

Працко Геннадий Святославович

доктор юридических наук, профессор
Института управления, бизнеса и права
Южного федерального университета

Арутюнова Анна Алексеевна

аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин
Института управления, бизнеса и права
Южного федерального университета,
юрисконсульт

К ОЦЕНКЕ ДОСТАТОЧНОСТИ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

Аннотация:

В статье затронуты актуальные вопросы правового регулирования вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ), рассматриваются существующие методы, правовой режим их применения, а также возможные основания гражданско-правовой ответственности в данной сфере. Проведен анализ нормативно-правовых актов, регулирующих ВРТ. Названы основные виды нарушений, которые допускаются медицинской организацией при применении ВРТ и за которые должна быть предусмотрена гражданско-правовая ответственность, прежде всего в виде компенсации морального вреда. Особое внимание уделено суррогатному материнству как одному из методов вспомогательных репродуктивных технологий. Законодательная база, регулирующая суррогатное материнство, очень противоречива. Оказание услуг суррогатного материнства в России производится сейчас по гражданско-правовому договору, который допускает закрепление любых обязанностей и прав сторон, но не гарантирует при этом их строгого выполнения. Нерешенными остаются и другие вопросы. 27 марта 2017 г. в Госдуму был внесен законопроект, запрещающий суррогатное материнство. Однако суррогатное материнство пока остается последней возможностью для тех, кому не удается обзавестись собственными с генетической точки зрения детьми. Отказ от суррогатного материнства усугубит это социальное бедствие. Авторами обоснована необходимость совершенствования правового регулирования в указанной сфере правоотношений путем принятия федерального закона «О вспомогательных репродуктивных технологиях и гарантиях прав граждан при их осуществлении».

Ключевые слова:

правовое регулирование вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ), суррогатное материнство, права детей, договор о суррогатном материнстве, репродуктивные права, биологические родители.

Pratsko Gennady Svyatoslavovich

LLD, Professor,
Institute of Management Business and Law,
Southern Federal University

Arutyunova Anna Alekseevna

PhD student, Department of Civil and Legal Subjects,
Institute of Management Business and Law,
Southern Federal University,
Legal Advisor

EVALUATING THE SUFFICIENCY OF LEGAL SUPPORT FOR ASSISTED REPRODUCTIVE TECHNOLOGIES AND SURROGACY

Summary:

The article discusses the relevant issues of legal regulation of assisted reproductive technologies (ART), reviews the legal application of the existing methods as well as possible grounds for civil liability in this field. The paper analyzes laws and regulations governing assisted reproductive technologies. The authors identify the main types of violations permitted by a medical organization while applying this type of technologies. Such violations incur civil liability, particularly in the form of compensation for moral damage. Special attention is paid to surrogacy as one of the methods of assisted reproductive technologies. It is noted that legislation governing surrogacy is controversial. Surrogacy service is provided in Russia according to civil law agreement which enshrines any duties and rights of the parties, but does not guarantee their strict implementation. Other issues remain unresolved as well. On March 27, 2017, a bill banning surrogacy was introduced in the State Duma. However, surrogacy is still the last chance for those who cannot have children from the genetic point of view. The rejection of surrogacy will exacerbate this situation. The authors substantiate the necessity to improve legal regulation in this regard by the adoption of the Federal Law "On Assisted Reproductive Technologies and Citizens' Rights Guarantees for Their Implementation".

Keywords:

assisted reproductive technologies (ART), surrogacy, children's rights, surrogacy agreement, reproductive rights, biological parents.

На сегодняшний день значительное число людей в силу различных обстоятельств (от естественной врожденной или приобретенной неспособности к деторождению до жизненных обстоятельств, препятствующих рождению и воспитанию потомства) не имеют собственных детей. В за-

висимости от происхождения обстоятельств, по которым семьи не имеют детей, выделяется бесплодие медицинское либо социальное. Медицинское бесплодие можно определить как неспособность достичь беременности через год-два регулярной половой жизни при отсутствии применения каких-либо средств контрацепции. «Социальное бесплодие» означает неспособность отдельных лиц иметь ребенка из-за различных социальных обстоятельств в их жизни. К причинам «социального бесплодия» можно отнести вдовство, разводы и отсутствие постоянных партнеров у одиноких женщин и мужчин, случаи добровольной стерилизации и т. п. [1].

Сегодня в РФ бесплодные браки составляют 17 % от всех брачных пар: около 6 млн супружеских пар бесплодны и из них 3 млн нуждаются в помощи репродуктивных технологий [2, с. 199].

Успехи биомедицинских технологий в области репродукции огромны, и все они служат гуманным целям: лечению мужского и женского бесплодия, рождению ребенка, когда все остальные возможности, как природные, так и терапевтические, исчерпаны.

Интенсивно прогрессирующее вмешательство в процесс деторождения породило круг моральных и правовых вопросов. Право иметь детей, безусловно, относится к одному из важнейших прав человека, составляющих содержание репродуктивных прав в целом. Задача государства состоит в создании условий для реализации этого права, в том числе путем разработки правового режима применения методов репродуктивных технологий.

Итак, сегодня благодаря научным достижениям в медицине стало возможным применение методов искусственной репродукции, которые в совокупности принято называть вспомогательными репродуктивными технологиями (далее – ВРТ). Согласно ст. 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» № 323-ФЗ, *вспомогательные репродуктивные технологии* представляют собой методы лечения бесплодия, при применении которых отдельные или все этапы зачатия и раннего развития эмбрионов осуществляются вне материнского организма [3].

ВРТ включают следующие методы: экстракорпоральное оплодотворение (ЭКО) и перенос эмбрионов (ПЭ) в полость матки, инъекцию сперматозоида в цитоплазму ооцита (ИКСИ), искусственную инсеминацию спермой мужа (ИИСМ) или спермой донора (ИИСД), донорство спермы, донорство ооцитов, предимплантационную диагностику наследственных болезней и суррогатное материнство.

Основными правовыми источниками регулирования вспомогательных репродуктивных технологий являются Семейный кодекс РФ [4], ФЗ от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ», Приказ Минздрава РФ от 30.08.2012 № 107н «О порядке использования ВРТ, противопоказаниях и ограничениях к их применению» [5].

Необходимо отметить, что, несмотря на широкое применение указанных технологий и разрешительный характер российского законодательства в этой сфере, правовое регулирование носит фрагментарный характер и не всегда является последовательным. Существует ряд проблем правового и медицинского уровня, которые требуют незамедлительного решения.

В первую очередь, на наш взгляд, необходимо принятие федерального закона «О вспомогательных репродуктивных технологиях и гарантиях прав граждан при их осуществлении», поскольку Приказ Минздрава России не может рассматриваться в качестве достаточного источника правового обеспечения искусственной репродукции человека. Закон создаст правовой режим применения ВРТ, должным образом регламентирует права и обязанности граждан при применении методов искусственной репродукции, а также право на донорство гамет и эмбрионов, правовой режим суррогатного материнства, закрепит механизм юридической ответственности.

Основными видами нарушений, которые допускаются медицинской организацией при применении ВРТ и за которые должна быть предусмотрена гражданско-правовая ответственность, прежде всего в виде компенсации морального вреда, являются следующие:

- использование иного генетического материала, не предусмотренного в договоре (в том числе в результате врачебной ошибки);
- использование генетического материала, который не может быть применен в отношении данного заказчика с учетом состояния здоровья заказчика;
- нарушение тайны применения вспомогательных репродуктивных методов, например тайны суррогатного материнства, тайны донорства;
- предоставление медицинской организацией не соответствующей действительности информации;
- нарушение формальных процедур, имеющих значение при последующей реализации семейных прав, например неполучение от супруга-заказчика согласия на применение ВРТ, что в дальнейшем может дать повод к оспариванию отцовства по этому основанию.

С учетом правоприменительной практики разграничиваются меры гражданско-правовой ответственности и риски, которые несет пациент при применении ВРТ и которые не могут быть

полностью предотвращены медицинской организацией. Так, в результате подсадки нескольких эмбрионов нельзя определить, какое количество из них выживет, в результате чего ни один из эмбрионов может не прижиться или может родиться двойня, тройня и т. д.

В связи с последними изменениями в законодательстве особое внимание хотелось бы уделить суррогатному материнству как еще одному методу вспомогательных репродуктивных технологий.

Суррогатное материнство становится все более частой альтернативой усыновлению. Тем не менее, несмотря на огромную важность и вовлечение в процедуру суррогатного материнства до 5 различных сторон (предполагаемых родителей, биологической матери, биологического отца, суррогатной матери, донора спермы/яйцеклеток), очень мало сделано для ее должного правового обеспечения и защиты интересов обозначенных участников.

27 марта 2017 г. в Госдуму был внесен законопроект, запрещающий суррогатное материнство [6]. Инициатором этого закона является член Совета Федерации Антон Беляков, который считает, что наша страна стала центром «репродуктивного туризма», но отношения участников этого бизнеса почти не регулируются государством. В результате остаются без должной юридической защиты и суррогатные матери, и генетические родители, а также дети, рожденные таким способом. Законопроект поддерживает Русская православная церковь, но медики и юристы, разумеется, выступают против запрета.

Безусловно, законодательная база, регулирующая суррогатное материнство, очень противоречива. Справедливы высказывания о том, что оказание услуг суррогатного материнства в России производится сейчас по гражданско-правовому договору, который допускает закрепление любых обязанностей и прав сторон, но не гарантирует при этом их строгого выполнения. Нерешенным остается вопрос, является ли рождение ребенка с патологией или случай внутриутробной смерти результатом ненадлежащего выполнения услуг и основанием для расторжения договора.

Сторонники запрета вышеназванного метода убеждены, что многочисленные научные исследования доказали формирование связи ребенка с матерью на пренатальной стадии его развития. Прерывание этой связи влечет существенный стресс для ребенка и другие негативные последствия.

Тем не менее, на наш взгляд, идти по пути запрета неверно, даже учитывая тот факт, что проще запретить суррогатное материнство, чем предложить рабочую версию закона. Необходимо тщательно, с учетом общественного мнения проработать все отношения, которые складываются в этой процедуре, устранить пробелы и усовершенствовать имеющееся законодательство, ставя превыше всего интересы ребенка.

Разумеется, каждый ребенок имеет право жить и воспитываться в семье, право знать своих родителей, право на их заботу и совместное проживание с ними. Проблема защиты детей вследствие отсутствия своевременных мер для ее устранения приобретает общегосударственные масштабы. Повышение актуальности и практической значимости проблем, связанных с защитой детей, обозначается на уровне президента и правительства РФ, получает отражение в международных договорах, федеральных целевых программах [7]. На наш взгляд, пользование услугами суррогатного материнства никак не нарушает права ребенка, так как он остается с биологическими родителями, которые о нем давно мечтали. Что касается психологической внутриутробной связи ребенка с матерью, то однозначных научных доказательств этому нет, хотя отвергать наличие данной комплексной (медицинской, психологической, социальной и правовой) проблемы, безусловно, нельзя.

Семейный кодекс содержит нормы, в соответствии с которыми после рождения ребенка вопрос о том, будут ли его биологические родители записаны в свидетельство о рождении, зависит от согласия суррогатной матери. Получается, что судьба ребенка и всей семьи находится в ее руках. И если основываться именно на нормах семейного законодательства, то напрашивается вывод о том, что изменить данное установление нельзя. Даже если они заключат соглашение, что суррогатная мать должна передать ребенка, все равно закон на ее стороне. При этом подзаконные акты определяют процедуру суррогатного материнства как один из методов лечения бесплодия, и если ставится такая задача, то приоритет, как представляется, нужно отдавать не суррогатной, а биологической матери. Таким образом, обозначенная несогласованность и разнонаправленность законодательства об охране здоровья граждан и семейного законодательства требует повышенного внимания к анализу данного вопроса.

Однозначное удовлетворение интересов суррогатной матери фактически в каждом случае приводит к нарушению репродуктивных, а также иных (принимая во внимание договорные отношения) прав генетических родителей. В стране уже прошло несколько судебных процессов, когда биологические родители ставили перед судом вопрос о соотношении их родительских прав в отношении ребенка с правами суррогатной матери.

Так, 16 мая 2017 г. Верховный суд вынес постановление № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» [8], в котором Пленум пока прямо не отдал никому приоритета, однако были обозначены тенденции признания прав не только за суррогатной матерью. В частности, в постановлении отмечается: «Вместе с тем судам следует иметь в виду, что в случае, если суррогатная мать отказалась дать согласие на запись родителями указанных выше лиц (потенциальных родителей), то 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.

В целях правильного рассмотрения дела судом, в частности, следует проверить, заключался ли договор о суррогатном материнстве и каковы условия этого договора, являются ли истцы генетическими родителями ребенка, по каким причинам суррогатная мать не дала согласия на запись истцов в качестве родителей ребенка, и с учетом установленных по делу обстоятельств, а также положений статьи 3 Конвенции о правах ребенка разрешить спор в интересах ребенка» [9].

По нашему мнению, поскольку законодательством эта сфера недостаточно урегулирована, разьяснения по спорам, связанным с применением вспомогательных репродуктивных технологий, в том числе и суррогатного материнства, являются одними из самых важных направлений работы Верховного суда РФ при подготовке постановлений.

Многие эксперты уверены, что отказ суррогатной матери отдать ребенка генетическим родителям теперь не ставит в деле точку. У биологических родителей будет больше шансов, просто им нужно будет ссылаться не только на биологическую связь, но и другие доказательства, например договор. При возникновении правоотношений, связанных с применением ВРТ, всегда должен заключаться договор; судам рекомендовано изучать договор с суррогатной матерью, вникнуть, по какой причине суррогатная мать отказывается выполнять условия договора (отдать ребенка).

Суд не должен всегда принимать сторону суррогатной матери в спорах с потенциальными родителями, а отказ передать ребенка «клиентам» не может служить «безусловным основанием» для вынесения решения. Об этом, в частности, говорится в постановлении Пленума ВС РФ.

Отказ от процедуры суррогатного материнства будет также отказом от самых современных достижений медицины в этой области.

Медики, специализирующиеся на лечении бесплодия, бьют тревогу. По их данным, растет число людей, которые не могут иметь детей по состоянию здоровья. Суррогатное материнство пока остается последней возможностью обзавестись собственными с генетической точки зрения детьми. Отказ от суррогатного материнства усугубит это социальное бедствие. Только в Москве сейчас находится 56 медицинских центров, которые занимаются вспомогательными репродуктивными технологиями, в том числе суррогатным материнством, это свидетельствует о значимости и востребованности соответствующих услуг.

Недостаточное государственное финансирование, высокая стоимость услуги и препаратов, отсутствие отечественных аналогов дорогостоящих зарубежных гормональных препаратов, низкая информированность населения о существующих методах ВРТ значительно затрудняют доступность ВРТ гражданам. К сожалению, сегодня в РФ одна из самых низких среди развитых стран степень развития и доступности ВРТ.

Таким образом, для разрешения существующих проблем в области ВРТ в РФ необходим целый комплекс хорошо продуманных мер государственной политики, правового регулирования, которые сделают ВРТ доступными для всех нуждающихся в этом пар.

Ссылки:

1. Paulk L.B. Embryonic Personhood: Implications for Assisted Reproductive Technology in International Human Rights Law // *Journal of Gender, Social Policy & the Law*. 2014. Vol. 22, iss. 4. P. 781–823.
2. Яковенко Е.М., Яковенко С.А. Экстракорпоральное оплодотворение (ЭКО) и другие методы преодоления бесплодия. М., 2016. 280 с.
3. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 21 нояб. 2011 г. № 323-ФЗ : ред. от 3 апр. 2017 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
4. Семейный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 29 дек. 1995 г. № 223-ФЗ : ред. от 1 мая 2017 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
5. О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению [Электронный ресурс] : приказ Минздрава России от 30 авг. 2012 г. № 107н : ред. от 11 июня 2015 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части запрета суррогатного материнства [Электронный ресурс] : проект федерального закона. URL: http://www.rahr.ru/d_index/pzsm.pdf (дата обращения: 19.05.2017).
7. Левицкая Е.А., Пасикова Т.А. Особенности правового статуса детей, оставшихся без попечения родителей. Тамбов, 2016.
8. О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей [Электронный ресурс] : постановление Пленума Верховного суда РФ от 16 мая 2017 г. № 16. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
9. Там же.

References:

Levitskaya, EA & Pasikova, TA 2016, *Features of the legal status of children without parental care*, Tombov. <https://doi.org/10.17117/mon.2016.10.02>.

Paulk, LB 2014, 'Embryonic Personhood: Implications for Assisted Reproductive Technology in International Human Rights Law', *Journal of Gender, Social Policy & the Law*, vol. 22, iss. 4, pp. 781–823.

Yakovenko, EM & Yakovenko, SA 2016, *In Vitro Fertilization (IVF) and other methods of overcoming infertility*, Moscow, 280 p., (in Russian).