

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение  
высшего образования  
«ТЮМЕНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»  
ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА  
Кафедра гражданского права и процесса

Заведующий кафедрой  
гражданского права и процесса  
канд. юрид. наук, доцент  
Т.В. Краснова

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА  
магистра

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ПО  
ПРИМЕНЕНИЮ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ  
ТЕХНОЛОГИЙ

40.04.01 Юриспруденция  
Магистерская программа «Гражданское и семейное право»

Выполнила работу  
студентка 2 курса  
очной формы обучения

Волкова Марина Леонидовна

Научный руководитель  
канд. юрид. наук

Митрякова Елена Сергеевна

Рецензент  
Адвокат адвокатской палаты  
Курганской области

Забродина Ольга Юрьевна

Тюмень  
2020

## ОГЛАВЛЕНИЕ

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ И УСЛОВНЫХ ОБОЗНАЧЕНИЙ.....	3
ВВЕДЕНИЕ.....	4
ГЛАВА 1. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ ПО ПРИМЕНЕНИЮ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В РОССИИ.....	8
1.1 ПОНЯТИЕ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И ПОКАЗАНИЯ К ИХ ПРИМЕНЕНИЮ.....	8
1.2 ИСТОЧНИКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ.....	18
1.3 ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ.....	25
ГЛАВА 2. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ, ВОЗНИКАЮЩИХ ПРИ ДОНОРСТВЕ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТКАНЕЙ И СУРРОГАТНОМ МАТЕРИНСТВЕ.....	32
2.1 ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОНОРСТВА ГАМЕТ И ЭМБРИОНОВ. ПРАВОВОЙ СТАТУС ДОНОРА .....	32
2.2 ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ЭМБРИОНА.....	38
2.3 ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА.....	43
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	50
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.....	52

## СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ И УСЛОВНЫХ ОБОЗНАЧЕНИЙ

ВРТ – Вспомогательные репродуктивные технологии.

ЕСПЧ – Европейский суд по правам человека.

ИКСИ – Внутриклеточная инъекция сперматозоида.

ООН – Организация Объединенных Наций.

ПГД – Преимплантационная генетическая диагностика.

РАРЧ – Российская ассоциация репродукции человека.

СМ – Суррогатное материнство.

СМНМО – Совет международных медицинских организаций.

ЦУР – Цели устойчивого развития.

ЭКО – Экстракорпоральное оплодотворение.

## ВВЕДЕНИЕ

Вспомогательные репродуктивные технологии представляют собой методы лечения бесплодия, при применении которых отдельные или все этапы зачатия и раннего развития эмбрионов осуществляются вне материнского организма (в том числе с использованием донорских и (или) криоконсервированных половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов, а также суррогатного материнства).

Под бесплодием законодатель подразумевает заболевание, характеризующееся невозможностью достичь клинической беременности после 12 месяцев регулярной половой жизни без контрацепции вследствие нарушения способности субъекта к репродукции, либо индивидуальной, либо совместно с его/ее партнером. [1.11] Медицинская помощь с использованием вспомогательных репродуктивных технологий пациентам с бесплодием оказывается в рамках первичной специализированной медико-санитарной помощи и специализированной медицинской помощи.

Государственная политика отличается повышенным вниманием, к вопросам семьи, материнства и детства, в связи с низкими демографическими показателями, согласно данным Росстата в 2019 г. население РФ сократилось на 100 тыс. человек в сравнении с 2018 г., а процент бесплодных браков в России составляет 15%, что по критериям ВОЗ является угрозой национальной безопасности страны. Несмотря на эти факторы законодательство в сфере регулирования ВРТ, действующее на данный момент, оставляет желать лучшего. [4.3]

На наш взгляд, в действующем законодательстве присутствует некоторая разрозненность, нормы права носят фрагментарный характер, становится очевидна неразрешенность ряда вопросов возникающих в правоприменительной практике, в связи с этим прослеживается необходимость дополнения понятийного аппарата и создание единого закона,

который содержал бы в себе все положения о применении ВРТ.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие в сфере применения вспомогательных репродуктивных технологий. В частности, отношения между клиникой и донорами, между заказчиком и суррогатной матерью.

Предметом исследования являются правовые нормы, регулирующие вопросы, связанные с ВРТ, отечественная и зарубежная судебная практика по спорам, возникающим в сфере применения ВРТ, правоприменительная практика российских клиник, возникающая в области использования отдельно взятых видов ВРТ, идеи и наработки ученых-правоведов относительно законодательного регулирования ВРТ в России.

Целью исследования является выявление и решение наиболее важных проблем теоретического (например, разрешение вопроса о правовом статусе эмбриона человека) и практического характера (даны ответы на ряд вопросов, возникающих при применении такого способа ВРТ как суррогатное материнство) в области применения ВРТ, а также разработка рекомендаций по совершенствованию действующего законодательства в данной области на основе научного анализа российского и зарубежного законодательства, трудов ученых и правоприменительной практики в области правового регулирования ВРТ.

Для достижения поставленной цели были решены следующие задачи:

- изучены исторические аспекты ВРТ в России;
- проанализированы источники правового регулирования ВРТ и закрепленные в законе показания к их применению;
- даны тенденции развития законодательства о ВРТ в РФ и за рубежом;
- проведен анализ момента возникновения правоотношений по донорству

репродуктивных тканей, сформулирован правовой статус доноров;

- дана оценка правовому положению эмбриона;
- выявлен ряд проблем, возникающих при применении суррогатного материнства и найдены пути их решения.

Методологическую основу исследования составляют общенаучные и частнонаучные методы, такие как: анализ, индукция, сравнительно-правовой, историко-правовой, конкретизация.

При написании диссертационной работы используются научные труды таких ученых-правоведов, как А.А. Арутюнова, Т.Е. Борисова, Б.М. Гонгало, О.В. Горбунова, С.П. Гришаев, П.В. Крашенинников, О.В. Миллер, Е.С. Митрякова, Л.Ю. Михеева, П.А. Якушев и других, а также ряд научных статей и публикаций в области социологии и медицины.

Нормативно-правовую базу исследования составляют: Конституция Российской Федерации, первая и вторая части Гражданского Кодекса Российской Федерации. Кроме этого, в работе использовались другие нормативно-правовые акты гражданского, семейного и иного законодательства, в частности приказы Минздрава Российской Федерации.

Также были применены основные положения Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 ноября 1948 года и международные правовые акты в области применения вспомогательных методов репродукции.

Был проведен анализ отечественных и зарубежных правовых актов, для формирования наиболее оптимального варианта разрешения возникнувших в законодательстве спорных вопросов, при этом учитывался и правоприменительный опыт.

Апробация результатов исследования. Ряд положений магистерской

диссертации отражен в научной статье: «Правовое положение эмбриона человека». [2.10]

Научная новизна исследования состоит в следующем:

- обоснована необходимость внесения изменений в действующее репродуктивное законодательство;

- предложение о формировании закона «О вспомогательных репродуктивных технологиях в Российской Федерации»;

Отразить в вышеупомянутом законе следующие положения:

- праве одиноких мужчин на применение вспомогательных репродуктивных технологий;

- разрешить использование ВРТ гражданам, не страдающим бесплодием;

- закрепить право лиц, не состоящих в браке и не имеющих партнера на регистрацию ребенка рожденного с применением ВРТ;

- установить правовой статус донора гамет и эмбрионов, наравне с донорами крови и органов;

- предложена форма информированного добровольного согласия для доноров гамет и эмбрионов;

- сформулировано предложение о переосмыслении природы суррогатного материнства и устранение действия на оное презумпции материнства;

# ГЛАВА 1. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО В СФЕРЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ПО ПРИМЕНЕНИЮ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

## 1.1 ПОНЯТИЕ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ И ПОКАЗАНИЯ К ИХ ПРИМЕНЕНИЮ

ВРТ - это методы лечения бесплодия, при применении которых отдельные или все этапы зачатия и раннего развития эмбрионов осуществляются вне материнского организма (в том числе с использованием донорских и (или) криоконсервированных половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов, а также суррогатного материнства). На наш взгляд, уместной будет историческая справка, о том, когда и в какой форме возникли вспомогательные репродуктивные технологии. [1.11]

Первым методом ВРТ стало суррогатное материнство, применение которого было зафиксировано за две тысячи лет до рождения Христа, в Ветхом завете бытие 16 [2.8]. Первые медицинские исследования в области искусственного оплодотворения датируются 1790 годом, когда шотландский врач Джон Хантер (John Hunter) совершил первую известную науке, инсеминацию, которая оказалась успешной. [Корсак, С.5] А в 1891 году было проведено первое экстракорпоральное оплодотворение, которое французский исследователь Неаре успешно провел, перенеся эмбриона от одной крольчихи другой. ЭКО в той форме, которая известна современной науке, появилось в 1978 году, когда два британских исследователя – биолог Роберт Эдвардс (Robert Edwards) и гинеколог Патрик Стептой (Patrick Steptoe), провели удачную подсадку эмбриона, результатом которой стало рождение первого «ребенка из пробирки» Луизы Браун (Louise Brown).

В Советском Союзе работы по искусственному оплодотворению ооцитов были начаты в конце 60-х годов Б.В. Леоновым в Москве и А.И.



Никитиным в Ленинграде, первый ребёнок, зачатый с применением этой технологии, был рождён в феврале 1986 года.

Таким образом, мы видим, что история развития человечества сопровождается развитием ВРТ - поскольку вопрос, связанный с репродукцией человека был и остается актуальным. Но, несмотря на столь длительную историю, законодательное закрепление на территории России ВРТ обрели относительно недавно.

Перечень технологий, относимых к ВРТ, содержится в Приказе Минздрава РФ от 30.08.2012 № 107н (далее – Приказ №107н):

1) Экстракорпоральное оплодотворение (ЭКО).

ЭКО – это оплодотворение вне тела: яйцеклетки и сперматозоиды изымаются из тела, оплодотворение происходит в лабораторных условиях. Затем оплодотворенные яйцеклетки помещаются в инкубатор на 5-6 дней и в процессе деления подсаживаются в матку. [4.13]

2) Инъекция сперматозоида в цитоплазму ооцита (ИКСИ).

ИКСИ – это интрацитоплазматическая инъекция сперматозоида. Цель процедуры заключается во введении отобранного материала непосредственно в цитоплазму яйцеклетки, чтобы получить жизнеспособные эмбрионы, с помощью которых удастся преодолеть бесплодие. [4.13]

3) Криоконсервация половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов, транспортировка половых клеток и (или) тканей репродуктивных органов.

Технология заключается в глубоком замораживании клеток и тканей в жидком азоте при температуре  $-196^{\circ}\text{C}$  с возможностью последующей разморозки и использования. Все биологические процессы в клетках останавливаются, жизненный цикл замирает, и это дает возможность

длительного хранения материала до того момента, когда он будет востребован. [4.13]

4) Использование донорских ооцитов.

Это процедура, при которой женщина, желающая стать матерью, использует ооциты (яйцеклетки) женщины-донора. Яйцеклетки донора объединяются со сперматозоидами партнера (донора) пациентки для получения эмбрионов. [4.4]

5) Использование донорской спермы.

Донор спермы необходим семейной паре при диагнозе бесплодие у супруга или если существует опасность передачи наследственного заболевания ребенку. Услугой донорства спермы могут воспользоваться одинокие женщины, которые хотят завести ребенка. [4.1]

6) Использование донорских эмбрионов.

Суть метода состоит в культивировании эмбрионов из донорских ооцитов и спермы с последующим переносом одного в полость матки пациентки. Применяется в том случае, если невозможно использовать половые клетки пациентов. [4.13]

7) Суррогатное материнство.

Представляет собой вынашивание и рождение ребенка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения (далее - генетическая мать и генетический отец), либо одинокой женщиной (далее также - генетическая мать), для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям. [1.10]

8) Искусственная инсеминация спермой мужа (партнера) или донора.

Это введение обработанной спермы в полость матки. Оплодотворение при этом происходит естественным путем. [4.14]

На применение ВРТ имеют право мужчина и женщина, как состоящие, так и не состоящие в браке, при наличии обоюдного информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство. Одинокая женщина также имеет право на применение ВРТ. Показания для проведения базовой программы ВРТ содержатся в разделе III Приказа №107н с разъяснением для всех указанных в перечне методов.

Проведя анализ указанных данных, мы приходим к выводу о том, что ВРТ применяются при бесплодии или наличии у лица заболеваний, препятствующих наступлению беременности, то есть является обязательным наличие медицинских показаний. Однако, исключением является криоконсервация половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов, она осуществляется за счет личных средств граждан и иных средств, предусмотренных законодательством Российской Федерации. [1.10] Этой технологией гражданин имеет право воспользоваться, руководствуясь исключительно своим желанием, а не медицинскими показаниями.

В условиях глобализации и цифровизации населения, сформировалась тенденция к социальному одиночеству, что приводит к сокращению населения и создает особую среду для развития социального бесплодия. Термин был сформулирован ООН 27 октября 2016 г., он означает, что люди, не нашедшие свою пару, но желающие стать родителями, также попадут в категорию бесплодных. [4.15]

По нашему мнению, это явление должно найти отражение в законодательстве. Иными словами, существует необходимость расширить существующие показания к применению ВРТ или вовсе их устранить – тем

самым сделать эти технологии доступными для всего населения, желающего воспользоваться своим репродуктивным правом. Кроме того, уже существуют прецеденты применения ВРТ без требуемых законом медицинских показаний. К примеру, случаи посмертного суррогатного материнства, при котором женщиной был использован криоконсервированный генетический материал, уже погибшего сына. Результатом этой процедуры стал внук – рожденный через два года после смерти отца. [4.8] Также известны случаи применения суррогатного материнства, лицами чьи супруг(а) умерли, но оставили после своей смерти криоконсервированные гаметы. Мы считаем, что институт социального бесплодия - главное доказательство необходимости устранения показаний для применения ВРТ, человек должен иметь право реализовать свой репродуктивный потенциал, вне зависимости воспользуется он им или нет. Думается, что ВРТ – это ряд медицинских технологий, методов лечения и процедур, направленных на достижение беременности пациенткой, и самоцелью этого является результат, а именно рождение ребенка, реализация репродуктивных функций и прав.

Текущее законодательство, регулирующее отношения в сфере вспомогательных репродуктивных технологий, имеет видимые недостатки, а также противоречит Конституции Российской Федерации. Наибольшие сомнения возникают, относительно п. 3 ст. 55 Федерального закона от 21.11.2011 №323 (далее ФЗ №323), который гласит: «Мужчина и женщина, как состоящие, так и не состоящие в браке, имеют право на применение вспомогательных репродуктивных технологий при наличии обоюдного информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство. [1.8] Одинокая женщина также имеет право на применение вспомогательных репродуктивных технологий при наличии ее информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство». Возникает вопрос, почему одинокая женщина имеет возможность реализовать свои

репродуктивные права, в то время как одинокого мужчину законодатель лишил этой возможности?

Рассмотрим детально, в чем видится противоречие Конституции РФ. В ст.2 Конституция провозглашает права и свободы человека высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защиту – обязанностью государства, п.2 ст. 7 гарантирует государственную поддержку семьи, материнства, отцовства и детства, п.2 ст. 17 «основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения», а ст. 19 в п.2 и 3 четко регламентирует равенство прав и свобод человека и гражданина, независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности. Мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации. Первый пункт ст.41 Конституции звучит следующим образом: «Каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов, других поступлений», а п.2 ст.55 «В Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина».

Исходя из указанных положений, логичным был бы вывод о том, что одинокий мужчина должен обладать теми же правами, что и одинокая женщина, но фактически этого не происходит. Законодатель в ст. 55 ФЗ №323 осознано выделяет «одинокую женщину» и наделяет её правом на применение вспомогательных репродуктивных технологий. Соответственно, женщина имеет право воспользоваться всеми существующими методами

ВРТ, в частности суррогатным материнством, а у мужчин – это право законодатель отнял. Мы целенаправленно делаем акцент именно на суррогатном материнстве, как способе реализации репродуктивного права человека, поскольку он является универсальным и для женщин и для мужчин.

Правовая конструкция суррогатного материнства сформулирована в п.77 Приказа №107н, женщина (суррогатная мать) вынашивает и рождает ребенка по договору. Важно отметить, что в соответствии с законодательством суррогатная мать не может быть донором яйцеклетки, а это исключает генетическое родство между суррогатной матерью и вынашиваемым ребенком. То есть, упомянутая законодателем одинокая женщина, которая впоследствии именуется генетической матерью, дает свой биологический материал – ооциты, которые в лабораторных условиях оплодотворяются сперматозоидами мужчины донора для последующего формирования эмбриона, который будет посажен суррогатной матери.

Чем отличается ситуация одинокого мужчины, который хочет применить технологию суррогатного материнства? Почему он не может воспользоваться услугами донора ооцитов и стать генетическим отцом? Ведь в силу физиологических особенностей, это единственный способ для одинокого мужчины реализовать свое право на отцовство.

В стране сформировалась противоречивая судебная практика, при попытке признать одинокого мужчину отцом ребенка, рожденного по договору суррогатного материнства.

Проанализировав ряд судебных решений, мы обнаруживаем, что суды общей юрисдикции не раз признавали, что нет запретов или ограничений относительно возможности для женщины или для мужчины, не состоящих в браке, реализовать себя как мать или отец с применением методов вспомогательных репродуктивных технологий.

Решение по делу N 2-2745/10 Бабушкинского районного суда г. Москвы, от 4 августа 2010 г., вынесенное судьей Мартыненко А.А. - первое в России решение, в котором суд обязывает районный зарегистрировать ребенка, родившегося по программе суррогатного материнства с донорскими ооцитами для одинокого мужчины. [4.17] В результате было получено первое, в стране, свидетельство о рождении ребенка у одинокого мужчины с прочерком в графе «мать». Суд установил, что в российском законодательстве «отсутствуют какие-либо запреты или ограничения относительно возможности для женщины или для мужчины, не состоящих в браке, реализовать себя как мать или отец с применением методов искусственной репродукции». Аналогично были принято решение Смольнинского районного суда г. Санкт-Петербурга от 4 марта 2011 г. по делу №2-1601/11 и решение Тверского районного суда г. Москвы от 25 марта 2011 г. по делу № 2-1894/2011. При принятии решения в пользу истцов суды также сослались на то, что действующее законодательство исходит из равенства прав, в том числе и для мужчин (ч. 3 ст. 19 Конституции РФ). [4.17]

Однако, спустя почти пять лет правоприменительной практики, мы можем наблюдать противоположную тенденцию. Решение Тушинского районного суда города Москвы от 19 марта 2014 года по делу № 2-1472/2014 суд встал на сторону органа ЗАГС. Мужчина обратился в орган ЗАГС для регистрации двоих детей, рожденных от суррогатной матери. При этом просил в графе "мать" поставить прочерк или указать, что неизвестна. Но получил отказ в регистрации рожденных детей, причиной явилось то, что истец не состоит в браке. Представленное согласие от суррогатной матери и ее супруга на запись истца единственным родителем рожденных детей не возымело действия.

Суд обосновал свою точку зрения тем, что при регистрации рождения ребенка сведения об отце вносятся на основании свидетельства о браке

родителей, по совместному заявлению отца и матери или по заявлению матери ребенка, если отцовство не установлено, в соответствии с п. 3 ст. 48, п. 2 ст. 51 Семейного кодекса РФ (далее – СК РФ). Но суд указывает, что отсутствует законодательное закрепление порядка государственной регистрации рождения и записи родителей ребенка, рожденного у неизвестной матери – анонимного донора клеток (в нашем случае, речь идет об ооцитах), выношенного и рожденного суррогатной матерью. Суд не принял во внимание представленный истцом акт из медицинского центра, подтверждающий его отцовство в отношении детей, так как данный документ вступает в противоречие с положениями, регламентирующими порядок внесения сведений о родителях ребенка в книгу записи рождения. [4.10]

При этом суд апелляционной инстанции согласился с выводами нижестоящего суда и отказал в удовлетворении жалобы (апелляционное определение Московского городского суда от 22 июля 2014 г. По делу №33-29316/20144) [3.4]

Итак, наблюдаем, как в современном законодательстве очерчивается проблема, требующая скорейшего разрешения, поскольку её наличие и обуславливает формирование противоречивой судебной практики. Фактически мужчинам не оставляют выбора, для защиты своих прав им приходится обращаться в суд, разумнее было бы закрепить их право использовать ВРТ на законодательном уровне.

О необходимости совершенствования правового регулирования ВРТ в своей научной работе говорит А.Е. Капралова. Она выступает за формирование единого закона, который закрепит все новые процедуры и манипуляции, появившиеся в связи с развитием медицинских технологий. В свою очередь О.Ю. Лебедева высказалась в пользу допуска одиноких



мужчин к программе суррогатного материнства, так как иное положение приводит к гендерному неравенству. [Капралова, С.64]

Таким образом, можем наблюдать в действующем законодательстве дискриминацию по половому признаку, что в соответствии с Конституцией РФ является недопустимым. Соответственно, **считаем необходимым внести изменения в законодательство, закрепив право одинокого мужчины на применение ВРТ, разрешить для него возможность воспользоваться услугами донора ооцитов и суррогатной матери, а также впоследствии зарегистрировать рожденного ими ребенка в органах ЗАГС.**

Так, п.3 ст. 55 ФЗ № 323 видится необходимым изложить в следующей редакции: «Мужчина и женщина, как состоящие, так и не состоящие в браке, имеют право на применение вспомогательных репродуктивных технологий при наличии обоюдного информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство. **Люди, не имеющие партнера,** также имеют право на применение вспомогательных репродуктивных технологий при наличии их информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство».

Кроме того, в п.2 Приказа №107н следует внести изменения в определение ВРТ, устранив примечание о том, что это методы борьбы с бесплодием, сформулировав вышеуказанный пункт следующим образом: «Вспомогательные репродуктивные технологии представляют собой методы ~~лечения бесплодия~~, при применении которых отдельные или все этапы зачатия и раннего развития эмбрионов осуществляются вне материнского организма, в том числе с использованием донорских и (или) криоконсервированных половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов, а также суррогатного материнства».

Медицинская помощь с использованием вспомогательных репродуктивных технологий пациентам с бесплодием оказывается в рамках

первичной специализированной медико-санитарной помощи и специализированной медицинской помощи».

Внесение вышеуказанных изменений позволит обращаться за вспомогательной репродуктивной помощью всем гражданам, желающим реализовать себя в роли родителя, но не имеющим такой возможности в связи с имевшимися в законодательстве ограничениями.

## 1.2 ИСТОЧНИКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

Для полного понимания необходимости расширения базы источников ВРТ мы приводим некоторые статистические данные, отображающие ситуацию по применению ВРТ в России и в мире. По различным оценкам, на 2016 г. в РФ бесплодными были признаны 15% семейных пар, в частности 6 млн. женщин и 4 млн. мужчин репродуктивного возраста.

Важно упомянуть, что уже в 2013 г. количество людей зачатых с использованием ВРТ составляло 5 млн. [4.8]. А к 2014 году Россия занимала второе место в Европе по числу циклов ВРТ — 94 985, но согласно данным отчета Регистра ВРТ Российской Ассоциации репродукции человека (РАРЧ) за 2016 г. количество доступных анализу циклов ВРТ составило уже — 113 976. [4.7]. Формируется тенденция по росту применения репродуктивных технологий, для борьбы с бесплодием населения. Однако, не смотря на актуальность ВРТ, их правовое регулирование является недостаточным.

Как нами ранее было упомянуто, основными источниками правового регулирования в области вспомогательных репродуктивных технологий на территории РФ являются:

- 1) Семейный Кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ;

2) Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 № 323-ФЗ;

3) Приказ Минздрава РФ от 30.08.2012 № 107н;

Закономерно, что такое небольшое количество нормативных актов, не может в полной мере урегулировать вышеуказанные отношения. Совершенно очевидно, что за годы правоприменительной практики сформировалось представление о проблемах как правового, так и медицинского уровня.

Рассмотрим нормы, содержащиеся в СК РФ, по регулированию ВРТ, следует отметить, что они носят разрозненный характер. В п.4. ст. 51 СК РФ зафиксирована процедура записи родителей ребенка в книге записей рождений: «Лица, состоящие в браке и давшие свое согласие в письменной форме на применение метода искусственного оплодотворения или на имплантацию эмбриона, в случае рождения у них ребенка в результате применения этих методов записываются его родителями в книге записей рождений.

Лица, состоящие в браке между собой и давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка только с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери)».

В этом положении содержатся, две правовые проблемы, с которыми сталкиваются лица при применении ВРТ, а именно:

1) Формулировка первого абзаца, предполагает, что зарегистрировать ребенка, после применения вспомогательных репродуктивных методов, могут только лица, состоящие в браке.

2) Второй абзац, ставит под вопрос целесообразность существования суррогатного материнства как такового. Суть возникающих отношений, между вспомогательной матерью и лицом, заключившим с ней

договор суррогатного материнства, это возникновение родительских прав между заказчиком и рожденным ребенком. Законодатель, лишая заказчика каких-либо гарантий, исключительно из презумпции материнства. Учитывая тот факт, что на территории РФ допускается только гестационное суррогатное материнство (при котором женщина, вынашивающая ребенка, не имеет с ним генетического родства), эта позиция законодателя непонятна и нелогична.

Далее, мы рассмотрим нормы, содержащиеся в №323-ФЗ. Так п.1 ст. 55 дано определение ВРТ, в п.2, вышеупомянутой статьи, содержится порядок использования ВРТ, п.3 указывает, кто имеет право на применение ВРТ, в п.4 закреплен запрет на выбор пола будущего ребенка, в п.5 зафиксировано право граждан на криоконсервацию, п.6 провозглашает запрет на использование, гамет, репродуктивных тканей и эмбрионов человека, п.7 и п.8 заключают в себе информацию о том, кто может быть донорами и право граждан на получение информации о результатах медицинского, медико-генетического обследования донора, о его расе и национальности, а также о внешних данных, п. 9 и 10 посвящены суррогатному материнству, его определение и требования, предъявляемые к суррогатной матери, важно отметить следующее: «Женщина, состоящая в браке, зарегистрированном в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, может быть суррогатной матерью только с письменного согласия супруга. Суррогатная мать не может быть одновременно донором яйцеклетки».

Мы выделяем п.10 вышеуказанной статьи, поскольку законодатель фиксирует необходимость письменного согласия супруга суррогатной матери, но он не делает указаний о содержании данного соглашения. В связи с чем может возникнуть конфликт правовых норм. Допустим, суррогатная мать решит оставить ребенка себе и обратится в органы ЗАГС для его регистрации, т.к она находится в браке - отцом ребенка будет записан её муж в соответствии с п.1 ст.51 СК РФ. Если супруг решит оспорить отцовство, он

столкнется с п.3 ст. 52 СК РФ, который гласит: «Супруг, давший в порядке, установленном законом, согласие в письменной форме на применение метода искусственного оплодотворения или на имплантацию эмбриона, не вправе при оспаривании отцовства ссылаться на эти обстоятельства».

Таким образом, муж суррогатной матери становится «заложником» материнского инстинкта своей жены, возникшего к ребенку, который им генетически не родной – о чем свидетельствует последнее предложение п.10 ст. 55 ФЗ 323 от 21.11.2011. Стоит ли говорить, что в случае развода, он станет алиментнообязанным по отношению, как к своему биологическому ребенку, так и к ребенку, рожденному его женой в результате договора суррогатного материнства.

В Приказе Минздрава РФ от 30.08.2012 N107н содержится порядок использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказания и ограничения к их применению. Этот нормативный документ направлен на урегулирование медицинских аспектов ВРТ, в частности документацию и формы информированного добровольного согласия.

Г.С. Працко и А.А. Арутюнова дали оценку достаточности правового регулирования ВРТ и СМ, где также отметили необходимость дополнения действующего законодательства. В своем труде они выявили основные виды нарушений, допускаемых медицинскими организациями в исследуемой сфере, за которые необходимо предусмотреть гражданско-правовую ответственность. К их числу относят:

- 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. [Працко, С.3]

Для лучшего понимания, недостаточности отечественного правового регулирования в области ВРТ и формирования перспективы их устранения, рассмотрим законы о репродуктологии стран ближнего зарубежья.

Е.В. Перепелица в своей работе «Вспомогательные репродуктивные технологии и национальная безопасность Республики Беларусь», освещает актуальное состояние законодательства в исследуемой нами области. Нормативную базу, регулиующую ВРТ, составляет: Закон Республики Беларусь «О вспомогательных репродуктивных технологиях» от 7 января 2012 г. Закон определил правовые и организационные основы применения ЭКО, искусственной инсеминации и суррогатного материнства. Она отмечает прогрессивность принятого закона, но усматривает в нем ряд правовых пробелов и сугубо медицинскую направленность, без должного внимания к правовым аспектам ВРТ. В перечне проблем, возникающих на практике, Е.В. Перепелица указывает:

- 1) вопросы, связанные со статусом эмбриона, включая права эмбриона на жизнь и на рождение, допустимость криоконсервации и редукции эмбрионов, использования их для совершенствования применения ВРТ, вовлечение эмбрионов в гражданский оборот;

2) использование половых клеток в научно-исследовательских целях, выбор донорских половых клеток по заданным параметрам, в том числе по цвету волос и глаз, расовой принадлежности и т.д.;

3) целостность личности и семьи;

4) коммерциализация ВРТ.

При соотношении полученных данных с отечественным правом, мы можем отметить, что часть подобных проблем в нашем законодательстве решена. В частности вопросы, связанные с использованием половых клеток в научно-исследовательских целях. Однако важно отметить, что был создан отдельный закон, который вобрал в себя все положения, регулирующие ВРТ и в дальнейшем, будет изменяться в соответствии с требованиями современности. Отмечается последовательность и комплексность принятого документа – чего недостает репродуктивному законодательству РФ.

Особых успехов в регулировании репродуктивных прав и ВРТ достигла Республика Казахстан. Основными источниками правового регулирования вышеуказанных отношений являются:

1) Кодекс Республики Казахстан от 18 сентября 2009 года № 193-IV «О здоровье народа и системе здравоохранения», Глава 17 посвященная охране репродуктивных прав человека. В ней зафиксированы права и обязанности граждан в этой сфере, гарантируется охрана здоровья женщин в период беременности, закреплено право граждан на лечение бесплодия, сформулировано положение о вспомогательных репродуктивных методах и технологиях. Дано определение суррогатного материнства и его медицинское сопровождение, оформлено правовое положение доноров гамет и репродуктивных тканей. Так же содержатся положения об использовании контрацепции, хирургической стерилизации, химической кастрации и искусственному прерыванию беременности.

2) Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года № 518-IV «О браке (супружестве) и семье», Глава 9. Суррогатное материнство и применение вспомогательных репродуктивных методов и технологий. В ней дается определение договора суррогатного материнства, его форма, содержание, права и обязанности сторон. Кроме того, указаны требования, предъявляемые к суррогатной матери и правовые последствия договора суррогатного материнства или применения вспомогательных репродуктивных методов и технологий.

Колоссальный интерес представляет именно последняя статья, содержащая в себе информацию о правовых последствиях. В частности положения о передаче ребенка заказчиком по договору суррогатного материнства и их регистрация в качестве родителей этого ребенка. В Казахстане не действует презумпция материнства, что положительно сказывается на практической реализации услуг оказываемых суррогатной матерью. Примечательна четкая регламентация последствий отказа заказчиков от ребенка и его судьба в случае смерти генетических родителей. Законодатель оставляет за таким ребенком право выступать наследником заказчиков, вне зависимости останется он под опекой суррогатной матери или государства. Также в этой статье содержатся условия для признания договора недействительным.

Таким образом, мы рассмотрели нормативные акты, регулирующие отношения в области применения вспомогательных репродуктивных технологий в России и странах ближнего зарубежья, соотнесли таковые и можем сделать определенные выводы относительно необходимости внесения корректив в действующее законодательство. Был выявлен ряд правовых проблем, не нашедших разрешения ни в одном из приведенных нормативных актов, к таковым относятся: правовой статус эмбрионов, вопросы, возникающие в результате применения суррогатного материнства, ряд нарушений допускаемых медицинскими организациями при применении



ВРТ и т.д. Как известно, кодификация в РФ осуществляется в пандектной системе, исходя из этих же принципов сформировано построение нормативных актов Республики Казахстан, то есть они могли бы выступать примером развития действующего законодательства, к примеру дополнения СК РФ отдельной главой «О регулировании ВРТ и суррогатного материнства». Однако, мы считаем, что целесообразнее будет принятие комплексного нормативно-правового акта, нежели исправление всех существующих источников правового регулирования ВРТ. В обоснование своей позиции, мы приводим доводы о том, что это устранил разрозненность и фрагментарность норм, регулирующих исследуемые отношения, кроме того этот закон следует дополнить положениями о: правовом статусе эмбриона, статусе донора гамет и эмбрионов, равной доступности применения ВРТ всеми гражданами РФ, договоре суррогатного материнства, его форме содержания и последствиях.

### 1.3 ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Интенсивное развитие вспомогательных репродуктивных технологий вызывает необходимость своевременного создания соответствующих нормативных актов для урегулирования проблем, выявленных практикой применения и порожденных отсутствием достаточной нормативной базы. В связи с этим считаем необходимым осветить правовое регулирование основных методов ВРТ в зарубежных странах, выявить особенности и оценить практику применения.

Как нами уже было отмечено, на сегодняшний день миру известны более 10 методов ВРТ: ЭКО, ИКСИ, суррогатное материнство, преимплантационная диагностика генетических заболеваний (ПГД), использование донорских половых клеток (гамет или эмбрионов), криоконсервация, а также гормональная стимуляция. Следует указать, что

все методики вспомогательных репродуктивных технологий коррелируют между собой в той или иной степени. Для понимания масштабов распространения ВРТ, приводим статистические данные, сформированные на базе исследований репродуктивного здоровья женщин и мужчин по всему миру. Всемирная организация здравоохранения произвела мониторинг показателей здоровья в отношении целей устойчивого развития (ЦУР), который показал, что в период с 2005 по 2015 год, доля женщин репродуктивного возраста, состоящих в официально зарегистрированном браке или сожительствующих с партнером на постоянной основе, прибегающих к использованию современных методов по планированию семьи составила 72,4 %. [4.3]. Также на сайте US National Library of Medicine, была опубликована работа сотрудников National Institutes of Health, посвященная тенденциям развития мужского и женского бесплодия с 1990 по 2017 год. В рамках этой работы был проведен анализ причин возникновения бесплодия, отмечен значительный рост проблем в репродуктивной сфере и установлен средний возраст лиц страдающих от этого недуга. Авторы указывают, что наиболее распространено заболевание у женщин и мужчин, находящихся в возрастной группе: от 35 до 44 лет. Процентное соотношение пар с диагнозом бесплодие обратившихся за медицинской помощью составило: 56% в развитых странах и 51% в развивающихся. [2.35].

Кроме того, научную и практическую ценность представляет исследование, проведенное Sarah Hodin, MPH, CD(DONA), LCCE, National Senior Manager of Maternal Newborn Health Programs, Steward Health Care, в котором представлена карта распространения первичного и вторичного женского бесплодия во всем мире. Карта была составлена автором на основе оценки систематического анализа национальных обследований здоровья, согласно представленным данным мы видим, что в ряде стран (Украина, Беларусь, Россия, Польша, Эстония, Латвия, Литва, Чехия, Румыния, Монголия, Болгария, Туркменистан, Индонезия, Мозамбик и.т.д) с

первичным бесплодием сталкивается 2-2.99% женского населения, а с вторичным бесплодием уже 13%. [2.36]

Поскольку решением проблемы бесплодия выступают вспомогательные репродуктивные технологии, закономерным является возросший спрос на них и увеличивающаяся частота применения.

Однако, отношение к применению ВРТ разнятся в зависимости от политики государства. О.Г. Исупова предлагает следующую классификацию стран:

1) те, в которых существуют регламентирующие законы: Австрия, Белоруссия, Бельгия, Болгария, Великобритания, Венгрия, Вьетнам, Германия, Греция, Гонконг, Дания, Израиль, Испания, Италия, Казахстан, Канада, Латвия, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Российская Федерация, Саудовская Аравия, Словения, Тайвань, Турция, Тунис, Франция, Чешская Республика, Швейцария, Швеция, Южная Корея;

2) те, где действуют неофициальные регулирующие документы: Аргентина, Австралия, Бразилия, Египет, Индия, Ирландия, Китай, Литва, Марокко, Мексика, Сингапур, США, Таиланд, Филиппины, Хорватия, Чили, ЮАР, Япония;

3) те, где нет попыток регулирования деятельности в области ВРТ: Венесуэла, Иордания, Колумбия, Малайзия, Перу, Португалия, Румыния, Уругвай, Финляндия, Эквадор. [Исупова, С.140]

О «неофициальных» регулирующих документах она говорит следующее: «В результате первоначального интереса и неудовлетворенности общественности ВРТ, было создано множество комитетов и комиссий, государственных и негосударственных. Эти комиссии и комитеты выработали неофициальные регулирующие документы (не имеющие статуса закона) в большом количестве стран, где практикуются подобные

технологии. Неофициальные документы, как правило, отражают мнения влиятельных в данной стране групп (религиозных или политических)». [Исупова, С.142]

Н.Е. Русанова подразделяет страны по способу регулирования ВРТ. Те в которых существует государственное репродуктивное законодательство: Австрия, Бельгия, Болгария, Великобритания, Венгрия, Вьетнам, Германия, Гонконг, Греция, Дания, Израиль, Италия, Испания, Канада, Корея, Латвия, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Россия, Саудовская Аравия, Словения, Тайвань, Тунис, Турция, Франция, Чехия, Швеция, Швейцария.

Применяющие отраслевое регулирование: Австралия, Аргентина, Бразилия, Египет, Индия, Ирландия, Чили, Китай, Литва, Марокко, Мексика, США, Сингапур, Таиланд, Филиппины, Хорватия, ЮАР, Япония.

И государства, в которых специально не регулируется ВРТ: Венесуэла, Иордания, Колумбия, Малайзия, Перу, Португалия, Румыния, Уругвай, Финляндия, Эквадор. [Русанова, С.160]

Фактически оформляется проблема правовой нестабильности в репродуктивных отношениях во множестве государств. Наиболее проблематичными принято считать следующие программы ВРТ: суррогатное материнство, репродуктивное донорство, клонирование, посмертная инсеминация, редукция эмбрионов, ПГД и ЭКО. Подходы к разрешению проблемы разнятся в зависимости от государств. Примечательным является тот факт, что из пяти быстро развивающихся стран (БРИКС) только Россия обладает специальным репродуктивным законодательством.

К примеру, в таких странах как Австрия, Германия, Норвегия, Швеция и Франция, суррогатное материнство не просто запрещено, но и уголовно наказуемо для врачей и посредников. Ряд стран допускает применение суррогатного материнства, но исключительно на некоммерческой основе, это касается: Великобритании, Австралии, Канады, Нидерландов, Испании и

Израиля. Законодательство США варьируется в зависимости от штата, поэтому в американской практике ситуация неоднозначная, присутствуют штаты с полным запретом суррогатного материнства (Аризона, Мичиган, Нью-Джерси), допускающие некоммерческое вспомогательное материнство (Вирджиния, Нью-Гемпшир), но большинство штатов США законодательно закрепляет возможность применения суррогатного материнства на коммерческой, либо некоммерческой основе, однако вопросы, касающиеся этой вспомогательной репродуктивной технологии, подлежат тщательному рассмотрению в каждом индивидуальном случае.[4.11].

Именно такое неоднозначное отношение к ВРТ в мире, породило тенденцию «репродуктивного туризма». Под репродуктивным туризмом следует понимать, ситуацию, в которой, пары желающие прибегнуть к услугам СМ или применить ВРТ, запрещенную на территории их государства, ищут решение проблемы за рубежом. О.В. Саввина, считает, что подобный вид туризма, считается самопроизвольным явлением и обусловлен влиянием на законодательство культурных традиций и религиозных ценностей. По её мнению это является причиной запрета суррогатного материнства, в ряде государств. [Саввина, С.144]. Поскольку в России это явление имеет место, следует обратить внимание на проблемы сложившиеся в международной правоприменительной практике, в области вспомогательных репродуктивных технологий.

Рассмотрим совокупность методов ВРТ: ПГД и ЭКО, и тенденции их развития в национальном и международном праве. Экстракорпоральное оплодотворение – второй наиболее эффективный и известный, метод ВРТ в мире. Преимплантационная генетическая диагностика – это генетический тест, который проводится в рамках процедуры ЭКО. Суть метода – проведение биопсии клеток эмбриона, до имплантации в матку, с целью исключить риски развития генетических отклонений и хромосомных мутаций. [4.2]

Группа отечественных ученых, в составе: Н.А. Алтынник, В.В. Комаровой, М.А. Бородиной, Е.И. Суворовой, С.С. Зенина и Г.Н. Суворова провела анализ наиболее значимых международных актов. В результате исследования ими было установлено, что в мировой практике существуют определенные принципы, стандарты и гарантии, которыми руководствуются медики и правоведы при разрешении вопросов связанных с ЭКО и ПГД. В связи с чем, была выделена декларация совета международных организаций медицинских наук (СМНМО), как один из первых принятых в этой области документов. В частности, установление условий для проведения ПГД (по медицинским показаниям), создание отдельного правового режима генетической информации, внедрение принципа приоритета благополучия лица подвергающегося генетическому исследованию и конфиденциальность результатов такого исследования, в потенциальную нормативно-правовую структуру внутригосударственного регулирования ВРТ. [Алтынник, С.2]

К примеру, правовое регулирование ЭКО в Китае, имеет отраслевое регулирование, что подразумевает отсутствие государственных нормативных актов в этой области. Важно отметить, что суррогатное материнство в Китае находится под запретом, это делает программу ЭКО максимально востребованной на рынке ВРТ услуг. На сегодняшний день гендерный выбор в Китае строго запрещён, а требования к парам, желающим воспользоваться ЭКО таковы: лицензия на зачатие и свидетельство о заключении брака. Но эффективность этой программы ВРТ в КНР значительно ниже в сравнении с другими зарубежными странами, поскольку существует запрет на некоторые процедуры, которые отвечают за качество исполнения ЭКО. Такие правила, сформированные отраслевым регулированием, создали благоприятные условия для развития репродуктивного туризма и распространения нерегулируемых подпольных клиник, спектр услуг которых выходит за рамки существующего регулирования (предоставляют возможность выбора пола будущего ребёнка). [4.13]

Итак, как показывает мировая статистика, потребность в ВРТ с каждым годом растет, а это формирует необходимость в четком и полном правовом регулировании вопросов возникающих в репродуктологической сфере. Проведенный нами сравнительный анализ демонстрирует важность проблемы достаточного регулирования ВРТ. Как показывает международная практика, регулирование вспомогательной репродуктологии определяется в соответствии с потребностью населения той или иной страны в программах ВРТ. Соответственно, можно сделать вывод о том, что урегулирование на законодательном уровне станет необходимостью для тех стран, которые допускают применение ВРТ.

## ГЛАВА 2. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ, ВОЗНИКАЮЩИХ ПРИ ДОНОРСТВЕ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТКАНЕЙ И СУРРОГАТНОМ МАТЕРИНСТВЕ

### 2.1. ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОНОРСТВА ГАМЕТ И ЭМБРИОНОВ. ПРАВОВОЙ СТАТУС ДОНОРА

Ряд вспомогательных репродуктивных технологий, упомянутых нами ранее, предполагает использование генетического материала третьих лиц – доноров. Законодатель даёт следующее определение этому термину: донор биологического материала - человек, который при жизни предоставил биологический материал, или человек, у которого биологический материал получен после его смерти, констатированной в порядке, установленном законодательством Российской Федерации. [1.6]. Считаем, что это определение не в полной мере освещает правовое положение донора гамет. Поскольку вмешательство донора в репродуктивный процесс обуславливается наличием бесплодия у пациента, необходимо отразить, что целью является: зарождение жизни у реципиента. Важно понимать, что доноры не становятся родителями ребенка. В России допускается три вида репродуктивного донорства: эмбриона, ооцитов и спермы.

Как показывает практика, отношения, возникающие при применении ВРТ, обладают тесной взаимосвязью и их целью выступает реализация репродуктивных функций граждан. По мнению Ю.М. Лавор, такие отношения следует разделить на три группы:

- 1) Организующие применение ВРТ – они возникают до вступления в программу ВРТ, отличаются публично-правовыми и императивными началами.

- 2) Непосредственно ВРТ отношения – они связаны с реализацией конкретной программы ВРТ и классифицируются в зависимости от



применяемой программы: ЭКО, ИКСИ, СМ, Инсеминация – все эти технологии могут быть реализованы с применением донорского материала.

3) Завершающие программу ВРТ – это отношения, которые связаны с завершением оформления правовых последствий программ ВРТ.

Следует выделить также отношения с участием донора в отдельную группу, так как использование донорского материала ставит вопрос о необходимости правового регулирования этих отношений более остро. [Лавор, С.283]

Регулирование донорства гамет и эмбрионов регулируется нормами Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и Приказа Минздрава России от 30.08.2012 N 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению».

В соответствии с нормами вышеуказанного Приказа, донорами ооцитов имеют право быть женщины в возрасте от 18 до 35 лет, физически и психически здоровые, прошедшие медико-генетическое обследование. Донорами ооцитов могут быть как неанонимные, так и анонимные доноры. Также, законом и инструкцией установлены медицинские процедуры, через которые должен пройти донор ооцитов. Процедура получения ооцитов, весьма непростой процесс, который сопровождается рисками для здоровья донора. Осуществляется стимуляция суперовуляции и пункция фолликулов яичника для получения яйцеклеток - их извлекают через боковые своды влагалища с помощью тонкой иглы. Процедура проводится под общей анестезией. Именно поэтому требуется информированное добровольное согласие женщины-донора.

Донорами спермы имеют право быть мужчины в возрасте от 18 до 35 лет, физически и психически здоровые, прошедшие медико-генетическое

обследование. Донорами спермы могут быть как неанонимные, так и анонимные доноры. В соответствии с п.66, существует возможность выбора донора спермы исходя из внешних данных и результатов медико-генетического обследования – при донорстве ооцитов такое указание отсутствует. Разрешается применение только криоконсервированной донорской спермы после получения повторных (через шесть месяцев после криоконсервации) отрицательных результатов обследования донора на определение антител к бледной трепонеме в крови, антител класса М, G к ВИЧ 1, ВИЧ 2, антител к вирусам гепатитов В и С.

В этих положениях содержится проблема, биоматериал мужчины безопасным делает повторная проверка донора спустя шесть месяцев, то у женщины – донора ооцитов, это условие законом не предусмотрено. Законодатель не указывает на необходимость заморозки ооцитов, на срок, необходимый для вторичного обследования. Такое упущение является нарушением основных принципов охраны здоровья, закрепленных в ст.4 ФЗ № 323-ФЗ. Видится целесообразным закрепить на законодательном уровне необходимость предимплантационной криоконсервации донорских ооцитов и последующее обследование женщины-донора на определение антител к бледной трепонеме в крови, антител класса М, G к ВИЧ 1, ВИЧ 2, антител к вирусам гепатитов В и С.

Донорами эмбрионов могут быть пациенты программы ЭКО, у которых после завершения формирования полной семьи (рождения ребенка) остаются в банке неиспользованные криоконсервированные эмбрионы. По добровольному информированному письменному согласию пациентов-доноров эти эмбрионы могут быть использованы для донации бесплодной супружеской паре, а также одиноким женщинам. Эмбрионы для донации могут быть получены также в результате оплодотворения донорских ооцитов спермой донора. Пациенты должны быть информированы о том, что результативность программы с использованием оставшихся

криоконсервированных эмбрионов пациентов программы ЭКО ниже, чем при использовании эмбрионов, полученных от донорских гамет. Реципиентам должен быть предоставлен фенотипический портрет доноров.

Очевидно, что требуется четкая регламентация и детальное закрепление положений о использовании репродуктивных тканей и половых клеток.

Ребенок, рожденный в результате применения донорских гамет, является носителем ген донора. К тому же, как было упомянуто ранее, в российском законодательстве предусмотрено использование донорского эмбриона, а это значит, что ребенок не имеет генетической связи со своими родителями. Доноры гамет представляют собой отдельные субъекты правоотношений в сфере вспомогательной репродукции. Их правовой статус необходимо закрепить в соответствующих правовых нормах по аналогии с донорами крови и органов. Именно из-за существования кровной связи между ребенком, рожденным с использованием ВРТ и донором, возникают правовые споры. Зачастую спор возникает, когда личность донора известна, что становится возможным при неанонимном донорстве.

Показательным является определение Верховного Суда РФ от 2 июля 2019 г. № 64-КГ19-6, истица (реципиент) обратилась в суд с иском к ответчику (неанонимный донор) об установлении отцовства в отношении двух детей, взыскании алиментов на несовершеннолетних детей. [3.3]

В обоснование своих требований истица указала на то, что ответчик является отцом ее детей, участвовал в программе экстракорпорального оплодотворения, в ходе которой подписывал согласие принимать участие в воспитании будущих детей. Вместе с тем в настоящее время ответчик отказывается подать заявление в органы ЗАГС о признании отцовства, помощи истцу в воспитании и содержании детей не оказывает. Суд, исследовав материалы дела, установил, истица и ответчик в браке не

состояли. Ответчик состоит в браке с третьим лицом и имеет двух несовершеннолетних дочерей.

В январе 2016 года истица обратилась в ЗАО Медицинский центр «Авиценна» с заявлением о проведении лечения бесплодия методом экстракорпорального оплодотворения/искусственной инсеминации с использованием спермы выбранного истцом донора, коим является ответчик. Заявление было подписано истицей и ответчиком.

В заявлении от 24 января 2016 года ответчик просил произвести криоконсервацию его спермы до 24 января 2017 года и использовать ее в течение указанного срока хранения для оплодотворения истицы. При проведении первой базовой программы ЭКО беременность у истицы не наступила. 27 октября 2016 года истица повторно, без участия ответчика, обратилась в ЗАО Медицинский центр "Авиценна" с заявлениями о проведении лечения бесплодия с использованием ооцитов профессионального донора и спермы выбранного ею донора - ответчика. Из эмбриологического протокола от 7 ноября 2016 года следует, что в результате ЭКО с использованием генетического материала ответчика получены качественные эмбрионы, которые 12 ноября 2016 года перенесены истице. У истца родились две дочери. Ответчик факт рождения детей с использованием его генетического материала не оспаривал.

Судом первой инстанции в удовлетворении иска было отказано, исходя из того, что истица и ответчик в браке не состояли, ответчик являлся донором генетического материала и обязательств по участию в воспитании и содержании детей он на себя не принимал, в связи с чем у него не возникли родительские права и обязанности в отношении родившихся у истца детей.

Судом апелляционной инстанции решение суда первой инстанции отменено, принято новое решение, которым постановлено установить отцовство ответчика в отношении несовершеннолетних детей. Суд указал на

то, что ответчик проходил программу ЭКО как гражданский муж истца, медико-генетическое обследование не проходил, индивидуальная карта донора на него не заполнялась. В связи с изложенным суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что ответчик проходил программу ЭКО не в качестве донора половых клеток, а в качестве партнера истицы, в связи с чем у него возникли родительские права и обязанности в отношении родившихся у неё детей.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации определила: апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Сахалинского областного суда отменить. Решение Южно-Сахалинского городского суда оставить в силе. Суд указывает, что подписанное сторонами заявление не соответствует установленной форме и не может выступать основанием для возникновения прав и обязанностей для лиц, не состоящих в официальном браке. Кроме того, повторное применение программы ЭКО было осуществлено в тот момент, когда правоотношения между ответчиком и медицинским учреждением ограничивались действием договора о криоконсервации генетического материала, заключенным на основании заявления от 24 января 2016 года, а дальнейшие правоотношения между истицей и медицинским учреждением сформировались в рамках осуществления дополнительного этапа применения вспомогательных репродуктивных технологий. Вторая процедура ЭКО явилась дополнительным медицинским вмешательством, осуществленным по единоличному волеизъявлению истицы на основе только ее единоличного информированного добровольного согласия.

Практика такого рода - редкость, поскольку анонимное донорство превалирует и имеет гораздо больший спрос, причем как со стороны реципиентов, так и со стороны доноров. Но одна из наиболее важных проблем – это отсутствие законодательно закрепленной формы добровольного информированного согласия донора половых клеток и

эмбрионов. Думается, такая форма должна быть составлена по аналогии с формой информированного добровольного согласия на применение вспомогательных репродуктивных технологий, закрепленной Приложением №12, содержащимся в Приказе № 107н. Форма должна содержать права и обязанности донора, а также предупреждение о возможных последствиях вмешательства, как мы и упоминали ранее, процесс донации ооцитов представляет собой микрооперацию, поэтому донор должен в полной мере быть ознакомлен с потенциальными рисками.

Исходя из вышеизложенного приходим к следующим выводам. Правовое регулирование репродуктивного донорства осуществляется на основе двух нормативных актов: ст. 55 ФЗ №323. Это является недопустимым, поскольку очевидная недостаточность законодательства порождает массу проблем для правоприменителей и создает негативные тенденции развития отношений в указанной области. Соответственно, не может гарантироваться безопасность участников этих отношений. Считаем необходимым внесение изменений в действующее законодательство, в частности следует сформулировать и закрепить правовой статус донора гамет и эмбрионов в п.7 ст.55 ФЗ №323 (дополнить его положениями о правах и обязанностях донора, как анонимного так и неанонимного), а также создать форму добровольного информированного согласия для них и закрепить её в соответствующем нормативном акте.

## 2.2. ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ЭМБРИОНА

Благодаря развитию вспомогательных репродуктивных технологий (далее – ВРТ) перед законодателем встает вопрос о правовом положении эмбриона. В настоящей статье рассмотрены ситуации, в которых эмбрион находится в позиции объекта или субъекта гражданских правоотношений, что бы прийти к выводу о его реальном положении в праве.

На сегодняшний день в российском праве термин «эмбрион» используется законодателем без раскрытия его сути, нам остается только догадываться, что он под ним подразумевает. Так, в ст.2 федерального закона «О временном запрете на клонирование человека» [1.7] дается такое определение: «Эмбрион человека – это зародыш человека на стадии развития до восьми недель». Но далее эмбрион становится плодом и должен таковым именоваться. К тому же, упоминание стадии развития до 8 недель очень характерно, ведь действительно, эмбрионом зародыш может именоваться только в этот короткий срок.

Так же, в ст. 2 закона «О трансплантации органов и (или) тканей человека» эмбрионы указаны в списке органов, их частей и тканей, имеющих отношение к процессу воспроизводства. При этом в законе отражено, что его действие не распространяются на эмбрионы.

Из приведенного выше определения эмбриона следует, что этот закон приравнивает эмбрионы к тканям или органам, но, в то же время, является исключением. И снова у нас возникает больше вопросов, чем получаемых ответов: Почему он равен органу, но имеет какое-то иное правовое положение? И имеет ли он его?

Как известно, каждая из внутриутробных стадий развития человека поименована и имеет вполне конкретные сроки, таким образом мы приходим к выводу о том, что если законодателем используется термин эмбрион, так или иначе защищаются его права, существует острая необходимость внесения дополнений в уже существующее законодательство, ряд из которых мы приведем в процессе рассмотрения выявленных проблем.

В первую очередь видится необходимым сделать акцент на проблеме определения понятия эмбриона, то понятие, что существует на данный момент в нормативных актах, имеет максимально узкий характер и

применимо для медицины, но нас интересует право. Итак, считаем, что в первую очередь необходимо выделить два вида эмбрионов:

- 1) Эмбрион в естественном (внутриутробном) цикле развития
- 2) Криоконсервированный эмбрион – подверженный заморозке жидким азотом и хранящийся при температуре минус 196 градусов.

Для первого вида в законодательстве уже предусмотрены хоть какие-то регулирующие нормы, к примеру, о возможности наследования до момента рождения ст.1166 ГК РФ, но даже существование данной нормы не означает, что эмбрион признается субъектом права. [1.9]

Однако, следует понимать, что в настоящее время положение второго вида эмбрионов не урегулировано абсолютно и практика уже сталкивается с проблемами, которые порождаются этим пробелом. Такое выделение необходимо в связи с тем, что правовое положение даже на этом этапе у эмбрионов будет существенно разниться, ведь существует перспектива трансформации криоконсервированного эмбриона в человека спустя десятки, если не сотни, лет. Возможно, это кажется сомнительным заявлением, особенно при условии применения такой технологии всего лишь в течение 20 с небольшим лет, но репродуктологи смело делают такие заявления уже сейчас. [2.12]

Соответственно, возникает вопрос, как в дальнейшем будут урегулированы наследственные отношения с таким ребенком, ведь в классическую модель наследования подобное не вписывается, даже применение ст.1166 ГК РФ станет затруднительным, ведь фактически криоконсервированный эмбрион подходит под описание ребенка в этой статье: «зачатый, но не рожденный». Этот вопрос актуален, поскольку последние изменения в ст. 1166 ГК РФ были внесены 01.06.2019г, но как мы видим ситуация, описанная нами ранее, яснее не стала, в чем и заключается проблема, которая требует максимально оперативного решения. Следует



пояснить почему, любое соглашение о разделе наследства, заключенное с нарушением правил ст. 1166 ГК РФ, а таковое мы усматриваем при наличии хотя бы одного криоконсервированного эмбриона, считается ничтожной сделкой в соответствии со ст. 168 ГК РФ. [4.16]

Следующая рассматриваемая нами проблема имеет место при признании эмбриона объектом права как в существующей модели законодательства. В данный момент криоконсервированный эмбрион является собственностью лица, обратившегося в клинику и заключившего с ней договор на предоставление медицинских услуг по программе «ВРТ». После создания эмбрионов, по такому договору, один из нескольких созданных эмбрионов имплантируется в организм женщины, он становится частью организма матери. Но помним, что у нас остаются не использованные эмбрионы, решение о дальнейшей судьбе(утилизация, криоконсервация, донорство) которых принимает лицо, которому принадлежат данные эмбрионы, с оформлением письменного согласия и договора о донорстве и криоконсервации с указанием срока их хранения. [Блинков,С. 4] Что порождает ряд правовых прецедентов, которые уже сейчас требуют дополнительного регулирования от законодателя. [1.10]

Первый вопрос, который назревает: что будет с эмбрионами, если лицо, которому они принадлежали погибнет? Будут ли они наследоваться в общей массе или подлежат утилизации? Зарубежный опыт указывает на конструкцию завещательного распоряжения гражданина относительно его биологического материала, но при его отсутствии возникают юридические споры между родственниками умершего. Все вопросы в данной ситуации решаются исключительно лицом, воспользовавшимся услугами донора, т.к донорство это анонимный акт, никакими правами на полученный в результате эмбрион донор не обладает.

Эта ситуация рассматривалась с позиции единоличного распоряжения эмбрионом, в случае использования услуг донора, однако огромный процент юридических конфликтов возникает между семейными парами относительно криоконсервированных ими эмбрионов. Как известно, принимать решение о дальнейшей судьбе эмбриона можно только с обоюдного согласия на те или иные действия, в случае отказа одной из сторон мы оказываемся в правовом тупике. В решении Европейского суда по правам человека от 10 апреля 2007 г. по делу «Эванс против Соединенного Королевства» суд констатировал дилемму интересов.[3.2]

Если будут удовлетворены интересы женщины, тогда мужчине придется стать отцом против его воли. Удовлетворение интересов мужчины лишает женщину родительства. Однако помимо конкуренции частных интересов есть общественный интерес, заключающийся в отстаивании примата согласия в решении репродуктивных вопросов.[3.2]

Для предупреждения возникновения подобных ситуаций, предлагается внесение в договор, заключаемый между донорами и медицинским учреждением, пунктов регулирующих такие спорные моменты, как:

порядок использования и уничтожения половых клеток и эмбриона в случае развода супружеской пары;

смерти (или признания недееспособным) одного из супругов или лица, давшего согласие на осуществление донорской функции;

порядок использования не востребованных половых клеток или эмбриона;

Рассмотрим трудности, возникающие при завещательном распоряжении в отношении половых клеток. Статья 1112 ГК РФ предусматривает: «В состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том

числе имущественные права и обязанности». Причем специально указывается, что не входят в состав наследства права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя, в частности право на алименты, право на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, а также права и обязанности, переход которых в порядке наследования не допускается ГК РФ или другими законами. Не входят в состав наследства личные неимущественные права и другие нематериальные блага. Половые клетки нельзя признать разновидностью имущества.

[ Романовский, С. 15]

Таким образом, приходим к выводу о том, что эмбрионы находятся в пограничном состоянии между субъектом и объектом гражданских правоотношений, для них необходимо предусмотреть специальное правовое регулирование. Это касается эмбрионов полученных естественных путем и криоконсервированных полученных в результате применения ВРТ.

### 2.3. ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

Суррогатное материнство является первой известной человечеству вспомогательной репродуктивной технологией. Однако отношение общества к СМ можно назвать противоречивым, как нам известно, в ряде стран этот метод ВРТ запрещен и наказуем, вплоть до уголовного преследования, в других же законодательно закреплен и урегулирован в той или иной степени нормами права. Такое отношение мировой общественности к вспомогательному материнству обусловлено существованием множества правовых и морально-этических проблем. Важно отметить тот факт, что Россия - одна из немногих мировых держав, которая легализовала суррогатное материнство в двух его формах: коммерческое и некоммерческое.

Однако следует отметить, что правовое регулирование суррогатного материнства является недостаточным. Ситуация такова, что СМ в России регулируется двумя нормативными актами ФЗ №323 и Приказ №107н. В п.9 и п.10 ФЗ №323 содержится определение суррогатного материнства, как «вынашивание и рождение ребенка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому 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», закрепление гестационного суррогатного материнства и письменного согласия супруга суррогатной матери, а также требования предъявляемые к суррогатной матери.

В Приказе №107н заключены положения медицинского характера, такие как показания/противопоказания к применению программы СМ и необходимость проведения медицинского обследования суррогатной матери.

Таким образом, мы понимаем, что в законодательстве не закреплены требования к форме договора о суррогатном материнстве, отсутствуют гарантии для суррогатной матери и биологических родителей. Возникают сложности при установлении родительских прав и генетического родства в отношении ребенка рожденного при помощи ВРТ. В частности, такая проблема возникает при суррогатном материнстве с использованием донорского эмбриона. [1.4] Также, не закреплены условия расторжения договора суррогатного материнства до истечения срока, не урегулирован вопрос о последствиях неисполнения обязательств одной из сторон договора. Не предусмотрены виды ответственности, которая наступает в случае отказа от договора суррогатного материнства досрочно. Представляется необходимым на законодательном уровне закрепить перечень существенных обстоятельств и юридических фактов, которые позволят генетическим

родителям расторгнуть договор досрочно. Например при выявление факта употребления суррогатной матерью в период беременности наркотических средств, медицинских препаратов, которые влияют на развитие плода, течение беременности и.т.п. Кроме того, следует установить юридические последствия выявления данного факта. Представляется следующая альтернатива: произвести прерывание беременности (если плоду был причинен вред), либо предусмотреть ответственность суррогатной матери за рождение больного ребенка по ее вине, в случае если договор расторгнут не был. Следует предусмотреть финансовую ответственность для генетических родителей в случае отказа от ребенка. Включить в условия договора обязанность выплатить единовременно денежную компенсацию в виде фиксированной суммы, а также возложить обязанность по содержанию ребенка до его совершеннолетия, в виде выплаты алиментов, обеспечить жилым помещением по достижении возраста 18 лет.

Присутствует проблема регистрации ребенка в органах ЗАГС у лиц, не состоящих в брачных отношениях. Как показывает практика, органы ЗАГС отказывают в регистрации детей рожденных с применением ВРТ, ссылаясь на п.4 ст.51 СК РФ.

Отсутствуют гарантии у мужа суррогатной матери, который в силу закона будет признан отцом ребенка рожденного при исполнении договора СМ – в том случае, если его супруга откажется передать ребенка заказчиком. [1.5]

В настоящее время существует несколько теорий о природе договора СМ.

Первая, это признание договора суррогатного материнства гражданско-правовым, схожим с договорами аренды, купли-продажи, оказания услуг, сторонниками этой теории являются такие ученые как: Е.С. Митрякова, Т.Е. Борисова, А.А. Пестрикова, Л.К. Айвар, Т.В. Краснова.

Вторая теория заключается в том, что договор суррогатного материнства следует признать семейно-правовым, этой позиции придерживаются такие исследователи как: Г.В. Богданова и Е.В. Стеблева.

Третья группа ученых (С.Ю. Чашкова, О.Ю. Косова, С.П. Журавлева) считают, что договор суррогатного материнства обладает особым статусом и не относится ни к одному из существующих гражданско-правовых договоров, в связи с чем требуют его выделения, как отдельного вида договора.

Фактически, на сегодняшний день, договор суррогатного материнства регулируется первой и второй частью Гражданского кодекса Российской Федерации, которые регламентируют соблюдение существенных условий гражданско-правовой сделки между клиникой и суррогатной матерью, генетическими родителями, между клиникой и генетическими родителями, между генетическими родителями и суррогатной матерью, порядок и сроки возникновения, исполнения обязательств сторонами.

М.А. Волкова и Е.В. Питько считают, что договор суррогатного материнства предусматривает два самостоятельных вида отношений: неимущественные и связанные с ними имущественные. Неимущественные – это вопросы имплантации, вынашивания, рождения и регистрации ребенка. Имущественные – это вознаграждение суррогатной матери, возмещение затрат во время беременности, оплата услуг медицинской организации и т.д. [Волкова, С.153]

В связи с наличием проблемы в области государственной регистрации ребенка рожденного с применением суррогатного материнства, приводим решение от 25 февраля 2019 г. по делу № 2-639/2019 вынесенное Дзержинским районным судом города Санкт-Петербурга. Пара обратилась в суд за защитой своих прав, так как органы ЗАГС отказали им в регистрации детей, рожденных с применением программы ЭКО и суррогатного

материнства. Отказ мотивирован тем, что на момент подачи заявления на применение методов ВРТ пара не состояла в зарегистрированном браке.

Суд требование истцов удовлетворил, указав, что действующее законодательство не содержит запрета на регистрацию рождения ребенка, рожденного в результате имплантации эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, одинокой матерью или отцом данного ребенка.

Однако следует отметить, что судебная практика по подобным спорам не единообразна. Очевидным является тот факт, что на сегодняшний день проблемы с регистрацией детей, рожденных суррогатной матерью, возникают у всех лиц, обратившихся к этому методу, за исключением супружеских пар, на которые прямо указывает закон. Мы считаем, что необходимо внести изменения, в п.5 ст.16 Федерального закона от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния», изложив его в следующей редакции: «При государственной регистрации рождения ребенка по заявлению супругов, **лиц не состоящих в браке или одинокой женщины**, давших согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, одновременно с документом, подтверждающим факт рождения ребенка, должен быть представлен документ, выданный медицинской организацией и подтверждающий факт получения согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери), на запись указанных супругов родителями ребенка». Подобное изменение устранило бы необходимость проходить через судебные тяжбы для регистрации детей.

Следует обратиться к особому мнению судьи Конституционного Суда РФ А.Н. Кокотова, изложенному в определении Конституционного суда Российской Федерации от 27 сентября 2018 г. № 2318-О, поскольку оно является важным источником аналитического обзора на практику применения действующего законодательства в области суррогатного материнства. Кроме того, в нем сформулированы недостатки действующей системы и тенденции

её развития, проведен анализ зарубежной практики и её соотношение с отечественной.

Как указывает автор в анализе правовой природы договора суррогатного материнства «законодательно допускаемый отказ суррогатной матери от принятого на себя ранее обязательства передать рожденного ею ребенка генетическим родителям вносит в договор о заместительном вынашивании беременности суррогатной матерью (договор о суррогатном материнстве) элемент существенного риска. Однако названный риск относится к природе данного договора, и стороны последнего имеют возможность учесть порождающие риск обстоятельства при вступлении в договорные отношения. Кроме того, в указанный договор могут включаться правила, минимизирующие этот риск. На его уменьшение направлены положения о том, что в случае решения суррогатной матери оставить ребенка себе причитающаяся ей компенсация не выплачивается, а также о ее обязанности возместить все расходы, понесенные в рамках договора генетическими родителями. Очевидно, что такие положения не способны удержать суррогатную мать, вступающую в названные отношения с целью получения денежной выгоды, от оставления ребенка себе только в самых крайних для нее случаях (неконтролируемое чувство материнства и др.)». Хотя речь и идет о минимизации рисков, мы считаем, что существование возможности для суррогатной матери оставить себе ребенка априори противоречит целям данного метода. По нашему субъективному мнению, презумпция материнства действующая на территории Российской Федерации не должна распространяться на метод вспомогательной репродуктивной технологии, поскольку его задача состоит в наделении родительскими правами лиц неспособных самостоятельно продолжить род – через рождение ребенка третьим лицом.

Так, А.Н. Кокотов отмечает тенденцию отхождения от бесспорности права суррогатной матери на оставление ребенка себе, в пользу прав



рожденного ребенка. Правосудие осуществляется исходя из его интересов. Кроме того, автор предлагает обратить внимание на то, что в настоящее время российское законодательство пробельно в части закрепления соответствующих конституционным требованиям основ договорной практики в сфере суррогатного материнства. Это при том, что эти договоры обладают сложной межотраслевой природой. Названные основы требуют урегулирования законом. Это могут быть законы о суррогатном материнстве, о репродуктивных правах граждан. Это может быть схема комплексного пакетного регулирования института суррогатного материнства в ряде действующих законов (ГК Российской Федерации, Семейный кодекс Российской Федерации, Федеральный закон "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации"). Допустимы и иные варианты. Отсутствие же такого регулирования вызывает сомнение в своей конституционности

Таким образом, можем сформировать представление о природе договора суррогатного материнства, на практике и в теории, а так же ряде проблем, которые чаще всего встречаются в правоприменительной практике. Как мы и упоминали ранее, решением проблем, может и должен выступить комплексный закон «О вспомогательных репродуктивных технологиях», в котором будут освещены вопросы касательно всех допустимых, в Российской Федерации ВРТ программ.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В настоящем исследовании сформулированы конкретные предложения по совершенствованию законодательства в области правового регулирования вспомогательных репродуктивных технологий.

Произведена оценка действующего законодательства, регулирующего ВРТ в России, выявлен ряд неурегулированных моментов и даны пути решения этих проблем. В частности, проанализировано правовое положение эмбриона и установлено его пограничное состояние в праве, что требует закрепления. Обоснована необходимость внесения дополнений в действующее законодательство: закрепить правовой статус доноров гамет и эмбрионов, создать для них специальную форму добровольного информированного согласия. Было выдвинуто предложение о возможности применения суррогатного материнства не только по медицинским показаниям. Сформулировано предложение о необходимости урегулировании вопроса о правах генетических родителей на расторжение договора до рождения ребенка. Установлена необходимость в принятии, на законодательном уровне, мер ответственности генетических родителей в случае отказа от ребенка. Раскрыт вопрос о правах супруга суррогатной матери, в случае отказа суррогатной матери отдать ребенка.

Таким образом, на законодательном уровне нормы права не должны быть разрознены, должен быть создан закон «О вспомогательных репродуктивных технологиях», который бы регламентировал данный вид взаимоотношений сторон, конкретизирован предмет договора, указаны все существенные условия договора, закреплены права и обязанности сторон договора, третьих лиц, предусмотрена ответственность сторон договора, конкретизированы условия оплаты. Представляется необходимым указать перечень условий, которые бы позволяли расторгнуть договор до рождения ребенка, последствия в случае досрочного расторжения. Кроме того

изложить закрытый перечень условий, при которых генетические родители могут отказаться от рожденного ребенка, так же указать последствия.

## СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

**1. Нормативно-правовые акты**

1.1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г.: по сост. на 21 июля 2014 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.

1.2. Гражданский Кодекс Российской Федерации (Часть первая) от 30 ноября 1994 г. №51-ФЗ: по сост. на 12 мая 2020 г. // Собрание законодательства РФ. – 1994. – №32. – Ст.3301.

1.3. Гражданский Кодекс Российской Федерации (Часть вторая) от 26 января 1996 г. №14-ФЗ: по сост. на 28 апреля 2020 г. // Собрание законодательства РФ. – 1996. – №5. – Ст.411.

1.4. Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 № 223-ФЗ: по сост. на 6 февраля 2020 г. // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 16.

1.5. Об актах гражданского состояния: Федеральный закон № 143-ФЗ: от 15 ноября 1997 г. // Собрание законодательства РФ. – 1997 г. – №47. – Ст. 5340.

1.6. О биомедицинских клеточных продуктах: Федеральный закон №180-ФЗ: от 23 июня 2016 г. // Собрание законодательства РФ. – 2016 г. – №26. – Ст. 3849.

1.7. О временном запрете на клонирование человека: Федеральный закон №54-ФЗ: от 20 мая 2002 г. // Собрание законодательства РФ. – 2002 г. – №21. – Ст. 1917.

1.8. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: Федеральный закон № 323-ФЗ: от 21 ноября 2011 г. // Собрание Законодательства РФ. – 2011 г. – №48. – Ст. 6724.

1.9. О трансплантации органов и (или) тканей человека: Закон РФ №4180-1: от 22 декабря 1992 г. // Собрание законодательства РФ. – 1993 г. – №2. – Ст. 62.

1.10. О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению: Приказ Министерства здравоохранения РФ №107н: от 30 августа 2012 г. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

1.11. О направлении клинических рекомендаций (протокола лечения) «Женское бесплодие (современные подходы к диагностике и лечению)»: Письмо Министерства здравоохранения РФ №15-4/И/2-1913: от 5 марта 2019 г. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

*Нормативно правовые акты, утратившие силу:*

1.10. О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия: Приказ Министерства здравоохранения РФ №67: от 26 февраля 2003 г. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

1.11. О применении метода искусственной инсеминации женщин спермой донора по медицинским показаниям и метода экстракорпорального оплодотворения и переноса эмбриона в полость матки для лечения женского бесплодия: Приказ Министерства здравоохранения РФ №301: от 28 декабря 1993 г. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

## **2. Научная и учебная литература**

2.1. Айвар Л.К. Правовые основы вспомогательных репродуктивных технологий // Юридический консультант. 2006. №3. С. 6-11.

2.2. Алтынник Н.А. Международно-правовое регулирование предимплантационной генетической диагностики (ПГД) и тенденции

развития Российского законодательства в сфере вспомогательных репродуктивных технологий /Н.А. Алтынник, В.В. Комарова, М.А. Бородина, Е.И. Суворова, С.С. Зенин, Г.Н. Суворов // Геном. 2019. №6. С. 1-9.

2.3. Блинков О.Е. Отсрочка раздела наследства / О.Е. Блинков, Т.А. Брючко // Наследственное право. 2011. №2. С. 3-4.

2.4. Богданова Г.В. Проблемы правового регулирования личных и имущественных отношений между родителями и детьми // Белгород. 1999. – 34 с.

2.5. Борисова Т.Е. Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы теории и практики // Проспект. 2012. – 144 с.

2.6. Васильев Г.С. Показатели рождаемости и новые репродуктивные технологии в практике здравоохранения на муниципальном уровне // Вестник Смоленской государственной медицинской академии. 2016. №3. С. 4-6.

2.7. Вавилычева Т.Ю. Тенденции развития Российской судебной практики по вопросам прав человека в области биомедицины // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. 2017. № 9. С. 24—25.

2.8. Ветхий Завет. Вторая книга Моисея. Исход. // Вита-Нова. 2015. 228 с.

2.9. Волкова М.А. Проблемы правового регулирования договора суррогатного материнства в России и за рубежом / М.А. Волкова, Е.В.Питько // Бизнес в законе. 2016. №2. С.152-155.

2.10. Волкова М.Л. Правовое положение эмбриона человека // Молодой ученый. 2020. №19. С.287-289.

2.11. Горбунова О.В. Принципы правового регулирования оказания медицинских услуг с применением вспомогательных репродуктивных

технологий // Проблемы экономики и юридической практики. 2018. №3. С.178-183.

2.12. Гришаев С.П. Комментарий к законодательству о наследовании // Подготовлен для системы КонсультантПлюс. 2009.

2.13. Дадаева Т.М. Вспомогательные репродуктивные технологии в репродуктивном поведении городской молодежи (опыт пилотажного исследования) / Т.М. Дадаева, В.В. Баранова // Регионология. 2019. С. 138-154.

2.14. Журавлева С.П. Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве в Российской Федерации. 2011. 175 с.

2.15. Исупова О.Г. Социальная политика в области репродуктивных технологий: опыт зарубежных стран. История изменений // Проблемы народонаселения в зеркале истории. 2010. С.138-147.

2.16. Капралова А.Е. Установление происхождения детей при применении вспомогательных репродуктивных технологий // Молодой ученый. 2017. №34. С.63-65.

2.17. Корсак В.С. Место внутриматочной инсеминации в преодолении бесплодия / В.С. Корсак, Э.В. Исакова, Б.А. Каменецкий, А.Г. Маринченко // Проблемы репродукции. 2001. – 5 с.

2.18. Косова О.Ю. «Фактические браки» и семейное право // Правоведение. 1999. №3. С.105-120.

2.19. Краснова Т.В. Основания возникновения семейных правоотношений // Тезисы докладов международной научно-практической конференции. Пермь. 2009.

2.20. Крашенинников П.В. // Семейное право: Учебник. 3-е изд. Москва: Статут, 2015. 270 с.

2.21. Лавор Ю.М. Виды правоотношений, возникающих в связи с применением вспомогательных репродуктивных технологий // Бизнес. Образование. Право. 2018. № 2. С. 282–285.

2.22. Лебедева О.Ю. Некоторые проблемы правового регулирования вспомогательной репродукции в свете нового Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Медицинское право. 2012. № 2.

2.23. Миллер О.В. Суррогатное материнство: особенности нормативного правового регулирования в РФ и США // Инновационная наука. 2015. №6. С.194-196.

2.24. Митрякова Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России. 2006. 175 с.

2.25. Михеева Л.Ю. Проблемы правового регулирования вспомогательных репродуктивных технологий на современном этапе // Вестник Уральской медицинской академии наук. 2013. №3. С.24-26.

2.26. Перепелица Е.В. Вспомогательные репродуктивные технологии и национальная безопасность Республики Беларусь // Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь. 2013.

2.27. Пестрикова А.А. Проблемы договора о суррогатном материнстве // Гражданское право. 2006. №2. С.14-17.

2.28. Працко Г.С. К оценке достаточности правового обеспечения вспомогательных репродуктивных технологий и суррогатного материнства./ Г.С. Працко, А.А. Арутюнова // Теория и практика общественного развития. 2017. №8. 5 с.

2.29. Романовский Г.Б. Правовое регулирование хранения половых клеток и эмбрионов // Медицинское право. 2010. №2. С.12-17.



2.30. Русанова Н.Е. Репродуктивные возможности демографического развития // *Спутник*. 2008. С.158-172.

2.31. Саввина О.В. Влияние «репродуктивного туризма» на законодательство, регулирующее суррогатное материнство // *Зарубежное право*. 2018. №2. С. 140-148.

2.32. Стеблева Е.В. Проблемы реализация прав участников отношений суррогатного материнства // *Москва*. 2012. 18 с.

2.33. Чашкова С.Ю. Свобода формирования условий договора о суррогатном материнстве как нетипичной договорной конструкции // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2016. №2. С.58-64.

2.34. Якушев П.А. Права ребенка в РФ: законодательство, правоприменительная деятельность, российская наука. // *Материалы международной научно-практической конференции*. 2018. 340 с.

2.35. Hui Sun. Global, regional and national prevalence and disability adjusted life-years for infertility in 195 countries and territories, 1990-2017: results from a global burden of disease study, 2017. // Ting-Ting Gong, Yu-Ting Jiang, Shuang Zhang, Yu-Hong Zhao, Qi-Jun Wu: *Aging Albany NY*. – 15 dec 2019.

2.36. Sarah Hodin. The Burden of Infertility: Global Prevalence and Women's Voices from Around the World. // *MaternalHealthTaskForce(MHTF)*. – 18 jan 2017.

### **3. Материалы правоприменительной практики**

3.1. Определение Конституционного Суда РФ от 27.09.2018 №2318-О [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

3.2. Постановление Европейского Суда по правам человека г. Страсбург от 10.04.2007 №6339/05 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован на официальном сайте ЕСПЧ.

3.3. Определение Верховного Суда РФ от 02.07.2019 №64-КГ19-6 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

3.4. Апелляционное определение Московского городского суда от 22.06.2014 №33-29316/2014[Электронный ресурс]. – Документ опубликован в справочно-правовой системе «ГАРАНТ.РУ».

3.5. Решение Бабушкинского районного суда г. Москвы от 28.04.2011 №2-2222/11 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован в справочно-правовой системе «ГАРАНТ.РУ».

3.6. Решение Бабушкинского районного суда г. Москвы от 04.08.2010 №2-2745/10 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован в справочно-правовой системе «ГАРАНТ.РУ».

3.7. Решение Дзержинского районного суда г. Санкт-Петербурга от 25.02.2019 №2-639/2019 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

3.8. Решение Мещанского районного суда г. Москвы от 13.03.2018 №2а-0121/2018 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован в справочно-правовой системе «ГАРАНТ.РУ».

3.9. Решение Прикубанского районного суда г. Краснодар от 01.11.2016 №2-13109/2016 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован в справочно-правовой системе «ГАРАНТ.РУ».

3.10. Решение Смольнинского районного суда г. Санкт-Петербурга от 04.03.2011 №2-1601/11 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован в справочно-правовой системе «ГАРАНТ.РУ».

3.11. Решение Туапсинского городского суда Краснодарского края от 24.11.2016 №2а-1633/16 [Электронный ресурс]. – Документ опубликован в справочно-правовой системе «ГАРАНТ.РУ».

### Электронные ресурсы

4.1. Банк репродуктивных тканей «Репробанк»: официальный сайт.  
URL: <https://reprobank.ru/bank-donorov/donorstvo-spermy>

4.2. Будущее внутри «Genetico»: официальный сайт: URL:  
<https://genetico.ru/price/pgd-hromosomnyih-zabolevaniy>

4.3. Всемирная организация здравоохранения: официальный сайт:  
URL: <https://www.who.int/ru>

4.4. Клиника вспомогательной репродуктологии «IVI» г. Мадрид:  
официальный сайт. URL: <https://ivi-fertility.ru>

4.5. Московский Центр ЭКО: официальный сайт. URL:  
<https://www.kp.ru/guide/protsedura-ieko.html>

4.6. Национальный центр репродукции ЭКО-Содействие:  
официальный сайт. URL: <https://eko-sodeistvie.ru/articles/iksi/>

4.7. Российская Ассоциация Репродукции Человека (РАРЧ). Регистр  
ВРТ: официальный сайт: URL:  
[http://www.rahr.ru/d\\_registr\\_otchet/RegistrART2016.pdf](http://www.rahr.ru/d_registr_otchet/RegistrART2016.pdf)

4.8. Российская Газета: официальный сайт. URL:  
<https://rg.ru/2010/10/06/syn.html>

4.9. Совет международных научно-медицинских организаций: официальный сайт: URL: <https://cioms.ch/wp-content/uploads/2019/01/3027-CIOMS-EthicalGuidelinesRussianLayout2019-1.pdf>

4.10. Судебные и нормативные акты РФ: официальный сайт: URL: <https://sudact.ru/>

4.11. Суррогатное материнство в России и мире: официальный сайт: URL: <https://surrogacy.ru/>

4.12. Федеральная служба государственной статистики: официальный сайт. URL: <https://www.gks.ru/folder/12781#>

4.13. Центр репродукции «Линия жизни»: официальный сайт. URL: <https://life-reproduction.ru/eko-s-donorskim-materialom/perenos-donorskogo-embriona/>

4.14. Центр ЭКО и репродуктивного здоровья «Геном»: официальный сайт. URL: <https://rostov-na-donu.genom-eko.ru/>

4.15. Школа ЭКО «Искусство новой жизни»: официальный сайт. URL: <https://www.ivfschool.ru/>

4.16. Электронный журнал «WorkingМама»: официальный сайт: URL: <http://workingmama.ru/articles/krio/>

4.17. Юридический портал «CenterBereg»: официальный сайт. URL: <https://center-bereg.ru/f569.html>