляя правовую природу данного договора.

Вместе с тем необходимо раскрыть сложносоставной характер правоотношений: взаимообусловленные права и обязанности есть как у суррогатной матери, так и у потенциальных родителей (родителя). Как было отмечено ранее, подобный договор представляет собой сочетание как правовых, так и морально-этических аспектов и в этой связи правовую природу договора выявить чрезвычайно непросто. Резюмируя сказанное, для точного определения правовой природы целесообразно выделить предмет договора.

Так, А.А. Пестрикова в диссертационной работе отмечает, что «предметом договора суррогатного материнства будут выступать действия суррогатной матери по вынашиванию и рождению ребенка (то есть оказание специфической услуги нареченным родителям) и согласие суррогатной матери на регистрацию ребенка нареченными родителями» [4].

В целом такой подход к определению предмета договора суррогатного материнства можно считать наиболее соответствующим законодательству в части как определения понятия суррогатного материнства, так и регулирования данных правоотношений Гражданским и Семейным кодексами.

В других научных работах высказываются также подобные позиции относительно предмета договора, при этом мало кто из ис-

следователей затрагивает вопрос роли эмбриона. Вместе с тем, на наш взгляд, в первую очередь следует определить роль эмбриона как непосредственного элемента предмета договора. При этом в части 9 статьи 55 ФЗ № 323 от 21 ноября 2011 г. эмбрион прямо упоминается в определении понятия суррогатного материнства. Таким образом, законодатель указывает на необходимость включения в предмет договора не только ребенка, но и эмбриона как первоначального элемента в данной правовой конструкции.

Вместе с тем отметим, что договор суррогатного материнства является оказанием услуг, но никак не работой. Так, «результат услуги заключается прежде всего в полезном эффекте, а не в материальном результате. Кроме того, он тесно связан с самим исполнителем и потребляется заказчиком в момент предоставления услуги. По общему правилу здесь следует говорить о невозможности гарантировать достижение субъективно-полезного эффекта деятельности. Данные признаки являются общими для всех услуг, подпадающих под действие гл. 39 ГК РФ, но могут изменяться в остальных обязательствах услугового типа» [1].

### **Сравнительно-правовой анализ зарубежного законодательства и законодательства Российской Федерации**

Как ранее отмечалось, проблема правового регулирования суррогатного материнства в Российской Федерации достаточно серьезна. Законодатель предоставляет непосредственным субъектам данных правоотношений волю для свободного и широкого толкования положений договора о суррогатном материнстве, закрепляя минимальные императивные правила, которые преимущественно касаются процессуальной составляющей, при этом забывая о регулировании материальной части.

Для проведения сравнительно-правового анализа регулирования суррогатного материнства обратимся к зарубежному законодательству. Так, в Республике Казахстан правовое регулирование более развито, чем в Российской Федерации. Данный тезис подтверждается

следующими фактами. Согласно Кодексу Республики Казахстан от 28.12.2011 «О браке (супружестве) и семье» (далее – Кодекс РК «О браке (супружестве) и семье») предусмотрены специальные нормы регулирования суррогатного материнства. Помимо законодательного определения понятию «суррогатное материнство», также в ст. 57 Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье» императивно определены нормы относительно прав и обязанностей сторон как при заключении, так и при реализации непосредственных положений договора. Например, суррогатная мать обязана передать ребенка родителям (заказчикам) или супруги (заказчики) обязаны нести материальные расходы по медицинскому обследованию.

В свою очередь, развивая мысль, вернемся к положениям статей 51 и 52 Семейного кодекса РФ. В силу указанных норм суррогатная мать дает согласие на запись ребенка в книге записей рождений потенциальных родителей. Вместе с тем не предусмотрен императив о передаче ребенка потенциальным родителям. Подобное регулирование противоречит вообще природе договора суррогатного материнства. Непонятно, с какой целью должно быть получено согласие суррогатной матери, если такой договор по своему существу уже предусматривает такое согласие, в противном случае появляется возможность злоупотребления данным правом в совершенно непредсказуемых целях. Подобная неточность – яркая иллюстрация отсутствия значительной проработки договора о суррогатном материнстве в РФ в сравнении с нормами Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье».

В совокупности с ранее изложенным и приведенным примером из законодательства Республики Казахстан считаем необходимым проанализировать аналогичный аспект законодательства Республики Беларусь. Так, 12 лет назад парламентариями был принят Закон Республики Беларусь от 7 января 2012 г. «О вспомогательных репродуктивных технологиях», который в том числе затрагивает вопросы правового регулирования суррогатного материнства. Исследуя положения закона, мы видим, что зарубежный законодатель подошел к вопросу суррогатного материнства фундаментально.

Разумеется, указанный подход означает глубокую правовую проработанность такого сложного социально-правового явления, как суррогатное материнство. В ст. 20 указанного закона регламентируются условия и порядок использования суррогатного материнства, которые во многом схожи с российскими. Однако ст. 21 определяет существенные условия договора, где подробно описывается процесс вынашивания, а также затрагивается положение эмбриона. Так, эмбрион не относится к деятельности между непосредственным заказчиком и исполнителем и не входит в предмет суррогатного материнства, поскольку услугу по имплантации эмбриона оказывают соответствующие медицинские учреждения. Кроме того, употребляется новый термин «женщина, воспользовавшаяся донорской яйцеклеткой», который не встречается ни в законодательстве России, ни в законодательстве Казахстана. Также в законе определяются права и обязанности сторон. При этом законодатель предоставляет возможность воспользоваться услугой суррогатного материнства на безвозмездной основе при условии, что суррогатная мать будет являться родственницей генетического родителя. В дополнение к изложенному, предусмотрена и дополнительная гарантия – нотариальное удостоверение договора суррогатного материнства. Из вышеизложенного следует, что на территории Республики Беларусь законодатель наиболее полным образом проработал правовое положение договора, определив предмет, стороны и содержание. Более того, закрепил право на обращение к таким услугам, а также предусмотрел дополнительные гарантии для сторон.

В совокупности с ранее отмеченными нормами законодательства стран СНГ, необходимо сделать акцент на законодательстве о суррогатном материнстве в государствах – членах Европейского Союза. В целом единой точки зрения на суррогатное материнство в этих странах нет. Так, примерно в половине из них (Австрия, Германия, Эстония и др.) суррогатное материнство запрещено, в свою очередь, в других странах-участницах суррогатное материнство допускается с некоторыми оговорками. В Докладе Парламента ЕС от 2016 г. «О положении в области основных прав в Ев-

ропейском Союзе в 2015 г. (2016/2009(INI))» была четко отражена позиция, согласно которой ЕС «осуждает любую форму суррогатного материнства, так как оно игнорирует права женщин», а также частично подчеркивается в решениях Суда ЕС, которые не приравнивают женщину, не способную родить ребенка и воспользовавшуюся соглашением о суррогатном материнстве, к работнице, родившей ребенка самостоятельно, и не признают данный факт дискриминацией [2].

На примере Франции рассмотрим подход, в котором общество нашло компромиссное решение. Так, с 1994 г. во Французской Республике было абсолютно запрещено суррогатное материнство в силу того, что использование частей человеческого тела недопустимо в коммерческих целях, то есть, по мнению французского законодателя, суррогатное материнство – это продажа человеческих органов, самого человека в целях получения денежных средств – финансовой выгоды на постоянной основе, иначе говоря, имеются признаки предпринимательской деятельности при осуществлении суррогатного материнства. Однако данный подход не выдерживает никакой критики, поскольку семейные пары прибегают к такому способу исключительно из-за наличия каких-либо медицинских проблем – анатомических, генетических, эндокринных и иммунологических. Более того, в силу правовой природы, данный вид договора хоть и имеет возмездность, но это, скорее, покрытие тех расходов и рисков, которые берет на себя суррогатная мать.

Возвращаясь к компромиссному решению, для начала обозначим еще одну проблему суррогатного материнства – это репродуктивный туризм. Так, только за 2023 г. около 10 тыс. российских граждан с целью родить ребенка посетили Аргентину, и эти цифры будут только расти. Вместе с тем в данном случае возникает вопрос узаконивания как договоров суррогатного материнства, так и самих свидетельств о рождении. В связи с данной правовой проблемой французские граждане нашли компромисс: пары заключают договор о суррогатном материнстве за пределами Французской Республики, в той стране, где данный процесс не является противозаконным. После рождения ребенка от суррогатной матери

пара (родители по предназначению) оформляют в стране, где рожден ребенок, документы, указывающие на их родственную связь с рожденным ребенком (свидетельство о рождении ребенка, где в графе «Родители» указана информация «родителей по предназначению») и возвращаются с ребенком во Францию [2].

К сожалению, данная процедура занимает не только огромное количество времени, но и требует большего количества денежных средств, чем в ситуации, при которой в стране будет разрешено суррогатное материнство. В этой связи отметим, что законодательство в странах СНГ и в том числе в России к вопросу суррогатного материнства более лояльно, а также исходит из того, что любой гражданин должен иметь право на создание счастливой и полной семьи с ребенком вне зависимости от того есть ли какие-то проблемы со здоровьем у родителей, объективно препятствующие рождению детей, или нет.

Вместе с этим также остается открытым вопрос о моменте исполнения такого договора. Как ранее отмечалось, может возникнуть проблема, при которой суррогатная мать не дает согласия на запись в свидетельство о рождении непосредственных родителей (заказчиков). В этом случае, по нашему мнению, договор нельзя считать исполненным, поскольку фактически не были выполнены существенные условия.

Как отметил в своем решении Верховный Суд Российской Федерации (далее – ВС РФ), в случае отказа суррогатной матери дать согласие на запись родителями заказчиков (потенциальных родителей) данное обстоятельство не может служить безусловным основанием для отказа в удовлетворении иска этих лиц о признании их родителями ребенка и передаче им ребенка на воспитание [5]. В данном случае ВС РФ исходит из объективной необходимости защиты интересов не только потенциальных родителей, но и защиты прав новорожденного ребенка.

Также в этом дискурсе коснемся проблемы предпринимательства. Как следует из ст. 2 ГК РФ, предпринимательство – это самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ

или оказания услуг. Лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, должны быть зарегистрированы в этом качестве в установленном законом порядке. В этом случае, опираясь на общероссийский классификатор видов экономической деятельности (далее – ОКВЭД), отметим, что вида деятельности по предоставлению услуг суррогатного материнства нет. В совокупности с этим организации, которые оказывают такие услуги, в качестве основной деятельности указывают ОКВЭД как общая врачебная практика и т. п. Считаем, что данное упущение ставит под сомнение вопрос о том, могут ли юридические лица и индивидуальные предприниматели оказывать услуги суррогатного материнства на постоянной основе при отсутствии такого вида экономической деятельности. Российскому законодателю следует проработать данный вопрос и включить в ОКВЭД такой вид деятельности, поскольку данная услуга, как было отмечено ранее, носит возмездный характер и может оказываться на постоянной основе.

### Вывод

Таким образом, дискуссия вокруг правовой природы и предмета договора суррогатного материнства связаны с отсутствием в нашем законодательстве отдельного Федерального закона, который наиболее полным образом закреплял бы положения такого договора. Российским парламентариям стоит присмотреться к положительному опыту Республики Казахстан по регулированию суррогатного материнства. Тем не менее вопрос закрепления договора о суррогатном материнстве на законодательном уровне остается открытым. Более того, европейские государства – члены ЕС вообще остаются максимально консервативными в этом плане и никаких серьезных продвижений в сторону легализации суррогатного материнства нет.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Иншакова, А. О. Теоретико-прикладные подходы к квалификации гражданских отношений по оказанию услуг / А. О. Иншакова, Н. В. Кагальникова // Правовая парадигма = Legal Concept. –

2019. – №2. – С. 90–93. – DOI: <https://doi.org/10.15688/lc.jvolsu.2019.2.14>

2. Колодяжная, А. И. Новеллы в правовом регулировании суррогатного материнства в государствах Европы / А. И. Колодяжная // Актуальные проблемы российского права. – 2022. – № 8 (141). – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/novelly-v-pravovom-regulirovanii-surrogatnogo-materinstva-v-gosudarstvah-evropy>

3. Лаврентьева, Т. В. Правовая природа договора о суррогатном материнстве / Т. В. Лаврентьева // Право и государство: теория и практика. – 2019. – № 9 (177). – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-priroda-dogovora-o-surrogatnom-materinstve-1>

4. Пестрикова, А. А. Обязательства суррогатного материнства : дис. ... канд. юрид. наук / Пестрикова Анастасия Александровна. – Самара, 2007. – 202 с.

5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 16 (ред. от 26.12.2017) «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей». – URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_82959](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_82959)

6. Сорокина, Т. В. Суррогатное материнство: понятие и критерии его определения / Т. В. Сорокина // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5, Юриспруденция. – 2010. – № 2 (13). – С. 214–217. – URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/surrogatnoe-materinstvo-ponyatie-i-kriterii-ego-opredeleniya>

### REFERENCES

1. Inshakova A.O., Kagalnitskova N.V. Teoretiko-prikladnye podhody k kvalifikacii grazhdanskih otnoshenij po okazaniyu uslug [Theoretical and Applied Approaches to the Qualification of Civil Relations in the Provision of Services]. *Pravovaya paradigma = Legal Concept*, 2019, no. 2, pp. 90-93. DOI: <https://doi.org/10.15688/lc.jvolsu.2019.2.14>

2. Kolyazhnaya A.I. Novelly v pravovom regulirovanii surrogatnogo materinstva v gosudarstvah Evropy [Novels in the Legal Regulation of Surrogate Motherhood in the European States]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava* [Actual problems of Russian Law], 2022, no. 8 (141). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/novelly-v-pravomregulirovanii-surrogatnogomaterinstva-gosudarstvaevropy>

3. Lavrentyeva T.V. Pravovaya priroda dogovora o surrogatnom materinstve [Legal Nature of the Contract on Surrogate Motherhood]. *Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika* [Law and State:

Theory and Practice], 2019, no. 9 (177). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-prirodadogovora-surrogatnom-materinstve-1>

4. Pesticova A.A. *Obyazatel'stva surrogatnogo materinstva: dis. ... kand. yurid. nauk* [Obligations of Surrogate Motherhood]. Samara, 2007. 202 p.

5. *Postanovleniye Plenuma Verkhovnogo Suda RF ot 16.05.2017 № 16 (red. ot 26.12.2017) «O primenении sudami zakonodatel'stva pri rassmotrenii del, svyazannyh s ustanovleniem proiskhozhdeniya detej»* [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation from 16.05.2017 No. 16 (ed. from 26.12.2017) «On the

Application of the Law by Courts in the Consideration of Cases Related to Establishing the Origin of Children»]. URL: [http://ww.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_82959/](http://ww.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_82959/)

6. Sorokina T.V. Surrogatnoe materinstvo: ponyatie i kriterii ego opredeleniya [Surrogate Motherhood: The Concept and Criteria of its Definition]. *Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya 5, Yurisprudentsiya* [Bulletin of Volgograd State University. Series 5, Jurisprudence], 2010, no. 2 (13), pp. 214-217. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/surrogatnoe-materinstvo-ponyatie-i-kriterii-egoopredeleniya>

### **Information About the Author**

**Darya N. Davtyan-Davydova**, Senior Lecturer, Department of Civil and Private International Law, Volgograd State University (Base Department of the Southern Scientific Centre of the Russian Academy of Sciences), Prosp. Universitetsky, 100, 400062 Volgograd, Russian Federation, [davdarya@yandex.ru](mailto:davdarya@yandex.ru), <https://orcid.org/0000-0001-9835-3004>

### **Информация об авторе**

**Дарья Николаевна Давтян-Давыдова**, старший преподаватель кафедры гражданского и международного частного права (базовая кафедра ЮИЦ РАН), Волгоградский государственный университет, просп. Университетский, 100, 400062 г. Волгоград, Российская Федерация, [davdarya@yandex.ru](mailto:davdarya@yandex.ru), <https://orcid.org/0000-0001-9835-3004>