



4856760

На правах рукописи

ДИКОВА Ирина Анатольевна

**РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ, ВОЗНИКАЮЩИХ
ПРИ ПРИМЕНЕНИИ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ
РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ, В СЕМЕЙНОМ И
ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ**

**Специальность 12.00.03 - Гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право**

АВТОРЕФЕРАТ

**диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук**

Москва – 2011

Диссертация выполнена на кафедре гражданско-правовых дисциплин Московской академии экономики и права.

- Научный руководитель – кандидат юридических наук,
профессор
Васин Владимир Николаевич.
- Официальные оппоненты:
- доктор юридических наук,
профессор
Ильина Ольга Юрьевна;
 - кандидат юридических наук,
доцент
Емелина Людмила Анатольевна.
- Ведущая организация – Московский университет
МВД России.

Защита состоится 30 сентября 2011 г. в 13 час. на заседании диссертационного совета Д 521.023.02 при Московской академии экономики и права по адресу: 117105, г. Москва, Варшавское шоссе, д.23.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Московской академии экономики и права.

Автореферат разослан 25 августа 2011 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических наук, доцент

Ю. С. Харитонова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы. В настоящее время вызывает тревогу тот факт, что «число бесплодных браков в России превышает 15 %, которые, по данным Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ), являются критическим уровнем»¹. Тем не менее большинству супружеских пар, не имеющих детей по состоянию здоровья, сегодня можно помочь с помощью вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ). ВРТ – это методы терапии бесплодия, при которых отдельные или все этапы зачатия осуществляются вне организма. К ним относятся: экстракорпоральное оплодотворение и перенос эмбрионов в полость матки; инъекция сперматозоида в цитоплазму ооцита; донорство спермы; донорство ооцитов; суррогатное материнство; преимплантационная диагностика наследственных болезней; искусственная инсеминация спермой мужа (донора).

В нашей стране данные методы применяются с 1986 г. Однако, несмотря на это, правовые отношения, возникающие при использовании ВРТ, практически не урегулированы законодательством. Всю правовую базу по этому вопросу составляют несколько разрозненных, фрагментарных, а порой и противоречивых норм из различных источников. Прежде всего это ст. 35 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан (далее – Основы), которая является, по существу, единственной нормой, непосредственно касающейся применения методов репродукции; ст. 51 Семейного кодекса РФ и ст. 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния», устанавливающие порядок записи родителей ребенка, родившегося в результате применения методов искусственного оплодотворения и имплантации эмбриона; ст. 52 СК РФ, посвященная вопросам оспаривания отцовства (материнства) при использовании этих методов, и приказ Министерства здравоохранения РФ от 26 февраля 2003 г. № 67 «О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия».

Отсутствие закона о ВРТ в первую очередь порождает вопросы об условиях применения методов вспомогательной репродукции человека, а также

¹ Минздравсоцразвития РФ: число бесплодных браков превышает критический уровень // RIAN.RU: официальный сайт информационного агентства РИА Новости. URL:<http://www.rian.ru/society/20090929/186890002.html> (дата обращения: 20.11.2010).

о правовом статусе всех субъектов правоотношений, возникающих при использовании ВРТ (пациентов, суррогатных матерей, доноров репродуктивных тканей, реципиентов).

Недостаток норм материального права существенно затрудняет регулирование суррогатного материнства. Сегодня все основные вопросы, связанные с методом суррогатного материнства, освещаются в упомянутом выше приказе Министерства здравоохранения РФ. Однако в ст. 3 СК РФ в числе нормативно-правовых актов, являющихся источниками семейного законодательства, не названы те из них, которые принимаются министерствами и другими органами исполнительной власти. В связи с этим правовое пространство крайне ограничено.

С внедрением в практику метода донорства половых клеток и эмбрионов актуальность приобретает вопрос о допустимости возмездного донорства репродуктивных тканей. Не меньшую остроту имеет проблема определения правового положения эмбриона человека и разработка механизма его правовой охраны. В силу того что эмбрион не является субъектом правоотношений, его жизнь как жизнь только «будущего человека» не охраняется ни Конституцией РФ, ни семейным законодательством. В то же время причислить эмбрион к объектам гражданских прав и защитить его с помощью норм гражданского законодательства также не представляется возможным.

Таким образом, существует значительный пробел в сфере правового регулирования применения ВРТ. Многие из обозначенных выше вопросов сегодня являются предметом научных дискуссий, и все они требуют скорейшего решения.

Степень научной разработанности проблемы. Правовому регулированию отношений, возникающих при использовании ВРТ, посвятили труды многие ученые. Так, анализ правовых условий, необходимых для применения данных медицинских технологий, проведен в работах Е. В. Григорович, М. Н. Малединой, Г. И. Литвиновой, Э. К. Рашидхановой, Ю. Д. Сергеева. Правовой регламентации суррогатного материнства в Российской Федерации посвящены диссертационные исследования

Э. А. Иваевой, Е. С. Митряковой, А. А. Пестриковой, а также научные труды А. В. Майфата, Е. С. Ставской, Л. К. Труновой. Вопросы установления происхождения детей, родившихся в результате применения ВРТ, освещены в работах Г. Б. Богдановой, Г. А. Брусенина, В. В. Чикина. Такие авторы, как О. А. Хазова, Е. А. Баллаева, применение методов вспомогательной репродукции рассмотрели через призму реализации репродуктивных прав человека. Проблеме определения юридического статуса эмбриона человека уделено значительное внимание в монографических и диссертационных исследованиях Г. Б. Романовского, Е. А. Панкратовой, Е. В. Перевозчиковой, А. Е. Никитиной, О. Э. Старовойтовой, С. С. Шевчук. Морально-этические вопросы ВРТ рассмотрены в работах Л. Ф. Курило, И. В. Силуяновой, С. Л. Болховитиновой, А. Н. Никитина.

Однако объектом исследования указанных ученых, как правило, являлся не весь комплекс проблем, связанных с применением ВРТ, а лишь отдельные его аспекты. Причем, значительная часть исследований, посвященных ВРТ, уже потеряла свою актуальность, поскольку многие нормативные акты, на которые опирались авторы при написании работ, сегодня либо утратили силу, либо претерпели значительные изменения. Кроме того, теоретические выводы, сделанные разными авторами по одному и тому же вопросу, часто противоречат друг другу. Таким образом, можно констатировать, что в науке гражданского и семейного права в настоящее время не существует единого взгляда на большинство вопросов, имеющих отношение к правовому регулированию методов вспомогательной репродукции человека.

Теоретическую основу диссертации помимо работ вышеупомянутых авторов составили труды по юриспруденции, медицине, философии, социологии М. В. Антокольской, В. Г. Афанасьевой, Я. Дронца и П. Холлендера, О. Л. Красавчиковой, В. И. Кулакова, Б. В. Леонова, А. А. Сироткиной, А. В. Тихомирова, Л. М. Пчелинцевой, Н. В. Кальченко, А. Н. Копцева, М. В. Радченко, И. И. Голубова, Л. Ю. Гольшева, Р. А. Шарапова, К. А. Чернеги, К. Н. Свитнева, Н. Е. Русановой, Н. Форда, А. Э. Козловской и других российских и зарубежных ученых.

Объектом исследования выступают общественные отношения, возникающие при использовании ВРТ (правовые отношения между пациентами и медицинской организацией при оказании медицинских услуг по применению ВРТ; между суррогатной матерью и генетическими родителями при применении метода суррогатного материнства; между донорами и реципиентами, возникающие при донорстве половых клеток и эмбрионов; между лицами, предоставившими свои половые клетки для создания эмбриона).

Предмет исследования составляют нормы права, регламентирующие применение ВРТ; отечественная и зарубежная судебная практика по спорам, возникающим в связи с их использованием.

Цель исследования – разработка научно-практических рекомендаций для повышения эффективности гражданско-правового и семейно-правового регулирования отношений, возникающих при применении ВРТ.

Задачи исследования:

- выявить наиболее важные теоретические и практические проблемы, связанные с правовым регулированием отношений, которые возникают при использовании ВРТ;
- определить условия применения ВРТ;
- выявить специфические черты договора возмездного оказания медицинских услуг по применению ВРТ;
- определить правовой статус суррогатной матери;
- дать оценку характеру отношений, возникающих между суррогатной матерью и генетическими родителями при применении метода суррогатного материнства; разработать предложения по правовой регламентации этих отношений;
- определить правовой статус доноров половых клеток и эмбрионов;
- выявить пробелы в семейном законодательстве РФ, связанные с установлением происхождения детей, родившихся в результате применения ВРТ, и предложить правовые механизмы для их устранения.

Методологической основой исследования явились общенаучный диалектический метод познания, а также основанные на нем частнонаучные

методы: системно-структурный, сравнительно-правовой, формально-юридический, статистический, социологический.

Эмпирическую основу исследования составили: материалы судебных дел по спорам, связанным с использованием ВРТ; практика органов ЗАГС Калининского района г. Санкт-Петербурга, Кунцевского, Бабушкинского отделов ЗАГС г. Москвы по вопросам регистрации рождения детей, зачатых с помощью методов вспомогательной репродукции; анализ предложений об услугах суррогатных матерей и доноров половых клеток, размещенных в Интернете; опубликованные результаты практической деятельности медицинских организаций, осуществляющих применение ВРТ.

Научная новизна диссертации. В диссертации комплексно исследован механизм правового регулирования отношений, возникающих между гражданами (пациентами) и медицинской организацией, осуществляющей применение ВРТ; между генетическими родителями и суррогатной матерью при использовании метода суррогатного материнства; между донором и реципиентом при донорстве репродуктивных тканей. Даны определения таких понятий, как «суррогатное материнство», «суррогатная мать», «договор суррогатного материнства», «донор половых клеток», «доноры эмбриона», «преимплантационный эмбрион», а также разработан правовой статус суррогатной матери и доноров репродуктивных тканей. Впервые в отечественной науке предпринята попытка определить отраслевую принадлежность правоотношений между лицами, давшими согласие на использование ВРТ, возникающих по поводу эмбриона, созданного в лабораторных условиях, а также осмыслить юридический и «этический» статус эмбриона человека, находящегося вне тела женщины.

На основе сформулированных теоретических выводов автором разработаны отдельные статьи проекта закона о вспомогательных репродуктивных технологиях, а также предложены рекомендации по реформированию гражданского, семейного законодательства и законодательства о здравоохранении.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. Анализ законодательства РФ свидетельствует о том, что граждане мужского пола де-юре лишены права на использование ВРТ. Это противоречит сразу нескольким статьям Конституции РФ: ст. 19 (согласно которой мужчина и женщина имеют равные права и равные возможности для их реализации), ст. 41 (о праве каждого на медицинскую помощь), ст. 55 (в которой говорится о недопустимости издания законов, отменяющих или умаляющих права и свободы гражданина). В связи с этим необходимо принять закон о вспомогательных репродуктивных технологиях, закрепляющий право на использование методов вспомогательной репродукции за гражданами как женского, так и мужского пола, достигшими 18 лет и имеющими медицинские показания к применению этих методов.

2. В целях защиты субъективных прав пациента в закон о ВРТ целесообразно включить положение о том, что условие о качестве услуги является существенным условием договора оказания медицинских услуг по применению ВРТ. Предлагается установить следующие требования к качеству данной услуги: 1) оказание услуги в соответствии со стандартом медицинской помощи больным, нуждающимся в лечении методами вспомогательной репродукции; 2) соблюдение законодательства РФ о репродуктивных технологиях; 3) наличие у врача, осуществляющего медицинское вмешательство, необходимой квалификации; 4) соответствующее техническое оснащение исполнителя услуги.

3. Учитывая, что в настоящий момент ни в СК РФ, ни в каком-либо ином нормативно-правовом акте не содержится определений таких понятий, как «суррогатная мать» и «суррогатное материнство», а также то, что российское законодательство вообще не содержит норм, регулирующих использование метода суррогатного материнства, целесообразно включить в СК РФ нормы, регламентирующие применение этого вида ВРТ. В связи с чем предлагается гл. 10 «Установление происхождения детей» СК РФ дополнить следующими статьями:

«Суррогатное материнство.

Суррогатным материнством признаются осуществляемые на основании договора о суррогатном материнстве имплантация эмбриона женщине (суррогатной матери), вынашивание эмбриона и рождение ребенка для лиц, имеющих право на использование вспомогательных репродуктивных технологий и давших согласие на имплантацию эмбриона суррогатной матери (супругов, женщины, не состоящей в браке)»;

«Суррогатная мать.

1. Суррогатная мать – женщина, давшая письменное информированное согласие на имплантацию эмбриона, образованного от яйцеклетки другой женщины, вынашивание эмбриона и рождение ребенка для лиц, указанных в пункте 4 статьи 51 настоящего Кодекса.

2. Суррогатная мать не может одновременно являться донором яйцеклетки.

3. Женщина, состоящая в браке, может быть суррогатной матерью только при наличии письменного согласия своего супруга. Документ, подтверждающий согласие супруга, подлежит нотариальному удостоверению.

4. Требования, предъявляемые к суррогатной матери, определяются федеральным законом Российской Федерации, регламентирующим применение вспомогательных репродуктивных технологий»;

«Договор о суррогатном материнстве.

1. Договором о суррогатном материнстве признается соглашение между суррогатной матерью и лицами, давшими согласие на имплантацию эмбриона суррогатной матери, в соответствии с которым суррогатная мать обязуется выносить имплантированный ей эмбрион, родить ребенка и предоставить письменное согласие на запись лиц, заключивших с ней данное соглашение, в качестве родителей ребенка в книге записей рождений.

2. Договор о суррогатном материнстве заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению.

3. Существенные условия договора суррогатного материнства определяются федеральным законом Российской Федерации, регламентирующим применение вспомогательных репродуктивных технологий».

4. Суррогатная мать должна быть ограничена в праве на односторонний отказ от исполнения договора суррогатного материнства, в частности в праве на прерывание беременности по собственному желанию. Прерывая беременность и реализовывая тем самым свое право на отказ от материнства, суррогатная мать, по мнению автора, препятствует реализации права на материнство другой женщины – генетической матери вынашиваемого ребенка.

5. Тайна о рождении ребенка суррогатной матерью, так же как и тайна о его зачатии с помощью ВРТ, по сути, сходна с тайной усыновления ребенка и относится к личной и семейной тайне гражданина, которая гарантирована каждому Конституцией РФ (ст. 23), вследствие чего должна охраняться законом. В связи с этим гл. 10 СК РФ необходимо дополнить статьей «Тайна происхождения ребенка, родившегося в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий», относящей к субъектам хранения данной тайны суррогатную мать, доноров репродуктивных тканей, медицинских работников, должностных лиц, осуществляющих регистрацию рождения ребенка, а также лиц, иным образом осведомленных о происхождении ребенка.

6. Лица, заключившие договор о суррогатном материнстве и уклоняющиеся от признания своих родительских прав в отношении ребенка, рожденного суррогатной матерью, должны быть признаны родителями ребенка в судебном порядке по заявлению суррогатной матери. Признание лиц, заключивших договор о суррогатном материнстве, родителями ребенка послужит основанием для взыскания с них алиментов на ребенка, оставшегося без попечения родителей, в порядке, предусмотренном ст. 84 СК РФ.

7. Эмбрион человека, полученный в результате применения ВРТ и находящийся вне тела женщины (преимплантационный эмбрион), не может быть отнесен к категории вещей (в том числе ограниченных в обороте), следовательно, не может являться объектом гражданских прав. В закон о

вспомогательных репродуктивных технологиях необходимо внести следующие положения: о запрещении купли–продажи и иных сделок с эмбрионами человека; о запрещении создания эмбрионов для исследовательских, промышленных и иных целей, не связанных с терапией бесплодия; об осуществлении донорства эмбрионов только на безвозмездной основе.

8. Правоотношения, возникающие между лицами, давшими согласие на использование ВРТ, по поводу преимплантационных эмбрионов обладают спецификой семейных правоотношений. Исходя из этого положения ст. 61 СК РФ, закрепляющие за родителями равные права в отношении своих детей, могут быть экстраполированы в законодательство о репродуктивных технологиях. Таким образом, лица, давшие согласие на использование ВРТ, должны иметь равные права в отношении эмбрионов, полученных в результате применения этих методов. Все вопросы, связанные с определением судьбы преимплантационных эмбрионов, а именно: с их имплантацией в тело женщины, криоконсервацией, донорством, – должны решаться данными лицами по взаимному согласию.

Теоретическая и практическая значимость работы. Основные положения и выводы, сформулированные в ней, могут быть использованы в научных исследованиях в области семейного, гражданского, конституционного права, так или иначе затрагивающих правовое регулирование применения ВРТ. Диссертация имеет практико-прикладную направленность. Внесен ряд предложений по совершенствованию семейного и гражданского законодательства, а также законодательства в сфере здравоохранения. Теоретические разработки автора могут лечь в основу закона, регламентирующего применение ВРТ. Результаты исследования могут найти применение при преподавании курса семейного права, а также специальной дисциплины «Медицинское право» в юридических и медицинских вузах.

Апробация результатов исследования. Диссертация обсуждена и рекомендована к защите на заседании кафедры гражданско-правовых дисциплин Московской академии экономики и права. Основные теоретические выводы, практические рекомендации и предложения отражены автором в пяти научных

статьях общим объемом 1,6 п.л. Результаты диссертационного исследования внедрены в научно-исследовательскую и практическую деятельность ООО «Центр Репродукции и Генетики».

Структура диссертации определяется целью и задачами исследования и состоит из введения, четырех глав, объединяющих восемь параграфов, заключения, раздела «Предложения по совершенствованию законодательства» и списка использованной литературы.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность выбранной темы, раскрываются степень ее научной разработанности, научная новизна, теоретическая и практическая значимость, методологические и теоретические основы, объект и предмет исследования, его цель и задачи, формы апробации, формулируются основные положения, выносимые на защиту.

Первая глава – «Правовое регулирование отношений, возникающих при оказании медицинских услуг по применению вспомогательных репродуктивных технологий» – состоит из двух параграфов.

В первом параграфе – «Определение субъектов договора оказания медицинских услуг по применению ВРТ по законодательству РФ о вспомогательных репродуктивных технологиях» – отмечается, что терапия бесплодия с помощью ВРТ является платной медицинской услугой, предоставляемой гражданам на основании договора о возмездном оказании услуг в рамках гл. 39 Гражданского кодекса РФ (ГК РФ).

Заказчиками данной медицинской услуги могут быть граждане, имеющие право на использование ВРТ по законодательству РФ. Автором указывается на противоречие между ст. 35 Основ, предоставляющей право на искусственное оплодотворение и имплантацию эмбриона каждой совершеннолетней женщине, и ст. 51 СК РФ, из смысла которой следует, что такое право есть только у женщины, состоящей в браке. В связи с этим в пункте 4 ст. 51 СК РФ слова «лица, состоящие в браке» необходимо заменить словами «супруги (женщина, не состоящая в браке)».

Согласно ст. 35 Основ единственным заказчиком по договору может быть женщина, достигшая 18 лет. Таким образом, граждане мужского пола формально лишены права на лечение методами вспомогательной репродукции. На основании этого автор считает необходимым принятие федерального закона, регулирующего использование ВРТ (к примеру, закона «О вспомогательных репродуктивных технологиях»), закрепляющего равное право всех граждан на доступ к ВРТ при наличии соответствующих медицинских показаний.

Отмечается, что методика искусственного оплодотворения основывается на использовании мужских и женских половых клеток, следовательно, применение ВРТ как медицинских процедур всегда касается как женщины, так и ее мужа. Вместе с тем в зависимости от результата данной медицинской услуги решается вопрос не только материнства пациентки, но и отцовства ее супруга. Из этого следует, что в случае применения процедуры искусственного оплодотворения в отношении женщины, состоящей в браке (пациентки), ее супруг тоже приобретает статус пациента и наравне с супругой является потребителем медицинской услуги по применению ВРТ. Таким образом, договор на оказание названных медицинских услуг должен заключаться с обоими супругами.

Во втором параграфе – «Специфические черты договора оказания медицинских услуг по применению ВРТ» – отмечается, что согласно ст. 426 ГК РФ данный договор является публичным. Однако исполнитель услуги, не являющейся по своей организационно-правовой форме коммерческой организацией, вправе не соблюдать требования закона об обязательном заключении договора с пациентом; о равенстве цены и иных условий договора и т.д., что не отвечает интересам более слабой стороны (потребителя). В связи с этим предлагается расширить субъектный состав публичного договора, включив в число его участников некоммерческую организацию, осуществляющую предпринимательскую деятельность в соответствии с законом или иными правовыми актами.

Потребитель имеет право требовать предоставления услуги надлежащего качества. Однако сегодня не существует общепризнанных критериев

определения качества медицинских услуг. Согласно определению ВОЗ «качественной считается медицинская помощь, соответствующая стандартам медицинских технологий, при отсутствии осложнений и при достижении удовлетворенности пациентов»². Таким образом, основой оценки качества той или иной медицинской услуги должен быть стандарт.

Между тем на сегодняшний день стандартизации подвергся лишь один из методов вспомогательной репродукции – метод экстракорпорального оплодотворения (ЭКО)³. Это, безусловно, существенно затрудняет оценку качества медицинских услуг по применению ВРТ. В связи с этим автор считает целесообразным закрепить на законодательном уровне требование об установлении стандартов медицинской помощи больным, нуждающимся в лечении методами вспомогательной репродукции.

Автор выделяет четыре основных критерия оценки качества медицинской услуги по применению ВРТ: 1) соблюдение законодательства РФ о репродуктивных технологиях; 2) оказание услуги в соответствии со стандартом медицинской помощи; 3) наличие у врача, производящего медицинское вмешательство, необходимой квалификации⁴; 4) техническое оснащение исполнителя услуг⁵.

Отмечается, что от качества медицинской услуги по применению ВРТ зависит не только жизнь и здоровье пациента, но и здоровье будущего ребенка. В то же время пациент не в состоянии объективно оценить качество предоставляемой услуги, поскольку не обладает необходимыми познаниями в медицине. Исходя из этого в законе «О вспомогательных репродуктивных

² Цит. по: Макки М., Хилл Д. Реформа больниц в новой Европе. – М.: Весь мир, 2003. – С.112.

³ Об утверждении стандарта медицинской помощи больным, нуждающимся в экстракорпоральном оплодотворении, культивировании и внутриматочном введении эмбриона при бесплодии трубного происхождения (при оказании высокотехнологичной помощи): приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 9 января 2007 г. № 5 (в ред. Приказа Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 7 октября 2008 г. № 546 // ROSZDRAVNADZOR: официальный сайт Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения и социального развития. URL:<http://www.roszdravnadzor.ru/gosprog/politics/zdorovie/dokzdogovorie/stand> (дата обращения: 13.11.2010).

⁴ См.: Об утверждении Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих, раздел "Квалификационные характеристики должностей работников в сфере здравоохранения": Приказ Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 23 июля 2010 г. N 541н // Рос. газ. – 2010. – 27 сен.

⁵ См.: Рекомендуемые структура, перечень оборудования и оснащения центра ВРТ: Приложение № 12 к Приказу Минздрава РФ от 26 февраля 2003 г. № 67 // Рос. газ. – 2003. – 6 июня.

технологиях» предлагается закрепить критерии определения качества медицинской услуги по лечению бесплодия с использованием ВРТ, а также указать, что условие о качестве данной услуги является существенным условием договора оказания медицинских услуг.

Освещая вопрос об одностороннем отказе исполнителя от договора возмездного оказания медицинских услуг по применению ВРТ, автор приходит к выводу, что положения, закрепленные в п. 2 ст. 782 ГК РФ, препятствуют реализации конституционного права граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь, противоречат законодательству РФ о здравоохранении, а также общепринятым нормам врачебной этики. В связи с этим предлагается внести изменение в ст. 782 ГК РФ, дополнив ее п. 2 вторым абзацем следующего содержания: «Исполнитель не вправе отказаться от исполнения обязательств по договору возмездного оказания медицинских услуг при наличии у него возможности предоставить соответствующие услуги».

Вторая глава – «Правовое регулирование суррогатного материнства» – состоит из двух параграфов.

В первом параграфе – «Суррогатное материнство как правовой институт» – обращается внимание на то, что ни в СК РФ, ни в каком-либо ином нормативно-правовом акте не содержится определений таких понятий, как «суррогатная мать» или «суррогатное материнство». Более того, действующее законодательство вообще не содержит норм, четко регулирующих применение этого метода.

Анализируя п. 4 ст. 51 СК РФ, автор приходит к выводу, что под суррогатным материнством здесь подразумевается имплантация эмбриона другой женщине для его вынашивания. В то же время, на взгляд автора, при раскрытии понятия «суррогатное материнство» нельзя ограничиваться целью, указанной в данной статье. Вынашивание эмбриона не является целью применения этого метода, это лишь промежуточный этап взаимоотношений «генетические родители – суррогатная мать». Суть применения суррогатного материнства как метода терапии бесплодия состоит в вынашивании ребенка для других лиц, не способных на это по медицинским показаниям, то есть

единственной целью применения метода суррогатного материнства является передача рожденного ребенка лицам, в отношении которых осуществлялось лечение. Исходя из этого предлагается определение термина «суррогатное материнство».

Рассматривая суррогатную мать как субъекта правоотношений, возникающих при применении ВРТ, автор обращает внимание на то, что, участвуя в программе суррогатного материнства, она приобретает также и статус пациента, так как подвергается определенному медицинскому вмешательству. Поскольку согласно ст. 32 Основ необходимым условием любого медицинского вмешательства является информированное добровольное согласие гражданина, выраженное в письменной форме, согласие женщины на имплантацию и вынашивание эмбриона должно быть информированным, то есть основанным на полученных от врача сведениях о медицинских и правовых последствиях применения метода суррогатного материнства.

Отмечается, что при применении метода суррогатного материнства не должны использоваться половые клетки суррогатной матери, поскольку привлечение суррогатной матери к процессу появления ребенка на свет связано не с невозможностью зачатия ребенка из генетического материала пациентки, а только с необходимостью использования другого женского организма для его вынашивания. Таким образом, функции суррогатной матери исчерпываются вынашиванием и рождением ребенка, что в полной мере отражает назначение и суть метода суррогатного материнства – вынашивание ребенка для других лиц. Кроме того, по мнению автора, при вынашивании генетически своего ребенка у суррогатной матери могут появиться вполне объяснимые «моральные» основания оставить своего родного ребенка себе. В связи с тем что правовое регулирование суррогатного материнства в нашей стране итак изначально ориентировано на признание родительских прав за суррогатной матерью, реализация подобной программы суррогатного материнства будет крайне затруднена.

Учитывая сказанное, формулируется авторское определение термина «суррогатная мать».

Во втором параграфе – «Проблемы договора о суррогатном материнстве» – отмечается, что правовые взаимоотношения лиц, желающих стать родителями будущего ребенка, и суррогатной матери должны быть урегулированы договором о суррогатном материнстве. Предлагается авторское определение этого договора.

Оценивая правовую природу договора о суррогатном материнстве, автор приходит к выводу, что данный договор регулирует два вида отношений: неимущественные и связанные с ними имущественные отношения. Неимущественные отношения между лицами, желающими стать родителями ребенка, и суррогатной матерью должны быть урегулированы законом о вспомогательных репродуктивных технологиях, а также семейным законодательством. Имущественные отношения между сторонами по своей природе сходны с отношениями, регулируемым договором возмездного оказания услуг (ст. 779 ГК РФ). Так, суррогатная мать, являясь исполнителем, оказывает желающим иметь ребенка лицам (заказчикам) услугу по вынашиванию эмбриона. В свою очередь заказчики обязаны эту услугу оплатить.

Таким образом, договор о суррогатном материнстве является комплексным и поэтому его регулирование должно осуществляться нормами как семейного, так и гражданского права.

Автором подчеркивается, что вопросы, связанные с возможностью одностороннего отказа сторон от исполнения договора, а также с отсутствием законных механизмов для недопущения этого, являются самыми острыми и трудноразрешимыми в области правового регулирования суррогатного материнства. Односторонний отказ от обязательства со стороны суррогатной матери может быть выражен в двух формах. Это отказ от передачи ребенка после рождения (в соответствии с п. 4 ст. 51 СК РФ суррогатная мать вправе отказать своим контрагентам в предоставлении согласия на запись их родителями ребенка) либо прерывание беременности (согласно ст. 36 Основ искусственное прерывание беременности проводится по желанию женщины при сроке беременности до 12 недель).

Изучая данный вопрос, автор приходит к выводу, что суррогатная мать, которая вынашивает чужого ребенка, прервав беременность, в первую очередь лишает права на материнство другую женщину – генетическую мать этого ребенка. Из этого следует, что положения ст. 36 Основ противоречат ст. 17 Конституции РФ, согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц, а также ст. 55, запрещающей издание законов, отменяющих или умаляющих права граждан. В связи с этим предлагается дополнить ст. 36 Основ пятым абзацем следующего содержания: «Суррогатная мать вправе прервать беременность по своему желанию только при наличии письменного согласия лиц, заключивших с ней договор о суррогатном материнстве (за исключением случаев, когда прерывание беременности необходимо по медицинским показаниям)».

Отмечается, что семейное законодательство не содержит и норм, обязывающих генетических родителей исполнить договор и принять родившегося ребенка.

В соответствии с п. 1 ст. 782 ГК РФ заказчик вправе отказаться от исполнения договора при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов. Следует признать, что возмещение расходов, которые суррогатная мать понесла до момента получения уведомления о расторжении договора, нельзя расценивать как адекватную защиту ее прав. Так, если суррогатная мать решит прервать беременность, исходя из положений п. 1 ст. 782 ГК РФ, оплатить эту процедуру она должна будет самостоятельно. При сроке беременности более 12 недель и отсутствии социальных показаний к ее прерыванию суррогатной матери придется доносить беременность. Все расходы, связанные с беременностью и родами, также лягут на суррогатную мать.

Одним из вариантов решения этой проблемы может быть внесение в договор условия о том, что в случае отказа генетических родителей от своих обязательств, они будут обязаны выплатить суррогатной матери компенсацию в размере и порядке, установленном в договоре.

Кроме того, автору представляется целесообразным ст. 49 СК РФ дополнить п. 2 и изложить его в следующей редакции: «В случае отказа лиц,

давших свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона суррогатной матери в целях его вынашивания (пункт 4 статьи 51 настоящего Кодекса), принять ребенка после его рождения при наличии согласия суррогатной матери на запись их родителями ребенка, происхождение ребенка от данных лиц (материнство и отцовство) устанавливается в судебном порядке по заявлению суррогатной матери».

После признания лиц, заключивших договор о суррогатном материнстве, родителями ребенка с них могут быть взысканы алименты на ребенка, оставшегося без попечения родителей (ст. 84 СК РФ).

Третья глава – «Правовое регулирование отношений, возникающих при донорстве репродуктивных тканей» – состоит из двух параграфов.

В первом параграфе – «Условия возникновения правоотношения по донорству гамет. Правовой статус донора гамет» – освещаются вопросы, касающиеся правового регулирования донорства гамет.

Предлагается следующее авторское определение понятия донора гамет: это лицо, добровольно передающее свои гаметы (сперму, ооциты) другому лицу – реципиенту и не принимающее на себя родительские права в отношении ребенка, родившегося в результате использования донорского генетического материала.

Донорами репродуктивных клеток не могут быть близкие родственники (перечень которых приведен в ст. 14 СК РФ) того лица, чьи гаметы будут использоваться вместе с донорскими гаметами при экстракорпоральном оплодотворении.

Правоотношение между донором и реципиентом (при неанонимном донорстве) либо донором и медицинским учреждением (при профессиональном донорстве) может возникнуть при наличии следующего юридического состава: дееспособности донора; письменного информированного согласия донора; возрасте донора: 20–36 лет для женщин, 20–40 лет для мужчин, годности его по состоянию здоровья, наличия здорового ребенка – для донора ооцитов.

Одним из наиболее дискуссионных является вопрос о соотношении права ребенка знать своих родителей, закрепленного в ст. 7 Конвенции о правах

ребенка и п. 2 ст. 54 СК РФ, и применении анонимного донорства половых клеток. Автор приходит к выводу, что принятие норм, предписывающих обязательное раскрытие сведений о способе зачатия ребенка, а также о личности доноров, являющихся генетическими родителями ребенка, нецелесообразно, поскольку раскрытие этой информации может причинить нравственные страдания и ребенку, и его родителям, нарушить гармонию семейных отношений, затруднить процесс воспитания. Лица, записанные в качестве родителей ребенка, вправе сами принимать решение о предоставлении ребенку подобной информации. В связи с этим предлагается гл. 10 СК РФ дополнить нормой, относящей сведения о происхождении ребенка, родившегося в результате использования ВРТ, к тайне, охраняемой законом, и обязывающей соблюдать ее, в том числе и доноров репродуктивных тканей.

Во втором параграфе – «Условия возникновения правоотношения по донорству эмбрионов. Правовое положение эмбриона человека» – приводится следующее определение: доноры эмбриона – лица, добровольно передающие эмбрион, полученный при применении вспомогательных репродуктивных технологий, другим лицам – реципиентам и не принимающие на себя родительские права в отношении ребенка, родившегося в результате использования донорского эмбриона.

Условиями донорства эмбрионов являются: письменное информированное согласие лиц, в отношении которых применялись ВРТ, на передачу эмбрионов; годность этих лиц к донорству по состоянию здоровья.

Отмечается, что ключевой проблемой применения ВРТ является определение правового положения эмбриона человека. Подчеркивается двойственная природа эмбриона: с одной стороны, это набор клеток, с другой – начало жизни человека. В связи с этим встает вопрос о том, кем является эмбрион человека, полученный в результате применения ВРТ и находящийся вне организма женщины (преимплантационный эмбрион), – предметом или субъектом правоотношений?

Автор приходит к выводу, что в соответствии с законодательством РФ человеческий эмбрион на любой стадии своего развития не может

рассматриваться в качестве субъекта права. Вместе с тем приводятся аргументы, не позволяющие причислить преимплантационный эмбрион к категории вещей, в том числе ограниченных в обороте, и отнести эмбрион к объектам гражданских прав.

В то же время возможность автономного существования эмбриона в качестве объекта материального мира и наряду с этим явно обозначившаяся тенденция к вовлечению эмбрионов в товарно-денежный оборот позволяют поднять вопрос о необходимости установления правового режима использования эмбрионов. В связи с этим в закон о ВРТ должны войти нормы об эмбрионе, полученном в лабораторных условиях, содержащие, в частности, следующие положения: «Запрещается купля–продажа и иные сделки с преимплантационными эмбрионами человека»; «Запрещается создание эмбрионов для исследовательских, научных, промышленных и иных целей, не связанных с терапией бесплодия».

По мнению автора, правоотношения, возникающие между лицами, давшими согласие на использование ВРТ, по поводу эмбрионов, обладают спецификой семейных правоотношений. Эти отношения связывают между собой не посторонних друг другу людей (супругов либо лиц, не состоящих в браке, но желающих завести общего ребенка); характеризуются строгой индивидуализацией их участников, их незаменимостью другими лицами; данным отношениям присущ особый, лично-доверительный характер (партнеры доверяют друг другу информацию о состоянии своего здоровья, хранят тайну о применении ВРТ) и т.п.

Исходя из этого принцип равенства родительских прав, закрепленный в ст. 61 СК РФ, предполагается экстраполировать в законодательство о репродуктивных технологиях. Так, в законе о ВРТ целесообразно закрепить следующие положения: «Лица, давшие согласие на использование вспомогательных репродуктивных технологий, имеют равные права в отношении эмбрионов, полученных в результате применения этих методов. Имплантация эмбриона в тело женщины (пациентки), имплантация эмбриона в тело другой женщины (суррогатной матери), криоконсервация, донирование

эмбриона (эмбрионов) осуществляются при наличии письменного согласия лиц, в отношении которых применялись ВРТ».

Четвертая глава – «Установление отцовства и материнства при применении методов вспомогательных репродуктивных технологий» – состоит из двух параграфов.

В первом параграфе – «Установление происхождения детей, родившихся в результате применения методов искусственного оплодотворения и имплантации эмбриона» – освещается проблема установления происхождения детей, родившихся в результате использования криоконсервированных гамет и эмбрионов.

Прежде всего это касается возможности зачатия ребенка от уже умершего человека. В настоящее время законодательство РФ не лишает женщину, супруг которой умер, права на имплантацию криоконсервированного эмбриона, содержащего генетический материал бывшего мужа. Также не существует и ограничений на использование при искусственном оплодотворении замороженных половых клеток умерших людей. Автором описываются случаи «посмертного зачатия» с помощью ВРТ, имевшие место в нашей стране, на примере которых рассматривается практика установления происхождения ребенка от лица, скончавшегося еще до зачатия этого ребенка.

Автор приходит к выводу, что применение подобных репродуктивных программ недопустимо как по этическим, так и по юридическим соображениям. Исходя из этого предлагается включить в закон о вспомогательных репродуктивных технологиях норму, запрещающую применение ВРТ с использованием репродуктивных тканей, содержащих генетический материал умершего человека.

Вторым аспектом проблемы использования криоконсервированных эмбрионов является вопрос о правомерности имплантации эмбриона женщине по расторжении брака. Указывается, что после рождения ребенка отцовство бывшего супруга может быть установлено в судебном порядке (ст. 49 СК РФ). Установление данного факта будет являться основанием для возникновения у

него алиментных обязательств, а также, что немаловажно, основанием для наследования имущества в случае его смерти (ст. 1149 ГК РФ).

По мнению автора, несмотря на формальное соответствие требованиям семейного законодательства, сам факт установления отцовства в отношении лица, не дававшего согласие на использование своих репродуктивных клеток, является неприемлемым прежде всего по соображениям юридической этики. Автор считает, что наличие письменного согласия обоих «генетических родителей» на имплантацию эмбриона позволит избежать ситуаций, при которых уже по расторжении брака либо вопреки желанию партнера женщина сможет воспользоваться общими криоконсервированными эмбрионами и родить ребенка.

Во втором параграфе – «Установление происхождения детей, родившихся в результате применения метода суррогатного материнства» – делается ряд критических замечаний по поводу положений п. 4 ст. 51 СК РФ, согласно которым лица, давшие свое согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка только с согласия этой женщины.

На взгляд автора, данная норма допускает воспрепятствование суррогатной матерью осуществления родительских прав истинным родителям ребенка. Это не только противоречит основным началам семейного законодательства о недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи и обеспечении беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав (ст. 1 СК РФ), но и полностью девальвирует суррогатное материнство как эффективный метод борьбы с бесплодием.

В связи с этим автором предлагается изложить ч. 2 п. 4 ст. 51 СК РФ в новой редакции: «Супруги (женщина, не состоящая в браке), давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, в случае рождения ребенка записываются его родителями в книге записей рождений».

В заключении содержатся обобщения и выводы, сделанные автором на основе диссертационного исследования.

Раздел «Предложения по совершенствованию законодательства» содержит предложения автора по изменению гражданского и семейного законодательства, законодательства в сфере здравоохранения, а также отдельные статьи проекта закона «О вспомогательных репродуктивных технологиях».

По теме диссертации опубликованы следующие статьи:

- в научных изданиях, рекомендованных ВАК Минобрнауки России:

1. *Дикова И. А.* Оспаривание отцовства и материнства при применении вспомогательных репродуктивных технологий // Российский следователь. – 2010. – № 2. – 0,12 п.л.
2. *Дикова И. А.* К вопросу о субъектах правоотношений в сфере применения вспомогательных репродуктивных технологий // Юрист. – 2008. – № 11. – 0,2 п.л.;

- в иных научных изданиях:

3. *Дикова И. А.* Актуальные проблемы донорства половых клеток // Право и жизнь. – 2009. – № 136. – 0,25 п.л.
4. *Дикова И. А.* Установление отцовства и материнства при применении вспомогательных репродуктивных технологий // Право и жизнь. – 2009. – № 128. – 0,5 п.л.
5. *Дикова И. А.* Правовые аспекты применения метода экстракорпорального оплодотворения: сб. статей аспирантов. – М.: МАЭП, 2007. – Вып. 5. – 0,5 п.л.

Подписано в печать: 23.08.2011

Заказ № 5805 Тираж - 100 экз.

Печать трафаретная.

Типография «11-й ФОРМАТ»

ИНН 7726330900

115230, Москва, Варшавское ш., 36

(499) 788-78-56

www.autoreferat.ru