

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Ульяновский государственный университет»

На правах рукописи

Горбунова Ольга Викторовна

**ДОГОВОР ХРАНЕНИЯ ЭМБРИОНОВ ЧЕЛОВЕКА ПРИ ПРИМЕНЕНИИ
ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ**

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

Диссертация

на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель –
доктор юридических наук, профессор
С.Ю. Морозов

Ульяновск

2020

Оглавление

Введение	3
Глава 1. Теоретико-методологические основы исследования договора хранения эмбрионов человека при применении вспомогательных репродуктивных технологий.....	18
§ 1. Договор хранения эмбрионов человека в системе договоров оказания медицинских услуг	18
§ 2. Договор хранения эмбрионов человека как вид договора оказания медицинских услуг при применении вспомогательных репродуктивных технологий	45
§ 3. Принципы правового регулирования договора хранения эмбрионов человека.....	68
§ 4. Эмбрион человека как объект договора хранения	85
Глава 2. Характеристика договора хранения эмбрионов человека при применении вспомогательных репродуктивных технологий	106
§ 1. Понятие, форма и виды договора хранения эмбрионов человека.....	106
§ 2. Стороны договора хранения эмбрионов человека	121
§ 3. Условия договора хранения эмбрионов человека.....	155
Заключение	177
Список сокращений и условных обозначений.....	180
Словарь терминов	180
Список использованных источников.....	182
Приложения	209

Введение

Актуальность темы исследования. Репродукция человека является ключевым фактором существования человечества как такового. Научно-технический прогресс привел к появлению в сфере медицины вспомогательных репродуктивных технологий (далее по тексту – ВРТ), реализация которых существенно изменила процесс появления ребенка и породила проблемы в праве, не существовавшие ранее. «Зарождение» и рождение ребенка при применении ВРТ – это уже не тот относительно известный период времени – 40 недель, или 9 месяцев, или 300 дней, упомянутых в Семейном кодексе РФ (далее по тексту – СК РФ). С помощью достижений биологии этот период теперь может быть продлен на неограниченное время за счет возможности хранить эмбрионы человека в замороженном состоянии.

Проблема определения правомочий будущих родителей относительно их общих эмбрионов связана с диаметрально противоположными подходами, используемыми разными правовыми системами: это может быть приоритет права каждого человека определять, когда и от кого ему иметь детей, а может быть приоритет рождения ребенка, даже вопреки воле одного из родителей. Каждое государство само определяет допустимые пределы применения достижений медицины в репродукции человека. И не для одной только России характерно активное вторжение медицины «в те сферы, где переплетаются существующие в социуме и не решенные до настоящего времени этические, религиозные, социальные проблемы бытия (жизни и смерти, репродуктивных технологий, качества жизни и ее смысла)»¹.

С вопросом определения правовой природы договора хранения эмбрионов человека при применении ВРТ связаны наиболее яркие дискуссии, имеющиеся на сегодняшний день в юриспруденции, начиная с определения места этого договора в системе договорного права России, определения

¹ *Мохов А. А.* Понятие биомедицинского права и его место в системе отраслевых юридических наук // Биомедицинское право в России и за рубежом : монография / Г. Б. Романовский, Н. Н. Тарусина, А. А. Мохов и др. М. : Проспект, 2015.

правовой природы эмбриона человека, находящегося в замороженном состоянии в медицинской организации, и заканчивая значимостью информированного добровольного согласия (далее по тексту – ИДС) для данного договора, в котором фактически отсутствует медицинское вмешательство в здоровье пациентов.

Актуальность темы исследования обусловлена несколькими аспектами: социально-экономическим, доктринальным, правотворческим и правоприменительным.

Социально-экономический аспект актуальности заявленной темы состоит в особенностях отношений, возникающих в связи с хранением эмбрионов человека. С одной стороны, эмбрион человека всегда произведен не от одного человека, а все же от мужчины и женщины, обладающих самостоятельными волей и желанием. С другой стороны, рождение детей является составляющей демографической политики государства, и ВРТ, в особенности при финансовой поддержке государства, способны менять демографическую ситуацию в обществе в лучшую сторону. Потенциально хранение эмбрионов человека может быть актуально не только в случаях, когда у пары, желающей иметь детей, есть сложности с зачатием, но и когда таких проблем еще нет, но они могут возникнуть с большой долей вероятности – это касается таких категорий граждан, которые проходят лечение онкологических заболеваний с риском потери репродуктивного здоровья, а также граждан, по роду своей деятельности постоянно рискующих своими жизнью и здоровьем, – лиц, проходящих военную службу в горячих точках¹ или работающих на производствах с вредными условиями труда.

Помимо традиционного понимания целей создания эмбрионов человека, современная медицина допускает и возможности использования «лишних» или специально созданных из «лишних» гамет эмбрионов в исследовательских или

¹ Термин «горячие точки» взят из Указа Президента РФ от 31.12.2015 № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 31.12.2015).

промышленных целях. Такое использование эмбрионов человека может быть направлено на развитие медицинской науки, а в конечном итоге – на улучшение качества жизни пациентов.

Доктринальный аспект. Отношения, связанные, с одной стороны, с самостоятельной сферой научных исследований – медициной, а с другой стороны, традиционно оцениваемые как личные и не подлежащие нормативному регулированию, в настоящее время могут и должны рассматриваться как правовые. Отношения, возникающие при применении ВРТ, характеризуются наличием как минимум двух уровней связей: 1) мужчины и женщины между собой; 2) мужчины и женщины с медицинской организацией.

С точки зрения гражданского права эти отношения представляют интерес не только в части субъектного состава участников, но и в части потенциала рождения ребенка, то есть возникновения новых семейно-правовых отношений.

На сегодняшний день отсутствует целостное научное представление об основополагающих началах (принципах) правового регулирования применения ВРТ, в том числе и хранения эмбрионов. Поэтому столь важным представляется тщательный анализ сложившихся в международной практике принципов, которые, так или иначе, являются определяющими при разрешении правовых коллизий, связанных с хранением эмбрионов человека.

Особую актуальность тема диссертационного исследования приобретает в связи с доктринальным развитием такой комплексной отрасли права, как медицинское право, которое нельзя отнести однозначно к публичному или частному праву. В представленной работе применение ВРТ рассматривается преимущественно в аспекте частноправовых отношений, но с безусловным учетом социальной значимости и соответствующего публичного интереса к развитию этих отношений в установленных пределах.

Правотворческий аспект. В российском гражданском законодательстве отсутствуют специальные правила, направленные на определение правового режима эмбриона человека, созданного в медицинских условиях, не

установлены права, обязанности, ответственность лиц, заинтересованных в хранении эмбрионов человека. Поскольку законодательством России фактически не определены пределы правомерного поведения, регулирование этих отношений только на уровне договора может приводить к возникновению таких явлений, которые вредны как для самого общества (нарушают его устои и традиции), так и для незащищенной стороны в этих отношениях – рожденных в результате ВРТ детей. Проведенное исследование направлено на раскрытие нерешенных законодателем вопросов и выработку авторских вариантов их решения в рамках заявленной темы.

Правоприменительный аспект. Результатом недостаточности теоретических фундаментальных исследований и несовершенства действующего законодательства в указанной сфере является отсутствие единообразной практики применения норм права, а подчас и единообразия в способах восполнения пробелов в праве. С проблемой отсутствия достаточного правового регулирования сталкиваются и граждане России, желающие воспользоваться ВРТ, но не до конца понимающие многовариативность развития подобных отношений и их правовые последствия; и медицинские организации, которые, будучи заинтересованными с коммерческой точки зрения лицами, являются основными разработчиками договора с пациентами; и суды, которые при отсутствии норм права могут опираться на аналогию закона, аналогию права или на выводы, которые делали предыдущие суды, даже если эти выводы ошибочны по своей природе.

Степень разработанности проблемы. Сфере услуг было посвящено достаточно большое количество работ в советский период. Значительный вклад в разработку проблем правового регулирования отношений по оказанию услуг внесли ученые-цивилисты Н.А. Баринов, А.Ю. Кабалкин, Ю.Х. Калмыков, М.В. Кротов, Е.Д. Шешенин, А.Е. Шерстобитов и др.

После принятия Гражданского кодекса РФ (далее по тексту – ГК РФ) проблемы гражданско-правового регулирования отношений по оказанию услуг рассматривались такими учеными, как М.И. Брагинский, М.Н. Малеина,

Ю.В. Романец. Развитие научных взглядов на услуги нашло отражение в трудах многих современных ученых, в числе которых необходимо отметить докторские диссертации Е.Г. Шабловой «Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг» (Екатеринбург, 2003), Л.В. Санниковой «Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве» (М., 2007), А.В. Баркова «Рынок социальных услуг: проблемы правового регулирования» (М., 2008) и кандидатские диссертации Л.Б. Ситдиковой «Правовое регулирование отношений по возмездному оказанию услуг» (Казань, 2002) и Д.И. Степанова «Услуги как объект гражданских прав» (М., 2004).

Правовому регулированию отношений по оказанию медицинских услуг посвящены диссертационные исследования Е.Е. Васильевой «Договор возмездного оказания медицинских услуг по законодательству Российской Федерации» (Томск, 2004), Н.В. Зайцевой «Договор по оказанию медицинских услуг» (Волгоград, 2004), С.В. Нагорной «Договор об оказании медицинских услуг» (Белгород, 2004), И.Г. Ломакиной «Гражданско-правовое отношение по оказанию медицинских услуг в Российской Федерации» (М., 2006), О.Е. Жамковой «Правовое регулирование оказания медицинских услуг по законодательству Российской Федерации» (М., 2007), А.Р. Шаяхметовой «Договор возмездного оказания медицинских услуг: проблемы теории и практики» (Екатеринбург, 2012), И.Г. Галь «Обязательство по оказанию медицинской услуги» (М., 2014).

Правовому регулированию отношений, возникающих при оказании медицинских услуг с применением вспомогательных репродуктивных технологий, посвящены диссертационные исследования Д.К. Рашидхановой «Проблемы правового регулирования отношений при производстве медицинского вмешательства в репродуктивные процессы человека» (Махачкала, 2005), И.А. Диковой «Регулирование отношений, возникающих при применении вспомогательных репродуктивных технологий, в семейном и гражданском праве России» (М., 2011), В.В. Самойловой «Семейно-правовые

аспекты реализации репродуктивных прав при применении вспомогательных репродуктивных технологий» (М., 2011).

В российской юридической литературе отсутствуют диссертационные исследования, посвященные проблемам правового регулирования отношений, связанных с договорным хранением эмбрионов человека. Вместе с тем теоретические и практические проблемы, возникающие при реализации права на оказание медицинских услуг при применении ВРТ, в том числе хранения эмбрионов человека, исследуются в работах Д.К. Рашидхановой, Г.Б. Романовского, О.А. Хазовой и др.

Проблеме определения юридического статуса эмбриона человека уделено значительное внимание в монографических и диссертационных исследованиях А.Е. Никитиной, Е.А. Панкратовой, Е.В. Перевозчиковой, Г.Б. Романовского, О.Э. Старовойтовой, С.С. Шевчук.

Модель договора хранения эмбрионов человека при применении ВРТ представляется недостаточно изученной. За рамками уже существующих научных исследований остается множество проблем, связанных с договорным регулированием отношений по хранению эмбриона, неразработанность которых негативно отражается на правоприменительной практике, защите прав и законных интересов участников исследуемых общественных договорных отношений. Таким образом, в аспекте заявленной темы исследования степень разработанности рассматриваемой проблематики достаточно низкая.

Объектом исследования является комплекс общественных отношений, связанных с заключением договоров хранения эмбрионов человека при применении ВРТ, их исполнением и последствиями, возникающими в результате надлежащего или ненадлежащего исполнения.

Предмет исследования составляют нормативно-правовые акты Российской Федерации, международно-правовые акты и законодательство некоторых иностранных государств, судебные акты российских и международных судов, а также труды отечественных и зарубежных правоведов по теме исследования.

Цели и задачи исследования. Целью настоящего диссертационного исследования является формирование научного представления о договорном регулировании отношений, связанных с хранением эмбрионов человека при применении вспомогательных репродуктивных технологий, включающего понятие договора хранения эмбрионов человека при применении ВРТ, предпосылки правовой регламентации, его форму, виды и условия.

Достижение указанной цели обеспечивается решением следующих **задач**:

- выявить теоретико-методологические основы для рассмотрения договора хранения эмбрионов человека при применении ВРТ как вида договора оказания медицинских услуг;
- определить место договора хранения эмбрионов человека в системе договоров оказания медицинских услуг при применении ВРТ, выделив его отличительные признаки;
- выделить принципы правового регулирования договора хранения эмбрионов человека при применении ВРТ;
- определить правовой режим эмбриона человека и его место в системе объектов гражданских прав;
- дать понятие договора хранения эмбрионов человека при применении ВРТ, определить его форму и виды;
- определить правовое положение субъектов договора хранения эмбрионов человека при применении ВРТ, включая нормативные требования к ним и их правомочия по определению судьбы эмбрионов человека;
- в рамках классификаций условий договоров выделить существенные и несущественные условия договора хранения эмбрионов человека при применении ВРТ, выявить пробелы их нормативного регулирования и предложить пути их устранения.

Методология диссертационного исследования. Методологическую основу исследования составляют как общие, так и частнонаучные методы познания: диалектический, анализ и синтез, аналогия, классификация, системный и функциональный подходы, а также формально-юридический

метод и метод правового моделирования. Работа выполнена на основе традиционных и апробированных методов научного исследования государственно-правовых институтов. Применение таких научных методов, как историко-правовой, сравнительно-правовой, позволило показать историю развития отечественного и зарубежного права в сфере медицинских услуг и их подвида – услуг по осуществлению вспомогательных репродуктивных технологий. Использование системного и структурно-функционального методов было положено в основу анализа договоров на оказание медицинских услуг при применении ВРТ как института гражданского права: проведена классификация, выделен и определен договор хранения эмбриона в системе договоров на оказание услуг при применении ВРТ. Исследованию большинства аспектов темы диссертации способствовало использование методов толкования гражданско-правовых норм, а также формально-логического метода.

Теоретическая основа диссертационного исследования.

Представленная работа основана на трудах российских и зарубежных авторов: Н.А. Барина, М.И. Брагинского, Е.Е. Васильевой, И.А. Диковой, Н.В. Зайцевой, А.Ю. Кабалкина, Ю.Х. Калмыкова, М.В. Кротова, И.Г. Ломакиной, М.Н. Малеиной, А.А. Мохова, С.В. Нагорной, А.Е. Никитиной, Е.А. Панкратовой, Е.В. Перевозчиковой, Д.К. Рашидхановой, Г.Б. Романовского, В.В. Самойловой, Л.В. Санниковой, Ю.Д. Сергеева, О.Э. Старовойтовой, Д.И. Степанова, А.В. Тихомирова, О.А. Хазовой, О.Е. Хамковой, Е.Г. Шабловой, А.Р. Шаяхметовой, С.С. Шевчук, А.Е. Шерстобитова, Е.Д. Шешенина, Herrera Vacaflo Carlos (Аргентина), Nevia Martin (Аргентина), Jasanoff Sheila (США), Johnson Louise (Австралия), Leeton John (Австралия), Metzler Ingrid (Австрия), Suaudeau Jacques mgr (Франция), Wilen Berg Jessica (США), Wymelenberg Suzanne (США), Zalesne Deborah (США) и многих других.

При проведении исследования выявлены смежные темы, исследования по которым были полезны при анализе обязательств, возникающих в связи с хранением эмбрионов человека при применении ВРТ: биологические объекты

человека в гражданском праве, исследованию которых посвящена диссертация Н.В. Аполинской «Биологические объекты человека в гражданском праве Российской Федерации» (Иркутск, 2009), непоименованные договоры, ставшие объектом исследования в диссертациях Е.А. Батлера «Непоименованные договоры: некоторые вопросы теории и практики» (М., 2006), А.Я. Ахмедова «Непоименованные договоры в гражданском праве России» (Саратов, 2014).

Нормативной базой исследования послужили Конституция РФ, Гражданский кодекс РФ, Семейный кодекс РФ, законы, вносящие изменения в Гражданский и Семейный кодексы РФ, федеральные законы «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», «О лицензировании отдельных видов деятельности», «О биомедицинских клеточных продуктах», нормативно-правовые акты Президента РФ, Правительства РФ, Министерства здравоохранения РФ, в том числе Приказ Министерства здравоохранения РФ от 30.08.2012 № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» (далее по тексту – Приказ Минздрава № 107н) и пр.

Эмпирическую основу исследования составили акты судебных органов по исследуемой проблематике, в том числе определения Конституционного суда РФ (3), постановления Европейского суда по правам человека (5), постановления пленумов Верховного суда РФ и Высшего арбитражного суда РФ (3), решения и определения Верховного суда РФ (2), судов общей юрисдикции Московской (1), Ростовской (1), Волгоградской (1) областей, Красноярского (1) и Краснодарского (1) краев, городов Москвы (3) и Санкт-Петербурга (1). Статистические сведения о количестве циклов, в которых использовалась технология хранения эмбрионов человека, и результативности этих циклов, а также анализ развития применения ВРТ в России были доступны благодаря ежегодным отчетам Российской ассоциации репродукции человека. Немаловажные данные для настоящего исследования были получены через анкетирование врачей, оказывающих услуги с использованием ВРТ в Ульяновской области (проводилось диссертантом).

Научная новизна и основные положения, выносимые на защиту.

Обязательства по хранению эмбрионов человека при применении ВРТ обладают рядом особенностей, наиболее важными из которых являются наличие признаков медицинской услуги как предмета договора хранения эмбрионов, неопределенность правового режима эмбриона человека, находящегося в пробирке, в гражданском и семейном праве России, потенциально конфликтная ситуация между пациентами – мужчиной и женщиной.

Научная новизна представленного исследования заключается в том, что оно является первым исследованием договорных связей, возникающих при хранении эмбрионов человека при применении ВРТ, в аспекте гражданского права России. В работе сформировано научное представление о договоре хранения эмбрионов человека при применении ВРТ, предложены теоретические и практические решения основных проблем, связанных с нормативным и договорным регулированием хранения эмбрионов человека.

Научная новизна выражена в положениях, выносимых на защиту:

1. Договор хранения эмбрионов человека при применении ВРТ необходимо рассматривать как вид договора оказания медицинской услуги, поскольку для них характерны общие признаки: исполнитель – медицинская организация, заказчик – пациент (физическое лицо), а также заведомо рисковый характер договорного обязательства. Наличие рискового характера, присущего особому объекту правоотношения (эмбриону человека), не позволяет рассматривать договор хранения в рамках главы 47 ГК РФ «Договор хранения», однако допускает субсидиарное применение норм главы 47 ГК РФ к таким правоотношениям, если это не противоречит статьям 779–782 главы 39 ГК РФ.

2. Договор хранения эмбрионов человека является самостоятельным видом договоров оказания медицинских услуг при применении ВРТ, так как для него характерны направленность на реализацию возможности родиться ребенку (в отличие от договоров на применение контррепродуктивных технологий и договоров хранения эмбрионов, заключаемых между

медицинскими организациями в отношении эмбрионов, от которых отказались в пользу исследовательских целей или в целях донации) и неизменное состояние эмбриона человека в период хранения в специальных условиях криохранилища (в отличие от суррогатного материнства).

3. Правовое регулирование договора хранения эмбрионов человека должно строиться на основе таких принципов, как: 1) свобода человека в реализации своих репродуктивных прав, включая возможность для одного из пациентов отказаться от эмбриона в пользу другого, приравнивая отказавшегося пациента к донору биологического материала, – родительские права и обязанности у отказавшегося не возникнут; 2) приоритет цели рождения ребенка перед другими формами распоряжения эмбрионами человека; 3) равенство мужчины и женщины при определении условий хранения общих эмбрионов; 4) свобода договора, включая возможность раздела эмбрионов человека между мужчиной и женщиной; 5) благополучие каждого ребенка, в том числе будущего; 6) запрет на произвольное использование эмбрионов человека в промышленных и/или исследовательских целях (без согласия доноров и соответствующих разрешений, полученных в административном порядке); 7) запрет на торговлю эмбрионами человека.

4. Эмбрион человека как объект договора хранения эмбрионов человека при применении ВРТ существенно отличается от эмбриона, находящегося в утробе матери, в том числе суррогатной: он не развивается (находится в криоконсервированном состоянии), имеет меньшие шансы родиться, срок его хранения не ограничен. Для обеспечения стабильности наследственного права он не может считаться зачатым при жизни наследодателя, если родился в срок, превышающий 300 дней с момента смерти последнего.

5. Договор хранения эмбрионов человека при применении ВРТ – это договор, по которому исполнитель (медицинская организация) обязуется хранить криоконсервированные эмбрионы в условиях, необходимых для их сохранения, в соответствии с законом и информированным добровольным согласием, подписанным пациентами (пациентом), и вернуть их пациентам

(пациенту) или иному лицу, указанному пациентами (пациентом), в срок, установленный в договоре, а пациенты (пациент) обязаны вносить плату за оказанные услуги.

6. Обязательство по хранению эмбрионов может быть как делимым, так и неделимым, возмездным, с множественностью лиц на стороне пациента или с участием только одного пациента, с целью использования эмбрионов человека при применении ВРТ. Форма договора хранения эмбрионов человека, по общему правилу, должна быть простой письменной с обязательным оформлением информированного добровольного согласия пациентов.

Договоры хранения эмбрионов человека при применении ВРТ могут быть классифицированы по субъектному составу: 1) договоры, заключаемые с одним пациентом (в случае, если использован донорский эмбрион или эмбрион, полученный из клеток родителя и донорского материала); 2) договоры, в которых на стороне пациента выступают два физических лица, при этом эмбрион может быть создан с применением биоматериала обоих пациентов, либо одного из них, либо ни одного из них (донорский эмбрион); и по объекту: делимые и неделимые обязательства.

7. Договор хранения эмбрионов человека при применении ВРТ с множественностью лиц на стороне пациента (мужчина и женщина) предполагает необходимость выдачи информированного добровольного согласия пациентов на хранение эмбрионов человека, которое является составляющей предмета договора хранения эмбрионов человека при применении ВРТ, не является согласием на медицинское вмешательство в здоровье пациентов, а представляет соглашение пациентов между собой по вопросам, связанным с определением судьбы эмбрионов, и условия которого обязательны для исполнения медицинской организацией.

8. Единственным существенным условием договора хранения эмбрионов человека при применении ВРТ является его предмет, под которым понимается услуга (деятельность медицинской организации) по хранению идентифицированных криоконсервированных эмбрионов человека в

соответствии с договором, информированным добровольным согласием пациентов и законом. В информированном добровольном согласии пациенты должны согласовать такие вопросы, как возможность/невозможность раздела эмбрионов между собой, возможность/невозможность отказа от продолжения хранения одним из пациентов, возможность/невозможность перевода эмбриона в статус донорского в отношении отказавшегося пациента, определение судьбы эмбриона на случай истечения срока хранения и отказа от его продолжения.

Срок в договоре хранения эмбрионов человека при применении ВРТ не является существенным условием. При его отсутствии в договоре допустимо применение правил пункта 2 статьи 889 «Срок хранения» по аналогии закона: если срок хранения договором не предусмотрен и не может быть определен исходя из его условий, исполнитель обязан хранить эмбрионы до востребования их пациентами (пациентом).

Теоретическая значимость результатов исследования состоит в том, что его положения в совокупности формируют целостное представление о договоре хранения эмбрионов человека при применении ВРТ посредством определения понятия данного договора, его объекта, предмета, существенных и иных условий, раскрытия требований к участникам данного договора, предпосылок и принципов правовой регламентации исследуемого обязательства.

Выводы и предложения, содержащиеся в диссертации, дополняют и развивают такие разделы науки гражданского права, как отдельные виды обязательств в части видов медицинских услуг, а также учение об объектах гражданских правоотношений в части определения правового режима эмбриона человека, находящегося в замороженном состоянии, и имеют теоретико-методологическое значение для исследований в этой области.

Практическая значимость результатов исследования заключается в том, что предложения и выводы, сформулированные в диссертации, могут быть использованы в правотворческой деятельности, направленной на совершенствование соответствующего законодательства, в правоприменительной деятельности для ее унификации и единообразия в применении, при

заключении договоров хранения эмбрионов человека при применении ВРТ, а также в процессе преподавания гражданского и семейного права России в образовательных учреждениях.

Практическая значимость работы подтверждается следующими представленными предложениями по совершенствованию законодательства и подзаконных актов в исследуемой сфере:

– дополнить Приказ Минздрава № 107н Приложением «Информированное добровольное согласие мужчины и женщины на хранение эмбрионов» (к Приложению № 12);

– п. 4 ст. 51, п. 3 ст. 52 СК РФ, а также п. 5 ст. 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» привести в соответствие с Федеральным законом от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» в части правил установления происхождения детей, родившихся в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий: родителями должны признаваться не только лица, между которыми зарегистрирован брак, но и лица, не состоящие в браке, но давшие согласие на применение методов ВРТ, а также одинокая женщина;

– в случае, если вспомогательная репродуктивная технология осуществлялась с применением донорских мужских гамет, женских гамет или эмбриона, а информированное согласие на эту манипуляцию у мужчины и (или) женщины не отбиралось, пациенты (он и (или) она) должны иметь право на привлечение медицинской организации к гражданско-правовой ответственности в виде возмещения морального вреда, а также право на оспаривание своего отцовства (материнства) в судебном порядке.

Апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена на кафедре гражданского права и процесса юридического факультета ФГБОУ ВО «Ульяновский государственный университет», где проведено ее рецензирование и обсуждение.

Результаты исследования внедрены в деятельность медицинской организации, оказывающей медицинские услуги с применением

вспомогательных репродуктивных технологий на территории Ульяновской области (ООО «Альянс Клиник»).

Основные положения диссертации нашли свое отражение в научных публикациях автора (4 из них – в ведущих рецензируемых научных журналах, в которых в соответствии с установленными требованиями должны быть опубликованы основные научные результаты диссертации на соискание ученой степени кандидата наук), иных публикациях автора (всего в 7 публикациях общим объемом 4,68 п.л.), а также излагались и обсуждались на международных научно-практических конференциях и форумах: I Международной научно-практической конференции «Частноправовые и публично-правовые проблемы современной юриспруденции» (Ульяновск, 2019), Международном форуме по медицинскому праву «VII Ноябрьские чтения», организованном Национальным институтом медицинского права при участии кафедры медицинского права Первого МГМУ им. И.М. Сеченова (М., 2018), XIV Международной научно-практической конференции «Гатищевские чтения» (Тольятти, 2017).

ГЛАВА 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ДОГОВОРА ХРАНЕНИЯ ЭМБРИОНОВ ЧЕЛОВЕКА ПРИ ПРИМЕНЕНИИ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

§ 1. Договор хранения эмбрионов человека в системе договоров оказания медицинских услуг

Договор хранения эмбрионов человека при применении ВРТ имеет своей целью реализацию человеком своих репродуктивных прав. Данный договор может заключаться в случае, когда уже начато оказание медицинских услуг с применением ВРТ и заключен договор на экстракорпоральное оплодотворение (далее по тексту – ЭКО) с последующей имплантацией эмбриона, а также в случае, когда пациент не имеет намерения в ближайшее время становиться родителем, но желает увеличить свои шансы стать родителем в будущем, сохранив уже созданные эмбрионы. С одной стороны, предметом договора хранения эмбрионов человека является хранение, с другой стороны, это хранение осуществляется в связи с оказанием медицинских услуг, направленных на реализацию репродуктивных возможностей человека. Таким образом, рассмотрение данного договора целесообразно начать с определения его места в системе договоров оказания медицинских услуг.

Договоры оказания медицинских услуг являются средством реализации права каждого человека на охрану его здоровья и оказание ему соответствующей медицинской помощи. Направленность договора хранения эмбрионов человека на охрану репродуктивного здоровья обусловила необходимость определения соотношения между медицинскими услугами и хранением эмбрионов человека (как между общим и частным).

В настоящее время законодатель распространяет общие правила возмездного оказания услуг и на услуги медицинские. Таким образом,

рассмотрение основных исторических вех в становлении института услуг (в том числе услуг медицинских) позволяет выделить основные признаки, которые привели отечественного законодателя к разделению (в правовом регулировании) таких понятий, как наем, трудовой договор, подряд, услуга, с выделением медицинских услуг.

История развития гражданско-правового регулирования оказания услуг насчитывает тысячелетия. В римском праве договор оказания услуг сначала рассматривался как разновидность договора аренды (найма) – наряду с арендой (наймом) вещей существовал подряд. И только в законодательстве Юстиниана наем услуг (*locatio operarum*) оформился как отдельный контракт¹. При найме услуг предметом договора служила конкретная услуга, не имеющая материального результата. Таким образом, предполагалось, что, в отличие от подряда, который исполнялся коммерсантом на свой страх и риск и за свой счет, отвечавшим за качество и своевременность создания конечного результата, процесс оказания услуги мог полностью контролироваться нанимателем. При этом высококвалифицированные услуги фактически выпадали из-под правового регулирования: «врачи, адвокаты, литераторы в силу обычая оказывали услуги формально бесплатно, но по факту, конечно, всегда требовали себе гонорар»².

Примечательно, что в учебнике Русского гражданского права 1902 года личный наем определяется без значительных изменений относительно римского частного права. Так, Д.И. Мейер отмечал, что под личным наймом его современники, как правило, понимают «добровольное порабощение ... унижительное для человеческого достоинства»³. Он выделяет в праве России того времени услуги материальные и умственные. К умственным услугам Д.И. Мейер в качестве примера относит услуги врача,

¹ См.: *Рассолов М. М., Горбунов М. А.* Римское право : учебник. М. : Юнити-Дана, 2009. С. 389.

² Там же. С. 395.

³ *Мейер Д. И.* Русское гражданское право : в 2 ч. По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. 3-е изд., испр. М. : Статут, 2003. С. 644.

учителя, адвоката. Как отмечает автор, для умственных услуг, если представится необходимость определить отношения по личному найму, в законодательстве не найдется данных для определения этих отношений¹.

Анализируя работу Г.Ф. Шершеневича² в части правового регулирования договора оказания услуг в России, приходим к выводу, что законодатель того времени также повторяет терминологию римского права и использует понятие личного найма. В качестве отличительных признаков договора личного найма Г.Ф. Шершеневич указывает на обязанность лично исполнять услуги, а также на необходимость иметь «способности к их выполнению»³, то есть предполагается профессионализм исполнителя. Наряду с отличительными, выделяются признаки, характерные для данного договора: его срочность и возмездность, при этом содержание договора определяется как пользование чужим трудом.

Таким образом, уровень развития российского общества в дореволюционный период не позволял юридической науке достаточно четко разделить такие понятия, как договор подряда, трудовой договор и договор оказания услуг.

Дальнейшее развитие цивилистики тесно связано с уровнем развития экономических отношений. Возможно, поэтому в разных экономических формациях институт услуг был востребован в большей или меньшей степени. Так, в римском праве, действовавшем при рабовладельческом строе, услуги в большей своей части перекрывались трудом рабов. В части же высококвалифицированного труда услуги выпадали из правового

¹ Мейер Д. И. Указ. соч. С. 646.

² Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. М. : Статут, 2005 (по посмертному изданию 1914 года).

³ Этому требованию не удовлетворяет, например, нанятый плотник, который оказывается неспособным исполнять плотничью работу, а также управляющий имением, незнакомый с сельским хозяйством. Такое предложение услуг равносильно неисполнению, и потому наниматель вправе не платить вознаграждение нанявшемуся, если последний оказался не в состоянии исполнить ту работу, для которой он нанялся (Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 338).

регулируемого и регулировались обычаями¹. Для России наличие крепостного права до 1861 года также служило фактором, сдерживающим развитие правового регулирования данного рынка. Именно поэтому, на наш взгляд, синонимом услуг в русском дореволюционном праве все еще оставался «личный наем».

В России советского периода Гражданский кодекс РСФСР 1922 года² в ст. 220 определял подряд как договор, по которому одна сторона (подрядчик) обязуется за свой риск выполнить определенную работу по заданию другой стороны (заказчика), последняя же обязуется дать вознаграждение за выполнение задания. Услуги Гражданским кодексом РСФСР 1922 года не упоминались вовсе. Наем как понятие более широкое был воспринят только в одной своей части (в отличие от римского права) – в части имущественного найма.

Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик восприняли классификацию договоров, установленную Гражданским кодексом РСФСР 1922 года в исследуемой части: в них не выделяются услуги, а признаются имущественный наем и подряд как виды обязательств³. Гражданский кодекс РСФСР 1964 года⁴ сделал значительный шаг вперед в части систематизации обязательств, тем не менее в исследуемом вопросе он также воспринял устои предшествующих нормативных актов (имущественный наем и подряд) без упоминания договора оказания услуг.

Однако школа цивилистов Ленинградского государственного университета, одним из которых был О.С. Иоффе, в 1975 году провела огромную работу по систематизации обязательственного права. О.С. Иоффе в

¹ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 339.

² Постановление ВЦИК от 11.11.1922 (ред. от 01.02.1949) «О введении в действие Гражданского кодекса Р.С.Ф.С.Р.» (вместе с «Гражданским кодексом Р.С.Ф.С.Р.») // СПС КонсультантПлюс.

³ Закон СССР от 08.12.1961 «Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик» // Известия ВЦИК. 1922. 12 ноября (№ 256).

⁴ Гражданский кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964) // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407.

своей монографии «Обязательственное право»¹ в отдельные разделы выделил обязательства по производству работ и обязательства по оказанию услуг. К договорам оказания услуг автор отнес договоры хранения, поручения, комиссии, экспедиции. Это было значительным шагом вперед. А.Л. Маковским верно подмечено, «что хотя сделано Олимпиадом Соломоновичем уже много – это лишь начало»². Достижением О.С. Иоффе можно назвать разделение договоров подряда и услуг. Вот что говорит об этом великий цивилист, который с учетом сложности того периода развития гражданского права в России пробовал найти компромисс между теорией римского частного права и теорией гражданского права советского периода: «Обязательства по производству работ объединяются тем общим для них признаком, что они направлены на достижение определенного материального результата в виде создания вещи, ее преобразования или, по крайней мере, перемещения. *Мыслима*, однако, деятельность таких видов, которые не получают или не обязательно должны получить воплощение в материализованном, а тем более овеществленном результате... В обязательствах по оказанию услуг ... если порученное дело ведется должным образом, считается, что контрагент выполняет принятое на себя обязательство, хотя бы ожидаемый эффект и не наступил»³.

Положительная динамика в развитии экономических отношений влечет за собой возрастание потребностей человека и его сообществ, а следом и соответствующие изменения в системе права. Можно даже предположить, что увеличение прибавочного продукта в совокупном доходе человека естественно приведет к росту его потребностей в различного рода услугах.

Нормативной основой для появления в российском правовом поле рынка услуг послужила Конституция РФ 1993 года, которая определила услуги как

¹ Иоффе О. С. Обязательственное право. М. : Юрид. лит., 1975. 872 с.

² Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» / предисл. (вступит. слово) А. Л. Маковского. М. : Статут, 2000. С. 6.

³ Иоффе О. С. Обязательственное право. С. 488–489.

вид деятельности (ст. ст. 8, 74). Гражданский кодекс РФ 1996 года в ст. 128 установил услуги в числе объектов гражданских прав и в главе 39 закрепил договор возмездного оказания услуг как новый институт для гражданского права России.

Уровень развития современного российского общества и права позволил появиться такому разнообразию услуг, о котором корифеи советской цивилистики могли, наверное, только *мыслить*¹. При всем существующем многообразии видов услуг нельзя не отметить все то же отсутствие единства во мнениях относительно юридической природы и отличительных критериев договора оказания услуг от смежных ему договоров².

Используемые в юридической литературе понятия услуги, за исключением нормативного понимания договора возмездного оказания услуг, можно охарактеризовать скорее как экономические, нежели как правовые. К примеру, Н.А. Баринов обращается к работам К. Маркса и Ф. Энгельса, определивших услугу как «полезное действие той или иной потребительской стоимости – товара ли, труда ли»³.

Современные экономисты говорят об услугах как об экономически значимом товаре, который может обеспечить существенные доходы и спрос на который характеризуется глобальной тенденцией устойчивого роста,

¹ В Генеральном соглашении о торговле услугами (ГЛТС), действующем в системе ВТО, используется специальный классификатор, содержащий перечень из 155 видов услуг (подсекторов), сгруппированных в 12 секторов (URL: www.ved.gov.ru/mdb/information/attendance/trade_and_wto/ (дата обращения: 08.01.2017)). В отраслевой структуре экономики России в 2009 году сфера услуг занимала около 65 % ВВП, в США – 80 %, в Японии – 75 % (Международный рынок услуг : учебник / под ред. В. А. Черненко. СПб. : Нестор-История, 2011. С. 6). На март 2014 года отрасли, занятые в сфере услуг, формируют 67 % от всей добавленной стоимости отраслей экономики России в реальном выражении (Рябов П. Структура экономики России. URL: www.cotinvestor.ru/analitika/struktura-ekonomiki-rossii).

² Подробнее об этом см.: *Баринов Н. А.* Услуги. 2-е изд., доп. Саратов : Надежда, 2003. 224 с.; *Шаблова Е. Г.* Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2003. 363 с.; *Пучков Е. А.* Правовое регулирование договора возмездного оказания услуг : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006; *Степанов Д. И.* Услуги как объект гражданских прав : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 315 с.

³ *Маркс К., Энгельс Ф.* Полное собрание сочинений. Т. 23. С. 203–204. Цит. по: *Баринов Н. А.* Указ. соч. С. 8.

взаимосвязанной с развитием цивилизации и возрастанием общественного благосостояния¹.

Е.Г. Шаблова обращает внимание на корреспондирующую взаимную роль экономического и юридического понятий услуги. Услуга как объект гражданских прав определяется ею как способ удовлетворения индивидуальной потребности лица, который связан с нематериальным результатом деятельности исполнителя, допускаемой действующим правопорядком, на возмездных началах².

В Гражданском кодексе РФ понятие услуги отсутствует. На уровне федерального законодательства можно найти единственный нормативный акт, который посвящен одной из разновидностей услуг – государственным и муниципальным услугам³, где также не дается определения услугам как таковым.

Современное гражданское законодательство употребляет термин «услуга» в понимании объекта гражданских прав, а термин «договор возмездного оказания услуг» – как вид обязательств. Тем самым мы можем констатировать, что законодательная классификация договоров построена в том числе и на таком критерии, как объект гражданских прав, поскольку специфика объекта не может не влиять на особенности возникающих по поводу этого объекта отношений. Классификация обязательств имеет не только теоретическое, но и практическое значение – она позволяет определить особенности правового регулирования того или иного вида обязательств⁴.

Анализ действующего законодательства позволяет говорить о следующих особенностях правового регулирования договора возмездного оказания услуг:

¹ Международный рынок услуг : учебник / под ред. В. А. Черненко. СПб. : Нестор-История, 2011. С. 12.

² Шаблова Е. Г. Указ. соч. С. 11.

³ Федеральный закон от 27.07.2010 № 210-ФЗ (ред. от 03.07.2016, с изм. от 19.12.2016) «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг».

⁴ Якушина Л. Н. Анализ некоторых аспектов положений Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации об обязательствах // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. 2012. № 2 (76). С. 26.

1. Пунктом 2 ст. 779 ГК РФ установлено, что правила главы 39 ГК РФ применяются к договорам оказания услуг связи, медицинских, ветеринарных, аудиторских, консультационных, информационных услуг, услуг по обучению, туристическому обслуживанию и иных, за исключением **услуг, оказываемых по договорам**, предусмотренным главами 37, 38, 40, 41, 44–47, 49, 51, 53 ГК РФ¹. Таким образом, Гражданский кодекс РФ содержит классификацию услуг, для отдельных видов которых установлено разное правовое регулирование. К услугам законодатель относит подряд (глава 37), выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (глава 38), перевозку (глава 40), транспортную экспедицию (глава 41), банковский вклад (глава 44), банковский счет (глава 45), расчеты (глава 46), хранение (глава 47), поручение (глава 49), комиссию (глава 51), доверительное управление имуществом (глава 53) и собственно услуги, которые не охватываются вышеперечисленными главами ГК РФ, – их правовое регулирование установлено в главе 39 ГК РФ.

2. По вопросу соотношения подряда и услуг мнения цивилистов значительно расходятся. А.Е. Шерстобитов не относит подряд к обязательствам по оказанию услуг². Н.А. Баринов, напротив, в своей монографии открыто говорит о том, что подряд, в том числе бытовой, – это услуги. Также он классифицирует услуги на материальные и нематериальные, относя подряд к материальным услугам. Е.А. Пучков соглашается с тем, что услуги могут быть материальными, но для разграничения договоров услуг и подряда полагает возможным говорить о таком критерии, как цель получения результата. В соответствии с этим критерием услуги им понимаются как деятельность, совершаемая в целях получения результата для личного использования. Подряд

¹ Пункт 2 ст. 779 ГК РФ // СПС КонсультантПлюс.

² Гражданское право : учебник : в 2 т. Т. II. Полутом 2 / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Издательство БЕК, 2000. С. 1. Автор главы 43 «Договор возмездного оказания услуг» – А. Е. Шерстобитов.

как деятельность, имеющая целью использование материального результата в личных целях, по его мнению, также является разновидностью услуг¹.

3. Несмотря на то что услуги в законодательной трактовке являются понятием более широким, чем подряд, именно общие положения о подряде и бытовом подряде применяются субсидиарно к услугам в части, не урегулированной специальными нормами главы 39 ГК РФ².

4. Только при оказании услуг, предусмотренных главой 39 ГК РФ, «исполнитель обязуется совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность» без обязательного достижения материального результата.

5. Законодатель по-разному распределяет право сторон договора на односторонний отказ от договора: для договора подряда такое право предоставлено только заказчику (ст. 717 ГК РФ), а в договоре возмездного оказания услуг таким правом обладают и заказчик, и исполнитель (ст. 782 ГК РФ)³. Заказчик обязан в таком случае возместить исполнителю фактически понесенные расходы, а исполнитель, отказываясь от исполнения обязательств, должен возместить заказчику убытки.

6. Распределение риска недостижения результата (цели) является специфическим для договора оказания услуг: риск возлагается на заказчика услуги (п. 3 ст. 781 ГК РФ). Это означает, что в случае, когда невозможность исполнения услуги возникла без вины сторон договора, заказчик обязан возместить исполнителю все фактически понесенные расходы.

Последний из приведенных признаков является правовым последствием квалификации правоотношения как договорного обязательства возмездного

¹ Пучков Е. А. Указ. соч. С. 11

² Ст. 783 ГК РФ: общие положения о подряде и положения о бытовом подряде применяются к договору возмездного оказания услуг, если это не противоречит ст. ст. 779–782 настоящего кодекса, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг.

³ На указанную особенность обращает внимание Пленум Верховного суда РФ в Постановлении от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 1.

оказания услуг. Несмотря на юридическую значимость данного законодательного правила, которое Е.Г. Шаблова собирательно называет «весьма *вероятным*¹ эффектом услуги», оно не должно становиться легальной возможностью избежать ответственности за недостижение цели со стороны исполнителя. Е.Г. Шаблова абсолютно справедливо замечает, что рассуждения юристов должны строиться «по пути выработки тех правовых моделей, которые объективно позволяют минимизировать риск потребителя (заказчика) услуги с учетом специфики ее как потребительной стоимости»². Фактически на реализацию указанного суждения направлено предложение И.Г. Галь в определенных случаях квалифицировать медицинскую услугу в качестве источника повышенной опасности, с возможностью освобождения исполнителя медицинской услуги от ответственности только при условии информированности пациента о возможных последствиях³.

Анализ юридической литературы позволяет рассматривать услуги как явление многообразное и в связи с этим выделять множество критериев для их классификации⁴. Законодательно воспринятой классификацией следует признать классификацию, основанную на материализации последствий⁵, в соответствии с которой услуги делятся на материальные и нематериальные. Данный критерий будет использоваться нами для характеристики одного из видов договоров возмездного оказания медицинских услуг, а именно договора хранения эмбрионов человека.

Договор хранения эмбрионов человека может и должен рассматриваться как вид договоров оказания услуг по следующим основаниям. Во-первых, согласно буквальному толкованию п. 2 ст. 779 ГК РФ хранение относится к услугам. Во-вторых, общее понятие договора оказания услуг (исполнитель

¹ Везде выделения в цитатах наши. – О. В. Горбунова.

² Шаблова Е. Г. Указ. соч. С. 45.

³ Галь И. Г. Обязательство по оказанию медицинской услуги : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 10.

⁴ Шаблова Е. Г. Указ. соч. С. 91–148.

⁵ См., например: Ломакина И. Г. Гражданско-правовое регулирование отношений по оказанию медицинских услуг в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 52.

обязуется совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность – без обязательного достижения материального результата) может полностью отразить суть договора хранения эмбрионов человека, поскольку результатом оказания услуги по хранению эмбрионов человека являются пригодные для репродукции эмбрионы человека, которые имеют высокие риски утраты своих свойств после окончания срока хранения и их размораживания без вины сторон договора. В-третьих, к договору хранения эмбрионов человека также может и должно применяться правило ст. 782 ГК РФ о возможности одностороннего отказа от договора. Заказчик обязан в таком случае возместить исполнителю фактически понесенные расходы, а исполнитель, отказываясь от исполнения обязательств, должен возместить заказчику убытки. В-четвертых, распределение риска случайного недостижения результата (цели) является специфическим для договора оказания услуг, и в договоре хранения эмбрионов человека риск должен возлагаться на заказчика услуги в соответствии с п. 3 ст. 781 ГК РФ, поскольку для договора хранения эмбрионов человека велик риск того, что эмбрионы после размораживания станут непригодными для их использования в репродуктивных целях.

Медицинская деятельность, медицинская помощь и медицинские услуги. Медицинским услугам в гражданском праве посвящено много исследований. Однако потенциал правового регулирования данных отношений все еще остается не исчерпанным, что обусловлено, на наш взгляд, закрытостью сферы научных знаний о здоровье человека, закрытостью медицинского сообщества и желанием последнего защитить свои риски несения ответственности. Современная судебная система также оказывается сегодня невольным соучастником в замалчивании конфликтов, возникающих при оказании медицинской помощи¹. Следует обратить внимание на

¹ Федеральный закон от 22.12.2008 № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» в ст. 15 устанавливает требования к закрытию различных сведений, содержащихся в судебных актах, при их опубликовании в сети Интернет. На практике соблюдение различных тайн, в том числе врачебной,

комплексный характер тех правовых норм, которые регулируют отношения в сфере медицины в России. Эту систему можно охарактеризовать как смешанное частно-публичное правовое регулирование¹ – именно в этой сфере наиболее ярко проявляется «конвергенция частного и публичного права»². Данная особенность правового регулирования основана на заведомой «асимметрии» в отношениях между врачом и пациентом, где пациентом зачастую выступает лицо, недостаточно информированное, не обладающее специальными знаниями, а подчас и полностью лишенное воли и сознания (в момент проведения операции) для самостоятельного проведения контроля качества оказываемой ему услуги.

Законодательство РФ содержит в себе ряд правовых терминов: медицинская деятельность, медицинская помощь, медицинское обслуживание, медицинская услуга и медицинское вмешательство, – которые характеризуют только деятельность (активность) исполнителя (медицинской организации). Это все может быть предметом договора об оказании медицинских услуг. При этом смысловая нагрузка медицинской деятельности самая широкая – к ней может быть отнесена и деятельность, не связанная непосредственно с человеком, например экспертиза качества изготовленного протеза.

В ст. 2 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»³ (далее по тексту – Закон об основах охраны здоровья) под медицинской услугой как видом медицинской деятельности понимается медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств (обследования и манипуляции, затрагивающие

персональных данных, сумм, взысканных с проигравшей стороны, дат событий и прочих сведений, фактически сводит на нет изначальную цель самого закона – сделать информацию доступной. Можно сказать, что информация о судебных актах стала более «смешной», чем доступной.

¹ Михайлова Х. Л. Международные и национальные стандарты при урегулировании споров в сфере предоставления медицинских услуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 12.

² Кориунов Н. М. Конвергенция частного и публичного: проблемы теории и практики. М. : Норма, 2018. 240 с.

³ Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

физическое или психическое состояние человека), направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное, законченное значение. Понятие медицинской помощи определяется законодателем как комплекс мероприятий, направленных на поддержание и (или) восстановление здоровья и включающих в себя предоставление медицинских услуг. Многообразие терминов и их нормативное закрепление дают основания И.Г. Галь сделать вывод о том, что «понятия «медицинская помощь» и «медицинская услуга» соотносятся друг с другом как естественно-научное и правовое»¹. Не противореча указанной точке зрения, но буквально понимая под медицинской помощью мероприятия, направленные на обеспечение здоровья человека, следует заключить, что медицинская услуга как вид деятельности является понятием более общим, чем медицинская помощь. Можно сказать, что медицинская помощь всегда оказывается через медицинские услуги, однако не все медицинские услуги представляют собой медицинскую помощь. В медицинскую помощь включаются только те услуги, которые направлены на поддержание и (или) восстановление здоровья. Таким образом, может быть определен круг услуг, которые нельзя рассматривать как медицинскую помощь: прежде всего это услуги, связанные с эстетической (косметологической, пластической) медициной, а также те услуги, которые могут быть оказаны без установленного диагноза или угрозы здоровью. Так, пунктом 42 Приказа Минздрава № 107н² допускается криоконсервация и хранение гамет и эмбрионов человека «по желанию пациента» – без установленного диагноза бесплодия. Примерами медицинских услуг, не включаемых в медицинскую помощь, также могут служить такие услуги, как медицинские экспертизы или различного рода исследования биологических объектов человека (тканей и органов), а также тел умерших.

¹ Галь И. Г. Указ. соч. С. 9.

² Приказ Министерства РФ от 30.08.2012 № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» // Российская газета. Спецвыпуск. 2013. 11 апреля (№ 78/1).

При определении места медицинских услуг в системе услуг как таковых (вопросы классификации на материальные и нематериальные) устоявшимся является мнение о том, что медицинские услуги являются разновидностью нематериальных услуг, это мнение поддержано М.И. Брагинским¹, А.И. Комзоловым², Е.А. Сухановым³. Однако если за отправную точку взять законодательное понимание услуги как понятия более широкого относительно подряда и других обязательств, связанных с деятельностью исполнителя, а также законодательное понятие медицинской деятельности с расшифровкой, данной Постановлением Правительства РФ «О лицензировании медицинской деятельности...»⁴, и попробовать разместить эти виды деятельности в гражданско-правовой классификации обязательств, то можно выделить следующие виды деятельности, которые могут стать предметом обязательства в медицинской сфере:

- услуги, направленные на здоровье человека;
- работы, направленные на здоровье человека (изготовление протезов, лабораторные работы); работы, направленные на создание новых биологических форм и материалов (например, выделение компонентов крови, создание эмбриона человека);
- хранение эмбрионов человека, иных биологических форм и материалов в целях последующего устранения проблем со здоровьем;

¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. С. 223.

² Комзолов А. И. Гражданско-правовое регулирование и защита прав участников медицинских правоотношений : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 25.

³ Российское гражданское право : учебник : в 2 т. Т. II: Обязательственное право / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., стер. М.: Статут, 2011. С. 637.

⁴ Постановление Правительства РФ от 16.04.2012 № 291 «О лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково»)» (вместе с «Положением о лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково»)») // Собрание законодательства РФ. 2012. № 17. Ст. 1965.

– транспортировка в целях оказания помощи лицам, у которых есть проблемы со здоровьем;

– исследования, направленные на диагностику человека (тела человека), частей его организма (УЗИ, МРТ, флюорография и т. п.).

Таким образом, возникает вопрос: всегда ли предметом договора оказания медицинских услуг являются только медицинские услуги в понимании Закона об основах охраны здоровья и по мнению корифеев отечественной цивилистики, то есть как направленные на человека нематериальные услуги. Полагаем, что нет. И.Г. Галь, подробно рассматривая «объекты приложения медицинских услуг», заключает, что ряд медицинских услуг предполагают «овеществленный результат»¹. И это представляется верным. Перечень работ (услуг), составляющих медицинскую деятельность², включает в себя не только деятельность, которая может подпадать под регулирование глав 39 (услуги) и 37 (подряд) ГК РФ, но и такие ее виды, как транспортировка, экспертиза и исследование (например, трупа), изъятие и хранение (например, органов и тканей, хранение донорской крови и ее компонентов), криоконсервация и хранение половых клеток и тканей репродуктивных органов, управление (например, сестринской деятельностью), работы (услуги) по медицинской статистике. Приведенные виды деятельности, называемые работами (услугами), сложно поддаются правовому регулированию только нормами об услугах и подряде с учетом того, что транспортировка по своей сущности, конечно же, тяготеет к перевозке в понимании гражданского законодательства, а медицинская деятельность по хранению, в том числе эмбрионов человека, в рамках договорного обязательства могла бы дополнительно (субсидиарно) регулироваться главой 47 ГК РФ (хранение) – за неимением специальных норм.

¹ Галь И. Г. Указ. соч. С. 23.

² Постановление Правительства РФ от 16.04.2012 № 291 «О лицензировании медицинской деятельности...».

Исходя из последней точки зрения и признавая, что договоры оказания медицинских услуг могут быть направлены как на результат материальный, так и на результат нематериальный, полагаем, что для договора оказания медицинских услуг целесообразно расширить правило о субсидиарном применении норм права, не ограничиваясь только нормами о подряде. Тем самым правоприменитель при квалификации договора хранения эмбрионов человека мог бы субсидиарно к правилам о договоре оказания медицинских услуг применять нормы, установленные для хранения. Нормативное понимание медицинской услуги (как вида медицинской деятельности) значительно сужает предмет договора оказания медицинских услуг, относя к нему только вмешательства (манипуляции), направленные на психическое и физическое здоровье человека.

Полагаем, что в законодательстве допущены именно терминологические неточности, которые пока не позволяют достаточно оперативно приходить к правильной квалификации сложных правовых отношений.

Таким образом, система гражданско-правового регулирования договоров оказания медицинских услуг в первую очередь требует детальной теоретической разработки, достижения определенности и ясности в таких терминах, как договор оказания медицинской услуги и предмет договора оказания медицинской услуги. Необходима установленная возможность дополнительного применения норм особенной части ГК РФ в соответствующих главах – без ограничения только нормами о подряде, если предмет обязательства тяготеет к соответствующей главе ГК РФ (хранение, перевозка, научно-исследовательские работы и пр.).

Договор возмездного оказания медицинских услуг. Согласно ст. 420 ГК РФ договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. К договорам применяются правила о двух- и многосторонних сделках, тем самым договор является разновидностью сделки, отличительной чертой

которой (от односторонних сделок) является соглашение (согласование воли) двух или более лиц.

Договор также может быть определен как ненормативный правовой акт, основанный на гражданском праве и направлен на регулирование отношений между двумя или более его участниками, и выражающий их согласованную волю на возникновение, изменение или прекращение взаимных прав и обязанностей¹. Следствием такого понимания договора является определение взаимосвязи договора и обязательства: договор – это порождающий факт для возникновения договорного обязательства.

Гражданское законодательство России не дает определения договору возмездного оказания медицинских услуг, как не дают его и иные источники гражданского права, однако в науке гражданского права разработке данного понятия посвящено множество исследований². Общим для всех научных изысканий является определение договора оказания медицинских услуг через характеристику его признаков: исполнитель – специальный субъект, публичность, врачебная тайна, информированное добровольное согласие, потребительские свойства медицинской услуги и договор оказания медицинской услуги как договор присоединения. Все указанные признаки договора оказания медицинских услуг применимы и к договору хранения эмбрионов человека, что еще раз подтверждает необходимость отнесения данного договора к договорам оказания медицинских услуг.

¹ См., например: *Казанцев М. Ф.* Концепция гражданско-правового договорного регулирования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 16.

² См.: *Шаяхметова А. Р.* Договор возмездного оказания медицинских услуг: проблемы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012; *Ломакина И. Г.* Гражданско-правовое регулирование отношений по оказанию медицинских услуг в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006; *Нагорная С. В.* Договор об оказании медицинских услуг : дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2004; *Васильева Е. Е.* Договор возмездного оказания медицинских услуг по законодательству Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004; *Жамкова О. Е.* Правовое регулирование оказания медицинских услуг по законодательству Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007; *Сироткина А. А.* Договор оказания медицинских услуг: особенности правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

Исполнитель определяется как организация, осуществляющая медицинскую деятельность на профессиональной основе. Медицинская деятельность включена в перечень видов деятельности, на которые требуются лицензии¹.

Многие исследователи обращают внимание на неточную терминологию законодательства в части определения исполнителя медицинской услуги². Речь идет о распространении Правил предоставления платных медицинских услуг только на организации³. Однако на сегодняшний день отсылочными нормами уточнено: исполнителями медицинской услуги могут быть как юридические лица независимо от их организационно-правовой формы, так и индивидуальные предприниматели, осуществляющие медицинскую деятельность (п. 11 ст. 2 Закона об основах охраны здоровья).

Заказчиком медицинской услуги, как правило, является пациент. Н.В. Зайцева, предлагая авторское определение договора оказания медицинских услуг, допускает ситуации, когда на стороне заказчика могут выступать не только пациенты, но и третьи лица⁴. Такое разделение лиц действительно имеет место в случаях, когда заказчик медицинской услуги не совпадает с пациентом. С одной стороны, это допущение приводит нас к размышлениям о недопустимости воздействовать на здоровье пациента, который в приведенном состоянии сопоставим с объектом (предметом) – не обладает сознанием и волей. С другой же стороны, такое разделение заказчика и пациента имеет место во множестве случаев, когда пациент не обладает достаточной способностью своими действиями и волей принимать на себя права и обязанности, нести ответственность (нет полной дееспособности в

¹ Пункт 46 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ (ред. от 30.12.2015) «О лицензировании отдельных видов деятельности» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 19. Ст. 2716.

² См., например: *Шаяхметова А. Р.* Указ. соч. С. 35.

³ Постановление Правительства РФ от 04.10.2012 № 1006 «Об утверждении Правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 41. Ст. 5628.

⁴ *Зайцева Н. В.* Договор по оказанию медицинских услуг : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 36.

понимании гражданского законодательства или воли и сознания в силу особенностей физического состояния).

Применительно к договору хранения эмбрионов человека при применении ВРТ вопрос о несовпадении заказчика и пациента (потребителя) представляет особый интерес, поскольку позволяет рассмотреть ситуации, когда на стороне заказчика выступают супруги или два человека, находящихся в семейных или иных отношениях, обладающих общим и отдельным имуществом, и только один из них может стать пациентом в смысле закона. Однако заинтересованность в результате, как правило, присутствует у обоих.

Также следует обратить внимание на то, что заказчиком по договору возмездного оказания медицинской услуги чаще всего предполагается человек, имеющий проблемы со здоровьем, или находящийся в преддверии заболевания (профилактические мероприятия), или уже вылеченный, но в отношении которого требуется проведение реабилитационно-восстановительных мероприятий. Однако к некоторым услугам люди могут прибегать будучи относительно здоровыми, например в целях улучшения своей внешности или поддержания тонуса и общего самочувствия (косметология, пластическая хирургия, массажи и прочее). Доноры, также предоставляя свою кровь, ткани или органы, также как правило, являются здоровыми, однако становятся потребителями медицинских услуг.

Договор хранения эмбрионов человека отличается как в целом от договоров оказания медицинских услуг, так и от договоров, направленных на применение ВРТ, тем, что пациенты часто не являются больными (они могут быть абсолютно здоровыми) и, кроме того, они не претерпевают на себе медицинское вмешательство при исполнении договора хранения их эмбрионов. Множественность лиц на стороне пациента (супруги или лица, не состоящие в браке) в договоре хранения эмбрионов (как и в большинстве медицинских услуг, осуществляемых с использованием ВРТ) является наиболее распространенным явлением.

Договор возмездного оказания медицинских услуг относится к **публичным** договорам, регулируемым ст. 426 ГК РФ. Согласно указанной нормы, одной из сторон в публичном договоре всегда является предприниматель, а предметом договора всегда является обязанность предпринимателя совершить определенную деятельность (продать, выполнить работу, оказать услугу) в отношении каждого обратившего без оказания предпочтения, за исключением случаев, установленных законом. К числу таких исключений можно отнести разное ценообразование услуг, которые оказываются через институт обязательного медицинского страхования (далее по тексту – ОМС) или за счет личных средств граждан, – тарифы могут на законных основаниях существенно отличаться друг от друга.

Право на односторонний отказ исполнителя от исполнения обязательства, установленное в ст. 782 ГК РФ, в определенной степени противоречит правилам публичного договора. Действительно, с одной стороны, лицо, осуществляющее медицинскую деятельность как предприниматель, не может отказать обратившемуся к нему лицу на основании ст. 426 ГК РФ, а с другой стороны, на основании ст. 782 ГК РФ исполнитель может отказаться от исполнения обязательств. Данный вопрос был поставлен на рассмотрение Конституционного суда РФ. Оценив две указанные статьи Гражданского кодекса РФ в совокупности с Основами законодательства РФ об охране здоровья граждан¹, Конституционный суд РФ отметил, что лечащий врач может отказаться по согласованию с соответствующим должностным лицом от наблюдения и лечения пациента, если это не угрожает жизни пациента и здоровью окружающих, в случаях несоблюдения пациентом предписаний или правил внутреннего распорядка лечебно-профилактического учреждения. Это положение во взаимосвязи с п. 2 ст. 782 ГК РФ, ст. ст. 426 и 445 ГК РФ

¹ Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан (утв. Верховным судом РФ 22.07.1993 № 5487-1) (ред. от 07.12.2011) // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 17.08.2018). Ныне недействующий документ; аналогичные нормы в настоящее время содержатся в ст. 70 Закона об основах охраны здоровья.

«не может рассматриваться как... нарушающее конституционное право... на охрану здоровья и медицинскую помощь»¹. Таким образом, медицинская организация, обладающая правом на хранение эмбрионов человека и имеющая необходимое для этого оборудование, не может отказаться от заключения договора хранения эмбрионов, поскольку не может идти речи о несоблюдении пациентом предписаний или правил внутреннего распорядка лечебно-профилактического учреждения при хранении эмбрионов человека.

Договор хранения эмбрионов человека, как и договор оказания медицинских услуг, чаще всего является договором **присоединения**. Данная характеристика непосредственно связана с публичностью договора оказания медицинских услуг и выражается в определении условий договора одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах, которые могут быть приняты другой стороной не иначе, как путем присоединения к предложенному договору в целом (ст. 428 ГК РФ). В большинстве случаев этим положением не нарушается принцип свободы договора, так как на усмотрение присоединяющейся стороны остается вопрос выбора: заключать договор или нет. Кроме того, «сторона, подписавшая предложенный ей контрагентом договор присоединения, вправе требовать его изменения или расторжения по особым основаниям»² (п. 2 ст. 428 ГК РФ). Однако в случаях оказания такого вида медицинской помощи, как хранение эмбрионов человека, свобода договора действительно может существенно ущемляться, хотя бы в силу отсутствия конкуренции на данном рынке медицинских услуг, что максимально характерно для всех регионов России, за исключением городов Москвы и Санкт-Петербурга. Посредством договора присоединения могут быть существенно ограничены права присоединяющейся стороны. Отказ от

¹ Определение Конституционного суда РФ от 06.06.2002 № 115-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Мартыновой Евгении Захаровны на нарушение ее конституционных прав пунктом 2 ст. 779 и пунктом 2 ст. 782 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 1.

² Гражданское право : учебник : в 2 т. Т. II. Полутом 1 / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Издательство БЕК, 2000. С. 162–163. Автор главы 30 «Гражданско-правовой договор» – Е. А. Суханов.

заключения такого договора в близлежащей клинике будет приводить к дополнительным материальным и физическим затратам пациентов, связанным с поездками в клинику в другой город для перенесения всего курса оказания медицинской услуги с использованием ВРТ или для перевозки хранящихся эмбрионов в специальных условиях в другой регион.

Договор возмездного оказания медицинской услуги характеризуется **потребительскими свойствами** медицинской услуги. Закон о защите прав потребителей распространяется на все договоры оказания медицинских услуг, поскольку услуга может быть потребляема исключительно человеком, хотя результат в виде соответствующих документов может быть передан заказчику, например работодателю. Верховный суд РФ также распространил Закон о защите прав потребителей на медицинские услуги, оказываемые по добровольному или обязательному медицинскому страхованию¹. В рамках настоящей работы проводится исследование договора хранения эмбрионов человека при применении ВРТ, то есть договора, который направлен на реализацию гражданами (физическими лицами) своих репродуктивных прав. Именно поэтому данный договор, с одной стороны, существенно отличается от договоров хранения эмбрионов человека, заключаемых не в связи с применением ВРТ, а, например, в связи с последующим использованием эмбрионов в исследовательских целях или в целях донации, где заказчиками выступают медицинские и иные организации, а с другой стороны, еще раз подтверждает свою относимость к договорам оказания медицинских услуг.

Следующий признак договора оказания медицинских услуг обусловлен особенностью договорных отношений между медицинской организацией и потребителем. Особенность связана с той информацией, которая становится доступной медицинскому персоналу в процессе проведения соответствующей медицинской деятельности в отношении пациента. Данная особенность нашла

¹ Пункт 9 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.

свое отражение как в нормах-традициях, так и в нормах законодательства (международных и государственных) в понятии «**врачебная тайна**». В российском законодательстве врачебной тайне посвящена ст. 13 Закона об охране здоровья. Под врачебной тайной понимаются сведения о факте обращения гражданина за оказанием медицинской помощи, состоянии его здоровья и диагнозе, иные сведения, полученные при его медицинском обследовании и лечении. Не допускается разглашение сведений, составляющих врачебную тайну, в том числе после смерти гражданина, за исключением случаев, установленных законом¹.

Фактически положения о врачебной тайне, являются обязанностью медицинской организации и ее сотрудников, возложенной, вне зависимости от указания на нее в договоре, на них законом.

Положения ст. 13 упомянутого закона могли быть восприняты и **как препятствия** для справедливого разбирательства в ситуации, когда причинен вред пациенту, но доказать или даже убедиться в этом он не может. Так, например, медицинская организация отказывала в выдаче информации о ходе лечения умершего пациента даже его супругу. В подобной ситуации оказался житель Казани, в связи с чем он обратился в Конституционный суд РФ. На его обращение Конституционный суд РФ в 2015 году дал анализ соотношения прав человека (право на поиск информации (ч. 4 ст. 29 Конституции РФ) и ознакомление с документами, затрагивающими его права и обязанности) с положениями о врачебной тайне. Выход из подобной ситуации был

предложен следующий: либо письменное согласие пациента (полученное при жизни), либо возможность раскрытия информации посредством уголовного процесса или гражданского судопроизводства². В январе 2020 года

¹ Части 3, 4 ст. 13 Закона об основах охраны здоровья.

² Определение Конституционного Суда РФ от 09.06.2015 № 1275-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Зубкова Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав частями 2, 3 и 4 ст. 13 Федерального закона «Об

Конституционный суд РФ повторно рассмотрел положения п. п. 2, 3 ст. 13 Закона об основах охраны здоровья, признав их несоответствующими Конституции РФ в той мере, в которой они «не позволяют определить условия и порядок доступа к медицинской документации умершего пациента его супруга (супруги), близких родственников (членов семьи) и (или) иных лиц, указанных в его информированном добровольном согласии на медицинское вмешательство»¹.

В таких курсах ВРТ, как хранение эмбрионов и суррогатное материнство, согласие на раскрытие информации, составляющей врачебную тайну, определенному кругу лиц может иметь особо важное значение, поскольку в таких обстоятельствах, как смерть, утеря дееспособности, позволит супругу, близкому родственнику или другому указанному в информированном добровольном согласии лицу получить доступ к информации, в том числе о хранящихся эмбрионах или о начавшейся беременности у суррогатной матери.

Два других признака договора оказания медицинских услуг связаны между собой: **право на информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство** (далее по тексту – ИДС или информированное добровольное согласие) (ст. 20 Закона об основах охраны здоровья) и **право на получение информации о состоянии своего здоровья** (ст. 22 Закона об основах охраны здоровья).

Естественно, что ИДС будет наиболее объективным, если пациент обладает полным объемом сведений о состоянии своего здоровья. Однако п. 3 ст. 22 Закона об основах охраны здоровья допускает ситуации,

основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2015. № 5.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 13.01.2020 № 1-П «По делу о проверке конституционности частей 2 и 3 статьи 13, пункта 5 части 5 статьи 19 и части 1 статьи 20 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки Р. Д. Свечниковой» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2020. № 1.

когда информация предоставляется не самому пациенту, а его близким родственникам, – в случае неблагоприятного прогноза развития заболевания.

Для договора хранения эмбрионов человека информированное добровольное согласие в случае его законодательного или договорного установления будет обладать рядом отличительных особенностей. Во-первых, такое согласие будет даваться не на медицинское вмешательство в здоровье пациента – объектом активности медицинской организации будет являться эмбрион пациентов (правовой режим которого не определен, но очевидно, что потенциал человеческой жизни должен выделять его из всего круга объектов гражданских прав). Во-вторых, ИДС при хранении эмбрионов человека становится более важным в вопросах юридических, нежели в медицинских.

При реализации договора хранения эмбрионов человека, с одной стороны, право на получение информации о состоянии своего здоровья теряет свою содержательную часть применительно к пациентам, но, с другой стороны, появляется право на получение информации о состоянии своих эмбрионов. Наличие обстоятельств, угрожающих сохранности эмбрионов человека, становится фактом, обязательным для сообщения пациентам, поскольку от того, как скоро они узнают об этом, может зависеть реализация ими права стать родителями биологически родного ребенка. Так, в 2012 году поломка холодильного оборудования в итальянской клинике репродукции человека привела к гибели 94 эмбрионов, 130 яйцеклеток и пяти образцов спермы¹.

Особого внимания заслуживает такая характеристика договора оказания медицинских услуг, как **возмездность**. С одной стороны, название главы 39 ГК РФ ограничивает сферу регулирования только возмездными отношениями. С такой позицией законодателя не согласен Е.А. Пучков, который предлагает из названия главы 39 исключить слово «возмездность» и назвать главу

¹ *Grimes Daniel*. Rome hospital criticised for destruction of 94 embryos = Римская больница подверглась критике за уничтожение 94 эмбрионов. URL: https://www.bionews.org.uk/page_93526.

«Оказание услуг»¹. С учетом того, что в теории часто вносятся предложения не относить к действию главы 39 ГК РФ медицинские услуги, которые оказываются гражданам бесплатно, точка зрения Е.А. Пучкова действительно могла бы смягчить дискуссии. Хотя, по нашему мнению, медицинские услуги, которые оказываются гражданам бесплатно (без возложения на пациентов обязанности оплачивать услуги), совершенно не делают договор оказания медицинской услуги безвозмездным, поскольку возмездность присутствует для исполнителя услуги за счет средств Фонда обязательного медицинского страхования (далее по тексту – ФОМС) или иного плательщика. Наиболее правильным видится определение договора оказания медицинской услуги, предложенное С.В. Нагорной, согласно которому обязанность оплаты оказанных услуг может возникать как у пациента, так и у страховщика, а также у третьего лица². Косвенным доказательством правильности подобного мышления является и уже упомянутая позиция Верховного суда РФ о распространении законодательства о защите прав потребителей на отношения медицинские услуги оказываемые в рамках добровольного и обязательного медицинского страхования³.

Для договора хранения эмбрионов человека в свете современного отечественного законодательства признак возмездности не вызывает каких-либо разночтений – оно всегда оплачивается за счет личных средств граждан. Тем не менее перспективы востребованности данного института (например, для лиц, занятых в профессиях, опасных для здоровья) могут привести к тому, что государство допустит хранение эмбрионов человека за счет средств ОМС.

Можно говорить о нескольких признаках договора возмездного оказания медицинских услуг, которые являются квалифицирующими и позволяют отграничить его от других договоров оказания услуг и распространяются на все

¹ Пучков Е. А. Правовое регулирование договора возмездного оказания услуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 10–11.

² Нагорная С. В. Указ. соч. С. 59.

³ Пункт 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.

подвиды договоров оказания медицинских услуг, включая хранение эмбрионов человека:

1. Направленность на здоровье человека, на реализацию его прав в сфере охраны жизни и здоровья.

2. Профессионализм как характеристика исполнителя и совершаемых им действий.

3. Потребительские свойства медицинской услуги: пациент всегда является потребителем, и приобретаемые им услуги по улучшению состояния здоровья не могут быть переданы. Однако потребитель не всегда является больным (с установленным диагнозом), - что особенно характерно для договора хранения эмбрионов человека.

4. Публичный договор.

5. Договор присоединения. Эта характеристика может приводить к невозможности реализации принципа свободы договора, в особенности в случаях, когда медицинская организация занимает монопольное положение на рынке данных услуг.

6. Врачебная тайна, информированное согласие и право на предоставление информации о состоянии своего здоровья. Врачебная тайна и ИДС представляют собой взаимное обязательство между пациентом и врачом, по которому врач обязан раскрыть информацию пациенту, и (или) его законному представителю, и (или) лицу, указанному им, и оказать медицинскую помощь в рамках данного пациентом согласия.

Договор оказания медицинской услуги, являясь разновидностью договора оказания услуг, тем не менее может иметь своим предметом такие виды деятельности, которые по своей природе не являются услугами в узком понимании гражданского законодательства, а являются услугами в широком понимании (подряд, выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, перевозка, транспортная экспедиция, банковский вклад, банковский счет, расчеты, хранение, поручение, комиссия, доверительное управление имуществом), что позволяет говорить о

необходимости субсидиарного (дополнительного) применения к договору оказания медицинских услуг не только норм о подряде, но и норм глав 38, 40, 41, 44–47, 49, 51, 53 ГК РФ.

Рассмотрение и анализ признаков договора возмездного оказания медицинских услуг позволили охарактеризовать договор хранения эмбрионов человека как вид договора оказания медицинских услуг.

Таким образом, договор хранения эмбрионов человека при применении вспомогательных репродуктивных технологий необходимо рассматривать как вид договора оказания медицинской услуги, поскольку для них характерны общие признаки: исполнитель – медицинская организация, заказчик – пациент (физическое лицо), а также заведомо рисковый характер договорного обязательства. Наличие рискового характера особого объекта правоотношения (эмбриона человека) не позволяет рассматривать договор хранения эмбрионов человека в рамках главы 47 ГК РФ «Договор хранения», однако допускает субсидиарное применение норм главы 47 ГК РФ к таким правоотношениям, если это не противоречит статьям 779–782 главы 39 Гражданского кодекса РФ.

§ 2. Договор хранения эмбрионов человека как вид договора оказания медицинских услуг при применении вспомогательных репродуктивных технологий

Законодательное определение вспомогательных репродуктивных технологий закреплено в Федеральном законе «Об основах охраны здоровья граждан в РФ». **Под вспомогательными репродуктивными технологиями понимаются 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).

Появление вспомогательных репродуктивных технологий – это естественное следствие научно-технического прогресса, но, как отмечается в Декларация ООН, научно-технический прогресс, «создавая все более широкие возможности улучшения условий жизни людей и народов, в ряде случаев может порождать социальные проблемы, а также угрожать правам человека и основным свободам»¹.

На уровне права такой термин, как «репродуктивные права», появился относительно недавно. То, что долгое время оставалось за рамками правового регулирования, – «таинство рождения» – сегодня приобретает все более яркие черты института правового регулирования. Движущими силами для формирования данного института можно назвать несколько факторов: во-первых, общее ухудшение репродуктивного здоровья современного человека, что может быть частично обусловлено увеличением возраста, в котором женщина становится матерью²; во-вторых, развитие медицинских технологий, которые позволяют с определенной долей уверенности преодолевать проблемы со здоровьем; в-третьих, социальная значимость и соответствующая государственная поддержка. Уровень развития современного общества приводит к таким новым явлениям, как «социальное бесплодие» (когда человек не может иметь детей не из-за проблем со здоровьем, а по иным причинам, например, невозможность выстраивания отношений с противоположным полом³, или в силу собственных убеждений – добровольная бездетность, так

¹ Декларация об использовании научно-технического прогресса в интересах мира и на благо человечества. Принята резолюцией 3384 (XXX) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 ноября 1975 года. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/science.shtml.

² Проведенным диссертационным исследованием М. А. Машиной выявлено увеличение среднего возраста матери при рождении ребенка – 28,4 года в городе и 26,6 года в селе в 2012 году против соответственно 25,9 и 25,3 в 2000 году (*Машина М. А. Оптимизация специализированной медицинской помощи бесплодной паре : автореф. дис. ... канд. мед. наук. М., 2015. С. 12*).

³ *Гнеушева Е. Б.* Некоторые проблемы правового регулирования искусственных методов репродукции // Вестник Бурятского государственного университета. 2014. № 2. С. 285–289.

называемые чайлд-фри), и применение контррепродуктивных технологий. Таким образом, в таинство рождения вынужденно вовлекаются фактически посторонние люди (врачи, медицинский персонал), которые дают надежду, вынуждают нести материальные издержки, а подчас и рисковать своим здоровьем (поскольку многие процедуры в рамках решения репродуктивных проблем влекут за собой дополнительные риски для общего состояния здоровья пациентов¹). Вовлечение в данные отношения третьего участника, который не связан с потенциальными родителями личными отношениями, приводит к необходимости правового регулирования подобных отношений, они становятся уже не столько личными, сколько все более имущественными, носящими стоимостный характер.

Показателем востребованности данного вида медицинских услуг являются сведения Российской ассоциации репродукции человека (далее по тексту – РАРЧ). Так, в 2007 году в России было проведено 26 670 циклов ВРТ, а в 2017 году этот показатель составил уже 139 779 циклов². Таким образом, количество циклов ВРТ в год за 10 лет выросло более чем в 5 раз. И потенциал роста количества циклов ВРТ значителен – государство оценивает данные правоотношения как одну из возможностей решения демографических проблем в масштабах страны, а также как возможность решения проблемы бесплодия отдельно взятой семьи. Общая характеристика тенденций развития ВРТ в России, статистическая информация о количестве и результативности циклов ВРТ наиболее объективно отражены в ежегодных отчетах РАРЧ – регистрах ВРТ³.

¹ Так, в процедуре ЭКО женщинам предлагается искусственно сделать маточные трубы непроходимыми, без возможности их функционального восстановления, что лишает в будущем всяких надежд на самостоятельную беременность. Так называемые протоколы ЭКО приводят к синдрому гиперстимуляции яичников, следствием чего является ускоренная выработка исчерпаемого ресурса организма, женщина имеет все шансы на ускоренное старение репродуктивных функций и всего организма.

² Регистр ВРТ РАРЧ. Отчет за 2017 год. URL: http://www.rahr.ru/d_registr_otchet/vrt2017.pdf.

³ Данные регистры публикуются в открытом доступе в сети Интернет начиная с 1994 года. Регистры представляют собой статистические и аналитические материалы проведенных циклов с помощью различных видов ВРТ. Информация собирается и

Хранение эмбрионов человека как метод ВРТ также имеет тенденцию к росту. Сопоставление статистических сведений об использовании наиболее популярных технологий говорит о следующем: в 2017 году циклов ЭКО со «свежими» эмбрионами было осуществлено 62 891 (наступило 22 814 беременностей, успешность составила 36 %), с размороженными эмбрионами – 35 628 (14 447 беременностей, успешность – 40,5 %), с помощью суррогатной матери – 1777 циклов (822 беременности, успешность – 46 %). Таким образом, количество циклов, прошедших через хранение эмбрионов, приблизительно в два раза меньше, чем циклов со «свежими» эмбрионами, но в 20 раз больше, чем циклов с суррогатным материнством¹.

С 2013 года экстракорпоральное оплодотворение вошло в программу обязательного медицинского страхования². Однако опыт показывает, что государственное финансирование не всегда доходит до бесплодных пар. Так, М.А. Машина в своих исследованиях обращает внимание на то, что только 3,2 % женщин получили информацию о возможностях ВРТ от врачей первичного звена здравоохранения, а на этап специализированной помощи врачами поликлиник направлено немногим более 30 % опрошенных³. Это лишь подтверждает тот факт, что современному российскому обществу не хватает систематизированного нормативно-правового подхода к регулированию отношений, связанных с ВРТ.

Правовое регулирование медицинских услуг с применением ВРТ осуществляется законодателем в большей степени «скупо», хаотично, обрывисто, что может быть обусловлено отсутствием единого системного подхода на уровне федерального закона к регулированию данных вопросов.

обрабатывается ассоциацией на основании добровольно представленных сведений со стороны российских клиник, оказывающих услуги при применении ВРТ. URL: www.rahr.ru.

¹ Регистр ВРТ РАРЧ. Отчет за 2017 год. С. 28–32. URL: http://www.rahr.ru/d_registr_otchet/RegistrART2017.pdf.

² Мосесова Ю. Комментарий эксперта // Здоровье. 2014. № 6. С. 33.

³ Машина М. А. Оптимизация специализированной медицинской помощи бесплодной паре. С. 18.

Однако опыт иностранных государств, накапливаемая российская практика должны в итоге привести к прозрачному и системному правовому регулированию сложных социальных отношений, обладающих повышенной социальной значимостью.

Интерес государства к репродуктивным технологиям прямо пропорционален заинтересованности в росте рождаемости. Затраты на проведение цикла ЭКО с последующим рождением младенца финансово интересны государству: по некоторым подсчетам, вложения в рождение одного такого ребенка в России могут быть в 45 раз ниже, чем налоговые поступления в бюджет от участия этого ребенка в общественной жизни и производстве¹.

С одной стороны, участие государства в финансировании программы ЭКО существенно и положительно сказывается на росте количества проводимых циклов. С другой стороны, отнесение договора оказания медицинской услуги к сфере публичного права может приводить к чрезмерно контролируемым отношениям, «закостенелости», шаблонности, невозможности выйти за рамки установленных правил, отсутствию индивидуального подхода. Признавая последнее негативное влияние государственного регулирования, властные структуры на уровне нормативных актов пытаются сделать процедуру ЭКО за счет средств ОМС более эффективной².

Таким образом, для данных отношений характерна проблема поиска компромисса между императивным и диспозитивным регулированием. С императивной стороны – это защита потребителя, его частичная или полная финансовая поддержка, контроль за качеством оказанных услуг, контроль за рациональностью использования бюджетных денег, с диспозитивной стороны – допуск той степени свободы для бесплодных пар и медицинских организаций, которая позволит им на уровне договора учитывать взаимные интересы и

¹ Русанова Н. Вспомогательные репродуктивные технологии в России: история, проблемы, демографические перспективы // Журнал исследований социальной политики. 2013. Т. 11, № 1. С. 76.

² Письмо Министерства здравоохранения РФ от 22.12.2016 № 15-0/10/1-7577, Федерального фонда обязательного медицинского страхования № 12573/30-4/и «О повышении эффективности процедуры ЭКО за счет средств ОМС».

намерения, давая возможность медицинской организации развиваться, улучшать технологии и качество медицинской помощи, совершенствуясь в своих интересах и в интересах пациентов.

Прохождение курса лечения бесплодия затрагивает не только здоровье в буквальном смысле пациентов (лиц, желающих стать родителями), но и здоровье их детей, которые могут появиться на свет в результате лечения. Именно в этом и заключается социальная значимость отношений, которая во многом предопределяет необходимость государственного регулирования.

Отсутствие надлежащего правового регулирования естественно приводит к непредсказуемости развития обязательства, связанного как со здоровьем пациента, так и с его репродуктивными правами. И в случае возникновения спора, только суд сможет разрешить его, к сожалению, в большей степени руководствуясь судебским усмотрением, нежели нормой права – за неимением последней.

Наиболее сложные для нормативно-правового регулирования вопросы вызывают самые современные программы: суррогатное материнство, репродуктивное донорство, хранение эмбрионов, клонирование, посмертная инсеминация, уничтожение эмбрионов, «лабораторные» программы с использованием «лишних» эмбрионов, стволовых и половых клеток¹. Контроль за репродуктивными технологиями, разрешенными в каждой стране, происходит через специальное законодательство, или через руководящие отраслевые принципы, разработанные официальными органами здравоохранения, или через рекомендации профессиональных объединений (репродуктологов, гинекологов, андрологов)².

¹ Подробнее см.: *Русанова Н.* Вспомогательные репродуктивные технологии в России: история, проблемы, демографические перспективы // Журнал исследований социальной политики. 2013. Т. 11, № 1. С. 76.

² Большой интерес представляет работа австралийского автора Джона Литона, посвященная сравнительному анализу истории становления законодательства, регулирующего ВРТ в Англии и Австралии. Обобщая его изыскания, хочется обратить внимание на даты начала работы над руководящими принципами «national, stateguidelines»: в Австралии – 1983 год, в Англии – 1985 год (*Leeton John.* Test Tube Revolution: The early

Наличие проблем правового характера, возникающих при оказании услуг с использованием ВРТ, обусловлено рядом факторов: 1) отсутствием информационной прозрачности предлагаемых услуг (пациент зачастую не предполагает о наличии альтернативных методов лечения, не знает последствий их применения, в том числе юридических); 2) высокой стоимостью оказываемых услуг, что обусловлено «рыночным» поведением репродуктивных клиник, чаще всего выступающих в роли монополиста (во многих регионах России есть только одна клиника, оказывающая услуги при применении ВРТ, а во многих городах таких клиник нет совсем)¹. С учетом отнесения некоторых видов ВРТ к услугам, оказываемым за счет средств ОМС, факторы высокой стоимости для пациентов остаются в таких видах услуг, как подготовительные мероприятия (проведение ряда обследований и исследований), в том числе лечение от бесплодия, а также использование тех методов ВРТ, которые не оплачиваются за счет средств ОМС (суррогатное материнство, хранение гамет и эмбрионов, донорство гамет и эмбрионов); 3) территориальным фактором: как уже было отмечено, это сравнительно небольшое количество клиник на территории Российской Федерации; 4) морально-этическим фактором: для многих граждан процесс зачатия остается таинством, и участие медицинского персонала в этом процессе воспринимается неодобрительно. Негативная оценка Русской православной церкви вспомогательных репродуктивных технологий во многом обусловлена наличием отрицательных (контррепродуктивных) технологий, чаще всего сопровождающих процедуру ЭКО, – в первую очередь это уничтожение «лишних» эмбрионов в пробирке или в организме женщины (редукция эмбрионов)².

history of IVF = Революция в пробирке: ранняя история ЭКО. Victoria, Australia : Monash University Publishing, 2013. P. 60–72).

¹ По сведениям Регистра ВРТ, в 2016 году 46 из 151 участвовавшего в отчете центра (30,5 %) находились в Москве и Санкт-Петербурге (в 2015 году – 29,9 %). Доля циклов ВРТ, выполненных в московских и петербургских центрах, составила 43,6 % (53 654 цикла).

² ЭКО: дискуссия продолжается? URL: www.pravmir.ru/eko-pora-menyat-vzglyad-cerkvieko-diskussia-prodjlzhaetsya/21.06.2010 (дата обращения: 24.06.2017).

Источниками регулирования отношений по оказанию услуг с применением ВРТ в Российской Федерации являются нормы международного права, нормы российского права, в том числе законы и подзаконные акты. Основным принципом формирования российского права, регулирующего оказание услуг с применением ВРТ, является регулирование *post factum*, на основании опыта сложившихся отношений, имевших место в России и в других государствах. Неторопливость российского законодателя, с одной стороны, может быть похвальна: Россия является сторонницей традиционных семейных отношений, и прямое копирование опыта зарубежных стран может привести к отступлению от традиционных для российского общества семейных ценностей. С другой стороны, от законодателя требуется определение хотя бы основополагающих принципов – выставление границ дозволения, исходя из которых правоприменители – суды, медицинские организации и пациенты – могли бы регулировать свои отношения при разрешении споров, составлении договоров и определении круга обязанностей участников данных правоотношений.

Виды медицинских услуг при применении вспомогательных репродуктивных технологий можно представить в виде схемы (рисунок 1).

Также следует отметить, что при исследовании репродуктивных прав граждан отдельно выделяется право не иметь детей, для реализации которого граждане могут также обращаться в медицинские учреждения для проведения соответствующих операций.



Рисунок 1 – Виды медицинских услуг при применении ВРТ

В данной схеме часть методов ВРТ сгруппирована в базовую программу ЭКО – согласно Постановлению Правительства РФ от 10.12.2018 № 1506 «О Программе государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов» пять видов ВРТ оплачиваются за счет средств обязательного медицинского страхования.

По критерию возможности самостоятельного применения методы ВРТ можно условно разделить на следующие группы:

– основные, к которым можно отнести пункцию фолликулов для получения ооцитов, хирургическое получение сперматозоидов, оплодотворение ооцитов спермой в пробирке, инъекцию сперматозоида в цитоплазму ооцита,

перенос эмбрионов в полость матки, суррогатное материнство, искусственную инсеминацию спермой мужа или донора;

– дополнительные – криоконсервация и хранение гамет и (или) эмбрионов, тканей репродуктивных органов, донорство гамет и эмбрионов, преимплантационная диагностика наследственных болезней.

С 2018 года криоконсервация эмбрионов (без хранения) вошла в базовую программу ЭКО, оплачиваемую за счет средств ОМС. Для того чтобы криоконсервация эмбрионов оплачивалась ФОМС, заинтересованные лица должны быть допущены к программе ЭКО – им должен быть установлен диагноз бесплодия и по медицинским показаниям рекомендовано криоконсервировать гаметы или эмбрионы. Отсутствие установленного диагноза бесплодия и необходимых показаний для криоконсервации не является препятствием для лиц, желающих отсрочить реализацию своих репродуктивных прав, – они могут за свой счет прибегнуть к такой медицинской услуге и оставить на хранение свои гаметы или эмбрионы в медицинской организации практически на любой срок.

Деятельность по реализации ВРТ может осуществляться только специализированными медицинскими организациями, тем самым договор имеет своим предметом не просто какие-либо услуги, а услуги медицинские. Во всем множестве договоров оказания медицинских услуг при применении ВРТ безусловными особенностями обладает договор, заключаемый между биологическими родителями и суррогатной матерью, – в нем отсутствует специальный субъект – медицинская организация¹. Договор с суррогатной матерью является предметом многочисленных исследований в рамках науки гражданского и семейного права, но до сих пор споры по вопросам соотношения конституционных прав биологических родителей и суррогатной

¹ Этой же позиции придерживается Н. А. Ардашева (*Ардашева Н. А.* Вспомогательные репродуктивные технологии как объект медицинской услуги // *Медицинское право.* 2010. № 1. С. 45–49.

матери, правовой природы вознаграждения суррогатной матери, ее ответственности и многим другим вопросам остаются открытыми¹.

Проанализировав вышеуказанные нормативно-правовые акты, можно выделить следующие особенности договора оказания медицинских услуг при применении вспомогательных репродуктивных технологий.

Предметом договора является оказание услуг, имеющих целью **рождение ребенка**. Эта цель сопряжена с показателями жизнеспособности и здоровья новорожденного. Данная особенность позволяет отграничить договоры оказания медицинских услуг при применении ВРТ от смежных с ними договоров на реализацию также репродуктивных прав, но направленных на противоположную цель (нерождение ребенка), – договоров на реализацию так называемых контррепродуктивных технологий². К таким услугам относится медицинская деятельность, связанная с прерыванием беременности (аборт), стерилизацией человека (как мужчины, так и женщины), а также редукцией (удалением) эмбрионов при многоплодной беременности, прижившихся в теле матери, в целях правильного развития нужного количества эмбрионов³.

Комплексный характер договоров оказания медицинских услуг при применении ВРТ также представляет собой одну из особенностей договорных отношений. Комплексность выражается в наиболее часто встречающемся варианте – участии нескольких лиц (субъектов) в комплексе мероприятий по преодолению проблемы бесплодия, на определенных стадиях выполняющих свои изолированные функции, со своими задачами, но в совокупности

¹ См. об этом: *Митрякова Е. С.* Правовое регулирование суррогатного материнства в России : дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2006. 175 с.; *Журавлева С. П.* Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 175 с.; *Пестрикова А. А.* Обязательства суррогатного материнства : дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2007. 202 с.; *Иваева Э. А.* Проблемы реализации конституционных прав человека в Российской Федерации на примере суррогатного материнства : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 155 с.

² Понятие взято из диссертационного исследования Д. К. Рашидхановой (*Рашидханова Д. К.* Проблемы правового регулирования отношений при производстве медицинского вмешательства в репродуктивные процессы человека : дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2005. С. 190).

³ Данные виды медицинской деятельности порождают сложные морально-этические и религиозные вопросы, решение которых должно быть только полномочием пациента.

приводящих к достижению единой цели – рождению ребенка. С юридической точки зрения – это множество договоров с разными предметами, разными участниками. В аспекте заданной темы следует отметить, что предмет может выходить за рамки договора возмездного оказания медицинских услуг, поскольку субъектом (исполнителем услуги) может становиться и не профессиональный (не медицинский) участник (например, суррогатная мать). Так, бесплодная пара может проходить обследование в одной клинике, выбирать донорскую яйцеклетку – в другой, проходить экстракорпоральное оплодотворение и передавать эмбрионы на хранение – в третьей, посредством заключения агентского договора с третьим лицом доверять посреднику подбор кандидатуры суррогатной матери, заключать некий договор с суррогатной матерью, выступать в роли заказчиков при оказании медицинских услуг по имплантации эмбрионов в тело суррогатной матери (договор в пользу третьего лица).

Таких сочетаний может быть немало. Но их объединяет то, что достижение цели – рождение ребенка – поставлено в зависимость от множества факторов: состояние здоровья, случайность, действия различных субъектов (медицинский персонал, агенты, суррогатная мать, потенциальный отец, потенциальная мать), чьи воля и желание могут в любой момент времени перестать совпадать.

Комплексный характер данных услуг означает также их изменчивость в процессе оказания медицинских услуг. Выявление различных пороков в биологическом материале потенциальных родителей может повлечь за собой невозможность оказания услуг в запланированном объеме либо привести к использованию донорского биологического материала или выбору других методов лечения. В подобных ситуациях первостепенное значение приобретает информированное добровольное согласие обоих супругов (мужчины и женщины), на правах которых может сказаться реализация программы ВРТ. Так, супруги, единожды дав согласие на применение ВРТ, могут оказаться в ситуации, когда гаметы мужа окажутся непригодными для ЭКО, но женщина

все равно имеет намерение (как пациент – сторона договора) продолжить программу даже с использованием донорской спермы. Информирование мужа женщины о привлечении донорской спермы является юридически значимым, поскольку муж может быть не согласен с тем, чтобы пожизненно содержать ребенка, который не является ему биологически родным. Для использования донорской спермы следует еще раз информировать мужа пациентки и оформить письменное информированное добровольное согласие. Отсутствие такого согласия может повлечь за собой судебную отмену юридических действий мужчины, совершенных (под влиянием заблуждения) в отношении ребенка¹.

Информированное добровольное согласие на использование донорского материала (эмбрионов или гамет) является определяющим и для договора хранения эмбрионов человека: в случаях, когда оба родителя дали согласие на использование донорского эмбриона или гамет, они должны приравниваться к биологически родным родителям, и правило п. 2 ст. 52 СК РФ должно применяться здесь по аналогии закона – требование об оспаривании отцовства или материнства не должно удовлетворяться. Однако согласно пункту 3 той же статьи² достаточно одного согласия на ЭКО или на имплантацию для признания этих лиц родителями ребенка – о согласии на использование донорского материала законодатель не упоминает вовсе, в то время как именно биологическая связь с ребенком преследуется пациентами на начальном этапе лечения бесплодия и именно на этом этапе пациенты, подписывая ИДС,

¹ Как правило, в случае прекращения отношений с матерью ребенка «бывшие» отцы начинают оспаривать сделки дарения в отношении биологически неродных детей (например, решение Савеловского районного суда г. Москвы по делу от 25.03.2015 № 2-193/2015). Подобные обстоятельства устанавливались и в кассационном определении Ростовского областного суда от 09.06.2011 по делу № 33-7915, где заблуждавшийся относительно своего отцовства мужчина приобрел 2/3 квартиры на не свою дочь. Сделку в части приобретения права собственности несовершеннолетней признали недействительной. Установили право собственности, 100 % принадлежащее бывшему отцу.

² Пункт 3 ст. 52 СК РФ: «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».

предполагают, что именно их гаметы будут использоваться при ЭКО и последующей имплантации.

Субъектный состав. Особенность субъектного состава в договорных отношениях при применении ВРТ заключается, в первую очередь, во множественности лиц на стороне заказчика, а во вторую – в характеристике заказчиков как пациентов и потребителей. При этом потенциальные родители могут как состоять между собой в зарегистрированном браке, так и не состоять. Их желания могут быть едиными на момент заключения договора, но в последующем они могут кардинально разойтись в своих намерениях, при том что участие каждого в заключенном договоре на оказание им услуг будет заведомо неравнозначным: кто-то оплачивает услуги, а кто-то претерпевает медицинские манипуляции на себе, рискуя собственным здоровьем. Но зачастую обе эти затраты (финансовые и ресурсы здоровья) возлагаются только на одного из потенциальных родителей. Потребительский характер договора хранения эмбрионов человека при применении ВРТ является определяющим для отграничения этого договора от тех договоров хранения, которые могут заключаться между юридическими лицами и (или) предпринимателями, хотя и направленных на хранение эмбрионов человека, но эмбрионов «отказных», судьба которых определена в пользу донации или исследований.

Рисковый характер и относительная финансовая дороговизна¹. Данные особенности мы не случайно указываем в совокупности. Одновременное наличие этих двух признаков в одном договоре делает все услуги по применению ВРТ потенциально безрезультативными: пациенты заведомо знают о рисковом характере данных технологий (успех в среднем составляет 25–30 %), но исполнители – медицинские организации – имеют право на вознаграждение каждый раз, вне зависимости от того, какая это по счету попытка

¹ Средние нормативы финансовых затрат на один случай ЭКО по ОМС на 2019 год составляют 113 907,5 рубля, на 2020 год – 118 691,6 рубля, на 2021 год – 124 219,7 рубля (раздел VII Постановления Правительства РФ от 10.12.2018 № 1506 (ред. от 12.04.2019) «О Программе государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов»).

у пациентки (-ов). В связи с этим все больше авторов говорят о дополнительных механизмах, которые позволяли бы финансово стимулировать исполнителя надлежаще исполнять свои обязанности¹. В качестве стимула может выступать, например, установленное договором дополнительное вознаграждение исполнителя за достигнутый результат или установленная законом обязанность медицинской организации проводить повторные и последующие курсы бесплатно или по цене значительно ниже первоначальной. Следует отметить, что специфика договора присоединения не позволяет пациентам (заказчикам) вносить свои предложения для медицинской организации по вопросам условий договора. Но объективное понимание пациентами рискового характера, а также законы рынка привели медицинские организации к такому средству стимулирования пациентов, как предоставление скидки на повторные циклы. Однако если для медицинской организации это только вопрос денег, то для пациентов – вопрос подчас невозможных ресурсов здоровья и всего организма². В связи с этим наиболее целесообразным представляется законодательно регламентированное вознаграждение медицинских организаций за успех, предусмотренное в договорах оказания услуг при применении ВРТ. Вознаграждение за успех было бы особенно актуальным в случаях, когда оказание данных услуг осуществляется с привлечением средств ФОМС, поскольку стимулировало бы медицинские организации к сбережению не только ресурсов здоровья женщины, но и финансов государства за счет возможного сокращения числа циклов (попыток).

Особенностью данных договоров являются также и возникающие правовые последствия. Эти последствия в зависимости от успешности,

¹ Об этом говорит Ю. Романец (см.: *Романец Ю.* Договор возмездного оказания услуг // Закон. 1999. № 10. С. 120). На эту же возможность указывает и С. Ю. Чашкова, но применительно к стимулированию суррогатной матери на добросовестное исполнение обязанностей по вынашиванию, рождению и передаче здорового ребенка (см.: *Чашкова С. Ю.* Система договорных обязательств в российском семейном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 171).

² Здесь имеется в виду прежде всего процедура стимуляции яичников, наиболее распространенным следствием чего является гиперстимуляция и преждевременное истощение яичников.

безуспешности или условной успешности могут быть разнообразными. Например, когда суррогатная мать родила ребенка, но отказалась его передавать, или когда родился ребенок с серьезными патологиями, происхождение которых зависело от качества оказанной медицинской услуги.

Если рассматривать классификацию обязательств на положительные и отрицательные в зависимости от степени активности должника, то договоры оказания медицинских услуг при применении ВРТ относятся к положительным обязательствам. В положительных обязательствах от должника требуется активность при исполнении договора, а в отрицательных – наоборот, должник должен воздержаться от какой-либо деятельности¹. При оказании медицинских услуг с использованием ВРТ активность пациента, круг его обязанностей приобретают особую значимость в связи с постановкой пациента в трехсторонние отношения: пациент, медицинская организация и Фонд обязательного медицинского страхования, который оплачивает *строго определенные услуги* при наличии определенных условий. Перечень необходимых процедур, которые должна пройти женщина, желающая пройти курс ЭКО за счет средств ФОМС, строго регламентирован и начинается со стимуляции суперовуляции². В случае, когда женщина отказывается от прохождения стимуляции суперовуляции (с получением нескольких яйцеклеток) и желает воспользоваться только процедурой забора ооцита в естественном цикле (с получением одной яйцеклетки), женщине разъясняют, что такая процедура не будет оплачиваться за счет средств ФОМС. Фактически

¹ Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева. М. : РГ-Пресс, 2010. С. 810–811.

² Стимуляция суперовуляции – первый этап процедуры ЭКО, который проводят для повышения процента вызревания яйцеклеток за один цикл, чтобы во время пункции яичников собрать как можно больше ооцитов. Проводится с помощью препаратов, содержащих гормоны. Процедура имеет значительное количество осложнений, в числе которых синдром гиперстимуляции яичников, преждевременное истощение ресурса женского организма, плохое самочувствие, увеличение массы тела и прочие. По результатам некоторых исследований, целый ряд этапов, применяемых при ЭКО, может увеличивать вероятность развития онкологической патологии. Это положение не является утверждением, поскольку исследования в данном направлении только проводятся, однако является поводом для возникновения сомнений у женщин, которым предлагают пройти гормонотерапию в целях стимуляции.

прослеживается безальтернативность положения женщины: она должна либо рисковать своим здоровьем, проходя стимуляции (при негарантированном конечном результате), либо сама платить за курс ЭКО. Тем самым финансирование со стороны государства влечет за собой отсутствие индивидуального подхода к пациентам. С учетом того, что стимулирование гормонами, с одной стороны, является вредным для женского организма, а с другой стороны, повышает стоимость курса ЭКО, полагаем необходимым дать возможность женщине самой решать – готова она к прохождению стимуляции или только к забору ооцитов в естественном цикле. Право определять методы, допустимые только для нее, без постановки этого вопроса в зависимость от финансовых отношений, должно быть предоставлено женщине хотя бы потому, что оно касается ее здоровья.

Сегодняшнее же положение законодательства является не только нарушающим права и свободы человека, но и существенно сдерживающим женщину в решении вопроса: идти на ЭКО или нет. Поэтому мы полагаем целесообразным дополнение Порядка использования ВРТ, утвержденного Приказом Минздрава № 107н, пунктом 24.2 следующего содержания: ***«24.2 При отказе женщины от прохождения процедуры стимуляции суперовуляции, предусмотренной пп. а) п. 24 настоящего Порядка, проведение базовой программы ЭКО допускается в естественном цикле».***

Одним из возможных последствий реализации договора оказания медицинских услуг при применении ВРТ является так называемая «фрагментация возникающих связей родства»¹. Теория фрагментации родства, разработанная Элен Рагоне², группирует социальные категории (людей), связанные с ВРТ, выделяя биологическую мать – донора яйцеклетки; гестационную мать – вынашивающую плод, не имея с ним генетического

¹ Исупова О. Г. Роды как ценность в интернет-дискурсе субфертильных женщин о донорстве яйцеклеток и суррогатном материнстве // Журнал исследований социальной политики. 2014. Т. 12, № 3. С. 384.

² Ragone H., Twine F. (ред.) Ideologies and Technologies of Motherhood: Race, Class, Sexuality, Nationalism = Идеологии и технологии материнства: раса, класс, пол, национализм. Нью-Йорк : Рутледж, 2000. С. 57–64.

родства (суррогатная мать); социальную мать – выкармливающую и воспитывающую ребенка. Аналогично можно фрагментировать и отца: биологический (донор), социальный – выкармливает и растит ребенка.

Для российского культурного контекста характерно стремление нормализовать ВРТ-родство в традиционное родство – многие участники процесса прокреации (доноры, суррогатная мать) замалчиваются¹.

С одной стороны, данное замалчивание, на наш взгляд, является положительным явлением, поскольку может быть средством реализации социально-культурной политики нашей страны: Россия имеет право на сохранение своих традиций, в том числе воззрений на традиционную семью, когда воспитание детей в полной семье означает воспитание одним папой (мужчиной) и одной мамой (женщиной). Введение в семью, знакомство ребенка с «другими» родителями (хоть и биологически родными) может серьезно повлиять на семейные традиции российского общества. И если некоторые государства придерживаются так называемых идей толерантности, позволяя открыто демонстрировать подрастающему поколению все многообразие возможных взаимоотношений², то это вовсе не означает, что российское общество должно слепо следовать подобным примерам, стирая свои собственные ценности и традиции.

С другой стороны, в целях защиты интересов детей в ситуациях, сопряженных с угрозой их жизни и здоровью (необходимость переливания редкой группы крови, трансплантации органов и тканей пр.), полагаем **необходимым законодательное закрепление механизма раскрытия сведений о доноре**. Такой механизм должен предусматривать также охрану тайны «происхождения» ребенка, прежде всего в его интересах, но даже при

¹ Исупова О. Г. Указ. соч. С. 384.

² Проведенное коллективом голландских ученых исследование показало, что 63 % гетеросексуальных пар и 98 % лесбийских пар выбрали идентифицированного донора (см.: Brewaeys A., de Bruyn J. K., Louwe L. A., Helmerhorst F. M. Anonymous or identity-registered sperm donors? A study of Dutch recipients' choices = Анонимные или идентифицированные доноры спермы? Изучение выбора голландских получателей // Human Reproduction. 2005. Vol. 20, № 3. P. 820–824.

невозможности ее сохранения приоритетными должны быть жизнь и здоровье ребенка.

Отнесение услуг с использованием ВРТ к медицинской помощи, осуществляемой в рамках базовой программы ОМС, привело к вовлечению во взаимоотношения между пациентом и медицинской организацией еще и структур, наделенных государственными властными полномочиями. Финансирование программ ВРТ за счет средств ФОМС осуществляется в законом установленных объемах; многие медицинские услуги, которые могут быть необходимы при подготовке и (или) реализации ВРТ, оплачиваются только за счет личных средств заказчиков (донорский материал, суррогатное материнство).

Определение места договора хранения эмбрионов человека в системе договоров оказания медицинских услуг при применении ВРТ позволяет говорить о признаках, характерных для всей системы этих договоров: рисковый характер, относительная финансовая дороговизна, множественность лиц на стороне пациента; а также об отличительных признаках, отграничивающих хранение эмбрионов человека от других видов ВРТ: отсутствие непосредственного медицинского вмешательства в здоровье пациентов (как это происходит при реализации других видов ВРТ), отсутствие развития эмбриона человека в период хранения (что отличает нахождение эмбриона в теле суррогатной матери), длительная и малоактивная деятельность исполнителя при хранении эмбрионов человека, что позволяет отграничить хранение от криоконсервации как процедуры, дающей возможность довести эмбрион человека до состояния, в котором он может храниться неопределенно длительный срок.

Не все медицинские услуги, отнесенные к вспомогательным репродуктивным технологиям, оказываются медицинскими организациями при установленном диагнозе бесплодия. Хранение эмбрионов человека допускается к применению самостоятельно, без доказательств признаков заболевания «бесплодие». В случае, если к дополнительным услугам – криоконсервации и

хранению – прибегает пациент без диагноза бесплодия, эти медицинские услуги могут быть оказаны только возмездно – за счет пациента¹ (п. 42 Приказа Минздрава № 107н).

Закон об основах охраны здоровья в ст. 55 не только дает определение вспомогательным репродуктивным технологиям, но и устанавливает условия их применения:

– Вспомогательные репродуктивные технологии являются *методом лечения* заболеваний, приведших к бесплодности. Тем самым законодатель дает основания полагать, что к ВРТ могут быть допущены только лица с установленным диагнозом, но российское законодательство не содержит норм, устанавливающих ответственность для медицинских организаций или для пациентов, которые бы прибегли к ВРТ без диагноза бесплодия. Буквальное и системное толкование Приказа Минздрава № 107н приводит к выводу, что требование установления диагноза бесплодия может быть обязательным только в том случае, если пациенты претендуют на оказание им подобных услуг за счет средств ОМС – во всех остальных случаях (оплаты за свой счет) требование приобретает формальный характер, не подтвержденный установленными мерами ответственности.

– Воспользоваться правом на применение ВРТ могут мужчина и женщина, состоящие и не состоящие в браке, а также одинокая женщина. Одиноким мужчиной в России не может с помощью ВРТ решить свои репродуктивные проблемы и стать отцом своему биологически родному ребенку. В науке гражданского и семейного права высказываются точки зрения, согласно которым положения ст. 55 Закона об основах охраны здоровья носят дискриминационный характер по отношению к правам мужчин и противоречат ряду статей Конституции РФ, в частности статье 19 в части равенства прав мужчины и женщины, статье 41 о праве каждого на медицинскую помощь и

¹ Базовая программа ЭКО, реализуемая за счет средств ОМС, Приказом Минздрава России от 01.02.2018 № 43н была дополнена пунктом 24.1, согласно которому криоконсервация эмбрионов и гамет, а также введение криоконсервированных эмбрионов оплачиваются за счет средств ОМС.

статье 55 о недопустимости издания законов, отменяющих или умаляющих права и свободы гражданина¹. Судебной и медицинской практике знакомы случаи нарушения этого принципа², которые, на наш взгляд, не влекут ничего хорошего для общественных отношений, культуры и традиций России. Так, на конференции 2018 года было озвучено, что за 2017 год в одном только Санкт-Петербурге родилось 9 детей у одиноких мужчин³. Мы глубоко убеждены, что развитие общественных отношений в России не должно уходить далеко от «человеческой природы». Невозможность или нежелание мужчины выстраивать семейные отношения с женщиной не должны повлечь за собой искаженное воспитание детей, которые будут обречены на это в случае рождения их у одинокого папы или у папы, состоящего в отношениях с другим мужчиной, которые нетрадиционны для российского общества и не признаются в России официально (законодательный запрет на однополые браки).

С другой стороны, интересной представляется точка зрения В.В. Чикина, который ставит в один ряд вредность применения методов ВРТ как одинокими мужчинами, так и одинокими женщинами, констатируя, что «для полноценного

¹ См. об этом: *Дикова И. А.* Регулирование отношений, возникающих при применении вспомогательных репродуктивных технологий, в семейном и гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 8. Также на диспропорцию в правовом регулировании методов ВРТ по отношению к женщине и мужчине обращает внимание А. П. Кокорин, отстаивая права мужчин на ВРТ (*Кокорин А. П.* Некоторые вопросы правового положения мужчины при применении ВРТ // *Сибирский юридический вестник.* 2009. № 1 (44). С. 58).

² В Химкинском городском суде Московской области рассматривался иск Нефедова А. А. к ГУ ПФ РФ о признании права на получение материнского капитала (дело № 2-1672/2014, решение от 03.03.2014). При рассмотрении иска было установлено, что Нефедов А.А., являясь одиноким мужчиной, с помощью услуг суррогатной матери с использованием донорских ооцитов стал отцом двойни. В свидетельствах о рождении детей в графе «мать» стоит прочерк. Его право на получение материнского капитала за рождение второго ребенка было установлено, при этом суд не исследовал вопрос законности подобной ситуации, об этом же не заявлял ГУ ПФ РФ. Следует также отметить, что в тексте судебного акта не отражено, на территории какого государства истцу были оказаны медицинские услуги по применению ВРТ. Возможно, что это было сделано и в России. Санкций за нарушение данного запрета законодательство не содержит.

³ *Медведская А. Е.* Правовые особенности оказания медицинских услуг с применением ВРТ одиноким мужчинам // *Репродуктивные технологии сегодня и завтра : материалы*

XXVIII ежегодной Международной конференции Российской ассоциации репродукции человека (5–8 сентября 2018 года). Уфа, 2018. С. 154–155.

воспитания ребенку необходимы оба родителя»¹. Развивая свою категоричную позицию, В.В. Чикин полагает, что допущение к применению методов ВРТ лиц, не состоящих в браке, также «противоречит полной реализации прав и интересов ребенка»², и предлагает допускать к применению методов ВРТ исключительно лиц, состоящих в зарегистрированном браке. Мы не поддерживаем данную точку зрения, а являемся сторонниками законодательного подхода, который, на наш взгляд, нуждается только в установлении мер ответственности медицинской организации и лично медицинского персонала за оказание медицинских услуг при применении ВРТ одиноким мужчинам. Вышеуказанная статистика по городу Санкт-Петербургу и отсутствие составов правонарушений и мер ответственности, закрепленных в законе, позволяют медицинским организациям в погоне за финансовой выгодой фактически нарушать публичный порядок нашей страны и ее традиции, избегая какой-либо ощутимой для них ответственности.

– Особую значимость законодатель придает информированному добровольному согласию: в случае если имеют место мужчина и женщина, то письменное добровольное согласие дается ими обоими, а в случае, если только женщина, согласие требуется только от нее³.

– Не допускается выбор пола будущего ребенка (за исключением случаев возможности наследования заболеваний, связанных с полом).

– Допускается криоконсервация и хранение своих половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов.

– Не допускается использование половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов человека в промышленных целях.

Указанное законодательное положение допускает использование эмбрионов,

¹ Чикин В. В. Семейно-правовое регулирование применения вспомогательных репродуктивных технологий // Юридический мир. 2008. № 11. С. 43.

² Там же.

³ Информированное добровольное согласие в этом случае является тем специфическим документом, который не подменяет собой договор возмездного оказания услуг, не делает одного из родителей пациентом, но порождает родительские отношения с ребенком, появившимся в последующем, даже в случае, если биологически родным ребенок являться не будет.

половых клеток и тканей репродуктивных органов в иных целях, например для проведения исследования.

– Допускается использование донорских половых клеток и эмбрионов в целях рождения ребенка.

– Суррогатной матерью может быть только женщина, не имеющая биологического родства с вынашиваемым ребенком (не может быть донором яйцеклетки). К ней также установлены требования: возраст, наличие собственного ребенка, состояние здоровья, согласие ее супруга в случае, если она состоит в браке.

Приказом Минздрава № 107н (в ред. от 11.06.2015) утвержден Порядок использования ВРТ. Пункт 5 указанного порядка устанавливает требование лицензирования медицинской организации на осуществление медицинской деятельности, предусматривающей выполнение работ (оказание услуг) по акушерству и гинекологии (использованию ВРТ). Данный отраслевой приказ является самым детализированным источником правового регулирования вспомогательных репродуктивных технологий – Гражданский кодекс РФ не упоминает о таких видах услуг, а Закон об основах охраны здоровья содержит только одну статью, посвященную применению ВРТ.

Подводя итог вышесказанному, следует подчеркнуть, что недостаточное законодательное регулирование отношений по оказанию услуг при применении ВРТ в России может становиться причиной нарушения как основополагающих принципов семейного права (отсутствие мер ответственности за нарушение законодательного запрета на применение ВРТ одиноким мужчинам), так и прав граждан России на охрану их здоровья. На сегодняшний день в России это выражается в финансовом понуждении женщины к прохождению процедуры суперовуляции, сопряженной с большими рисками причинения вреда здоровью и возникновением так называемых «лишних» эмбрионов. Тем самым современное отечественное законодательство само является одним из факторов, приводящим к необходимости хранения эмбрионов.

Договор хранения эмбрионов человека является самостоятельным видом договора оказания медицинских услуг при применении ВРТ, так как для него характерны направленность на реализацию возможности родиться ребенку (в отличие от договоров на применение контррепродуктивных технологий и договоров хранения эмбрионов, заключаемых между медицинскими организациями в отношении эмбрионов, от которых отказались в пользу исследовательских целей или в целях донации) и неизменное состояние эмбриона человека в период хранения в специальных условиях криохранилища (в отличие от суррогатного материнства).

§ 3. Принципы правового регулирования договора хранения эмбрионов человека

В гражданском праве России пока нет прозрачного регулирования отношений, возникающих в связи с хранением эмбрионов человека, что порождает множество сложных судебных процессов, где судьи вынуждены рассматривать дела, опираясь на общие принципы права, с оглядкой на международную практику (например, практику Европейского суда по правам человека (далее по тексту – ЕСПЧ), чья юрисдикция признается Россией в силу членства в Совете Европы и включения Конвенции о защите прав человека и основных свобод в правовую систему России¹). Закон также не устанавливает круг спорных ситуаций, которые могли бы разрешаться исключительно в суде. Тем самым чаще всего субъектом, определяющим судьбу эмбриона, становится медицинская организация, которая при отсутствии законодательства обладает слишком широкими полномочиями в установлении правил хранения и

¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод заключена в Риме 04.11.1950. Россия ратифицировала Конвенцию 30.03.1998 (Федеральный закон от 30.03.1998 № 54 «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 14. Ст. 1514).

распоряжения хранящимися эмбрионами. При этом, как верно замечает Г.Б. Романовский, «**медицинские учреждения заинтересованы в получении прав на половые клетки.** Это обуславливается научным интересом, поскольку без лишних юридических проволочек позволяет проводить эксперименты. Кроме того, эмбрионы могут быть использованы для изготовления лекарств, что создает соблазн для **их производства** в промышленных целях»¹. И хотя эмбрион человека в обычном понимании – это плод инициативы двух людей – мужчины и женщины, на самом деле медицинская организация может самостоятельно из «бесхозных» гамет создавать человеческие эмбрионы, и подобная деятельность представляется этически опасной и не поддающейся контролю.

В 2012 году Министерство здравоохранения Российской Федерации утвердило стандарт медицинской помощи при бесплодии с использованием ВРТ². Однако данный документ направлен на установление объема обязанностей медицинской организации при применении некоторых видов ВРТ при полном отсутствии регулирования особенностей оформления отношений медицинской организации с пациентами (о криоконсервации и хранении нет ни слова). Тем самым остается открытой и острой проблема регулирования отношений пациента с медицинской организацией по поводу применения криоконсервации и хранения эмбрионов³.

¹ Романовский Г. Б. Правовое регулирование хранения половых клеток и эмбрионов // Медицинское право. 2008. № 2 (30). С. 14.

² Приказ Минздрава России от 30.10.2012 № 556н «Об утверждении стандарта медицинской помощи при бесплодии с использованием вспомогательных репродуктивных технологий» (зарегистрирован в Минюсте России 21.10.2013 № 27823) // Российская газета. 2013. 17 июня (№ 128/1). Спецвып. Начало действия документа – 28.06.2013.

³ «В программах ВРТ криоконсервация эмбрионов значительно расширяет клинические преимущества и возможности, повышая кумулятивную частоту наступления беременности в расчете на один цикл стимуляции суперовуляции. По данным многих исследований, эффективность криопереносов в сравнении с нативными переносами выросла за последнее время и доходит до 40–50 % (С. Shen, 2014; М. Roque, 2017). Это связано с развитием нового сверхбыстрого способа замораживания эмбрионов – витрификации (М. Roque, 2015)» (*Наими Зохра Мохамад Сами. Обоснование выбора цикла переноса нативных или криоконсервированных эмбрионов с использованием молекулярно-генетических маркеров в программах вспомогательных репродуктивных технологий : автореф. дис. ... канд. мед. наук. М., 2017. С. 4).*

Реализация репродуктивных прав, через какие бы манипуляции не проходили будущие родители, сопряжена с целым рядом социальных и этических проблем, которые каждое государство должно решать на уровне принципов правового регулирования. Поскольку хранение эмбрионов человека является видом ВРТ, представляется обоснованным распространение принципов правового регулирования отношений, связанных с ВРТ, и на регулирование договоров хранения эмбрионов человека. Разрозненные упоминания принципов правового регулирования применения репродуктивных технологий можно найти в различных источниках, начиная с судебных актов, принятых в России или в других странах, и заканчивая практикой ЕСПЧ. Европейский суд по правам человека характеризует эту ситуацию следующим образом: государства используют различные подходы к регулированию технической возможности существования отсрочки между оплодотворением и имплантацией в зависимости от особенностей их религиозной, социальной и политической культуры. По вышеуказанным причинам каждое государство должно самостоятельно принимать решение о том, **какие принципы и политика** должны применяться в данной специфической области¹. Сегодня применительно к Российской Федерации можно констатировать, что принципы правового регулирования оказания услуг с применением вспомогательных репродуктивных технологий находятся в стадии становления. Часть из них закреплена в международных договорах, часть – в отраслевом российском законодательстве. Но систематизированный подход к закреплению принципов правового регулирования применения ВРТ и, как следствие, хранения эмбрионов человека в отечественном законодательстве отсутствует.

Традиции и тенденции развития современного российского общества с учетом международной практики позволяют говорить о ряде принципов, на основе которых могло бы развиваться отечественное законодательство в сфере

¹ Отчет о проведении исследования. Проблемы биоэтики Европейского суда по правам человека. URL: [www.echr.coe.int/Documents/Reserch\)report_bioethics_RUS.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Reserch)report_bioethics_RUS.pdf) (дата обращения: 05.01.2018).

правового регулирования договоров хранения эмбрионов человека при соответствующем выборе законодателя: 1) свобода определения способов использования своих репродуктивных прав родителями; 2) приоритет цели рождения ребенка перед другими формами распоряжения эмбрионами человека; 3) принцип равенства мужчин и женщин; 4) свобода договора; 5) принцип благополучия каждого ребенка¹; 6) запрет на использование эмбрионов в промышленных и (или) исследовательских целях; 7) запрет на «торговлю людьми», включая торговлю эмбрионами.

Соотношение принципов и выставление первостепенной, превалирующей роли одного принципа над другим, их содержание должны определяться законодателем. На сегодняшний день это вопросы спорные, решаемые отечественными теоретиками, зарубежными законодателями и судебными инстанциями совершенно по-разному. Рассмотрим подробнее содержание каждого принципа в аспекте хранения эмбрионов человека.

Первый принцип – свобода определения способов использования своих репродуктивных прав – основан на общепризнанном праве каждого на уважение личной и семейной жизни (ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод). Он может, а подчас и должен выражаться в письменных документах, в специальном распоряжении на случай смерти, утраты дееспособности, изменения своего намерения становиться родителем.

Основополагающим и первоначальным документом, используемым в отечественной практике, является информированное добровольное согласие на участие в программе ЭКО или применение иных методов ВРТ. ИДС приобретает особую актуальность в тех случаях, когда кто-то из будущих родителей не становится участником договора на оказание медицинской услуги

¹ Пункт 76 Постановления Большой палаты ЕСПЧ от 04.12.2007, жалоба № 44362/04 «Диксоны против Соединенного Королевства» (Отчет о проведении исследования. Проблемы биоэтики Европейского суда по правам человека. В постановлении вскользь упоминается данный принцип в вопросе о том, должен ли рождаться ребенок у мужчины, который отбывал 15-летний срок лишения свободы, с помощью ЭКО с учетом того, что он (отец) не сможет участвовать в его воспитании, но его жена, находясь на свободе, могла бы заботиться о ребенке.

при применении ВРТ. Подобное развитие отношений является нормой в отечественной практике: пациентом и участником договора в большинстве случаев становится женщина, а ее сожитель или супруг подписывает ИДС.

Анкетирование, проведенное нами в одной из клиник по оказанию медицинских услуг с использованием ВРТ, показало, что супруг/партнер женщины единожды дает ИДС на применение методов ЭКО и может являться стороной договора хранения эмбрионов, который, как правило, в данной клинике заключается на один год. При проведении подсадки эмбриона в течение этого года, согласие супруга/партнера на имплантацию не требуется. Только после истечения срока договора хранения медицинская организация предлагает подписать соглашения о продлении договора хранения эмбрионов обоим супругам/партнерам.

Классическим примером приоритета права каждого на уважение его личной и семейной жизни в практике ЕСПЧ стало дело «Эванс против Соединенного Королевства». В данном деле ЕСПЧ рассматривал вопрос о соотношении законодательства Великобритании со ст. 8 Европейской конвенции в вопросах о допустимости норм национального права, которые позволили бывшему партнеру истицы отозвать свое согласие на хранение эмбрионов, следствием чего было уничтожение последних. Для решения подобных вопросов ЕСПЧ всегда соизмеряет законодательство государства-участника на предмет соответствия «пределам свободы усмотрения государства». Следует заметить, что официальный толкователь Европейской конвенции неоднократно констатировал «отсутствие консенсуса среди стран – членов Совета Европы по решению моральных и этических проблем в условиях динамического развития медицины»¹.

Основные возможности принципа уважения личной и семейной жизни можно свести к двум диаметрально противоположным подходам:

¹ Цит. по: *Дедов Д. И.* Начало жизни: от Эванса до Паррилло // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. Вып. 2. М. : Статут, 2016.

1. Возможность отзыва согласия на хранение и имплантацию эмбриона в любой момент до имплантации (как было в деле «Эванс против Соединенного Королевства»). Подобное положение предусмотрено законодательствами Дании, Франции, Греции, Нидерландов и Швейцарии.

2. Невозможность отзыва согласия на хранение и имплантацию эмбриона после оплодотворения (после создания эмбриона в пробирке) – установлена в законодательствах Австрии и Эстонии¹.

И если первый подход обусловлен исключительно личной свободой каждого определять свое желание стать родителем, то для доказательства логичности второго подхода очень подходит яркий пример, приводимый судьей ЕСПЧ от России Д.И. Дедовым, который говорит следующее: если «бывший муж не может потребовать аборта, когда ребенок начал развиваться внутри матери, так почему же эмбрион (в пробирке) не имеет таких же прав на жизнь, как и плод внутри матери?»²

Смежным с данным принципом и немаловажным является вопрос о том, что будет происходить с эмбрионами, если между супругами (мужчиной и женщиной) утеряно согласие или истек срок хранения эмбрионов. Здесь допускается два подхода: 1) переход прав на определение судьбы эмбриона к медицинскому учреждению (в этом случае мать автоматически теряет право на эмбрион), 2) определение судьбы эмбриона письменным предварительным распоряжением доноров (биологических родителей). Путь от первого варианта ко второму прошло законодательство Великобритании, где в период с 1987 до принятия в 1990 году акта «Об оплодотворении человека и эмбриологии»³ Правительство выступило с предложением, в соответствии с которым «закон должен основываться на четком принципе первостепенности желаний донора в течение срока хранения эмбрионов; по истечении данного срока право на их

¹ См.: Отчет о проведении исследования. Проблемы биоэтики Европейского суда по правам человека. URL: [www.echr.coe.int/Documents/Reserch\)report_bioethics_RUS.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Reserch)report_bioethics_RUS.pdf) (дата обращения: 05.01.2018).

² Дедов Д. И. Указ. соч.

³ The Human Fertilisation and Embryology Act, 1990 (закон Соединенного Королевства 1990 г. «Об оплодотворении человека и эмбриологии»).

использование в других целях переходит к обладателю лицензии **при условии предварительного согласия донора»¹**.

В Российской Федерации законодательных установлений по этому вопросу нет. В случае возникновения конфликтов между супругами споры между ними решаются судами без какого-либо единого подхода: либо исходя из содержания договора (который разрабатывается медицинскими организациями самостоятельно), либо с применением аналогии закона, аналогии права и личного мнения судьи, что делает процедуру непонятной и многовариативной. Роль законодателя фактически оказывается у медицинской организации, которая самостоятельно разрабатывает проект договора, являющийся единственным источником регулирования отношений, связанных с эмбрионом.

Нам же представляется, что между двумя этими диаметрально противоположными подходами возможен компромисс, который будет направлять на реализацию другого упомянутого принципа – приоритета цели рождения ребенка.

Компромисс может быть сведен к следующему: в случае если в программу хранения эмбрионов входили мужчина и женщина, но в последующем, допустим, мужчина не согласен иметь общих детей с этой женщиной, то мужчина при наличии предварительного согласия переходит в статус донора гамет, то есть не признается отцом, не платит алименты, не участвует в воспитании ребенка.

Реализация такого подхода, исходя из диспозитивных начал гражданского законодательства, возможна на стадии подписания договора хранения эмбрионов человека и ИДС.

Второй принцип – приоритет цели рождения ребенка перед другими формами распоряжения эмбрионами человека. По нашему мнению, этот принцип в России основывается на двух аспектах:

¹ Пункт 87 Постановления Большой палаты ЕСПЧ // Отчет о проведении исследования. Проблемы биоэтики Европейского суда по правам человека. С. 23.

– первый аспект – это государственная политика России, направленная на повышение уровня рождаемости, поддержку семьи, материнства и детства;

– второй аспект – личный – это рассмотрение договора хранения эмбрионов человека и ИДС потенциальных родителей как осознанного волевого акта, выражающего желание иметь ребенка; при отсутствии же очевидно выраженного несогласия на подсадку эмбриона или на продолжение его хранения должен работать принцип, направленный на реализацию беременности и рождение ребенка. За законодателем остается только разрешение немаловажного вопроса: сможет ли женщина стать матерью своего эмбриона, если муж/партнер отказывается от продолжения цикла ВРТ или хранения эмбриона? Ведь если рассмотреть такого мужа как известного (неанонимного) донора спермы, то законодательство России уже могло бы защитить его от претензий на установление отцовства. В подобной ситуации женщине должны быть разъяснены последствия реализации курса ЭКО: невозможность установления отцовства, невозможность претендовать на алименты на содержание ребенка, невозможность для ребенка наследовать за таким «отцом». Но это разъяснение, безусловно, должно начинаться не с клиники – медицинской организации, а с законодательства, которое и может возложить на клинику обязанность письменно разъяснять правовые последствия, что могло бы стать частью информированного добровольного согласия на хранение эмбрионов человека.

Третий принцип – принцип равенства мужчин и женщин при применении методов ВРТ – не может рассматриваться столь буквально: с одной стороны, равенство граждан вне зависимости от пола закреплено в Конституции РФ; с другой стороны, физиологические и психологические особенности мужчин и женщин, их различия в репродуктивных возможностях определяют и различное правовое регулирование репродуктивных прав для мужчин и женщин. Тем не менее равенство является основой диспозитивного регулирования и выражается в возможности договариваться мужчине и женщине между собой о судьбе своих эмбрионов. Запрещение в ст.

55 Закона об основах охраны здоровья одиноким мужчинам прибегать к методам ВРТ, по нашему мнению, является оправданным¹. В то же время если мужчина не одинок и он на законных основаниях, как супруг (или сожитель), входит в программу ВРТ, то принципы равенства должны и могут реализовываться. Так, к примеру, при решении вопроса о судьбе криоконсервированного эмбриона и мужчина, и женщина могут отказаться от продолжения хранения эмбрионов (с их последующей утилизацией или с переводом в статус донорских), при этом при расхождении мнений мужчины и женщины в качестве вспомогательного может использоваться принцип приоритета рождения ребенка: либо без установления правовой связи с родителем, который отказался от хранения, либо передав эмбрион человека для использования в донорских целях.

В любом случае, если один из супругов отказывается от продолжения хранения, его мнение обязательно для всех вне зависимости от мнения и обстоятельств других лиц. Вопрос же о том, является ли отзыв согласия на хранение эмбрионов руководством для утилизации эмбриона или влечет за собой возможность рождения ребенка без установления отцовства/материнства, требует скорейшего законодательного определения.

Принцип уважения личной жизни (по Европейской конвенции) может быть болезненным и негуманным для отдельных лиц. Он был применен в деле «Эванс против Великобритании», где женщина после прохождения противоонкологической терапии уже не имела возможности стать матерью с помощью своего биологического материала, но муж отказался иметь с ней общих детей и отозвал свое согласие на хранение эмбрионов, вследствие чего эмбрионы были уничтожены. Поэтому столь важно, чтобы законодательно были прописаны и каждому лицу, которое собирается прибегнуть к методам ВРТ, были понятны и доступны не только правовые последствия методов ВРТ и договора хранения эмбрионов в частности, но и альтернативные возможности

¹ Подробнее об этом см.: Горбунова О. В. К вопросу о репродуктивных правах мужчин и женщин в России // Семейное и жилищное право. 2018. № 5. С. 7–9.

таких методов, например хранение отдельного/личного биологического материала¹.

Четвертый принцип, который мы выделили, – принцип свободы договора – является достаточно изученным в рамках цивилистики², но недостаточно исследованным в рамках семейного права. На это обращают внимание Е.Г. Комиссарова и Т.В. Краснова как на недостаток, который влечет за собой применение гражданско-правовой доктрины принципа свободы договора без учета «системообразующего фактора – семейного правоотношения со всей его спецификой»³. В вопросах репродукции человека данный принцип еще более дискуссионен⁴, поскольку может вступать в противоречие с пониманием эмбриона человека (хоть потенциального, но человека) или с конституционным правом на частную жизнь, в том числе с правом каждого человека самостоятельно определять вопросы деторождения. Судебная практика некоторых стран (в том числе и России) **иногда** прибегает к данному принципу (это так называемый «договорной подход к разрешению споров, касающихся эмбрионов»⁵) для обоснования невозможности

¹ Нельзя обойти вниманием и медицинскую сторону обстоятельств данного дела: «Во время криоконсервации клетки подвергаются многочисленным стрессам, включая механические, термические и химические, которые могут привести к нарушению функции клеток и их гибели. В целом было доказано, что **ооциты** более чувствительны к криовредительству, чем более поздние эмбриональные стадии. Подробное обсуждение биофизики криоконсервации выходит за рамки настоящего обзора, однако такая информация имеется» (цит. по: *Gardner David K. In vitro fertilization: a practical approach = Экстракорпоральное оплодотворение: практический подход. Informa Healthcare USA, Inc., 2007. P. 334*). И именно поэтому самостоятельная криоконсервация ооцитов (женских клеток) является манипуляцией, наиболее обреченной на потерю клеток – неуспех размораживания. Это было известно заявительнице по делу Эванс, в связи с чем был выбран способ криоконсервации не ее ооцитов, а только общих эмбрионов.

² Об этом подробнее см.: *Кузнецова О. А. Применение судами принципа свободы договора // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2009. Вып. 1 (3). С. 73–83.*

³ *Комиссарова Е. Г., Краснова Т. В. Проблемы договорного регулирования в семейном праве // Ехjure. 2019. № 2. С. 59.*

⁴ *Дружинина Ю. Ф. Правовой режим эмбриона in vitro // Журнал российского права. 2017. № 12. С. 137.*

⁵ Подробнее об этом см.: *Deborah Zalesne. The Intersection of Contract Law, Reproductive Technology, and the Market: Families in the Age of Art = Пересечение контрактного права, репродуктивная технология и рынок: семьи в век искусства // 51 U. RICH. L. REV. 419. 2017. P. 419–487. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2930290.*

одностороннего отзыва согласия на хранение эмбрионов¹. Содержание принципа сводится к следующему: если супруги однократно договорились об определении судьбы эмбрионов и/или о лице, который будет правомочен ее определять, то в будущем изменить эту договоренность можно только при достижении согласия между теми же лицами, которые участвовали в первом соглашении. Соответственно, при прекращении отношений супругов, изменении их отношения к рождению совместных детей определяющей будет воля женщины, поскольку только от нее потребуется согласие на проведение имплантации эмбриона. Мужчина, теоретически, также может быть назван в договоре как человек, определяющий судьбу эмбрионов, но если он становится распорядителем эмбрионов, то сможет реализовать курс ВРТ только в случае, если найдется женщина, которая согласится войти с ним в программу и юридически стать матерью новорожденным детям.

Из представленных подходов очевидно отсутствие единства в способах разрешения споров между родителями эмбрионов. Мы же предлагаем посмотреть на ситуацию еще под одним углом зрения: поскольку чаще всего договор хранения эмбрионов заключается в отношении нескольких эмбрионов, предлагаем разрешать родителям эмбрионов делить их между собой и в дальнейшем определять их судьбу самостоятельно. Естественно, что такое правило должно повлечь за собой соответствующий перевод другого родителя в статус донора.

Пятый принцип – принцип благополучия каждого ребенка, в том числе будущего. В п. 76 Постановления Большой палаты ЕСПЧ по делу «Диксоны против Соединенного Королевства» данный принцип был затронут при решении вопроса о том, должен ли у мужчины, отбывающего 15-летний срок лишения свободы, с помощью методов ЭКО родиться ребенок с учетом того,

¹ См.: Апелляционное определение Московского городского суда от 24.03.2015 по делу № 33-9401; Findley v. Lee, No. FDI13780539, 2015 WL 7295217, at *44 // Cal. Super. Ct. 2015. Nov. 18. Подробнее об этом деле см.: *Newman Andy*. California Judge Orders Frozen Embryos Destroyed = Калифорнийский суд приказал уничтожить замороженные эмбрионы // The New York Times. 2015. Nov. 18. URL: <https://www.nytimes.com/2015/11/19/us/california-judge-orders-frozen-embryos-destroyed.html>.

что отец (лишенный свободы) не сможет участвовать в его воспитании, но жена этого мужчины находится на свободе и сможет заботиться о ребенке в случае его появления¹. Тем самым Большая палата задалась вопросом защиты еще даже не зачатого ребенка и пробовала определить: благоприятно ли ребенку в данных обстоятельствах родиться?

Вторая сфера казусов, в которых особую значимость приобретает данный принцип, – это проблема рождения детей в однополых браках (в странах, где они разрешены) или в иных нетрадиционных для России сожительствах. В деле «Дюбуа против Франции» заявительница обратилась в суд с требованием об удочерении дочери своей партнерши. ЕСПЧ, рассмотрев жалобу, поддержал выводы судебных инстанций Франции о том, что «правовые последствия усыновления (в лесбийской паре) противоречили бы наилучшим интересам ребенка»².

Третья группа ситуаций, в которых следует задаваться вопросом об интересах ребенка и его благополучии, связана с посмертной (постмортальной) репродукцией. Наиболее показательным примером сложности этических проблем является дело, рассмотренное Бабушкинским районным судом г. Москвы в 2011 году. Гражданка К. обратилась в суд с требованием о признании отказа органа ЗАГС в регистрации факта рождения четверых детей незаконным. Обстоятельства были следующие: сын гражданки К. был болен острым лейкозом, но очень хотел иметь детей. До прохождения курса химиотерапии он сдал свой генетический материал для криоконсервации и хранения. После его смерти его мать, гражданка К., распорядилась его генетическим материалом – она нашла донора яйцеклеток и двух суррогатных матерей. Беременности благополучно закончились рождением четверых детей: трех мальчиков и одной девочки. В орган ЗАГС гражданка К. обратилась с заявлением о регистрации факта рождения с указанием ее (фактической

¹ Пункт 76 Постановления Большой палаты ЕСПЧ от 04.12.2007, жалоба № 44362/04 «Диксоны против Соединенного Королевства» // Отчет о проведении исследования. Проблемы биоэтики Европейского суда по правам человека.

² Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2012. № 9.

бабушки) в качестве матери детей, а ее умершего сына – в качестве отца детей. Данный судебный прецедент рассматривается и анализируется И.В. Филимоновой¹ и А.Т. Боннер², но никто из указанных авторов не задается вопросом о дальнейшей судьбе этих детей и их благополучии: бабушка не состоит в браке, отец умер, матери нет. Как будут жить эти дети, если с бабушкой что-то случится? Можно ли и нужно ли было ее останавливать, когда она решилась на такой поступок? Как она предполагает обеспечить интересы детей на случай своей болезни или смерти?³ Непонятно.

Такие ситуации весьма наглядно показывают, сколь ценно для человека увидеть свое потомство, с одной стороны, и сколь многообразны ситуации, в которых могут оказаться лица, желающие реализовать свое право на воспроизводство своих детей (и детей своих детей), – с другой. Европейский суд по правам человека выступил с постановкой вопроса о том, насколько благополучно будет в этих ситуациях ребенку.

Полагаем, что данный принцип лежит и в основе российского запрета на применение методов ВРТ одиноким мужчинам. Но этот принцип имеет в себе значительно больший потенциал для развития. Забота о детях должна быть определяющей в правовом регулировании вопросов рождаемости, и без ограничительных мер здесь обойтись невозможно (подробнее об этом речь пойдет в § 2 главы 2 настоящей работы, в том числе в части возраста и здоровья потенциальных родителей).

Шестой принцип – запрет на произвольное использование эмбрионов в промышленных и исследовательских целях (без согласия доноров и соответствующих разрешений, полученных в административном порядке). Основным международным актом, регулирующим данный вопрос, является

¹ *Филимонова И. В.* Проблемы правового регулирования постмортальной репродукции в семейном законодательстве России // Политика, государство и право. 2015. № 2. URL: <http://politika.snauka.ru/2015/02/2333> (дата обращения: 13.04.2018).

² *Боннер А. Т.* Законодательство об искусственном оплодотворении и практика его применения судами нуждаются в усовершенствовании // Закон. 2015. № 7. С. 134–151.

³ Дело № 2-4184/2011 ~ М-3315/2011. Репортаж об этой ситуации также можно прочитать здесь: <https://rg.ru/2011/06/02/surrogat.html> (дата обращения: 08.08.2018).

Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины¹. Однако Российская Федерация данную конвенцию не ратифицировала. В п. 6 ст. 55 Закона об основах охраны здоровья закрепляется, что половые клетки, ткани репродуктивных органов и эмбрионы человека не могут быть использованы для промышленных целей. Статья 3 закона «О биомедицинских клеточных продуктах» закрепляет в качестве принципов осуществления деятельности в сфере обращения клеточных продуктов недопустимость купли-продажи биологического материала; недопустимость создания эмбриона человека в целях производства биомедицинских клеточных продуктов; недопустимость использования для разработки, производства и применения биомедицинских клеточных продуктов биологического материала, полученного путем прерывания процесса развития эмбриона или плода человека или нарушения такого процесса. Тем самым мы можем констатировать, что российский законодатель в части использования эмбрионов для исследовательских целей вводит запрет на создание в таких целях эмбрионов, а также на использование биологического материала эмбрионов, чье развитие было остановлено по каким-либо причинам. Исполнение данного запрета должно предотвратить этические проблемы и риски спекуляции (перепродажи) гаметами и эмбрионами в целях исследований.

Особую остроту этические проблемы исследования эмбрионов приобрели после выделения в 1998 году эмбриональных стволовых клеток из зародышей человека в возрасте нескольких дней. «Открытие эмбриональных стволовых клеток... дало возможность получить идеальные донорские клетки для трансплантации, стать базой лечения тяжелейших болезней, которыми

¹ Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине (ETS № 164). Заключена в г. Овьедо 04.04.1997, с изм. от 27.11.2008.

страдают миллионы людей в мире»¹ (например, болезни Паркинсона, диабета и сердечной недостаточности). Для изучения стволовых клеток в некоторых странах разрешено использовать эмбрионы, оставшиеся не востребованными после программы ЭКО. Так, коллектив авторов Висконсина (США) говорит о допустимости использования «пожертвованных» эмбрионов для исследовательских целей². В Китае и Великобритании на законодательном уровне разрешены эксперименты на эмбрионах³. В Италии же, наоборот, запрет на передачу эмбрионов, полученных с помощью ВРТ, для проведения научных исследований введен статьей 13 Закона от 19 февраля 2004 г. № 40⁴ и был предметом рассмотрения в деле «Паррилло (Parrillo) против Италии», где заявительница хотела пожертвовать эмбрионы на исследовательские цели. Европейский суд посчитал, что в данном деле власти Италии не вышли за рамки свободы усмотрения и что, следовательно, властями государства-ответчика не было допущено нарушения требований статьи 8 Конвенции⁵.

Исследования с участием эмбриона возможны в двух случаях. Первая ситуация – это исследование самого эмбриона на предмет наличия патологий (заболеваний) в предимплантационный период, так называемая преимплантационная генетическая диагностика, широко применяемая медицинскими организациями, дополнительно оплачиваемая пациентами и, естественно, разрешенная в России. Вторая ситуация – исследования, направленные не на возникновение и развитие здоровой беременности у матери

¹ Харченко Т. В., Мурзакматов М. А. Морально-этические проблемы эмбриологии и перинатальной медицины. Взгляд врача // Журнал акушерства и женских болезней. 2004. Т. LIII. Вып. 3. С. 42.

² Odorico J. S., Kaufman D. S., Thomson J. A. Multilineage differentiation from human embryonic stem cell lines // Stem Cells. 2001. Vol. 19, № 3. P. 193–204.

³ URL: <http://www.pravmir.ru/genetikam-v-britanii-razreshili-eksperimentyi-s-chelovecheskimi-embrionami/>; http://polit.ru/article/2016/05/02/ps_embryo.

⁴ Закон Италии от 19.02.2004 № 40 «Правила использования вспомогательных репродуктивных технологий». URL: https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2004-02-24&atto.codiceRedazionale=004G0062&isAnonimo=false&normativi=true&tipoVigenza=originario&tipoSerie=serie_generale¤tPage=1.

⁵ Постановление ЕСПЧ от 27.08.2015 «Дело «Паррилло (Parrillo) против Италии» (жалоба № 46470/11)». По делу рассматривается жалоба на запрет Италии передавать эмбрионы для проведения научных исследований.

эмбриона, а на цели научные, медицинские – на получение общепользующего результата в виде новых знаний.

Эмбрионы и гаметы, не использованные в ЭКО, уничтожаются, «это закономерно приводит к вопросу, что является более гуманным: подвергать их разрушению или проводить научные исследования»¹ для поиска методов лечения инвалидизирующих заболеваний. Полагаем, что наука должна служить на пользу человечества, и наша страна может в целях улучшения качества медицины разрешить эксперименты на человеческих эмбрионах и даже их создание из гамет, но только разработав детальную нормативную базу с созданием механизмов, позволяющих контролировать деятельность организаций, допускаемых к такой сложной сфере медицины.

Седьмой принцип – запрет на торговлю людьми и человеческими эмбрионами – может рассматриваться как принцип, на основе которого должно строиться не только законодательство о хранении эмбрионов, но и все законодательство о ВРТ. В части хранения эмбрионов, как замечает Д.И. Дедов (судья ЕСПЧ), «я не исключаю появления в будущем технологий, позволяющих вырастить ребенка в пробирке вне матери до момента полного развития»². Суррогатное материнство уже является институтом, достаточно приближенным к возможности «торговли людьми». В связи с данным принципом ЕСПЧ уже как минимум дважды говорит о подобном явлении: в деле *D. против Бельгии*, где ввоз ребенка, рожденного суррогатной матерью, на территорию Бельгии был затруднен в течение четырех месяцев после его рождения в связи с тем, что власти преследовали «разумную цель предупреждения преступлений, в частности торговли людьми», и в деле «*Парадизо и Кампанелли против Италии*», где итальянские власти в ходе уголовного расследования установили факт того, что при использовании договора суррогатного материнства, заключенного в России, на территорию Италии гражданами Италии был ввезен ребенок, не имевший биологической связи ни с одним из заявителей по делу

¹ Харченко Т. В., Мурзакматов М. А. Указ. соч. С. 43.

² Дедов Д. И. Указ. соч.

(ни с Парадизо, ни с Кампанелли). Было возбуждено уголовное дело – ребенок был помещен в приют для последующего усыновления¹.

Предложенная система принципов правового регулирования хранения эмбрионов человека исходит из необходимости применения и сочетания императивного и диспозитивного регулирования – возможности потенциальных родителей самим (на уровне договора) определять судьбу своих детей, но в границах, установленных законом.

Содержание каждого принципа является определяемым государством императивом. Наиболее острые проблемы обнаружены в вопросе о возможности отказа одного из супругов от продолжения хранения эмбриона. Последствием такого отказа чаще всего (в мире) является невозможность рождения ребенка из этого эмбриона. Нами предложена предусмотренная в договоре (информированном добровольном согласии) возможность перевода такого эмбриона в статус донорского без установления родительства в отношении отказавшегося супруга.

Принцип благополучия каждого ребенка также является сложным и внутренне противоречивым. Российская Федерация уже реализует этот принцип, не разрешая проведение курсов ЭКО одиноким мужчинам. Мы же полагаем, что реализация этого принципа практически полностью зависит от требований, установленных к родителям. Во второй главе мы подробнее остановимся на их исследовании.

Относительно принципа запрета на проведение исследований с участием эмбрионов мы полагаем, что в случае, когда эмбрион должен быть уничтожен, а такое все же происходит, было бы более целесообразно использование его в общечеловеческих целях – лечении заболеваний, которые делают человека обреченным на инвалидность. И если уж возможно посмертное донорство, настолько же должно быть и возможно извлечение пользы из эмбриона,

¹ Постановление Палаты ЕСПЧ от 27.01.2015 по жалобе № 25358/12.

обреченного на уничтожение, – дать шанс серьезно больному человеку излечить свою болезнь на основе свободного волеизъявления доноров.

Таким образом, полагаем, что правовое регулирование договора хранения эмбрионов человека должно строиться на основе таких принципов, как: 1) свобода человека в реализации своих репродуктивных прав, включая свободу определения срока и места хранения эмбрионов человека; 2) приоритет цели рождения ребенка перед другими формами распоряжения эмбрионами человека; 3) равенство мужчины и женщины при определении условий хранения общих эмбрионов; 4) свобода договора, включая возможность раздела эмбрионов человека между мужчиной и женщиной, а также возможность одного из пациентов отказаться от эмбриона в пользу другого, приравнивая отказавшегося пациента к донору биологического материала, – родительские права и обязанности у отказавшегося не возникнут; 5) благополучие каждого ребенка, в том числе будущего; 6) запрет на произвольное использование эмбрионов человека в промышленных и/или исследовательских целях (без согласия доноров и соответствующих разрешений, полученных в административном порядке); 7) запрет на торговлю эмбрионами человека.

§ 4. Эмбрион человека как объект договора хранения

Согласно ст. 128 ГК РФ законодатель проводит следующую классификацию объектов гражданских прав (рисунок 2).

Из приведенной классификации можно лишь пробовать определить место эмбриона человека в системе объектов гражданских прав. Существует множество точек зрения правоведов на человеческий эмбрион, о чем мы еще упомянем в последующем. Но, подходя буквально к указанной классификации, следует сказать, что человеческий эмбрион материален, но не может быть назван вещью (поскольку несет в себе набор потенциальных прав субъекта

права, а не объекта); эмбрион человека может быть рассмотрен и как реализация неотчуждаемых и непередаваемых прав человека (репродуктивное право, право на воспроизводство) – как нематериальное благо, но современное отечественное право допускает донорство эмбрионов, поэтому эмбрион отчуждаем и передаваем.

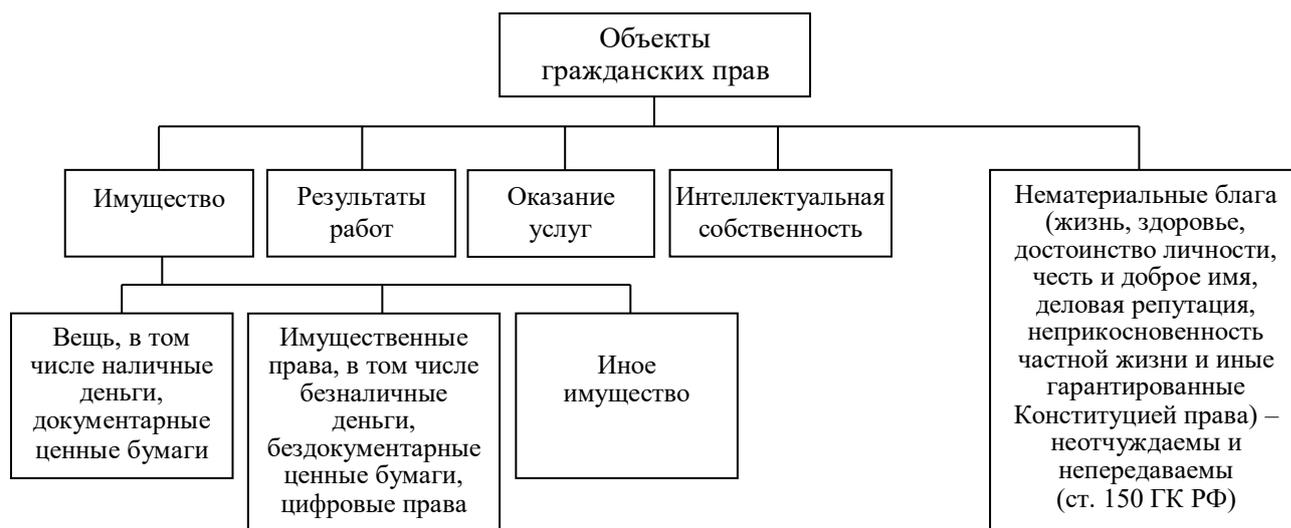


Рисунок 2 – Классификация объектов гражданских прав

В итоге мы должны признать, что эмбрион человека должен рассматриваться как объект гражданских прав, но как объект особенный и непоименованный в системе объектов отечественного гражданского законодательства. «По своим признакам биообъекты человека», в том числе эмбрионы, «должны быть включены в такую группу объектов, как «иное имущество»¹. Исследуя такую категорию, как «иное имущество», А.Н. Лысенко предлагает свой «авторский алгоритм формирования правового режима «новых» объектов гражданских прав»². Он полагает, что «при установлении правовых режимов «новых» имущественных объектов целесообразно

¹ Аполинская Н. В. Биологические объекты человека в гражданском праве Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2009. С. 10.

² Им же поддержано трехчленное деление имущества на «вещи», «права» и «иное имущество» (Лысенко А. Н. Понятие и виды имущества в гражданском праве России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2007. С. 13).

использовать следующий алгоритм»: в первую очередь необходимо соотнести свойства непоименованного объекта с родовыми признаками имущества, по смыслу ст. 128 ГК РФ, затем, в целях подбора наиболее подходящих элементов известных правовых режимов – с видовыми признаками отдельного имущества, и только затем – при невозможности использования имеющихся правовых режимов – можно перейти к выстраиванию новых норм права¹.

Представленный алгоритм наглядно показывает аналогию проблем «новых» объектов с непоименованными договорами в гражданском праве, которые естественно соотносятся как причина и следствие.

Категоричным противником квалификации эмбриона человека как имущества выступает Г.Б. Романовский, говоря о том, что «половые клетки нельзя признавать разновидностью имущества. Иное будет иметь глобальные последствия, касающиеся всей сущности права. Человек перестанет быть субъектом правоотношений, поскольку изначально нерожденный перейдет в разряд объектов»². Но и при рассмотрении вопроса о возможности признания эмбриона субъектом права большинство исследователей, в том числе и Г.Б. Романовский, сходятся на том, что и это недопустимо. В качестве подтверждения приводятся исследования таких институтов, как опека и попечительство, которые рассчитаны исключительно на рожденных детей, и наследование детьми, зачатыми при жизни наследодателя и рожденными живыми после его смерти.

Все указанные дискуссии вокруг статуса эмбриона не должны останавливать исследователей-правоведов, поэтому мы будем исходить из того, что эмбрион, помещенный на хранение в медицинскую организацию, представляет собой **особый объект, допустимый к рассмотрению как «иное имущество» по классификации ст. 128 ГК РФ**, отношения вокруг которого требуют законодательного регулирования и государственной защиты.

¹ Лысенко А. Н. Указ. соч. С. 14.

² Романовский Г. Б. Указ. соч. С. 15.

Рассматривая эмбрион человека как биообъект, мы согласимся с теми признаками, которые характерны и для других биообъектов: «1) телесность; 2) происхождение от организма человека; 3) уникальность (исключительность); 4) значительная нематериальная ценность; 5) наличие экономической стоимости¹»². При этом в самой системе биообъектов человека эмбрион выделяется двумя существенными признаками: во-первых, в его создании участвуют два человека, что потенциально влечет за собой множественность лиц как в вещных, так и в обязательственных правоотношениях³, а во-вторых, эмбрион человека несет в себе потенциал человеческой жизни, то есть субъекта права.

Имея основной целью характеристику договора хранения эмбриона человека, следует отметить, что объектом этого договора может быть только криоконсервированный эмбрион, поскольку природа человеческого эмбриона такова, что он не может без криоконсервации длительное время развиваться вне материнского организма (хотя развитие медицины в скором времени, возможно, и предложит подобные технологии). Криоконсервация – замораживание эмбриона на определенной стадии развития (как правило, на пятый-шестой день после успешного оплодотворения) и определенным способом, направленным на недопущение кристаллизации жидкости, разрушающей оболочки клеток и весь организм, как следствие⁴.

¹ Говорить об экономической стоимости человеческого эмбриона, с одной стороны, неэтично, поскольку понятие экономической стоимости чаще всего применяется к обычным объектам гражданского оборота (товарам, работам, услугам и пр.) и по общему правилу неприменимо к людям, но, с другой стороны, если говорить об эмбрионе в пробирке, то одни только затраты на его создание (применение высокотехнологичных методов медицины высококвалифицированным персоналом), с учетом всех подготовительных мероприятий (прохождение обследований и сдача анализов), и его дальнейшее хранение могут представлять собой достаточно весомую стоимость.

² *Аполинская Н. В.* Указ. соч. С. 10.

³ Подробнее о множественных субъектах и основаниях их возникновения см.: *Кулаков В. В.* О множественных субъектах в гражданском праве // Пятый Пермский конгресс ученых-юристов : избранные материалы. 2015. С. 196–200.

⁴ Эмбрионы человека переносят криоконсервацию значительно лучше, чем ооциты и сперматозоиды. (Transient cooling to room temperature can cause irreversible disruption of the meiotic spindle in the human oocyte / *S. J. Pickering et al.* // *Fertil Steril.* 1990. Vol. 54. P. 102–108. Цит. по: *Киселева М. В., Абакушина Е. В., Цыб А. Ф.*

В теории отечественного права эмбрион человека представляет собой дискуссионный предмет исследований. Множество работ, основанных на трудах советского периода, преимущественно по уголовному и конституционному праву, посвящены определению статуса эмбриона, находящегося в утробе матери¹. С достижениями современной медицины многие правоведы задаются вопросом о правовой природе эмбрионов, находящихся в пробирке (*in vitro*). Этот вопрос становится более актуальным не в связи с уголовным или конституционным правом, а именно в связи с гражданской и семейной отраслями. Хотя было бы естественным появление в уголовном праве России составов преступлений, в качестве предмета имеющих эмбрион в пробирке.

Отечественный законодатель понимает под эмбрионом человека это зародыш человека на стадии развития до восьми недель (ст. 2 ФЗ РФ от 20.05.2002 № 54-ФЗ «О временном запрете на клонирование человека»). Представленный термин не разделяет понятия эмбрионов, находящихся в теле матери, в том числе суррогатной, и эмбрионов, находящихся на хранении в медицинской организации. В то время как и их физическое состояние, и соответствующее правовое регулирование существенно различаются. Эмбрион, находящийся в теле матери, развивается, растет и срок его рождения может быть определен специалистами. В части правового регулирования отец этого эмбриона не может определять его судьбу: появляться ему на свет или нет. Эмбрион, находящийся в медицинской организации на хранении, не

Вспомогательные репродуктивные технологии в сохранении репродуктивной функции онкологических больных // Опухоли женской репродуктивной системы. 2009. № 1-2. С. 109).

¹ *Рогова Н. Н., Сысоева Т. В.* Проблемы определения начала уголовно-правовой охраны жизни человека // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. 2015.

№ 11. С. 305–308; *Федосеева Н. Н., Фролова Е. А.* Указ. соч. С. 36–41; *Перевозчикова Е. В., Панкратова Е. А.* Конституционное право на жизнь и правовой статус эмбриона человека // Медицинское право. 2006. № 2; *Романовский Г. Б.* Начало жизни человека в уголовном праве // Всероссийский криминологический журнал. 2012. № 3 (21). С. 43–49; *Мохов А. А.* Неродившийся ребенок – субъект правоотношений? // Семейное и жилищное право. 2019. № 4. С. 14–18; *Малешина А. В.* Перспективы и возможности уголовно-правовой охраны «будущей жизни» (сравнительно-правовой анализ) // Правоведение. 2011. № 3. С. 132–152.

развивается, не растет, существует вероятность его непригодности для ЭКО (выживаемость эмбрионов человека после размораживания составляет, по разным сведениям, от 75 % до 95 %¹), и срок его рождения не может быть определен медицинскими работниками, а только волеизъявлением его родителей.

На уровне национальных правовых систем не прослеживается устоявшейся концепции в понимании эмбриона *in vitro*².

В международных правовых актах и рабочих материалах международных организаций используются термины «эмбрион» (*embryo*), «утробный плод» (*fetus*), «зародыш». Под эмбрионом (зародышем) понимается животный организм на ранней стадии развития³. Некоторые ученые предпочитают использовать термин «преэмбрион» (*pre-embryo*)⁴. Понятие преэмбриона появилось сравнительно недавно и первый раз было употреблено членами Европейского научного общества (*European Science Foundation*) на встрече в Лондоне в 1985 году. Преэмбрион был определен как совокупность клеток, находящихся в процессе деления до появления первичной полоски⁵.

¹ Оценка эффективности криоконсервации гамет и эмбрионов человека в программах вспомогательных репродуктивных технологий / *О. В. Иванова* и др. // Морфологические ведомости. 2019. Т. 27, № 3. С. 48; Возможности криоконсервации в программах ВРТ / *Л. М. Казарян* и др. // Тезисы XX Международной конференции РАРЧ. С. 44.

² Сравнительно-правовому анализу статуса эмбриона *in vitro* в законодательствах Великобритании, США и Германии посвящена совместная работа Шейлы Ясаноф (США) и Ингрид Метцлер (Австрия) (*Jasanoff Sh., Metzler I. Borderlands of life: IVF, embryos and the law in the United States, United Kingdom, and Germany* = Границы жизни: ЭКО, эмбрионы и право в Соединенных Штатах, Объединенном Королевстве и Германии // *Science, technology & human values*. 2018. January 29. P. 1–37. DOI: 10.1177/0162243917753990 // КиберЛенинка: <https://cyberleninka.ru/article/n/2019-02-015-dzhasanoff-sh-mettsler-i-pogranichnye-oblasti-zhizni-ekoembrionu-i-pravovoe-regulirovanie-v-ssha-velikobritanii-i-germanii>).

³ См.: Большой энциклопедический словарь / гл. ред. *А. М. Прохоров*. 2-е изд., перераб. и доп. СПб., 1997. С. 404.

⁴ *The protection of the human embryo in vitro: Report by the Working Party on the Protection of the Human Embryo and Fetus (CDBI-CO-GT3)*. URL: https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/CDBI-CO-GT3%282003%2913E.pdf.

⁵ *Тарасьянц Е. В.* Международно-правовое регулирование биомедицинских исследований с использованием эмбрионов человека // *Современное право*. 2009. № 9. С. 118–121.

При принятии Конвенции о правах ребенка 1989 года¹ никакого соглашения по проблеме, связанной с юридическим статусом эмбриона *in vitro*, достигнуто не было. Под ребенком в данной конвенции понимается «каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее» (ст. 1). Данным документом не определено, с какого момента ребенок приобретает права. В подтверждение этого Европейский суд по правам человека в деле «Во против Франции»² постановил, что однозначное определение момента начала жизни в свете ст. 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод³ вряд ли возможно. Такое мнение суда основывается на предшествующем опыте рассмотрения дел, связанных с защитой права на жизнь нерожденных детей, где были учтены практика и законодательство государств – членов Совета Европы. Таким образом, Конвенция о защите прав человека и основных свобод не предусматривает защиту неродившегося ребенка. Что касается Конвенции о правах человека и биомедицине⁴, то в ней закреплена обязанность государств обеспечить надлежащую защиту эмбрионов *in vitro* (ст. 18). Однако Россия к данной конвенции не присоединилась. Шестого октября 2011 года в Нью-Йорке был представлен новый документ – The San José Articles («Статьи Сан Хосе»), в котором закреплялось, что «каждая новая человеческая жизнь начинается в момент зачатия, и это является научно

¹ Конвенция о правах ребенка. Принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20.11.1989. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml.

² Постановление ЕСПЧ от 08.07.2004 № 53924/00 «Дело «Во (Vo) против Франции». URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/19382031>.

³ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека (ЕКПЧ, Конвенция)). Заключена в г. Риме 04.11.1950, с изменениями от 13.05.2004 (вместе с «Протоколом [№ 1]» (подписан в г. Париже 20.03.1952), «Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), «Протоколом № 7» (подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) // СПС КонсультантПлюс.

⁴ Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине (ETS № 164). Заключена в г. Овьедо 04.04.1997, с изменениями от 27.11.2008.

установленным фактом»¹. Данный документ не обладает признаками нормативного акта и так же, как упомянутые международные конвенции, **не определяет момент зачатия**.

В рамках отечественной цивилистики можно выделить две основные теории определения эмбриона *in vitro*: 1) эмбрион как субъект права, 2) эмбрион как объект права².

1. Основным аргументом в пользу признания эмбриона *in vitro* **субъектом права** является признание права на жизнь с момента зачатия³. В данной теории главным определяющим моментом является момент зачатия, от которого и следует отталкиваться при регулировании всех последующих отношений. Момент зачатия может определяться двумя моментами времени (в законодательстве России, как и в теоретических исследованиях, определения зачатия как юридического факта нет) – либо оплодотворением яйцеклетки сперматозоидом, либо моментом имплантации эмбриона в матку матери, в том числе суррогатной. И если при традиционном способе возникновения беременности эти два момента фактически совпадают и их разница перестает иметь юридическое значение, то при прохождении пациентами программы ВРТ разница между этими двумя моментами может исчисляться годами, в течение которых отношения между родителями и клиникой под воздействием разных

¹ San Jose Articles = Статьи Сан Хосе. URL: www.sanjosearticles.org. Не являются международным нормативным актом. Профессор Роберт Джордж, обращаясь к прессе и наблюдателям ООН, заявил, что документ был разработан для того, чтобы помочь правительственным чиновникам бороться против этих ложных утверждений (о наличии в международных документах права на аборт). См.: <http://juvenaljustice.ru/index.php/news/677-glavnyj-dokument-v-zaschitu-zhizni-ustav-san-hose-peredan-v-oon>.

² Существует и точка зрения, согласно которой эмбрион человека – это «категория особого рода» (см.: *Самойлова В. В.* Российское и зарубежное законодательство о применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) // Семейное и жилищное право. 2010. № 3. С. 7–10). В рамках настоящего исследования мы не затрагиваем подробно данную теорию, поскольку она может претендовать на переосмысление основ гражданского права России. Полагаем целесообразным исходить из устоявшихся понятий: правовой режим объекта гражданских прав определять через правомочия субъектов, а правовой статус субъекта – через его правосубъектность.

³ *Свитнев К. Н.* Юридический статус эмбриона в международном праве (правоприменительная практика) // Медицинское право. 2009. № 3. С. 31–36.

юридических фактов (развод, рождение детей естественным способом, смерть одного из родителей или обоих, ликвидация клиники) могут существенно меняться. Регулирование именно этих отношений и представляет интерес в настоящей работе.

Пункт 1 ст. 1116 ГК РФ содержит следующее правило: к наследованию могут призываться граждане, находящиеся в живых в момент открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства. Таким образом, если под моментом зачатия понимать имплантацию эмбриона в тело матери, то из круга наследников выбывают криоконсервированные эмбрионы, а если моментом зачатия считать оплодотворение яйцеклетки в пробирке, то криоконсервированные эмбрионы могут быть наследниками, но тогда существенным образом пострадает принцип стабильности гражданского оборота и все наследственное право. Подобное правило без определения понятия зачатия приводит некоторых правоведов к выводу о том, что «криоконсервированные эмбрионы, которые были получены при жизни наследодателя, являются наследниками первой очереди в случае их рождения»¹. Наша точка зрения сводится к тому, что ***необходимо нормативное закрепление понятия зачатия, под которым следует понимать имплантацию эмбриона в тело матери*** (в том числе и суррогатной). Целью нормативного закрепления данного понятия является однозначное понимание потенциальным родителем, желающим воспользоваться ВРТ после смерти своего супруга, что дети, рожденные в этом случае, не будут призываться к наследованию после смерти биологического отца (или матери). Предложенный вариант правового регулирования «отодвигает» эмбрион от статуса субъекта к статусу объекта. В то же время, данное правило не должно нарушать презумпцию отцовства, установленную п. 2 ст. 48 СК РФ для детей, родившихся в течении трёхста дней после прекращения брака. В этом случае

¹ *Малышева А.А.* Право на жизнь: особенности правовой защиты эмбрионов // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. Вып. 3: Имплементация Конвенции по правам человека в национальное право. М. : Статут, 2017. 672 с.

ребенок, появившийся на свет, пройдя криоконсервацию на стадии эмбрионального развития, естественно, будет признан наследником.

2. Эмбрион в пробирке как **объект права**. У данной теории есть как противники (А.В. Майфат¹, Г.Б. Романовский², И.А. Дикова³), так и сторонники (С.С. Шевчук⁴, Ю.Ф. Дружинина⁵, Н.В. Аполинская⁶). По мнению Ю.Ф. Дружининой, возникающие возражения относительно признания эмбриона объектом «могут быть решены путем придания ему особого правового режима». «Не вызывает особых сомнений, что эмбрион является объектом обязательственных правоотношений, поскольку при криоконсервации лишних эмбрионов медицинская организация принимает на себя соответствующие обязательства»⁷. Джессика Берг⁸ в своей работе⁹ отдельное внимание уделяет и критике такой теории, как «репродуктивная свобода», в рамках которой эмбрион рассматривается как неимущественное право. Однако указанный автор также представляет позицию, согласно которой именно вещные права на эмбрион *in vitro* являются наиболее приближенными категориями для разрешения спорных ситуаций, связанных с определением судьбы эмбрионов.

¹ *Майфат А. В.* О необходимости принятия федерального закона о репродуктивных правах граждан в Российской Федерации // Российский юридический журнал. 2009. № 3. С. 154.

² *Романовский Г. Б.* Указ. соч. С. 15.

³ *Дикова И. А.* Регулирование отношений, возникающих при применении вспомогательных репродуктивных технологий, в семейном и гражданском праве России. М., 2011. С. 5.

⁴ *Шевчук С. С.* Личные неимущественные права граждан в сфере медицинских услуг по гражданскому законодательству России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д., 2005. С. 16.

⁵ *Дружинина Ю. Ф.* Правовой режим эмбриона *in vitro* // Журнал российского права. 2017. № 12. С. 129–140.

⁶ *Аполинская Н. В.* Указ. соч.

⁷ *Дружинина Ю. Ф.* Указ. соч. С. 133.

⁸ Джессика Берг – декан юридического факультета Университета Запада Case, штат Огайо, США.

⁹ *Berg Jessica Wilen.* Owning Persons: The Application of Property Theory to Embryos and Fetuses / Личная собственность: применение теории собственности к эмбрионам и плодам // Wake Forest Law Review. 2005. Vol. 40. P. 159–217.

Наличие полного права характеризуется, как правило, такими полномочиями, как владение, пользование и распоряжение. «Владение эмбрионом *in vitro* непосредственно, в физическом смысле, достаточно затруднительно, поскольку для его сохранности необходимы крайне специфические условия, создание которых возможно лишь в специализированных организациях, однако не невозможно, так как в соответствии с п. 52 Приказа Минздрава № 107н эмбрионы могут быть выданы пациенту по его заявлению»¹. Пользование как правомочие собственника традиционно понимается как возможность управомоченного субъекта извлекать из предмета полезные свойства. Очевидно, что при создании эмбриона заинтересованные лица желали последующего рождения своего биологически родного ребенка. Однако современные медицинские технологии позволяют использовать эмбрионы еще и в таких целях, как промышленное производство и проведение исследований. Речь идет о технологиях изготовления медицинских препаратов или их разработках, которые могут существенно и положительно сказаться на системе здравоохранения и здоровье больных граждан. Кроме того, в фактическом владении медицинских организаций могут оказываться гаметы человека, из которых могут быть созданы эмбрионы, хоть и связанные генетически со своими биологическими родителями, но о существовании которых родители (доноры гамет) никогда не узнают. В параграфе, посвященном принципам правового регулирования договора хранения эмбрионов человека, мы уже останавливались на проблеме выбора законодателя: допускать ли подобные исследования или нет. Мы все же полагаем, что при наличии возможности работать над спасением больных людей ***нецелесообразно уничтожать биологический материал, который может быть полезен больным людям.*** В связи с крайне сложной нравственной оценкой подобных действий полагаем, что это может быть допустимо только в случае, если собственники эмбрионов выразили свою волю на их передачу в исследовательских целях. Данная дилемма, на наш взгляд, сродни с тем, как гражданин решает проблему

¹ Дружинина Ю. Ф. Указ. соч. С. 133.

донорства от умершего или умирающего близкого человека: в целях уважения к человеческому достоинству человек должен самостоятельно и без какого-либо давления выражать свою позицию по этим вопросам.

Распоряжение (отчуждение) эмбрионами представляется допустимым фактически в двух формах – это или уничтожение, или донация. При этом передача эмбрионов в целях донации ни в коем случае не должна позволять медицинской организации использовать эмбрионы в исследовательских целях вопреки воле доноров. Здесь целесообразна разработка системы контроля за использованием хранящихся эмбрионов и гамет, которая может быть сформирована посредством создания единого общероссийского реестра в электронной форме с доступом к нему только медицинских организаций, контролирующего и судебных органов. Целью создания такого реестра может быть не только контроль за деятельностью медицинской организации, но и развитие общественных отношений, связанных с донорством, например в случае, если донор выразит свое согласие на раскрытие информации своим потомкам, рожденным от донированного материала, в целях возможного знакомства и общения или в ситуациях, угрожающих жизни и здоровью ребенка. Подобная практика существует в Новой Зеландии¹. Система «отслеживания» доноров и рожденных с их участием детей была введена в Центре репродукции Университетской клиники Лейдена (Голландия) еще в далеком 1994 году², а в Австралии эта система существует с 1988 года³. В России подобные правила могут быть оценены как нарушение врачебной тайны (по существу, это может быть названо тайной происхождения). Однако

¹ См.: Human Assisted Reproductive Technology Act 2004 = Закон об оказании помощи в области репродуктивной медицины 2004 года. URL: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2004/0092/latest/whole.html#DLM319247> (дата обращения: 12.08.2018).

² Anonymous or identity-registered sperm donors? A study of Dutch recipients' choices = Анонимные или идентифицированные доноры спермы? Изучение выбора голландских получателей / A. Brewaeys et al. // Human Reproduction. 2005. Vol. 20, № 3. P. 820–824.

³ Johnson Louise. Regulation of assisted reproductive treatment (ART) in Australia and current ethical issues = Регулирование вспомогательного репродуктивного лечения в Австралии и современные этические проблемы // The Indian journal of medical research. 2014. Vol. 140 (Suppl. 1). P. 9–12.

подрастающему ребенку очень часто становятся известны факты, опровергающие его происхождение от воспитывающих его родителей (вольно или невольно разглашается тайна усыновления). Если предположить, что ребенку стало известно его происхождение от донора, то можно понять желание ребенка познакомиться с ним. Возможно, что и донор будет заинтересован в таком знакомстве. Этот вопрос требует серьезного изучения и поиска компромисса между интересами общества в сохранении традиций и интересами частных лиц – детей и доноров, от которых они произошли. Но в случае необходимости оказания ребенку медицинской помощи, возможной только с участием генетического (биологического) родителя – донора, сомнений не возникает – **механизм раскрытия информации должен быть создан и прежде всего на законодательном уровне.**

Актуальность определения правового режима эмбриона *in vitro* (как категории особого рода, объекта права или субъекта права) заключается в том, что придание ему статуса объекта включает его в перечень имущества («иногое»), что распространяет режим имущества на него. А это значит, что эмбрионы смогут рассматриваться и как общее имущество супругов, и как предмет наследования, и как предмет других сделок, предусмотренных гражданским правом (передача правомочий на управление (определение судьбы), купля-продажа, дарение, смена медицинской организации, перемещение эмбриона из одной клиники в другую) в пределах, установленных законом.

Однако о праве собственности на биообъекты человека, в том числе на эмбрионы, невозможно говорить без закрепления такового на законодательном уровне. Фрагментарное регулирование этих вопросов в российском законодательстве свидетельствует об отсутствии целостного концептуального подхода, что «приводит к негативным последствиям: как к торможению развития отрасли, так и к незаконному обороту таких объектов»¹.

¹ *Пестрикова А. А.* Правовые аспекты использования биоматериала человека // Проблемы современной юридической науки: актуальные вопросы : сб. науч. тр. по итогам Международной научно-практической конференции. № 2. Красноярск, 2015. С. 43–45.

Принятый в 2016 году Закон РФ «О биомедицинских клеточных продуктах» оставляет открытым вопрос об отнесении эмбрионов (*in vitro*) к биологическому материалу. Закон направлен на регулирование таких вопросов, как исследования, экспертиза и оборот биомедицинских клеточных продуктов, включая реализацию (на возмездной и безвозмездной основе), транспортировку, хранение. В то же время право собственности на данные объекты в законе не фигурирует. Указанный закон направлен все же на продукт, полученный в результате переработки биоматериала человека, и в нем предпринята попытка систематизации биообъектов, которая в полноценном виде отечественным законодателем еще не проведена, как и не определен статус человеческого эмбриона в системе биообъектов человека и самих биообъектов в системе объектов гражданских прав.

К примеру, право собственности на половые клетки в правовом поле возникнет только после участия медицинской организации: забора клеток, их криоконсервации и помещения в хранилище. В этом случае пациент, обладая правомочиями собственника на клетки, вправе определить их судьбу, распорядиться по своему усмотрению, но в пределах, установленных законом. Например, он не сможет их использовать в промышленных целях и не сможет их продать (согласно ст. 3 Закона «О биомедицинских клеточных продуктах» донор не должен распоряжаться своим биоматериалом **возмездно** (принцип добровольности и безвозмездности донорства)¹). В то же время закон, запрещая использование эмбрионов человека в промышленных целях, не содержит запрета на использование эмбрионов в целях исследовательских. Тем самым законом допускается четвертый вариант определения судьбы эмбриона – использование его в исследовательских целях. Однако и последнее утверждение несет в себе замалчиваемую проблему: есть ли законом установленные правила проведения таких исследований? До какой стадии созревания эмбрионов могут проводиться такие исследования? Будет ли кто-

¹ Федеральный закон от 23.06.2016 № 180-ФЗ «О биомедицинских клеточных продуктах» // Собрание законодательства РФ. 2016. № 139.

либо отслеживать законность подобных исследований? В России такой механизм правового регулирования пока не создан. История регламентации этих вопросов в других странах подчас также сложна и неоднозначна¹.

Отсутствие в России законодательного регулирования допустимых полномочий на сегодняшний день позволяет гражданам использовать пробелы права так, как им захочется, – нет никаких запретов, кроме использования в промышленных целях. Одно только дело, рассмотренное в Московском суде, представляет собой доказательство сложившегося произвола в данной сфере. Из судебного акта следует, что умирающий молодой мужчина оставил свои гаметы на хранение в медицинской клинике. Доверенность на право определять судьбу этих гамет он оставил своей девушке. После смерти молодого человека эту «доверенность забрала **мать умершего**» и, воспользовавшись донорскими яйцеклетками и услугами двух суррогатных матерей, содействовала появлению на свет четырех детей². Однако все это было бы невозможно или, по крайней мере, незаконно, если бы закон устанавливал рамки дозволенности.

Приказ Минздрава № 107н в п. 25 содержит указание на возможные варианты поведения для определения судьбы эмбрионов: «решение о дальнейшей тактике (донорство, криоконсервация, утилизация) в отношении лишних половых клеток (эмбрионов) принимает лицо, которому принадлежат данные половые клетки (эмбрионы), с оформлением письменного согласия и договора о донорстве и криоконсервации с указанием срока их хранения».

От того, насколько права родителей эмбриона были реализованы, зависит его дальнейшая судьба: в случае, если в договоре родители не определили судьбу эмбрионов, после истечения срока хранения медицинская организация

¹ К примеру, в США с 70-х годов прошлого столетия полемика вокруг ВРТ велась и развивалась – от этичности как такового экстракорпорального оплодотворения до этичности проведения исследований на эмбрионах человека. См.: *Wymelenberg S. Science and Babies: Private Decisions, Public Dilemmas* = Наука и дети: частные решения, публичные дилеммы. Washington (DC) : National Academies Press (US), 1990. 184 p.

² Дело № 2-4184/2011 ~ М-3315/2011. Репортаж об этой ситуации также можно прочитать здесь: <https://rg.ru/2011/06/02/surrogat.html> (дата обращения: 08.08.2018).

сможет самостоятельно и бесконтрольно определить их участь (поскольку законодательно не установлена процедура уничтожения и ее фиксация).

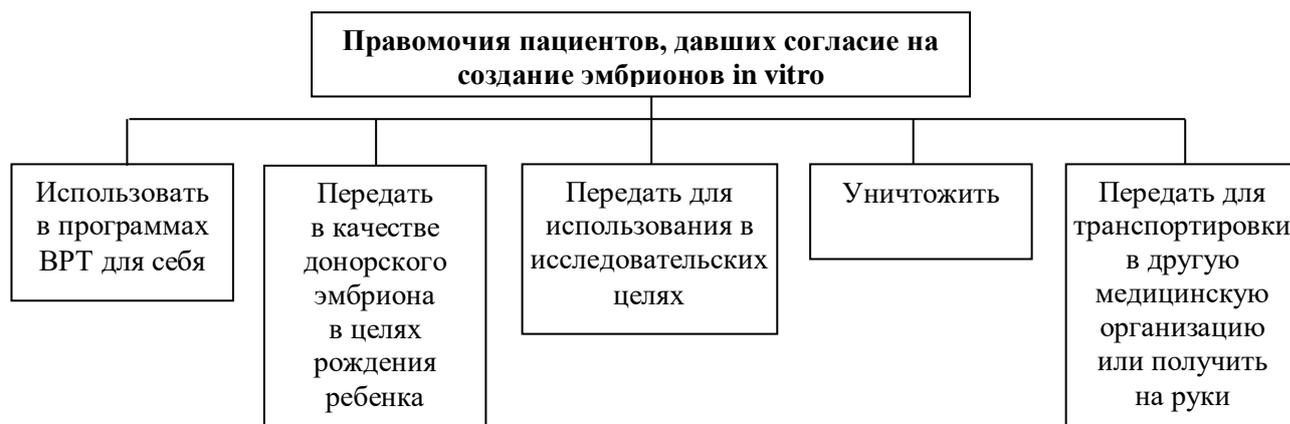


Рисунок 3 – Права пациентов, давших согласие на создание эмбрионов
in vitro

Учитывая тот факт, что в настоящее время проводятся активные исследования в области применения эмбриональных стволовых клеток в терапевтических целях (для лечения диабета, патологий сетчатки глаза, восстановления функций спинного мозга после травм), стоимость производных для этих исследований (а в последующем и для лечения), безусловно, будет представлять интерес для клиники. Согласно мнению В.С. Репина¹, наука и по сей день не располагает критериями, по которым эмбрионы человека нужно объявлять недостижимыми для научных исследований². И это мнение отчасти верно: наука как сфера знаний, стремящаяся к объективности, может, и не знает препятствий, но этика, мораль, религиозные убеждения у разных людей могут различаться. Именно поэтому столь ***важно возможность определять судьбу эмбриона, находящегося на хранении в клинике, предоставить родителям, а обязанность по предоставлению этого права законодательно возложить на медицинскую организацию.***

¹ Репин Вадим Сергеевич – доктор медицинских наук, член-корреспондент Института биологической медицины РАМН, г. Москва.

² Цит. по: Аполинская Н. В. Указ. соч. С. 80.

Криоконсервация эмбрионов может потребоваться в разных ситуациях: например, когда недопустим перенос эмбрионов в этом же цикле (через 3–5 дней после суперовуляции велик риск развития синдрома гиперстимуляции, что делает нежелательной или невозможной подсадку (имплантацию) эмбриона в этом же цикле); или когда потенциальные родители не знают точно, когда они обратятся за подсадкой эмбриона, – в силу необходимости подготовки женского организма, прохождения лечения или по каким-либо другим причинам; или когда несколько (или один) эмбрионов из множества полученных успешно прижились в теле матки, а другие полученные эмбрионы хорошего качества остались, оказавшись так называемыми «лишними».

На проблему «лишних» эмбрионов и проблему определения их судьбы обращают внимание Г.Б. Романовский с соавт. в своей монографии¹. О необходимости возложения этической ответственности за определение судьбы «лишних» эмбрионов на пациентов ЭКО-центров говорят и зарубежные юристы². Показателен пример Коста-Рики (Латинская Америка), где осознание возможности возникновения «лишних» эмбрионов и высокой вероятности того, что эти эмбрионы будут в будущем уничтожены, привело к полному запрету экстракорпорального оплодотворения в 2000 году³. Естественно, проблема использования «лишних» эмбрионов осуждается церковью, которая ставит пациентов ЭКО-клиник перед сложным этическим выбором. «Серьезной проблемой выступает вопрос о субъекте, обладающем правом определять судьбу эмбрионов. Наиболее остро он поднимается при последующем разводе

¹ Биомедицинское право в России и за рубежом : монография / Г. Б. Романовский и др. М. : Проспект, 2015. С. 90.

² В частности, Ruth R. Faden – основатель Института биоэтики Джонса Хопкинса. См.: Акушерство, гинекология и репродукция. 2007. № 2. С. 2. URL: <http://www.gyn.su/news.php?what=19> (дата обращения: 30.05.2019); Cryopreserved Embryos in the United States and Their Availability for Research = Криоконсервированные эмбрионы в США и их доступность для исследований / D. I. Hoffman et al. // Fertility and Sterility. 2003. № 79 (5). P. 1063–1069.

³ Hevia Martin, Herrera Vacaflores Carlos. The Legal Status of In Vitro Fertilization in Latin America and the American Convention on Human Rights = Правовой статус экстракорпорального оплодотворения в Латинской Америке и Американская конвенция о правах человека // Suffolk Transnational Law Review. 2012. September 1. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2160733.

супругов. Подобные опасения ... обуславливают особый подход к урегулированию данных правоотношений»¹. Одним из первых публично открытых прецедентов с постановкой указанного вопроса стало дело «Дэвис против Дэвис» в 1992 году (США, Теннесси)².

Хранение эмбрионов человека является одним из тактических приемов (методов) ВРТ, влекущих за собой сложные варианты развития обязательств. Круг правомочий родителей (собственников эмбрионов) мы определили – он не представляет затруднений, в отличие от выбора, который будет стоять перед полномочным лицом или лицами. Сложность, как мы уже не раз отмечали, состоит в определении круга уполномоченных лиц и их возможностей выбора: Приказ Минздрава № 107н содержит указание только на **одно лицо**, которому принадлежат эмбрионы, однако в большинстве случаев и по естественным причинам эмбрион представляет собой результат выраженной воли **двух людей** (и их биоматериал). Поэтому мы полагаем, что здесь (в приказе Минздрава) имеет место недопустимое упрощение реальных жизненных ситуаций, которые нуждаются в правовом регулировании. С учетом длительности хранения, сложных межличностных отношений супругов, которые могут прекратиться в любой момент времени, наиболее важным считаем закрепление на уровне закона **правил определения судьбы эмбриона путем установления диспозитивных норм (возможных к изменению договором между участниками правоотношения)**. Решение этого вопроса на законодательном уровне представляется необходимым и с этической точки зрения: сложным, поскольку речь идет о потенциальной жизни, но необходимым для контролируемого и верно понимаемого процесса использования эмбрионов. На необходимость законодательного регулирования распоряжения эмбрионом

¹ Правовое регулирование вспомогательных репродуктивных технологий // Биомедицинское право в России и за рубежом : монография / Г. Б. Романовский и др. М. : Проспект, 2015. URL: www.consultant.ru.

² Case 842 S.W.2d 588 (1992) «Junior Lewis DAVIS, Plaintiff-Appellee, v. Mary Sue DAVIS, Defendant-Appellant». Supreme Court of Tennessee, at Knoxville. 1992. June 1. URL: https://scholar.google.com/scholar_case?q=Davis+v.+Davis&hl=en&as_sdt=806&case=17302847389043812781&scilh=0.

родителями обращает внимание Н.В. Аполинская¹. В этой дилемме медицинское сообщество, за которым стоят и интересы больных, нуждающихся в новых исследованиях, в лечении посредством новых технологий (эмбриональных стволовых клеток), также может и должно принимать активное участие.

Большое внимание изучению эмбриона с правовой точки зрения уделяет Г.Б. Романовский, рассматривая такие события, как зачатие и рождение, как юридические факты, в связи с которыми могут возникать те или иные последствия.

В свете возможностей медицины появился другой факт – факт создания эмбриона *in vitro*, что не равно зачатию, поскольку под зачатием, по нашему мнению, все же следует понимать помещение эмбриона в тело матери. Однако данному пониманию прямо противоречит п. 2 Приказа Минздрава № 107н, в котором говорится, что ВРТ представляют собой методы, при применении которых отдельные или все этапы зачатия осуществляются вне материнского организма².

Закон не дает определения тому, что законодатель вкладывает в слово «зачатие». Поэтому при буквальном толковании Приказа Минздрава № 107н эмбрион, находящийся в клинике на хранении, может рассматриваться как зачатый при жизни наследодателя.

Второе необходимое условие для принятия наследства – рожденный живым после открытия наследства – в таком случае не имеет ограничений во времени, что представляется абсурдным и нецелесообразным. Таким образом, при всей многовариативности и спекулятивности вопроса (желание получить наследство от имени ребенка в случае, если второй родитель умер), но в целях сохранения стабильности гражданского оборота и всего наследственного права мы должны констатировать, что дети, рожденные с помощью ВРТ, но зачатые

¹ Аполинская Н. В. Указ. соч. С. 84.

² Поскольку приказ допускает, что все этапы зачатия возможны вне материнского организма, соответственно, зачатие возможно в пробирке (в понимании Приказа № 107н).

(помещенные в тело матери (родной или суррогатной)) после смерти одного из родителей, не являются наследниками. К аналогичному выводу приходит и украинский исследователь Г.В. Аникина¹, особо останавливаясь на вопросах постмортальной репродукции.

Подводя итог, следует отметить, что статус эмбриона человека *in vitro* на законодательном уровне в России не закреплен, как не закреплено и понимание зачатия как юридического факта. Дискуссии относительно правовой природы эмбриона человека *in vitro* позволяют говорить, что его следует рассматривать как особый объект, непоименованный в гражданском законодательстве России. В отношении данного особого объекта в законодательной регламентации нуждаются правомочия родителей – степень дозволенности их поведения как в собственных интересах (использование в программах ВРТ для себя, раздел эмбрионов между собой, включение условий использования эмбрионов в завещание, перевозка в другую медицинскую организацию), так и в интересах общества (передача для донации или для исследовательских целей). Нами предлагается законодательное закрепление момента зачатия, под которым следует понимать **имплантацию эмбриона в теле матери** (в том числе суррогатной). Такое понимание противоречит Приказу Минздрава № 107н, но вносит ясность в наследственные правоотношения, которые могут возникать с участием ребенка, родившегося после смерти наследодателя спустя срок, превышающий 300 дней. Такие дети не должны призываться к наследованию. Однако данное правило, по нашему мнению, должно быть диспозитивным при наличии завещания и указания в нем на долю в наследственной массе, выделяемую для криоконсервированного эмбриона, а также на срок, в течение которого он должен родиться, и может быть отменено соглашением супругов (мужчины и женщины).

¹ Аникина Г.В. К вопросу о правовом регулировании постмортальной репродукции // Наука. Общество. Государство : электронный научный журнал. 2013. № 2 (2). URL: esj.pnzgu.ru.

Также при исследовании в рамках данного параграфа мы пришли к выводу о необходимости создания механизма раскрытия информации о доноре биологического материала или о донорах эмбриона. Данный механизм позволит защитить права детей на их здоровье (в случаях, когда имеется необходимость донорства крови или органов), а также на законных основаниях раскрывать информацию о происхождении ребенка, если тайну происхождения этого ребенка не удалось сохранить и донор также имеет желание узнать своего ребенка.

Эмбрион человека как объект договора хранения эмбрионов человека существенно отличается от эмбриона, находящегося в утробе матери, в том числе суррогатной: он не развивается (находится в криоконсервированном состоянии), имеет меньшие шансы родиться, срок его хранения не ограничен. Для обеспечения стабильности наследственного права он не может считаться зачатым при жизни наследодателя, если родился в срок, превышающий 300 дней с момента смерти последнего.

ГЛАВА 2. ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРА ХРАНЕНИЯ ЭМБРИОНОВ ЧЕЛОВЕКА ПРИ ПРИМЕНЕНИИ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

§ 1. Понятие, форма и виды договора хранения эмбрионов человека

В процессе исследования представленной темы перед нами была поставлена задача не только анализа сложившихся правоотношений, но и соотнесения этих отношений со сходными отношениями (семейными – между мужем и женой, отношениями из договора возмездного оказания услуг, хранения). Кроме того, определенно следует отметить, что, наряду с эмбрионом человека, репродуктивным потенциалом обладают и клетки (гаметы), а также ткани репродуктивных органов. Однако эмбрион человека имеет ряд специфических особенностей, главная из которых – участие клеток двух людей в его создании, что и позволяет говорить о необходимости установления особенных правил для его хранения.

Существенное различие между естественным зачатием и применением метода экстракорпорального оплодотворения (в пробирке) заключается в возникновении **промежутка времени** между созданием эмбриона и его помещением в матку, и этот промежуток может быть значительным¹. Анализ 2547 циклов переноса размороженных эмбрионов показал, что нет значимых различий в частоте наступления беременности при переносе эмбрионов, хранящихся в жидком азоте от нескольких месяцев до 9 лет². Кроме того, данная процедура становится все более применимой для достижения двух

¹ Пункт 84 Постановления Большой палаты Европейского суда от 10.04.2007, жалоба № 6339/05 («Эванс против Соединенного Королевства») // Отчет о проведении исследования. Проблемы биоэтики Европейского суда по правам человека. С. 22. URL: [www.echr.coe.int/Documents/Reserch\)report_bioethics_RUS.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Reserch)report_bioethics_RUS.pdf) (дата обращения: 05.01.2018).

² URL: <http://www.avapeter.ru/reference/vozmozhnosti-kriobanka-kliniki-ava-peter/kriokon-servatsiya-i-hranenie-embrionov->.

целей: а) нормализации состояния женского организма после прохождения процедуры суперовуляции; б) отсрочки появления ребенка, сохранив репродуктивный материал, получить который по тем или иным причинам может быть уже невозможно в будущем. Чаще всего необходимость в такой отсрочке и хранении обусловлена различными факторами, способными привести к утрате репродуктивных функций: прохождением курса химиотерапии в лечении онкозаболевания, снижением овариального резерва у женщины или работа по профессии, приводящей к утрате репродуктивного здоровья. Также это может быть просто желание человека иметь в резерве возможность стать родителем.

В законодательстве России встречаются два термина, имеющие непосредственное отношение к рассматриваемой проблеме, – «криоконсервация» и «хранение». Однако определение этих терминов законодатель не дает. В научной медицинской литературе криоконсервацию определяют как низкотемпературное хранение живых биологических объектов с возможностью восстановления их биологических функций после размораживания¹. Таким образом, в приведенном определении криоконсервация определяется через хранение. Аналогичное понимание криоконсервации предлагалось и разработчиками проекта Федерального закона «О вспомогательных репродуктивных технологиях и гарантиях прав граждан при их осуществлении», которые предлагали определять криоконсервацию как обработку, замораживание и хранение репродуктивных тканей человека². Однако пункт 40 Приказа Минздрава № 107н устанавливает, что «граждане имеют право на криоконсервацию и хранение своих половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов за счет личных средств и иных средств, предусмотренных законодательством». Таким образом, криоконсервация эмбриона – это отдельное действие, выраженное в подготовке и доведении

¹ URL: www.dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/988585 (дата обращения: 11.07.2017).

² Проект Федерального закона «О вспомогательных репродуктивных технологиях и гарантиях прав граждан при их осуществлении» / Ю.Д. Сергеев, С.В. Лебедев, Ю.В. Павлова, Н.А. Дергачев // Медицинское право. 2008. № 2.

биоматериала из его естественного состояния до состояния, в котором его можно хранить, с последующим возможным восстановлением его свойств, а хранение эмбриона – это длящийся процесс, выраженный в непрерывном поддержании условий, необходимых для восстановления биологических свойств биоматериала после размораживания. Хранение эмбриона без криоконсервации не имеет смысла, поскольку эмбрион погибнет и восстановление его биологических свойств будет невозможно.

Под криоконсервацией понимается подготовительный этап хранения, буквально – замораживание, а под хранением – поддержание необходимых условий для сохранения биологического материала.

Разделение смысловой нагрузки терминов «хранение» и «криоконсервация» имеет особое практическое значение. Так, изменения, внесенные в Приказ Минздрава № 107н Приказом Минздрава России от 01.02.2018 № 43н, установили, что криоконсервация эмбрионов и внутриматочное введение криоконсервированного эмбриона входят в программу ОМС. Из этого следует, что **хранение эмбрионов** остается услугой, оплачиваемой из личных средств граждан и не покрываемой ОМС.

В статье 55 Закона об основах охраны здоровья говорится о возможности использования потенциальными родителями как своего биологического материала, так и донорского, как в свежем виде, так и после криоконсервации. Законом допускается криоконсервация и хранение половых клеток, тканей репродуктивных органов, эмбрионов.

Необходимость регламентации отношений по хранению репродуктивных клеток, органов и эмбрионов человека во многом обусловлена сложностями отношений, возникающих и развивающихся в период хранения даже не столько с участием медицинской организации, сколько между самими пациентами. Во многих случаях пациентами выступают супруги, что приводит к размышлениям о возможности заключения соглашения только между ними, которое позволяло бы регулировать спорные ситуации, связанные с правом на использование или распоряжение соответствующими общими эмбрионами. Однако против

подобного суждения выступают следующие аргументы: 1. Семейный кодекс РФ предусматривает только три вида соглашений, которые могут быть заключены супругами: брачный договор, соглашение о разделе имущества, алиментное соглашение. Если допустить применение аналогии брачного договора к договору, определяющему порядок использования и распоряжения эмбрионами, то следует распространить обязательную нотариальную форму на эти соглашения, что представляется нецелесообразным, поскольку может рассматриваться как препятствие в виде дополнительных финансовых затрат, на которые граждане всегда идут с нежеланием или не идут совсем. Кроме того, Семейным кодексом РФ в п. 2 ст. 44 предусмотрено дополнительное основание для признания брачного договора недействительным: «если условия договора ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение». Данное правило делает этот институт менее стабильным по сравнению с другими сделками в гражданском праве. 2. Семейный кодекс РФ (в том числе в части брачного договора) распространяет свое действие только на отношения, вытекающие из зарегистрированного в органах ЗАГС брака, в то время как заказчиками (пациентами) в программах ВРТ могут становиться и лица, не состоящие в браке. 3. Согласно ст. 40 СК РФ брачным договором могут быть определены только имущественные права и обязанности супругов, в то время как по договору хранения эмбрионов должна быть определена судьба «потенциальных детей», которых нельзя назвать имуществом, а все же особыми объектами. 4. Содержание заключенного брачного договора, даже если допустить в нем условия о судьбе криоконсервированных эмбрионов, не всегда может быть доступно медицинской организации. Заинтересованное лицо может просто не показать его в медицинской организации, а если и представит – в будущем в него могут вноситься изменения, которые также могут остаться неизвестными для медицинской организации. 5. Участниками брачного договора (равно как и соглашения о разделе имущества) могут быть только супруги, но **медицинская организация обязательно должна быть участницей такого соглашения в целях осведомленности о круге своих**

полномочий, предоставленных ей владельцами эмбрионов, в том числе о том, кому и для каких целей могут быть выданы эмбрионы или каким образом следует поступить с ними, когда истечет срок договора хранения.

Договор оказания медицинской услуги в ГК РФ не поименован, он вошел лишь в приблизительный перечень ст. 779 (глава 39 ГК РФ). На недостаток в виде отсутствия специального законодательства, которое бы регулировало договор оказания медицинских услуг, обращают внимание многие правоведы¹. Еще больше сложностей возникает при попытке распространить нормы гражданского законодательства на отношения по хранению эмбрионов человека. Отсутствие специальных норм позволяет говорить только о применении аналогии закона.

Хранение эмбрионов человека возможно при соблюдении двух условий:

1. Эмбрионы получены в условиях медицинской организации.
2. Их хранение осуществляется только в медицинской организации, имеющей криохранилище, оснащенное в соответствии со стандартом, утвержденным Приказом Минздрава № 107н.

Отсутствие законодательного запрета позволяет физическим лицам совершать между собой фактические сделки, направленные на распоряжение криоконсервированными эмбрионами (возможна передача и транспортировка эмбрионов человека в сосуде Дьюара). Но исполнителем по договору хранения эмбрионов человека может быть только лицензированная медицинская организация, что позволяет рассматривать этот договор как вид договора оказания медицинских услуг.

Такой признак, как направленность на здоровье человека, также говорит в пользу того, что хранение эмбрионов относится к медицинским услугам.

Пожалуй, наиболее важным признаком договора оказания услуг, отличающим его от других договоров, связанных с выполнением исполнителем

¹ См., например: *Ломакина И. Г.* Гражданско-правовое регулирование отношений по оказанию медицинских услуг в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 104–105.

каких-либо действий, является распределение между заказчиком и исполнителем риска недостижения результата. Согласно пункту 3 ст. 780 ГК РФ риск недостижения результата при оказании услуг лежит на заказчике. И данное правило с небольшим уточнением могло быть применимо и к отношениям по хранению эмбрионов. В силу своей специфики эти отношения имеют конечной целью получение в результате размораживания живых и годных для дальнейшего использования в репродуктивных целях эмбрионов. Большую важность здесь приобретает результат оказанных услуг. Но особенность результата такова, что после размораживания живыми останутся не все эмбрионы (современная медицина допускает потерю от 5 до 15 %¹). В таких случаях разумно предположить, что пациенты должны возместить исполнителю фактически понесенные им расходы.

В то же время ряд признаков сближает договор хранения эмбрионов человека и с договором хранения, предусмотренного главой 47 ГК РФ²: 1) обязанность исполнителя хранить и возвратить объект; 2) установление срока (периода) хранения; 3) создание и поддержание особых условий хранения. Однако распределение риска недостижения результата в договоре хранения регулируется несколько иначе: согласно абзацу 2 п. 1 ст. 900 ГК РФ профессиональный хранитель отвечает за утрату, недостачу или повреждение вещей, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение произошли вследствие непреодолимой силы, либо из-за свойств вещи, о которых хранитель, принимая ее на хранение, не знал и не должен был знать, либо в результате умысла или грубой неосторожности поклажедателя. Тем самым, распространение вышеуказанного правила на хранение эмбрионов приведет к тому, что медицинская организация (как профессиональный хранитель) не

¹ Возможности криоконсервации в программах ВРТ / Л. М. Казарян, Е. А. Калинина, Л. Н. Кузьмичев, Г. Т. Сухих // Тезисы XX Международной конференции РАРЧ. С. 44; Оценка эффективности криоконсервации гамет и эмбрионов человека в программах вспомогательных репродуктивных технологий / О. В. Иванова и др. // Морфологические ведомости. 2019. Т. 27, № 3. С. 48.

² Гражданское право : учебник. Ч. II / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М. : Проспект, 1997. С. 605.

будет отвечать за утерю только в случае непреодолимой силы, либо вследствие свойств самих эмбрионов, которые не были известны клинике, либо в случае, когда сам пациент умышленно или по грубой неосторожности уничтожил или повредил свой биоматериал. В итоге известная медицине статистика о потере части эмбрионов после размораживания не будет учитываться правоприменителем как основание для освобождения от ответственности медицинской организации. Этот довод приводит нас к тому, что наиболее подходящими нормами для аналогии закона являются нормы об оказании услуг. Но это не отрицает схожести правил о договоре хранения, содержащихся в главе 47 ГК РФ, с договором хранения эмбрионов, а еще раз подтверждает точку зрения о том, что договор оказания медицинских услуг может включать в свой предмет «чистую» услугу, а может соединять в своем предмете признаки смешанного договора – в любом случае этот договор носит сложный, комплексный характер, который требует возможности субсидиарного применения норм тех институтов, которые своим предметом имеют сходные отношения¹.

Необходимым, на наш взгляд, является и распространение правила ст. 426 ГК РФ (публичный договор)² на договор хранения эмбрионов. Это правило обязывает лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, заключать договоры с каждым, кто к нему обратится, на одинаковых для всех условиях. На наш взгляд, законодательное закрепление данного правила сделало бы затруднительным отказ в хранении эмбрионов без веских на то оснований³.

¹ *Елина Н. К.* Правовые проблемы оказания медицинских услуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. С. 15.

² Правила о публичном договоре предусмотрены для хранения вещей в ломбарде (ст. 919 пар. 3 гл. 47 ГК РФ).

³ Например, когда граждане обращаются за забором своих клеток или получением эмбрионов в одну медицинскую клинику, а потом перевозят их в другую, исходя из стоимости хранения. В этом случае клиника-хранитель может быть не заинтересована в хранении без получения вознаграждения за такие дорогостоящие процедуры, как пункция или имплантация.

Непоименованность договора хранения эмбриона. Полагаем, что именно непоименованность эмбриона как объекта в гражданском праве влечет за собой и возникновение непоименованного договора хранения эмбрионов человека. «Заключение непоименованных договоров объективно обусловлено возникновением у субъектов правоотношений новых экономических потребностей, вызванных, в частности, **развитием научно-технического прогресса**, использованием информационно-телекоммуникационных сетей, **появлением объектов, не предусмотренных действующим законодательством**, усилением конкуренции между хозяйствующими субъектами, которые вынуждены осуществлять постоянный поиск новых направлений деятельности»¹. Отличительным свойством непоименованного договора является то, что к нему сложно или невозможно бесспорно подобрать нормы, которые регулируют аналогичные отношения. Непоименованный договор хранения эмбрионов существенно отличается от смешанного тем, что не содержит в себе элементы нескольких поименованных в гражданском праве договоров, а содержит принципиально новый предмет – предмет, реализация которого позволит родиться новому субъекту права: ребенку, связанному правами и обязанностями со своими родителями, наследнику, выступающему таковым наряду с другими наследниками, лицу, имеющему право на возмещение вреда, причиненного его здоровью, и т. п.

К отношениям, вытекающим из непоименованных договоров, применяются в первую очередь те нормы, которые сформулировали сами стороны; в случае отсутствия соответствующих договорных норм – нормы Гражданского кодекса, регулирующие сходные договорные типы, затем общие нормы обязательственного права, а в случае отсутствия таковых – общие начала гражданского законодательства². Восполнение отсутствующих норм для непоименованных договоров является важнейшей задачей законодателя.

¹ *Ахмедов А. Я.* Непоименованные договоры в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2014. С. 3.

² *Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 1 / Е. Н. Абрамова и др. ; под ред. А. П. Сергеева.* М. : РГ-Пресс, 2010. С. 844–845.

Отсутствие этих норм для договоров оказания услуг при применении ВРТ отрицательно сказывается и на судьбах людей, и на стабильности гражданского оборота: суды имеют возможность весьма субъективно оценивать ситуацию, принимать спорные с моральной точки зрения судебные акты, руководствуясь лишь имеющимися буквами закона. Так, например, жительница Красноярского края в 2015 году обратилась в суд с требованием о взыскании части расходов, понесенных ею в программе ВРТ, с ее бывшего сначала партнера, а затем и мужа. В материалы дела были представлены договор, заключенный истицей как заказчицей, и информированные добровольные согласия истицы и ответчика. Суд отказал истице во взыскании 50 % понесенных ею расходов на медицинские услуги по программе ВРТ, указав, «что М. (Ответчик) не заключал с Медицинским центром (Исполнителем медицинской услуги) договор на предоставление платных медицинских услуг, а только выразил согласие на применение ВРТ, которое не порождает у него обязательства по оплате услуг в равных долях с Истцом, так как Он стороной договора не являлся и заказчиком услуг не выступал»¹. Таким образом, женщина, к слову сказать, болезненно перенесшая протокол ЭКО, сама заплатившая за процедуру ЭКО, а потом и за привлечение суррогатной матери, в итоге осталась без ребенка, без денег и даже без мужа. Понятно, что в данном случае судебный акт можно оправдать тем, что это были ее проблемы с репродуктивным здоровьем. Но можно поставить вопрос иначе: если бы она не состояла в отношениях с этим мужчиной – пошла бы она на такие жертвы? Думается, что нет. С другой же стороны, в случае положительного исхода лечения родился бы ребенок, генетически родной для мужа истицы (ответчика), – почему же расходы «на его появление» должна была нести только она? Этот пример показывает, насколько несправедлива или спорна может быть оценка правовых отношений, только и исключительно основанная на букве закона, при отсутствии специальных норм, регулирующих данные особые обязательства.

¹ Решение Норильского городского суда по делу № 2-3460/2015 от 07.12.2015. URL: www.norilsk-krk.sudrf.ru.

Форма договора хранения эмбрионов человека при применении ВРТ.

Из содержания статей 886 и 887 ГК РФ следует, что договоры хранения могут быть как реальными, так и консенсуальными (договор оказания услуг – всегда консенсуальный). Это оказывает существенное влияние на форму договора хранения: для реальных договоров законодатель допускает как устную форму (между гражданами при сумме сделки до 10 000 рублей), так и упрощенную письменную форму (сохранная расписка, квитанция, свидетельство или иной документ). Консенсуальные договоры хранения заключаются преимущественно в письменной форме, и, в отличие от реального договора, ими предусматривается обязанность хранителя принять вещь в будущем и отдельно регламентируется ситуация, когда вещь все же не была передана. Законодательное установление консенсуальности договора хранения эмбрионов позволит возложить на клинику обязанность принять биоматериал, если предварительно был заключен договор хранения, что особенно важно, если эмбрионы транспортируются из одного хранилища в другое. В этом случае становится недопустимой ситуация, когда в клинику привезли биоматериал (в сосуде Дьюара), а она его не принимает.

На наш взгляд, консенсуальная характеристика договора хранения эмбрионов человека является предпочтительной, поскольку на него в этом случае будет распространяться правило об обязательной письменной форме. Однако и реальный договор хранения эмбрионов также допустим, например в случае, когда биоматериал получен в той же клинике. При этом полагаем, что социальная значимость объекта договора – эмбриона человека – должна влечь за собой **всегда письменную форму**, вне зависимости от консенсуальности или реальности заключаемого договора.

О необходимости распространения правила о простой письменной форме на договор оказания медицинских услуг говорит большинство цивилистов¹.

¹ См., например: *Кванина В. В.* Договор на оказание возмездных медицинских услуг. Челябинск, 2002. С. 30–31; *Стеценко С. Г., Пищита А. Н., Гончаров Н. Г.* Очерки

При законодательном закреплении данного правила и отнесении договора хранения эмбрионов человека к системе договоров оказания медицинских услуг необходимость в специальном правиле может отпасть сама собой. Под письменной формой договоров оказания медицинских услуг многие авторы полагают два ее варианта: 1) упрощенную форму, в виде заполнения направления, истории болезни и т. п.; в качестве доказательств заключенности договора могут выступать чеки, результаты анализов и обследований¹; 2) обычную форму с описанием всех **существенных условий, прав и обязанностей сторон**². Постановление Правительства РФ от 04.10.2012 № 1006, утвердив Правила предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг, закрепило правило об обязательной письменной форме договора на оказание платных медицинских услуг (под которыми понимаются только те услуги, которые оказываются «за счет личных средств граждан»). Хранение эмбрионов человека, при условии его отнесения к медицинским услугам, является платной медицинской услугой, и потому договор хранения эмбрионов человека должен заключаться всегда в письменной форме.

«В свое время советское гражданское законодательство располагало институтом так называемых типовых договоров»³. Свобода договора как основополагающий принцип гражданского права безоговорочно вытеснила типовые договоры из современного гражданского оборота. Однако И.Г. Ломакина считает целесообразным «вернуться к такой практике» применительно к договору оказания медицинских услуг, «пока формируется подход врачей и пациентов к их взаимоотношениям». Отсутствие типовой (примерной) формы договора оказания медицинских услуг «вызывает

медицинского права. М. : ЦКБ РАН, 2004. С. 87; *Тихомиров А. В.* Организационные начала публичного регулирования рынка медицинских услуг. М. : Статут, 2001. С. 89–90.

¹ *Елина Н. К.* Указ. соч. С. 113.

² *Звездина Ю. А.* Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда при оказании медицинских услуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 11.

³ *Ломакина И. Г.* Указ. соч. С. 105.

сложности как в деятельности медицинских работников, не являющихся специалистами в области юриспруденции, так и в последующем при судебном рассмотрении гражданских дел в "лечебной сфере"¹. Применительно к договору хранения эмбрионов человека нельзя сказать, что принцип свободы договора не сможет восполнить таких условий, как срок, цена, порядок оплаты, права, обязанности и ответственность сторон, – особенность данного договора заключается в отношениях пациентов между собой, их согласованная воля должна стать определяющей для обязанностей медицинской организации. Поэтому представляется, что наиболее правильной была бы разработка и законодательное закрепление типовой формы информированного добровольного согласия на хранение эмбрионов человека при применении ВРТ (см. Приложение 2 к настоящей работе), в котором бы пациенты не только определяли судьбу своих эмбрионов на будущее время, но и ознакомлялись с правовыми последствиями сделанного выбора. Значимость такого согласия трудно переоценить. Именно поэтому в цивилистике некоторые авторы предлагают рассматривать данное согласие как часть предмета договора оказания медицинских услуг².

Виды договоров хранения эмбрионов человека. В целях правового регулирования целесообразно классифицировать договоры хранения эмбрионов по субъектному составу. С учетом того, что применение ВРТ запрещено для одиноких мужчин, договор может быть заключен как с одинокой женщиной, так и с мужчиной и женщиной одновременно на стороне пациентов.

На

рисунке 4 представлена классификация договоров хранения эмбрионов

¹ *Старчиков М. Ю.* Договор оказания медицинских услуг: правовая регламентация, рекомендации по составлению, судебная практика и типовые образцы. М. : Инфотропик Медиа, 2017 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 16.11.2018).

² См., например: *Саверский А. В.* Права пациентов на бумаге и в жизни. М. : Эксмо, 2009. С. 412.

человека с учетом возможности использования донорского биоматериала (гамет или эмбрионов).



Рисунок 4 – Виды договоров хранения эмбрионов человека в зависимости от используемого донорского материала

Делимость договорного обязательства по хранению эмбрионов человека. Делимые обязательства могут быть разделены на несколько самостоятельных обязательств так, «чтобы каждая часть сохраняла все существенные свойства целого»¹. Примером же неделимого обязательства является передача неделимой вещи. В зависимости от этой классификации закон устанавливает разные правила для регулирования отношений при

¹ Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства. М., 2002. С. 26–27.

множественности лиц на стороне должника: при неделимом обязательстве множественность будет солидарной (п. 1 ст. 322 ГК РФ), при делимом – долевой (ст. 321 ГК РФ), *если иное не установлено специальными нормами закона или не установлено договором*. Можно легко предположить ситуацию, когда предметом исследуемого договора является хранение 8 эмбрионов человека.

В данном случае предмет является делимым, но можно ли каждому из потенциальных родителей «отдать» по 4 эмбриона для последующей реализации программы ВРТ без учета мнения второго родителя? Полагаем, что договоры хранения эмбрионов могут быть как делимыми, так и неделимыми как минимум до тех пор, пока законодатель не установит запрет на возможность раздела эмбрионов между супругами (или между мужчиной и женщиной, не состоящими в браке). Следует сказать, что семейное законодательство не содержит запрета на то, чтобы дети, если их несколько у супругов или бывших супругов, согласно соглашению о порядке общения с детьми, проживали отдельно друг от друга – кто-то у мамы, а кто-то у папы. Поэтому в случае, если на хранении оказалось несколько эмбрионов, принадлежащих супругам или мужчине и женщине, не состоящим в браке, полагаем возможным последующее разделение обязательства, но только в случае, если они (мужчина и женщина) договорились об этом между собой. Такое соглашение между мужчиной и женщиной может быть основанием для прекращения единого договора хранения с возникновением двух договоров хранения эмбрионов с соответствующим числом разделенных эмбрионов.

По определению И.А. Диковой, предметом договора оказания медицинских услуг при применении ВРТ «является комплекс профессиональных действий (медицинских манипуляций, вмешательств, исследований и т. д.), необходимых для проведения лечения тем или иным методом вспомогательной репродукции. Более конкретно обозначить предмет договора можно исходя из специфики избранного к применению метода репродукции (каждый из которых имеет свой алгоритм действий), состояния

здоровья, возраста и анамнеза пациента, а также из необходимого объема обследований, определяемых для каждого пациента в индивидуальном порядке»¹. Из приведенного определения следует, что договор оказания медицинских услуг с использованием ВРТ может охватывать собой комплекс мероприятий. Договор хранения эмбрионов человека обладает рядом отличий: он может заключаться самостоятельно, без определения сроков продолжения курса ВРТ, без установления диагноза бесплодия, при его исполнении не происходит медицинское вмешательство в здоровье пациентов, от исполнителя требуется только обеспечение условий, необходимых для хранения эмбрионов.

Из представленного анализа признаков, отличающих исследуемое обязательство от смежных институтов, можно заключить, что договор хранения эмбрионов человека – это договор, по которому исполнитель (медицинская организация) обязуется хранить криоконсервированные эмбрионы в условиях, необходимых для их сохранения, в соответствии с законом и информированным добровольным согласием, подписанным пациентами, и возратить их пациентам или иному лицу, указанному пациентами, в срок, установленный в договоре, а пациенты обязаны вносить плату за оказанные услуги.

Обязательство по хранению эмбрионов может быть охарактеризовано как делимое, возмездное, с множественностью лиц на стороне пациента, с целью использовать эмбрионы человека при применении ВРТ. Форма договора хранения эмбрионов человека, по общему правилу, должна быть письменной с обязательным оформлением информированного добровольного согласия пациентов.

Договоры хранения эмбрионов человека могут быть классифицированы по субъектному составу: 1) договор, заключаемый с одним пациентом (в случае, если использован донорский эмбрион или эмбрион, полученный из

¹ Дикова И. А. Регулирование отношений, возникающих при применении вспомогательных репродуктивных технологий, в семейном и гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 55.

клеток родителя и донорского материала); 2) договор, в котором на стороне пациента выступают два физических лица, при этом эмбрион может быть создан с применением биоматериала обоих пациентов, либо одного из них, либо ни одного из них (донорский эмбрион); и по объекту договора: делимые и неделимые обязательства.

§ 2. Стороны договора хранения эмбрионов человека

В настоящее время в России отсутствует закон, регулирующий правоотношения, связанные с ВРТ, включая отношения, возникающие при хранении эмбрионов человека при применении ВРТ, в связи с чем особого внимания заслуживает проблема определения участников данного договора¹.

1. Пациент (пациенты). В специальной литературе пациент определяется как лицо, обратившееся за медицинской помощью, получающее медицинскую помощь и связанные с ней услуги независимо от наличия или отсутствия у него заболевания². Тем самым пациентом может становиться и лицо, которое не нуждается в медицинской помощи, а нуждается в медицинских услугах.

Правила предоставления платных медицинских услуг³ определяют потребителя как физическое лицо, имеющее намерение получить либо получающее платные медицинские услуги **лично** в соответствии с договором. Согласно Федеральному закону «О защите прав потребителей» потребителем

¹ Стороны договора по применению ВРТ подробно рассматривает И. А. Дикова (Дикова И. А. Указ. соч. С. 17–51). Мы же остановимся на анализе сторон договора хранения криоконсервированных эмбрионов.

² Методические рекомендации Федерального фонда обязательного медицинского страхования «Обеспечение права граждан на соблюдение конфиденциальности информации о факте обращения за медицинской помощью и связанных с этим сведениях, информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство и отказ от него». Письмо от 29 октября 1999 г. № 5470/30-3/и.

³ Постановление Правительства РФ от 04.10.2012 № 1006 «Об утверждении Правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг».

является гражданин, имеющий намерение заказать или заказывающий услугу для личных или семейных нужд¹.

В правоотношениях, связанных с применением ВРТ, в том числе хранением эмбрионов человека, мы имеем дело со специальным субъектом, особенности правового статуса которого должны определяться законодательством России о вспомогательных репродуктивных технологиях исходя из того, что пациентами в большинстве случаев становятся мужчина и женщина, состоящие или не состоящие в браке и только один из которых, как правило, является лицом, нуждающимся в медицинской помощи.

На сегодняшний день правовую базу для применения методов ВРТ составляют ст. 55 Федерального закона об основах охраны здоровья (единственная норма, регламентирующая применение методов репродукции, в том числе криоконсервации), п. 4 ст. 51, п. 3 ст. 52 Семейного кодекса РФ, ст. 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» и отраслевой Приказ Минздрава № 107н, согласно которым пациентами в программе ВРТ могут быть мужчина и женщина (супруги или нет) или одинокая женщина.

Проанализировав вышеприведенные нормы, можно попробовать определить правовой статус субъектов, имеющих право на получение медицинской помощи с применением ВРТ, в том числе на хранение эмбрионов человека, через следующие характеристики: участие в одной программе ВРТ мужчины и женщины (состоящих или не состоящих в браке), одинокой женщины; их возраст; половой признак (для допуска к программе ВРТ только одинокой женщины, но не одинокого гражданина); установление диагноза бесплодия; обязательность подписания информированного добровольного согласия и содержание этого документа. Рассмотрим эти группы характеристик более подробно.

А) Лица, состоящие в браке или не состоящие в нем, или одинокая женщина.

¹ Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 18.04.2018) «О защите прав потребителей» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 17.08.2018).

Из содержания п. 4 ст. 51, п. 3 ст. 52 СК РФ следует, что только в случае, если **между мужчиной и женщиной зарегистрирован брак в органах ЗАГС**, сведения об отце, давшем согласие на применение методов ВРТ, записываются в книге записей рождений. В то же время п. 3 ст. 55 Закона об основах охраны здоровья устанавливает, что 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.

Одинокая женщина также имеет право на применение ВРТ при наличии ее ИДС на медицинское вмешательство. Однако буквальное толкование п. 4 ст. 51 СК РФ, п. 5 ст. 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» приводит к отказам в государственной регистрации рождения ребенка у матери, прибегнувшей к «методу искусственного оплодотворения» или к суррогатному материнству¹.

Таким образом, прослеживается прямое противоречие между нормами Семейного кодекса РФ и Закона об основах охраны здоровья, которое может приводить к необходимости неоправданных судебных разбирательств².

Нормы Семейного кодекса РФ в приведенной редакции допускают ситуации, когда мужчина и женщина, не состоящие в зарегистрированном браке, обратились к методам ВРТ и у них родился ребенок (возможно, даже с применением донорских гамет мужчины). Сведения об отце в таком случае должны определяться по общим правилам, установленным для одинокой женщины: или по совместному заявлению, или в судебном порядке. Полагаем, что документ медицинской организации, подтверждающий факт подписания

¹ См.: Решение Туапсинского городского суда по делу № 2А-1633/2016 от 24.11.2016. URL: <https://sudact.ru>.

² Одним из примеров данной категории споров можно назвать Решение Дзержинского районного суда г. Санкт-Петербурга по делу № 2-639/2019 от 25.02.2019 в ситуации, когда мужчина и женщина, войдя в программу ЭКО и подписав заявления на применение метода искусственного оплодотворения и на имплантацию эмбрионов, но не состоя в браке между собой, получили отказ в государственной регистрации рождения детей, родившихся у них, в органах ЗАГС. Основанием для отказа послужил п. 4 ст. 51 СК РФ и п. 5 ст. 16 Закона «Об актах гражданского состояния».

мужчиной информированного согласия на применение методов ВРТ, а также на использование донорских гамет, должен быть основанием для внесения записи в книгу рождений об этом мужчине как об отце этого ребенка. Отсутствие в СК РФ упоминания об одинокой женщине, у которой могут родиться дети в результате ЭКО или суррогатного материнства, также противоречит Закону об основах охраны здоровья, поэтому полагаем, что статьи Семейного кодекса РФ должны быть приведены в соответствие с Законом об охране здоровья следующим образом:

а) В пункте 4 ст. 51 СК РФ «Запись родителей ребенка в книге записей рождений» слова «Лица, состоящие в браке» заменить на **«Мужчина и женщина, как состоящие в браке между собой, так и не состоящие в браке, а также одинокая женщина» в первом и втором абзацах.** Словосочетание «мужчина и женщина», заменяя слово «лица», направлено на исключение допуска к методам ВРТ лиц с нетрадиционной ориентацией, а фраза «так и не состоящие в браке» должна толковаться в буквальном и широком смысле, исключая применение ВРТ лицами, которые не состоят в браке между собой, **но состоят в браке с другими лицами.** Такое толкование направлено на исключение из круга лиц, допущенных к ВРТ, тех, которые желают иметь общего для них ребенка, но не желают при этом прекращать брачные отношения с другими лицами. Предложенное видение обусловлено поддержкой принципов моногамной семьи, которая признается и защищается отечественным законодателем и составляет часть традиций современного российского общества.

б) В п. 3 ст. 52 СК РФ «Оспаривание отцовства» после слова «Супруг» дополнить статью словосочетанием **«или мужчина, не состоящий в браке».**

в) Пункт 5 ст. 16 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» изложить в следующей редакции: «При государственной регистрации рождения ребенка по заявлению **мужчины и женщины, как состоящих в браке между собой, так и не состоящих в браке, а также 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 лиц родителями ребенка».

Особую моральную проблему могут представлять ситуации, когда пациенты (или один из них) оказываются не информированными относительно факта применения донорского репродуктивного материала. Поэтому нами предлагается законодательное закрепление ответственности медицинской организации за подобное нарушение: в случае, если ВРТ осуществлялась с применением донорских мужских гамет, женских гамет или эмбриона, а информированное согласие на эту манипуляцию у мужчины и (или) женщины не отбиралось, пациенты (он и (или) она) будут иметь право на привлечение медицинской организации к гражданско-правовой ответственности в виде возмещения морального вреда, а также на оспаривание своего отцовства (материнства) в судебном порядке. Ребенок, рожденный в результате «медицинской ошибки» (процессуальной или материальной¹), может претендовать на получение содержания от медицинской клиники до достижения им 18 лет.

Тем самым медицинская организация будет заинтересована в надлежащем оформлении ИДС от мужчины и женщины. В подобном правиле нуждаются и лица, состоящие в зарегистрированном браке, для которых полагаем необходимым оставить презумпцию установления отцовства на основании свидетельства о браке, но ИДС также должно иметь место (на применение методов ВРТ и на применение донорских спермы, ооцитов или эмбрионов). Однако следует отметить, что Приказ Минздрава № 107н не содержит образца ИДС на применение донорских гамет или эмбрионов, и этот пробел также нуждается в устранении.

¹ Под процессуальной ошибкой в данном контексте понимается отсутствие оформленного ИДС на использование донорского материала, а под материальной ошибкой – подмена одного эмбриона другим, что равносильно подмене детей в роддоме.

Итак, в случае если заказчиками процедуры ВРТ являются супруги, то они оба должны давать информированное добровольное согласие на основные манипуляции, которые будут проводиться при реализации курса ВРТ.

В теории права рассматривается вопрос о возможности проведения курса лечения с применением ВРТ женщине, состоящей в браке, но супруг которой не дает согласие на процедуру ВРТ. Ю.Д. Сергеев, Д.К. Рашидханова полагают, что отказ в проведении процедуры оплодотворения на том основании, что не получено согласие супруга, может быть расценен как нарушение ее репродуктивного права (права стать матерью). В связи с чем названные авторы предлагают разрешить использование ВРТ замужним женщинам и при отсутствии согласия супруга¹.

Данная ситуация может развиваться по двум сценариям. Первый вариант – когда супруг женщины уже на начальной стадии обозначает свою позицию: не дает согласие, не проходит обследование и не предпринимает попытки сдать свой биологический материал. В подобной ситуации женщина имеет право обратиться с заявлением о расторжении брака и в последующем проходить процедуру ВРТ как одинокая женщина. Если же она не обращается с заявлением о расторжении брака или обращается, но ребенок рождается в период действия презумпции отцовства, единственным фактором, способным отменить презумпцию отцовства, кроме воли матери, может стать документ медицинской организации, подтверждающий, что муж роженицы не давал ИДС. Но проблема заключается в том, что женщина может не ставить мужа в известность о прохождении процедуры ВРТ (в программе ВРТ она может использовать донорский материал мужчины), а организация, в которой проходят роды, может не знать, что беременность состоялась в результате применения ВРТ. Право мужчины на информацию о своем отцовстве будет

¹ Сергеев Ю.Д., Павлова Ю.В. Проблемы правового регулирования применения методов вспомогательных репродуктивных технологий // Медицинское право. 2006. № 3. С. 7; Рашидханова Д.К. Проблемы правового регулирования отношений при производстве медицинского вмешательства в репродуктивные процессы человека : дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2005. С. 77.

существенным образом нарушено. Раскрытие данной информации может привести к конфликтам в семье и психологической травме ребенка, рожденного посредством обмана. Подобная ситуация, на наш взгляд, неприемлема. Выходом из нее должно стать буквальное толкование закона: если женщина замужем, то ее супруг должен быть участником программы ВРТ и давать информированное добровольное согласие на курс ВРТ в целом (начальный этап), на использование донорских биоматериалов (гамет, органов, тканей) или эмбрионов (промежуточный этап), на криоконсервацию эмбрионов (финальный этап). Полагаем, что в ситуации, когда не используются донорские биоматериалы, не задействована процедура криоконсервации гамет или эмбрионов, дополнительные информированные согласия супруга не требуются, достаточно одного – на начальном этапе.

Второй вариант – когда супруг женщины на начальной стадии дает согласие, проходит обследование и сдает свой биологический материал, но потом передумывает и отказывается (заявляет отказ на участие в программе ВРТ). Такая ситуация может возникать только при использовании криоконсервации, поскольку свежий биоматериал (мужские гаметы) в обычной процедуре используется сразу (незамедлительно) – в течение нескольких часов, на передумывание просто нет времени. В случае, когда криоконсервации были подвергнуты мужские гаметы и мужчина заявляет отказ от продолжения курса, решение может быть простым: его биоматериал уже не используется в дальнейшем лечении, женщина будет пробовать прибегнуть к донорскому материалу.

Но в случае, когда имеют место криоконсервированные эмбрионы, все становится сложнее. Правовому регулированию таких вопросов уже посвящены нормы некоторых государств. Так, согласно законодательству Эстонии в случае искусственного оплодотворения супруги сперматозоидами супруга, не давшего согласия на искусственное оплодотворение или признавшего свое согласие недействительным, женщина, родившая ребенка в результате применения

данного метода, считается матерью этого ребенка, однако ее муж отцом ребенка не признается¹.

Наша точка зрения сводится в большей степени к трактовке репродуктивного процесса в интерпретации Д.И. Дедова, который фактически поставил знак равенства между эмбрионом в пробирке и эмбрионом в теле матери²: если мужчина совершил манипуляции, направленные на рождение ребенка, то закономерным результатом должно стать рождение ребенка, вне зависимости от того, через какое время он родится. После совершения необходимых действий – сдачи биологического материала для создания эмбриона – мужчина не должен влиять на решение вопроса об имплантации эмбриона. Однако в силу диспозитивного характера регулирования гражданско-правовых и семейных отношений полагаем, что мужчина и женщина могут самостоятельно определить, сможет ли кто-то из них в течение срока хранения отказаться от продолжения хранения. Для более прозрачного регулирования нами разработан проект Приложения к Приказу Минздрава № 107н, который называется **«Информированное добровольное согласие мужчины и женщины на хранение эмбрионов»**, в котором и предлагается установить **основные правила определения судьбы криоконсервированных (замороженных) эмбрионов.**

Б) Возраст пациентов. Законом не устанавливаются требования к возрасту пациентов, желающих прибегнуть к методам ВРТ и к хранению эмбрионов в частности.

На вопрос о минимальном возрасте лица, который может стать пациентом клиники ВРТ, работник медицинской организации уверенно ответит, что им может стать человек с момента рождения. Для лица, не посвященного в тонкости достижений современной медицины, сложно себе представить, что

¹ Пункт 4 ст. 17 Закона Эстонской Республики от 11.06.1997 «Об искусственном оплодотворении и защите эмбриона». URL: http://estonia.news-city.info/docs/sistemsr/dok_ieg1bo.htm.

² Дедов Д.И. Начало жизни: от Эванса до Паррилло // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. Вып. 2. М. : Статут, 2016.

можно вести речь о сохранении репродуктивных клеток и тканей органов до наступления полового созревания. Однако это действительно так. Естественно, что необходимость в применении методов ВРТ к лицам, не достигшим совершеннолетия, а подчас даже переходного возраста, возникает не по «большому» желанию этих детей стать родителями. К сожалению, она чаще всего обусловлена прохождением курсов химиотерапии и (или) лучевой терапии при лечении онкологических заболеваний, которые могут существенно сказаться на репродуктивных возможностях этих детей в будущем¹. Для таких ситуаций медицина предлагает криоконсервацию тканей репродуктивных органов, а после полового созревания – криоконсервацию гамет. Однако вопрос о допуске к криоконсервации эмбрионов лиц, не достигших совершеннолетия, представляется сложным, и в первую очередь потому, что законодатель не дает даже основополагающих начал подобных отношений. Можно лишь предложить закрепить в законодательстве правило о допуске к хранению эмбрионов несовершеннолетних лиц только в случае, если они состоят в зарегистрированном браке (п. 2 ст. 21 ГК РФ), или в случае эмансипации (ст. 27 ГК РФ).

В отношении максимального возраста пациентов, претендующих и допускаемых к применению ВРТ, следует сказать, что до недавнего времени (до 01.01.2012) – в период действия Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан – особую полемику вызывало установленное в законодательстве правило о возможности применения методов ВРТ к совершеннолетним женщинам детородного возраста². На сегодняшний день это правило исключено из законодательства, что позволяет прибегать к методам

ВРТ лицам, достигшим очень преклонных лет. Сторонниками такого правила

¹ Фазлыева Э. А., Миронова М. П., Фасхутдинова Г. Г., Исламгулов Д. В. Современные методы сохранения фертильности у женщин с онкологическими заболеваниями // Креативная хирургия и онкология. 2012. С. 86.

² См. об этом: Дикова И. А. Указ. соч. С. 19–23.

(без ограничения возраста) можно назвать И.А. Дикову, Е.А. Баллаеву¹. Г.Б. Романовский, наоборот, предлагает зафиксировать в законе верхнюю возрастную границу для женщин на уровне 40–45 лет². Действительно, естественно предположить, что преклонный возраст пациентов повышает риск того, что дети, рожденные в результате ВРТ, рано останутся сиротами, а их детство может быть сопряжено с воспитанием их «бабушками и дедушками», а иногда и «прабабушками и прадедушками» в физиологическом смысле, так как для любого человека все же характерны физиологические и психологические, а подчас и психические возрастные изменения, как бы «молод в душе он не был».

Полагаем, что компромиссным решением между этими двумя взглядами может стать законодательное установление необходимости для лиц, достигших 50-летнего возраста, представить документы, подтверждающие отсутствие заболеваний по «Перечню заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить (удочерить) ребенка, принять его под опеку (попечительство), взять в приемную или патронатную семью»³, изложив название Постановления Правительства от 14.02.2013 № 117 в следующей редакции: «Об утверждении перечня заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить (удочерить) ребенка, принять его под опеку (попечительство), взять в приемную или патронатную семью или обратиться в медицинскую организацию за медицинской помощью с использованием методов вспомогательных репродуктивных технологий».

По нашему мнению, в разработке и общественном обсуждении с привлечением специалистов-медиков (психологов, психотерапевтов,

¹ Баллаева Е. А. Гендерная экспертиза законодательства РФ: репродуктивные права женщин в России. М. : МЦГИ, 1998. С. 99.

² Романовский Г. Б. Право на искусственное оплодотворение и экология размножения // Законность. 2003. № 7. С. 31–32. Данная точка зрения поддерживается и в работе: Сергеев Д. Ю., Павлова Ю. В. Проблемы правового регулирования применения методов вспомогательных репродуктивных технологий // Медицинское право. 2006. № 3. С. 5.

³ Постановление Правительства РФ от 14.02.2013 № 117 (с изм. от 20.06.2018) «Об утверждении перечня заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить (удочерить) ребенка, принять его под опеку (попечительство), взять в приемную или патронатную семью» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 17.08.2018).

психиатров) также нуждается вопрос о необходимости для лиц старше 50 лет, желающих пройти лечение с помощью ВРТ, проходить обследование их психического здоровья и готовности стать родителями младенца. Данная озабоченность основана на двух факторах, которые существенно отличают усыновление (опеку, попечительство) от рождения ребенка в программе ВРТ:

1. При усыновлении (опеке, попечительстве) чаще всего ребенок уже достиг определенного возраста. Сама процедура подбора ребенка, знакомства и оформления также занимает какое-то время, тем самым более взрослый ребенок не отнимает у усыновителей (опекунов и попечителей) так много физических и психических сил, как беспомощный младенец, который при благоприятном стечении обстоятельств появится в результате применения ВРТ.

2. Процедура усыновления (опеки, попечительства) обладает рядом механизмов, направленных на обеспечение безопасности ребенка, – это, прежде всего, контроль со стороны органов опеки и попечительства и, второе, возможность отмены усыновления. При рождении же младенца в программе ВРТ гражданкой (гражданами), достигшей 50 лет, таких механизмов не будет, а риски того, что здоровье родителей сделает их самих беспомощными, а детей поставит в опасную для их жизни ситуацию, очень велики.

Указанные предложения по установлению требований к возрасту и здоровью, в том числе психическому, могут оказать существенное влияние на определение пациентами целесообразности продолжения хранения эмбрионов, то есть на срок договора хранения эмбрионов человека.

В) Наличие диагноза бесплодия. Пункт 2 Приказа Минздрава № 107н называет ВРТ методами лечения бесплодия. Пункт 8 указанного приказа устанавливает перечень мер, направленных на определение показаний к применению ВРТ. Таким образом, установление диагноза бесплодия является необходимым условием для применения методов ВРТ. Вследствие этого лица, у которых формально бесплодия нет, не имеют права на оказание им подобных услуг. Теоретический и практический интерес представляет такая категория пациентов, как одинокая женщина. Специалисты отмечают, что «в последнее

время в лечебные учреждения обращаются женщины, у которых формально нет бесплодия, но которые в силу каких-то психологических и социальных причин хотели бы воспользоваться ВРТ, чтобы родить ребенка»¹. Основываясь на Приказе Минздрава России от 26.02.2003 № 67 (предшественник Приказа Минздрава № 107н), А.П. Кокорин приходит к выводу, что «одинокая женщина может обратиться в медицинское учреждение в случае, когда у нее не только есть какое-то из указанных заболеваний, но и в случае отсутствия возможности родить ребенка естественным путем – при отсутствии полового партнера»². О.А. Хазова предлагает признать право свободного доступа к ВРТ «за каждым человеком, независимо от наличия у него нарушений в репродуктивной сфере, коль скоро современный уровень медицины позволяет ставить вопрос таким образом»³. Однако, по нашему мнению, реализация подобных взглядов может существенным образом отразиться на традициях современного российского общества, допустив к программам ВРТ лиц, состоящих в однополых отношениях, одиноких и здоровых граждан, не желающих быть активными участниками общества – выстраивать традиционные семейные отношения. Приказ Минздрава № 107н неоднократно подчеркивает, что ВРТ – это методы лечения болезни – бесплодия, то есть социально неадаптированные граждане не должны допускаться к программам ВРТ (хотя ответственности для медицинских организаций за нарушение этого правила законодательство не содержит), поскольку они являются репродуктивно здоровыми.

В то же время для договора хранения эмбрионов как договора, носящего факультативный характер по отношению к основным методам ВРТ, характерно, что к нему могут прибегать как при установленном диагнозе, так и «по желанию», то есть без доказательств наличия заболевания. При установленном

¹ Чумаченко Н.И., Назарова Н.В. Правовое обеспечение вспомогательных репродуктивных технологий // Заместитель главного врача. 2008. № 12. С. 69.

² Кокорин А.П. Круг лиц, имеющих право на искусственное оплодотворение и имплантацию эмбриона // Сибирский юридический вестник. 2011. № 1 (52). С. 63.

³ Хазова О.А. Правовые аспекты применения вспомогательных репродуктивных технологий в России // Современное медицинское право : сб. науч. тр. М. : ИНИОН РАН, 2003. С. 208.

диагнозе и наличии показаний, установленных п. 42 Приказа Минздрава № 107н, к криоконсервации можно прибегнуть в рамках базовой программы (за счет средств ОМС), а при отсутствии установленного диагноза и (или) отсутствии показаний, в соответствии с п. 42 указанного Приказа, заинтересованные лица могут прибегнуть к криоконсервации и хранению по своему желанию (за свой счет).

Данное положение приказа существенно выделяет криоконсервацию гамет, тканей органов и эмбрионов из всех других методов ВРТ. Но, следуя логике разработчиков приказа, реализовать свое репродуктивное право с помощью криоконсервированных клеток, тканей и эмбрионов можно только после установления диагноза.

Диагноз бесплодия для продолжения курса ВРТ, таким образом, должен быть установлен в отношении и одинокой женщины, и супружеской пары (одного из супругов), и пары (мужчины или женщины, не состоящих в браке).

Г) Половой признак. Закон допускает к ВРТ одиноких женщин¹, но не одиноких мужчин. Однако нормы Семейного кодекса РФ также не содержат правил о регистрации детей, родившихся с помощью ВРТ у одиноких женщин. Аналогично вопросу об отсутствии правового регулирования регистрации рождения детей у лиц, не состоящих между собой в браке, в уточнении нуждается и норма, регулирующая рождение детей у одиноких женщин. Пункт 3 ст. 51 СК РФ в действующей редакции звучит так: «В случае рождения ребенка у матери, не состоящей в браке, при отсутствии совместного заявления родителей или при отсутствии решения суда об установлении отцовства

¹ Термин «одинокая женщина» употребляется законодателем в ст. 55 Закона об основах охраны здоровья и, по мнению И. А. Диковой, «несет в себе оттенок некой ущербности женщины, не состоящей в браке». Мы не придерживаемся такой точки зрения, поскольку эмоциональный окрас тех или иных слов может восприниматься разными лицами по-разному, но суть явления в данном случае совершенно однозначна: под одинокой женщиной законодатель понимает женщину, не состоящую в браке. Кроме того, женщина, не состоящая в браке, может становиться участницей программы ВРТ вместе с мужчиной, что свидетельствует о том, что она, не состоя в браке, вовсе не является одинокой. Разное правовое регулирование для этих ситуаций делает терминологию «одинокая женщина» и «женщина, не состоящая в браке» необходимой применительно к процедурам ВРТ.

фамилия отца ребенка в книге записей рождений записывается по фамилии матери, имя и отчество отца ребенка – по ее указанию».

Для снятия противоречий между нормативными актами и сложностями, возникающими у правоприменителя, предлагаем изложить п. 3 ст. 51 СК РФ в следующей редакции: «В случае рождения ребенка у матери, не состоящей в браке, **в том числе с помощью вспомогательных репродуктивных технологий**, при отсутствии совместного заявления родителей или при отсутствии решения суда об установлении отцовства фамилия отца ребенка в книге записей рождений записывается по фамилии матери, имя и отчество отца ребенка – по ее указанию.

Одинокая женщина, давшая свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, может быть записана матерью ребенка только с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери)».

В предлагаемой редакции пункт 3 ст. 51 СК РФ дополнен вторым абзацем по аналогии с абзацем 2 п. 4 ст. 51 СК РФ.

Д) Согласно ст. 20 Закона об основах охраны здоровья, необходимым предварительным условием медицинского вмешательства является **информированное добровольное согласие** гражданина на медицинское вмешательство на основании предоставленной медицинским работником в доступной форме полной информации о целях, методах оказания медицинской помощи, связанном с ними риске, возможных вариантах медицинского вмешательства, его последствиях, а также о предполагаемых результатах оказания медицинской помощи.

Доктрине информированного добровольного согласия пациента посвящены работы как ученых-медиков, так и ученых сферы права¹.

¹ *Пицита А. Н., Климов А. Е.* Информированное добровольное согласие в медицине (правовой аспект) // Вестник РУДН. Сер. «Медицина». 2006. № 1 (33). С. 112–118; *Пицита А. Н.* Исторический опыт, современное состояние и перспективы правового обеспечения здравоохранения в России : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 404 (глава 3 диссертации полностью посвящена информированному добровольному согласию);

Большинство авторов понимают ИДС как обязательное предварительное условие выполнения любого медицинского вмешательства, выражающееся в «добровольном, компетентном и осознанном принятии пациентом предложенного варианта лечения, основанном на получении им полной, объективной и всесторонней информации по поводу предстоящего вмешательства, возможных осложнений и альтернативных методов»¹. В контексте цивилистики нельзя отрицать, что информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство содержит в себе признаки сделки – действие лица, направленное на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Сделка сама по себе является порождением фактом. Информированное добровольное согласие пациента, как сделка, в первую очередь направлено на определение предмета сделки – того медицинского вмешательства, которое должен будет претерпеть пациент, а с другой стороны – это условие, необходимое для начала проведения лечения, так же необходимое, как и договор оказания медицинской услуги, с определением стоимости оказываемых услуг, сроков и прочих условий.

Информированному добровольному согласию в правоотношениях по применению ВРТ посвящены часть 3 ст. 55 Закона об основах охраны здоровья и пункт 3 Приказа Минздрава № 107н, которые устанавливают, что **мужчина и женщина**, как состоящие, так и не состоящие в браке, имеют право на применение ВРТ при наличии обоюдного информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство. Вопрос о правовой природе ИДС супругов на применение методов ВРТ вызывает существенный интерес².

Информированное согласие на медицинское вмешательство : сборник статей / под. ред. А. Карми ; пер. с англ. под. ред. Ю. Д. Сергеева. М. : Юрист, 1996. С. 36.

¹ *Стеценко С. Г.* Защита прав пациента и информированное согласие // *Здравоохранение*. 2001. № 12. С. 132.

² Г. В. Богданова приходит к выводу, что согласие супругов на искусственное оплодотворение и имплантацию эмбриона по своей природе является не гражданско-правовой сделкой, а юридическим поступком в семейном праве (*Богданова Г. В.* Проблемы правового регулирования личных и имущественных отношений между родителями и детьми : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 6; также см.: *Дикова И. А.* Указ. соч. С. 32).

Проблема ИДС супругов (лиц, не состоящих в браке) на проведение курса ВРТ обусловлена наличием двух особенностей: 1) ИДС является обоюдным, то есть выражающим волю двух людей, а не одного пациента; 2) данное согласие является необходимым условием не только для оказания медицинских услуг, но и для возникновения исключительных юридических последствий – установления факта происхождения детей: лица, давшие такое согласие, в случае рождения у них ребенка записываются его родителями в органах ЗАГС (п. 4 ст. 51 СК РФ).

Следует отметить, что в ранее действовавших Основах законодательства РФ об охране здоровья граждан содержалась более широкая формулировка, позволяющая понять содержание ИДС при применении ВРТ: «женщина имеет право на информацию о процедуре искусственного оплодотворения и имплантации эмбриона, о медицинских и **правовых аспектах** ее последствий¹». Современное законодательство не обязывает медицинские организации предупреждать и информировать своих пациентов о правовых последствиях применения ВРТ. И данная позиция оправдана. Но оправдана она только для медицинских организаций. Медицинские организации действительно не могут предупреждать о правовых последствиях своих пациентов, поскольку самим законодателем не разработаны нормы права, содержащие в себе условия, права и обязанности, а также правовые последствия их соблюдения или несоблюдения.

При отсутствии гражданско-правового регулирования правоотношений, возникающих между мужчиной и женщиной с одной стороны и медицинской организацией – с другой и связанных с ВРТ, ИДС может являться наиболее легко достижимым вариантом регулирования столь сложных отношений. Поэтому представляется необходимым закрепление унифицированной формы ИДС супругов (лиц, не состоящих в браке) на хранение (криоконсервацию) эмбрионов.

¹ Абзац 4 ст. 35 «Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан».

В ситуации, когда на стороне пациентов выступают мужчина и женщина (состоящие или не состоящие в браке), ИДС приобретает большую актуальность как документ, обладающий признаками договора – соглашения между мужчиной и женщиной, поскольку в нем до возникновения правоотношений мужчина и женщина приходят к согласию по ключевым вопросам предстоящих медицинских манипуляций.

Конечно, такие вопросы, как цена, порядок оплаты, порядок заключения, изменения и расторжения, ответственность сторон, в этом документе содержаться не могут. Но в нем могут содержаться основные правила по определению судьбы эмбрионов, выраженные обоими партнерами и обращенные к медицинской организации.

Приказ Минздрава № 107н содержит в себе разработанные формы информированных добровольных согласий: Приложение № 12 – форма информированного добровольного согласия на применение вспомогательных репродуктивных технологий, в котором пациентам предлагается определить дальнейшую судьбу оставшихся после проведения курса ЭКО клеток и (или) эмбрионов: криоконсервировать, утилизировать или донировать; Приложение № 13 – форма информированного добровольного согласия на проведение операции редукции эмбриона (-ов).

Однако, как мы уже неоднократно отмечали, изменение обстоятельств в период хранения эмбрионов может существенно повлиять на желание и волю пациентов, поэтому мы разработали проект информированного добровольного согласия для мужчины и женщины (см. Приложение 2 к настоящей работе), которое может быть использовано в правотворческой деятельности для закрепления в Приложении Приказа Минздрава № 107н. Остановимся более подробно на обосновании содержания каждого пункта предложенного варианта информированного добровольного согласия мужчины и женщины. Графы, отведенные для мужчины или женщины, обозначены соответственно «М» и «Ж».

В п. 1 предложенного проекта ИДС идентифицируются пациенты медицинской услуги по хранению эмбрионов: указываются их фамилии, имена и отчества, семейно-правовой статус – состояние в зарегистрированном браке или отсутствие зарегистрированных браков. Полагаем, что наличие зарегистрированных браков с третьими лицами – не участниками ИДС – должно рассматриваться как факт, препятствующий проведению курса ВРТ в целом и хранению общих эмбрионов в частности. По нашему мнению, не должны допускаться ситуации, приводящие к разрушению основополагающих принципов семьи в России – моногамии и верности. Также в этом пункте определяется количество передаваемых на хранение эмбрионов и дается непосредственное согласие на хранение.

В п. 2 проекта ИДС мужчина и женщина констатируют факт того, что им известно, из чьего биологического материала создавался эмбрион (-ы). В случае, если для создания эмбрионов привлекался донорский материал, при наличии такого письменного согласия никто из давших согласие не сможет в последующем оспаривать свое материнство или отцовство на основании отсутствия биологического родства.

В п. 3 проекта ИДС мужчина и женщина знакомятся с правилом о том, что в дальнейшем имплантация эмбриона (-ов) может быть произведена без согласия мужчины. В этом пункте отражена позиция Д.И. Дедова, которая поддерживается нами и сводится к тому, что мужчина, выполнив необходимые от него действия, направленные на зачатие, уже не может контролировать дальнейший процесс.

В п. 4 проекта ИДС мужчина определяет свою позицию по вопросу возможности отозвать свое согласие на хранение эмбрионов. Поскольку Согласие представляет собой единый документ для мужчины и женщины – женщина, естественно, знакомится с позицией мужчины. В случае, если мужчина отказывается от своего права на отказ от хранения, ему разъяснено, что дети, рожденные участницей этого же ИДС (супругой, женщиной) в результате имплантации эмбрионов ей или привлеченной ею суррогатной

матерью, будут являться его детьми. Отказ от дальнейшего хранения допускается только в отношении эмбрионов, которые не были использованы в курсе ЭКО (имплантации) до получения отказа медицинской организацией. Данная формулировка необходима для понимания мужчиной, что даже в случае, если их отношения с женщиной прекратятся, до его письменного отказа медицинская организация при волеизъявлении женщины сможет провести процедуру имплантации эмбриона и отцом ребенка (детей) будет он. Таким образом, отсутствие активной позиции мужчины, направленной на отказ иметь общих детей, будет трактоваться в пользу его согласия на имплантацию.

Пункт 5 содержит правила, аналогичные пункту 4, но для женщины. Соответственно оговаривается, что мужчина в таком случае может прибегнуть к помощи суррогатной матери, но дети, рожденные в этом случае, будут являться детьми женщины и мужчины (участников ИДС).

В пункте 6 закреплён общий принцип гражданского права – возможность регулировать отношения между мужчиной и женщиной по поводу хранящихся эмбрионов по взаимному согласию (принцип диспозитивного регулирования).

Пункт 7 распространяется только на ситуации, когда право отказа от хранения установлено в Соглашении и полномочное лицо (мужчина или женщина) или лица (мужчина и женщина) им воспользовались. В этом случае для медицинской организации устанавливается воля мужчины и женщины по определению дальнейшей судьбы их эмбрионов. Здесь нами предложены следующие варианты:

1. Передать эмбрионы на донацию третьим лицам.
2. Разрешить использовать эмбрионы пациентов в исследовательских целях.
3. Утилизировать эмбрионы.
4. Разрешить использовать эмбрионы пациентов в определенном количестве в качестве донорских для пациентки. Пациентке разъяснено и понятно, что данная возможность будет предоставлена медицинской организацией только после представления доказательств отсутствия

зарегистрированного брака с пациентом (расторжения, прекращения по иным основаниям). Пациентке разъяснено и понятно, что установление отцовства в отношении пациента в таком случае будет невозможно, кроме как по их обоюдному желанию (совместному заявлению).

5. Разрешить использовать эмбрионы в определенном количестве в качестве донорских для пациента. Мужчине разъяснено и понятно, что данная возможность будет предоставлена медицинской организацией только после представления доказательств отсутствия зарегистрированного брака с пациенткой (расторжения, прекращения по иным основаниям). Пациенту разъяснено и понятно, что установление материнства в отношении пациентки в таком случае будет невозможно, кроме как по их обоюдному согласию. Мужчине разъяснено и понятно, что воспользоваться донированными эмбрионами он сможет только после выдачи ИДС женщиной, желающей стать матерью донированных эмбрионов.

Данный пункт Соглашения фактически предусматривает возможность раздела эмбрионов, если их на хранении оказалось два и более. Для мужчины также предусмотрена возможность воспользоваться хранящимися эмбрионами, но в целях соблюдения запрета на применение ВРТ одиноким мужчинам установлено, что эти эмбрионы могут иметь шанс на рождение только при наличии согласия другой женщины. При этом женщина, привлеченная мужчиной, должна быть информирована о правовых последствиях: она станет матерью со всеми вытекающими из факта установления материнства последствиями (воспитание, содержание, участие в наследственных правоотношениях, невозможность отказа и прочее), несмотря на отсутствие биологического родства с детьми.

Также данным пунктом допускается возможность передачи всех эмбрионов в фактическое распоряжение одного мужчины или одной женщины.

Пункт 8 ИДС предусматривает способы определения судьбы эмбрионов в случае смерти одного из пациентов.

Пункт 9 содержит распоряжение об определении дальнейшей судьбы эмбрионов в случае, если мужчина и женщина «потеряют интерес» к хранящимся эмбрионам и перестанут оплачивать их хранение. В подобной ситуации предусматривается, что медицинская организация совместно с участниками программы ВРТ определяет срок хранения эмбрионов без фактического поступления оплаты по договору (оплата в дальнейшем может быть взыскана в досудебном или судебном порядке) и порядок обязательного письменного уведомления о расторжении договора хранения эмбрионов – стороны оговаривают срок, в течение которого эмбрионы еще продолжают храниться после предупреждения пациентов о предстоящем прекращении договора.

Пункт 10 Согласия посвящен информированию пациентов о медицинском аспекте хранения эмбрионов, их предупреждению о том, что в результате размораживания все или некоторые эмбрионы могут оказаться непригодными для использования в программе ЭКО.

В 11-м пункте участники ИДС определяют круг лиц, которые будут допущены к информации о нахождении их эмбрионов на хранении в клинике, их количестве и содержании всех документов, подписанных пациентами в связи с этим, в случае смерти или утраты дееспособности одним из них или обоими.

В п. 12 ИДС устанавливается возможность изменения условий хранения и условий ИДС по обоюдному желанию мужчины и женщины или в судебном порядке.

Е) Понятие пациента дается в ст. 2 Закона об основах охраны здоровья. Пациент определяется как физическое лицо, которому оказывается медицинская помощь или которое обратилось за оказанием медицинской помощи независимо от наличия у него заболевания и от его состояния. Приказ Минздрава № 107н не устанавливает требования к обязательному установлению диагноза бесплодия для обоих супругов (или лиц, не состоящих в браке). Диагноз бесплодия может быть установлен только в отношении

одного из супругов (или лиц, не состоящих в браке). Но, согласно п. 3 указанного приказа, оба супруга будут именоваться и являться пациентами¹. Тем самым фактически здоровый человек может становиться пациентом, а в программе ВРТ это будет присутствовать столь же часто, сколь и установление диагноза бесплодия только в отношении одного супруга (или лиц, не состоящих в браке).

Необычно широкое понимание пациента в программе ВРТ имеет актуальность не только в теоретическом, но и в практическом аспекте. Так, в 2015 году в Норильском городском суде Красноярского края рассматривалось дело, возникшее в связи с прохождением граждан М. курса ВРТ. Истица М. обратилась в суд с требованием о взыскании с бывшего мужа 50 % расходов на прохождение курса ВРТ (ЭКО, криоконсервация, суррогатное материнство). Однако суд отказал в удовлетворении ее требований со следующей мотивировочной частью: М. (бывший муж) не заключал с медицинской организацией договор на предоставление платных медицинских услуг, он лишь **выразил согласие на применение вспомогательных репродуктивных технологий, которое не порождает возникновение у него обязательства по оплате услуг** в равных долях с истицей, так как он стороной данного договора не являлся и заказчиком услуг не выступал².

Приведенный пример показывает, сколь важно законодателю определить статус «небольшого» пациента в программах ВРТ. Распространение на такого пациента режима «пассивного» наблюдателя может приводить к слишком тяжелому бремени для стороны, у которой диагностировано бесплодие, —

¹ Данное положение существенно отличается от положения ранее действовавших Основ законодательства об охране здоровья, где в ст. 35 единственным возможным субъектом правоотношений в сфере ВРТ называлась совершеннолетняя женщина детородного возраста, имеющая медицинские показания к применению ВРТ.

² Решение № 2-3460/2015 ~М-3600/2015 от 7 декабря 2015 г. по делу № 2-3460/2015. Норильский городской суд (Красноярский край). URL: http://sudact.ru/regular/doc/Xg8Z0DGxVpW8/?page=2®ular-doc_type=®ular-court=®ular-date_from=®ular-case_doc=®ular-lawchunkinfo=®ular-workflow_stage=®ular-date_to=®ular-area=®ular-txt=%D0%BC%D0%B8%D1%85%D0%B5%D0%B5%D0%B2%D0%B0+%D1%8D%D0%BA%D0%BE&_=1536998079097®ular-judge=&snippet_pos=306#snippet (дата обращения: 15.09.2018).

прохождению лечения с рисками для своего здоровья и оплате курса ВРТ только за свой счет. На данном примере особенно очевидным становится наличие законодательного пробела в части регулирования гражданских правоотношений с участием на стороне заказчика двух лиц, одно из которых является

в буквальном смысле пациентом, но второе имеет заинтересованность. В приведенной ситуации истица вряд ли входила бы в программу ВРТ, зная, что мужчина, согласившийся иметь с ней общих детей, не обязан разделить с ней расходы на их появление.

Закрепление на уровне отраслевого приказа того, что пациентом может становиться здоровый (без диагноза бесплодия) гражданин, с одной стороны, очень прогрессивно, но, с другой стороны, отсутствие подобных правил на уровне закона не позволяет распространить режим **потребителя** услуги, то есть **стороны договора** оказания медицинских услуг при применении ВРТ, на супруга (или на лицо, не состоящее в браке с бесплодным гражданином, но подписавшее совместное информированное добровольное согласие), что и подтверждает судебная практика¹.

В большинстве случаев оказание медицинской услуги направлено на здоровье одного человека, но при применении ВРТ решается вопрос не только материнства пациентки, но и отцовства ее супруга, «значит, в конечном счете и потребителями данной услуги являются оба супруга»².

Для договора хранения эмбрионов человека складывается аналогичная ситуация: как правило, страдающим бесплодием является один из пациентов, но хранение возможно и в случаях, когда оба пациента здоровы, так как допускается криоконсервация и хранение по желанию пациентов, – тем

¹ Конечно, приведенный пример заставляет задуматься о расходах на лечение одного из супругов в самом широком аспекте. Следуя логике Норильских судов, это расходы, которые не являются общими и должны оплачиваться каждым супругом самостоятельно, что, мало того, вызывает недоумение, но и нарушает общие принципы семейной жизни: при совершении одним из супругов сделки по распоряжению общим имуществом супругов предполагается, что он действует с согласия другого супруга (п. 2 ст. 35 СК РФ).

² Дикова И. А. Указ. соч. С. 39.

правоприменителю будет сложнее поддерживать изначально неверное толкование договорных обязательств. На наш взгляд, оба пациента – лица, подписавшие ИДС, должны нести равное бремя исполнения обязательств перед медицинской организацией, независимо от того, кто является страдающим бесплодием, а кто выступает стороной в договоре. В отношении второго пациента, подписавшего ИДС, но не подписавшего договор, должна действовать презумпция информированности об обязательствах по договору хранения эмбрионов человека. Полагаем, что нормативным основанием для такого толкования могла бы стать аналогия закона: при совершении одним из супругов сделки по распоряжению общим имуществом супругов предполагается, что он действует с согласия другого супруга (п. 2 ст. 35 СК РФ).

2. Исполнитель. Федеральный закон об основах охраны здоровья определяет медицинскую организацию как юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, осуществляющее в качестве основного (уставного) вида деятельности медицинскую деятельность на основании лицензии, выданной в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о лицензировании отдельных видов деятельности.

В соответствии с законодательством РФ исполнителем медицинской услуги при применении ВРТ могут быть медицинские организации, созданные как центры ВРТ, либо медицинские и иные организации, имеющие в структуре лабораторию (отделение) ВРТ, при наличии лицензии на осуществление медицинской деятельности, предусматривающей выполнение работ (оказание услуг) по акушерству и гинекологии (использованию ВРТ). Согласно п. 11 ст. 2 Закона об основах охраны здоровья к медицинским организациям приравниваются индивидуальные предприниматели, осуществляющие медицинскую деятельность.

Пункт 46 ст. 12 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» обязывает исполнителей медицинских услуг получать лицензию на соответствующий вид деятельности. Порядок получения лицензии

регламентируется Постановлением Правительства РФ от 16.04.2012 № 291 «О лицензировании медицинской деятельности...»¹.

Из названного выше положения следует, что лицензированию подлежат отдельные виды работ (услуг), составляющих медицинскую деятельность. Медицинские организации, оказывающие услуги с использованием ВРТ, должны иметь лицензию на такие виды деятельности, как акушерское дело; акушерство и гинекология (за исключением использования ВРТ и искусственного прерывания беременности); акушерство и гинекология (использование ВРТ); акушерство и гинекология (искусственное прерывание беременности) для случаев необходимости редукции эмбрионов; анестезиология; генетика; забор, криоконсервация и хранение половых клеток и тканей репродуктивных органов; лабораторная генетика; медицинская генетика; ультразвуковая диагностика; урология и др.

Нельзя не отметить весомую роль в развитии отношений по оказанию услуг при применении ВРТ, которая принадлежит Российской ассоциации репродукции человека. Отчет РАРЧ приводит цифры, свидетельствующие, что по состоянию на 2016 год в России медицинскую деятельность с применением ВРТ осуществляют 199 организаций, из которых около 35 % составляют государственные учреждения здравоохранения², остальные 65 % – частные медицинские клиники (принадлежащие физическим или юридическим лицам). Из 199 медицинских организаций 151 является участником (членом) Общероссийской общественной организации «Российская ассоциация

¹ Постановление Правительства РФ от 16.04.2012 № 291 (ред. от 08.12.2016) «О лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра "Сколково")» (вместе с «Положением о лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра "Сколково")») // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 15.09.2018).

² Доля государственных центров ВРТ, участвующих в отчете 2016 года, составила 34,4 % (в 2015 – 34,7%), в них было выполнено 31,1 % (в 2015 – 33,7%) от всех лечебных циклов // Регистр ВРТ РАРЧ. Отчет за 2016 год. С. 29. URL: http://www.rahr.ru/d_registr_otchet/RegistrART2016.pdf.

репродукции человека», то есть 75 % клиник ежегодно направляют в РАРЧ свои отчеты, из которых формируется ежегодный отчет РАРЧ. Основными целями создания и деятельности ассоциации являются: объединение и интеграция специалистов, занятых проблемами бесплодного брака и планирования семьи, с целью обмена опытом, унификации лечебных подходов, мониторинга эффективности проводимых вмешательств; организация и координация научной и практической деятельности в области репродукции человека (планирования семьи, лечения бесплодия, контрацепции) с целью оказания современной высококвалифицированной медицинской помощи; широкое внедрение в клиническую практику современных репродуктивных технологий; содействие наиболее полному раскрытию интеллектуального и творческого потенциала специалистов в области вспомогательных репродуктивных технологий.

Членство в данной организации является добровольным, а значит, необременительным для самих медицинских организаций, однако количество участников наглядно показывает, насколько медицинские организации заинтересованы в обмене опытом, в участии в обсуждении нормативных актов, которые находятся на стадии разработки и принятия. Ведение Регистра ВРТ, которое осуществляет РАРЧ, делает возможным сопоставление общей картины развития ВРТ в России в сравнении с другими государствами. Подобный вклад может не только положительно сказываться на общей самооценке медицинских клиник России, но и делать их конкурентоспособными на международном рынке услуг, оказываемых с использованием ВРТ. При всей положительности существования РАРЧ и ее весомом вкладе в развитие ВРТ может возникать вопрос о целесообразности обязать все медицинские организации, оказывающие услуги при применении ВРТ, становиться членами РАРЧ. Подобное правило, на наш взгляд, являлось бы чрезмерным. Членство в РАРЧ всегда является платным. Основная функция РАРЧ – это все же ведение Регистра ВРТ в соответствии с международным стандартом, который по своему содержанию представляет собой статистический отчет. Если же государство

будет заинтересовано в получении статистических сведений от всех без исключения медицинских клиник, оказывающих услуги с использованием ВРТ, проще вменить в обязанность сбор такой информации лицензирующим государственным органам, которые также могут передавать ее в РАРЧ. Подобное правило не возложит на медицинские клиники дополнительного финансового бремени, но сделает их деятельность более открытой как перед неопределенным кругом лиц (через ознакомление с регистрами ВРТ), так и перед лицензирующим органом.

Ставка на высокие технологии в сфере медицины в итоге привела частные клиники к возможности получения оплаты за оказанные пациентам услуги от Фонда обязательного медицинского страхования. Около 20 % услуг в ОМС оказывают частные медицинские организации. Об этом сообщила вице-премьер Правительства РФ Ольга Юрьевна Голодец в интервью ТАСС в ходе Российского инвестиционного форума в Сочи. «На сегодняшний день в программе ОМС 18 % услуг оказывается частными организациями. И действительно, это сегодня иногда локомотивы нашего здравоохранения», – сказала О.Ю. Голодец. По ее словам, объемы высокотехнологичной медицинской помощи в России растут, и гражданин РФ может получить высокотехнологичное лечение за средства ОМС как в государственной, так и в частной клинике¹.

Особый интерес в вопросе организации финансирования базовых программ ВРТ, осуществляемых государственными и частными клиниками в период с 29 марта 2016 года по сентябрь 2018 года за счет средств фондов ОМС, представляет Письмо Минздрава России № 15-4/10/2-1895 «О направлении граждан Российской Федерации для проведения процедуры ЭКО»². Данным письмом предусматривалось создание региональных комиссий

¹ Цит. по: Альянсы государственно-частной медицины // Ремедиум Приволжье. 2017. № 2. С. 4.

² Информационно-методическое письмо Минздрава России № 15-4/10/2-1895 «О направлении граждан Российской Федерации для проведения процедуры ЭКО». URL: <https://www.rosminzdrav.ru/ministry/61/5/1/stranitsa-3754>.

по отбору пациентов для проведения процедуры ЭКО (создавались органами исполнительной власти субъектов РФ в сфере здравоохранения). Основной задачей данных комиссий являлось «формирование и упорядочивание потока пациентов путем составления листов ожидания и осуществление контроля за соблюдением очередности при оказании медицинской помощи при лечении бесплодия с помощью ЭКО». Однако данный акт был оспорен в Верховном суде РФ клиникой «ИнАлМед». В обоснование своих требований административный истец указал, что сама процедура, установленная письмом, противоречит Федеральному закону № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан РФ», согласно которому направлять пациентов может только лечащий врач (а не комиссия через лист ожидания). Кроме того, установленная процедура лишала клинику – участницу системы ОМС возможности получать деньги за услуги, оказанные не в соответствии с листом ожидания. Решением Верховного суда РФ от 25.09.2018¹ данный акт был признан недействующим со дня его принятия. Тем самым фактически был ликвидирован некий посредник, стоящий между пациентом (с его лечащим врачом) и клиникой (оказывающей услуги при применении ВРТ), которую пациент мог выбрать свободно, имея на руках действующий полис обязательного медицинского страхования. С другой же стороны, перед Министерством здравоохранения РФ и территориальными фондами ОМС был поставлен вопрос об определении методики расчета тарифов на оплату медицинских услуг и соответствующего объема финансирования базовых программ ЭКО, поэтому можно предположить, что функции комиссий, которые были созданы письмом, останутся только в части сбора информации о количестве выданных медицинскими организациями (лечащими врачами) направлений и о клиниках, куда эти направления выдавались.

Вне зависимости от формы собственности, организационно-правовой формы медицинских организаций, общей для них является обязанность

¹ Решение Верховного суда Российской Федерации от 25.09.2018 по делу № АКПИ 18-856. URL: http://test.vsrfr.ru/vs_cases6_npa.php?autor=1050193#.

сохранения врачебной тайны. Согласно ст. 13 Закона об основах охраны здоровья врачебную тайну составляют сведения о факте обращения гражданина за оказанием медицинской помощи, состоянии его здоровья и диагнозе, иные сведения, полученные при его медицинском обследовании и лечении. Врачебную тайну обязаны хранить лица, которым сведения стали известны при обучении, исполнении трудовых, должностных, служебных и иных обязанностей.

При рассмотрении правоотношений, связанных с хранением эмбриона, в большей степени возникают вопросы об охране сведений несколько иного характера. В первую очередь, это тайна о наличии в медицинской организации хранящихся эмбрионов определенного человека или определенных мужчины и женщины. Во вторую очередь, это тот аспект врачебной тайны, который характерен для всех вспомогательных репродуктивных технологий, – тайна информации о рождении ребенка. Данный аспект подробно исследуется К.А. Кириченко, которая предлагает именовать эту информацию **репродуктивной тайной**¹. В рамках репродуктивной тайны можно выделить следующие сведения, которые должны подлежать законодательной охране:

1) сведения о доноре (в случае, если использовался биоматериал анонимного донора) – эти сведения подлежат защите как от лиц, которые воспользовались этим биоматериалом, так и от ребенка, рожденного с использованием донорского материала, и, естественно, от неограниченного круга лиц; 2) сведения об использованных вспомогательных репродуктивных технологиях – должны охраняться как от ребенка, так и от неограниченного круга лиц.

На сохранении врачебной тайны также останавливалась М.Н. Малеина, которая уже в 1983 году обращала внимание на разные подходы к этому вопросу в законодательстве иностранных государств и обнаружила параллели

¹ Кириченко К. А. Охрана тайны информации о рождении ребенка: перспективы российского права и развитие вспомогательной репродукции // Медицинское право. 2015. № 1 // СПС КонсультантПлюс (из информационного банка «Юридическая пресса»).

между правами детей, рожденных с использованием донорского материала, и правами детей, усыновленных или приемных: «...например, в Шотландии право приемных детей устанавливать свое происхождение и разыскивать кровных родителей оговорено в законе»¹. На примере законодательства Новой Зеландии мы уже рассматривали возможность существования механизма раскрытия информации о доноре – это может быть необходимо в целях оказания медицинской помощи ребенку, но допускается и в случаях, когда донор заранее дал распоряжение медицинской клинике разгласить сведения о нем, если семья ребенка или сам ребенок, достигший определенного зрелого возраста, будут иметь намерение с ним общаться. Подобного рода отношения могут возникать и в России, в особенности в ситуациях, когда донор является неанонимным².

В любом случае следует согласиться с мнением И.В. Афанасьевой, которая предлагает рассматривать репродуктивную тайну и как составную часть личной и семейной тайны, охраняемой конституционными и гражданско-правовыми нормами³.

Помимо охраны врачебной тайны законодатель возлагает на исполнителя медицинской услуги и другую, не менее важную обязанность – обязанность по раскрытию информации.

Раскрытие информации исполнителем услуги регулируется Законом о защите прав потребителей. Статья 10 указанного закона устанавливает общее правило о предоставлении информации о товарах, работах и услугах, согласно которому исполнитель обязан своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию об услугах, обеспечивающую

¹ Малеина М.Н. Правовое регулирование отношений, возникающих при искусственном зарождении детей // Правоведение. 1993. № 5. С. 73–76.

² Подобную статистику в России пока не ведут, но, по исследованиям иностранных правоведов, доля неанонимных доноров (мужчин, знакомых пациенткам-женщинам) составляет 80 % (см.: New issues in legal parenthood = Новые вопросы в юридическом родительстве. URL: <http://www.lawcom.govt.nz>; Donor gamete conception = Донорская гаметная концепция. URL: http://www.nzlii.org/nz/other/nzlc/pp/PP54/PP54-3_.html).

³ Афанасьева И.В. Правовое регулирование суррогатного материнства // Медицинское право. 2007. № 2. С. 93–96.

возможность их правильного выбора. По отдельным видам работ и услуг перечень и способы доведения информации до потребителя устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Содержание информации, подлежащей раскрытию на основании ст. 10 Закона о защите прав потребителей, также раскрывается в п. 2 указанной нормы и применительно к медицинским услугам может включать в себя общие сведения, такие как сведения об основных свойствах услуг, цена оказываемых услуг, правила и условия эффективного и безопасного использования услуг, срок службы или срок годности работ, сведения о необходимых действиях потребителя по истечении сроков годности (службы) и возможных последствиях при невыполнении таких действий, если товары (работы) по истечении указанных сроков представляют опасность для жизни, здоровья и имущества потребителя, а также адрес и наименование исполнителя, информация об обязательном подтверждении соответствия товаров (работ, услуг), указанных в п. 4 ст. 7 настоящего закона, информация о правилах продажи товаров (выполнения работ, оказания услуг), указание на конкретное лицо, которое будет выполнять работу (оказывать услугу), и информация о нем, если это имеет значение, исходя из характера работы (услуги).

Особенностью раскрытия информации о платной медицинской услуге является специальное правило, установленное п. 6 Правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг: медицинская организация обязана при заключении договора на оказание платных медицинских услуг предоставить потребителю (заказчику) в доступной форме информацию о возможности получения соответствующих видов и объемов медицинской помощи без взимания платы в рамках программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи и территориальной программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи.

Приказом Минздрава России от 30.12.2014 № 956н¹ утвержден состав информации о деятельности медицинской организации, который должен быть размещен на официальных сайтах, в том числе самих медицинских организаций.

В данный перечень, в частности, входят сведения о наличии лицензии на осуществление медицинской деятельности, о видах оказываемой медицинской помощи, о возможности получения медицинской помощи в рамках программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи, о сроках, порядке, результатах проводимой диспансеризации населения, о правилах предоставления платных медицинских услуг, о ценах на медицинские услуги, о медицинских работниках данной организации с их графиками работы, об отзывах пациентов, о страховых медицинских организациях, с которыми заключены договоры на оказание и оплату медицинской помощи за счет средств ОМС.

На сайтах должна быть обеспечена возможность выражения мнений получателями медицинских услуг о качестве их оказания медицинскими организациями (анкетирование).

«Однако предоставление информации потребителю по договору возмездного оказания медицинских услуг в силу норм гражданского законодательства и предоставление информации пациенту в целях реализации его права на ИДС на медицинское вмешательство в соответствии со статьей 32 Основ²» представляют два различных по своей сути и правовой природе требования, хотя содержание предоставляемой информации может частично совпадать³. Получение исполнителем ИДС пациента на медицинское

¹ Приказ Минздрава России от 30.12.2014 № 956н «Об информации, необходимой для проведения независимой оценки качества оказания услуг медицинскими организациями...» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 11.12.2018).

² Имеются в виду Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан. В настоящее время документ является недействующим. Статья 32 Основ сопоставима со статьей 20 Закона об основах охраны здоровья.

³ Васильева Е.Е. Договор возмездного оказания медицинских услуг по законодательству Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. С. 68–82.

вмешательство возникает внутри существующего обязательства по оказанию медицинских услуг и представляет собой специфический порядок исполнения договора¹.

Особенностью ИДС на хранение эмбрионов человека является то, что лица, подписывающие ИДС, **сами фактически не претерпевают медицинское вмешательство, но его претерпевают их эмбрионы (потенциальные дети)**. И здесь очевидной становится аналогия с правами законных представителей несовершеннолетних, которые чаще всего подписывают ИДС в интересах своих детей.

Помимо требований исключительно юридического характера, к медицинской организации, оказывающей услуги по хранению эмбрионов, предъявляются и особые требования – требования к материально-техническому обеспечению такой медицинской организации. Приказом Минздрава № 107 утвержден Стандарт оснащения центра ВРТ, в том числе помещения криохранилища, в котором должны быть оборудование для криоконсервации биоматериала, сосуды Дьюара, контейнер для биоматериала, транспортировочная тележка, датчик для контроля содержания кислорода в помещении.

Договор хранения эмбрионов человека является договором, безусловно, обладающим признаками договора оказания медицинских услуг. Как и в любом другом договоре оказания медицинских услуг, исполнителем может выступать исключительно профессионал – медицинская организация или индивидуальный предприниматель, имеющий право осуществлять подобного рода деятельность.

Подводя итог настоящего параграфа, мы должны отметить, что наиболее важной особенностью субъектного состава в обязательстве по хранению эмбрионов человека является наличие двух лиц (мужчины и женщины, мужа и жены) на стороне пациента. Данная особенность субъектного состава

¹ Шяхметова А. Р. Указ. соч. С. 76.

существенно влияет на структуру правоотношения, связанного с хранением эмбрионов.

С учетом того, что именно при передаче эмбрионов для криоконсервации должны быть определены и основные условия последующего хранения, мы разработали проект информированного добровольного согласия пациентов – документа, который является обязательным для любого рода медицинских вмешательств (платных и бесплатных), в то время как письменная форма договора может иметь место в обязательном порядке лишь при оказании платных услуг. Тем самым ИДС может остаться актуальным и в случаях, когда хранение эмбрионов будет отнесено к базовой программе ВРТ (оплачиваемой за счет средств Фонда обязательного медицинского страхования). Само информированное добровольное согласие на хранение эмбрионов человека не является в буквальном смысле согласием на медицинское вмешательство в здоровье пациентов, поскольку оно направлено на медицинское вмешательство в жизнеспособность и здоровье особого объекта – эмбриона человека.

Таким образом, можно заключить, что для договора хранения эмбрионов человека при применении вспомогательных репродуктивных технологий характерна множественность лиц на стороне пациента (мужчина и женщина). Информированное добровольное согласие пациентов на хранение эмбрионов человека необходимо рассматривать как составляющую предмета договора хранения эмбрионов человека при применении вспомогательных репродуктивных технологий. Данное согласие не является согласием на медицинское вмешательство в здоровье пациентов, а в большей степени обладает признаками соглашения пациентов между собой по вопросам, связанным с определением судьбы эмбрионов, условия которого обязательны для исполнения медицинской организацией.

§ 3. Условия договора хранения эмбрионов человека

Договор хранения эмбрионов человека представляет собой сложное обязательство с множественностью лиц на стороне заказчика, с особым объектом хранения (эмбрионы человека), рассчитанное на длительное время, в течение которого может возникнуть необходимость существенного изменения договорного обязательства. «Замороженный эмбрион – плод инициативы двух людей – мужчины и женщины. Это создает почву для потенциального юридического конфликта, когда один из участников процесса пожелает разрешить судьбу эмбриона без участия второй стороны»¹. С другой стороны, сохранение именно своих эмбрионов в их качественном состоянии представляет собой основную цель пациентов, поэтому столь важно удостовериться в надлежащем состоянии передаваемых на хранение эмбрионов и их идентификации среди прочих. Для достижения этого возможно применение различных способов проверки качества эмбрионов (до криоконсервации), маркирование места хранения с участием пациентов, снятие на видео всех возможных манипуляций с эмбрионами.

В договоре хранения эмбрионов, который приобретает первостепенное значение в условиях отсутствия законодательного регулирования, должно максимально подробно предусматриваться совершение предметных действий, содержание которых должно быть определено в соглашении.

Также посредством данного договора граждане реализуют свои репродуктивные права, которые пока не нашли закрепления на законодательном уровне в России. Применительно к договору хранения эмбрионов и с учетом тех особенностей, которые мы обозначали выше, права одного из родителей могут начать противоречить правам другого родителя. Конфликты между потенциальными родителями – это часто встречаемые в

¹ Романовский Г. Б. Правовое регулирование хранения половых клеток и эмбрионов // Медицинское право. 2010. № 2. С. 14.

судебной практике ситуации, связанные с ВРТ, сложные с этической точки зрения, не урегулированные с законодательной стороны.

Законодательства некоторых стран уже предприняли попытки законодательного регулирования основных положений договора хранения эмбрионов. Так, например, по праву Соединенного Королевства (Акт 1990 года¹) «медицинские учреждения обязаны заручиться предварительным письменным согласием доноров половых клеток, уточняющим, среди прочего, тип процедуры, для использования в которой предназначен эмбрион (Приложение 3, параграф 2 (1) Акта 1990 года), максимальный срок хранения, а также действия с эмбрионом в случае смерти или недееспособности донора (Приложение 3, параграф 2 (2))». Более того, в параграфе 4 Приложения 3 указано следующее: «Условия получения согласия донора по настоящему Приложению могут периодически меняться, и согласие также может быть отозвано путем уведомления лицом, давшим согласие, лица, осуществляющего хранение половых клеток или эмбриона... вплоть до момента использования эмбриона (его введения в матку и т. д.)». Другие государства используют различные подходы к регулированию технической возможности существования отсрочки между оплодотворением и имплантацией в зависимости от особенностей их религиозной, социальной и политической культуры. По вышеуказанным причинам каждое государство должно самостоятельно принимать решение о том, какие принципы и политику применять в данной специфической области².

Характеризуя договор хранения эмбриона, мы уже сказали о таком его признаке, как непоименованность, обусловленном специальным предметом договора – эмбрионом человека *in vitro*, статус которого не определен современным российским законодательством. Формирование условий

¹ The Human Fertilisation and Embryology. Act 1990 (Закон Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии 1990 года «Об оплодотворении человека и эмбриологии»).

² Отчет о проведении исследования. Проблемы биоэтики Европейского суда по правам человека. С. 22–23. URL: [www.echr.coe.int/Documents/Reserch\)report_bioethics_RUS.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Reserch)report_bioethics_RUS.pdf) (дата обращения: 05.01.2018).

непоименованного договора происходит на основании принципов гражданского права, в том числе принципов «разрешено все, что не запрещено законом» и «свобода договора». В части запретов, установленных законом, можно констатировать только общие правила, утвержденные для применения ВРТ, – запрет на применение ВРТ лицам без установленного диагноза бесплодия и одиноким мужчинам. При этом специальные правила пункта 42 Приказа Минздрава № 107н частично отменяют данное правило, допуская криоконсервацию и хранение гамет, тканей органов и эмбрионов по желанию пациента. Поскольку общие правила об отказе в применении ВРТ одиноким мужчинам должно препятствовать получению ими эмбрионов, следовательно, хранение в отношении одиноких мужчин допускается только в части гамет и тканей репродуктивных органов. Эмбрион не должен оказываться в распоряжении одинокого мужчины.

Свободу договора «можно определить как возможность участников гражданского оборота по своему усмотрению выбирать контрагентов, тип, вид заключаемого договора, способ его заключения, определять его условия, если законом, иным нормативным актом, международным договором, обычаем делового оборота или соглашением сторон не предусмотрено иное»¹. Однако даже в частном праве нельзя рассматривать свободу как абсолютную категорию. Именно поэтому наряду с понятием свободы договора непременно исследуется вопрос пределов, границ этой свободы². Еще большую

¹ *Кислицина О. В.* Формирование условий договора в современном гражданском праве Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2004. С. 58.

² К примеру, *М. И. Брагинский*, обосновывая пределы свободы договора, говорит буквально следующее: «Свобода договора могла бы стать абсолютной только при условии, если сам Кодекс и все изданные в соответствии с ним правовые акты состояли исключительно из диспозитивных и факультативных норм. Но нетрудно предвидеть, что такой путь повлек бы за собой немедленную гибель экономики страны от социальных и иных программ, а с ним вместе поверг в хаос и само общество. Неслучайно законодательство ни одной из существующих в истории стран не пошло по этому пути» (*Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право: общие положения. М. : Статут, 1998. С. 126).

актуальность приобретает исследование пределов свободы договора, непоименованного в гражданском законодательстве¹.

Ограничения свободы договора могут касаться субъектного и объектного состава, условий и форм договора, срока его действия, порядка заключения, изменения и расторжения. Примерами общих ограничений свободы договора можно назвать статью 426 ГК РФ (публичный договор), статью 424 ГК РФ (возможность установления или регулирования в соответствии с законом тарифов, расценок, ставок и т. п.), ст. 10 ГК РФ, не допускающую злоупотребление правом. Однако сложность непоименованных договоров, по нашему мнению, заключается именно в отсутствии установленных законом пределов свободы договора. Можно ли передать правомочие по распоряжению эмбрионом кому-либо по доверенности? Можно ли осуществлять имплантацию эмбриона, не удостоверившись, что мужчина жив и он на это согласен? Можно ли включать в завещание условия о судьбе эмбрионов? Можно ли разделить несколько эмбрионов между мужчиной и женщиной? Ключевую роль в определении ответов на данные вопросы вынуждены играть правоприменители, для которых Пленум Высшего арбитражного суда² предложил применять аналогию закона с ограничениями свободы в целях защиты интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов или недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон.

По вопросам классификации условий договоров существует множество точек зрения³. Существенные условия договора определены статьей 432 ГК РФ, ими являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров

¹ Данному вопросу посвящены работы: *Лескова Ю. Г., Давлетова А. Р.* К вопросу о пределах свободы заключения непоименованного договора // *Власть закона.* 2014. № 2 (18). С. 34–43; *Каранетов А. Г., Савельев А. И.* Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы // *Вестник ВАС РФ.* 2012. № 4. С. 44–46.

² Постановление Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // СПС КонсультантПлюс.

³ Подробный анализ классификаций условий договора проводится *О. В. Кислициной* в указанной работе.

данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Для непоименованного договора, которым является договор хранения эмбрионов человека, возникает вопрос о применимости по аналогии закона положений закона, определяющих существенные условия договора возмездного оказания медицинских услуг, договора подряда и договора хранения.

В научной литературе высказываются разные мнения по вопросу о том, какие условия договора оказания медицинских услуг являются существенными. Помимо предмета к ним могут относиться срок и цену¹, цену и личность исполнителя².

В силу ст. 783 ГК РФ к договору возмездного оказания услуг применяются общие положения о подряде. Существенным условием договора подряда в соответствии со ст. 708 ГК РФ является условие о сроке выполнения работы. Однако в Информационном письме Высшего арбитражного суда РФ содержится разъяснение: «...из существа договора возмездного оказания услуг усматривается, что сроки оказания услуг не являются его невосполнимым условием: тот факт, что по конкретным срокам оказания услуг отсутствует прямое выраженное волеизъявление сторон, не является основанием для признания договора незаключенным, так как к соответствующим отношениям сторон могут быть применены общие положения ГК РФ о гражданско-правовых договорах и обязательствах»³. Еще один аргумент в пользу того, что срок не является существенным условием для договора хранения эмбриона, – правило п. 2 ст. 889 ГК РФ (глава 47 ГК РФ «Хранение»): если срок хранения

¹ Васильева Е. Е. Договор возмездного оказания медицинских услуг по законодательству Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. С. 68–82; Кванина В. В. Договор на оказание возмездных медицинских услуг : учеб. пособие. Челябинск : Изд-во ЮУрГУ, 2002.

² Звездина Ю. А. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда при оказании медицинских услуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 8, 20.

³ Информационное письмо Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 25.02.2014 № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными». URL: www.vsrif.ru/documents/all/17481 (дата обращения: 15.11.2018).

договором не предусмотрен и не может быть определен исходя из его условий, хранитель обязан хранить вещь до востребования ее поклажедателем.

В то же время Приказ Минздрава № 107н в п. 25 содержит указание на возможные варианты поведения при определении судьбы эмбрионов: «Решение о дальнейшей тактике (донорство, криоконсервация, утилизация) в отношении лишних половых клеток (эмбрионов) принимает лицо, которому принадлежат данные половые клетки (эмбрионы), с оформлением письменного согласия и договора о донорстве и криоконсервации с указанием срока их хранения». Тем самым мы можем констатировать, что срок в договоре хранения эмбриона (-ов) определяется законодателем как существенное условие, но будет ли это приводить к незаключенности договора? Полагаем, что квалификация договора как незаключенного может приводить к бесконтрольному уничтожению эмбрионов человека, если медицинская организация обнаруживает, что в договоре нет указания на срок хранения. Поэтому столь важно законодательное закрепление диспозитивного правила о сроке хранения эмбрионов, которое может быть указано в годах, месяцах или днях либо может быть установлено в зависимости от возраста заказчиков, например до достижения женщиной 55 лет.

В отличие от нематериального характера медицинской услуги, договору хранения эмбриона присущ материальный характер: отношение возникает и развивается в связи с материальным объектом – эмбрионом человека, и только второстепенно – с нематериальным объектом – репродуктивными правами пациентов. Поэтому предмет договора хранения эмбриона будет носить двойственный характер и может быть определен как услуга (деятельность) медицинской организации по хранению определенного криоконсервированного эмбриона (-ов). Материальный характер услуги естественно ставит вопрос об определении принадлежности хранящихся эмбрионов. Заказчики услуги (пациенты) в большей степени заинтересованы в надлежащей идентификации своих эмбрионов с «привязкой их» к личностям пациентов сразу на стадии

передачи эмбрионов в медицинскую организацию, а также при возврате пациентам их эмбрионов¹.

Особенностью предмета договора оказания медицинских услуг можно обозначить форму, посредством которой этот предмет фиксируется. Так, А.В. Саверский отмечает, что предметом договора будет медицинское вмешательство, но существенным условием этого вмешательства окажется информированное добровольное согласие пациента². Мы согласны с подобной трактовкой информированного добровольного согласия пациента, и если определять место договора хранения эмбрионов человека в системе договоров оказания медицинских услуг, то и данный документ должен иметь место, но с особенностями применительно к договору хранения эмбрионов человека (Приложение 1). К характеристикам предмета договора оказания медицинской услуги (но не к его условиям) Н.К. Елина относит качество, информированность, объем и вид медицинской услуги³. По мнению В.В. Витрянского, предмет договора, «вернее, предмет обязательства, вытекающего из договора, представляет собой действия (или бездействие), которые должна совершить обязанная сторона. То, в отношении чего выполняются данные действия, – объект договора (обязательства)»⁴.

В части обычных и случайных условий договора законодательных определений нет. О.С. Иоффе так обозначал их различия между собой: обычные условия – это условия, предусмотренные законом и потому вступающие в действие в силу одного только факта заключенности договора, а случайные условия приобретают юридическое действие только в случае, если они будут включены в сам договор⁵.

¹ И если в нашей жизни до сих пор встречаются ситуации, когда в роддоме перепутывают младенцев, то еще более реалистичной может быть ситуация с эмбрионами *in vitro*.

² Саверский А. В. Права пациентов на бумаге и в жизни. М. : Эксмо, 2009. С. 412.

³ Елина Н. К. Правовые проблемы оказания медицинских услуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. С. 8.

⁴ Витрянский В. В. Существенные условия договора // Хозяйство и право. 1999. № 9. С. 32.

⁵ Иоффе О. С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 387–388.

С учетом того, что хранение эмбрионов не входит в базовую программу ВРТ, к такому договору должны применяться Правила предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг¹.

Согласно п. 17 указанных Правил договор должен содержать:

- а) сведения об исполнителе;
- б) сведения о потребителе;
- в) перечень платных медицинских услуг, предоставляемых в соответствии с договором;
- г) стоимость платных медицинских услуг, сроки и порядок их оплаты;
- д) условия и сроки предоставления платных медицинских услуг;
- е) сведения о лице, заключающем договор от имени исполнителя;
- ж) ответственность сторон за невыполнение условий договора;
- з) порядок изменения и расторжения договора;
- и) иные условия, определяемые по соглашению сторон.

Указанные Правила распространяют свое действие и обязательны для случаев, когда медицинские услуги предоставляются на возмездной основе за счет личных средств граждан, средств юридических лиц и иных средств на основании договоров, в том числе договоров добровольного медицинского страхования (п. 2 Правил). Сказанное означает, что если законодатель в будущем включит хранение эмбрионов (гамет, тканей органов) в базовую программу ВРТ, то форма таких договоров будет определяться общими правилами по Гражданскому кодексу РФ: «законодатель не требует обязательного соблюдения письменной формы при формировании отношений между исполнителем медицинской услуги и пациентами»². Именно поэтому информированное добровольное согласие пациентов приобретает еще более важное значение для отношений, связанных с хранением эмбрионов. Это, однако, не умаляет значения договора хранения эмбрионов, для которого, на

¹ Постановление Правительства РФ от 04.10.2012 № 1006 «Об утверждении правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг».

² Ломакина И. Г. Гражданско-правовое регулирование отношений по оказанию медицинских услуг в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 106.

наш взгляд, целесообразно законодательное закрепление обязательной письменной формы.

Итак, предмет договора хранения эмбрионов, по нашему мнению, является единственным его существенным условием, и это то действие, которое обязуется совершить исполнитель. Предметом договора хранения эмбрионов человека будет собственно хранение эмбрионов в специальном хранилище с поддержанием постоянной температуры (в сосудах с жидким азотом при температуре $-196\text{ }^{\circ}\text{C}$).

Качество оказываемой услуги, по мнению некоторых исследователей, является важнейшей характеристикой предмета договора возмездного оказания услуг¹.

Прекрасным эпиграфом к исследованию качества медицинской услуги могут служить слова Л.А. Левкова²: «Качество сложно описать словами, но всегда видно, когда его нет!»³ Вопрос о качестве медицинской услуги имеет очень важное практическое значение. Основным нормативным актом, позволяющим определить качество медицинской помощи, является Приказ Министерства здравоохранения РФ от 10.05.2017 № 203н «Об утверждении критериев оценки качества медицинской помощи»⁴. Критерии оценки качества медицинской помощи применяются в целях оценки своевременности оказания помощи, правильности выбора методов профилактики, диагностики, лечения и реабилитации, степени достижения запланированного результата. Критерии дифференцированы по группам заболеваний (состояний) и по условиям

¹ См., например: Гражданское право : учебник : в 2 т. Т. II. Полутом 2 / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Изд-во БЕК, 2000. С. 5–8. Автор главы 43 «Договор возмездного оказания услуг» – А. Е. Шерстобитов.

² Левков Лев Алексеевич – заведующий эмбриологической лабораторией отделения по лечению бесплодия госпиталя Каролинского Университета (Стокгольм, Швеция).

³ Вебинар «Контроль качества в лаборатории ВРТ». URL: <https://www.youtube.com/watch?v=8TOM7wDKrml>.

⁴ Приказ Министерства здравоохранения РФ от 10.05.2017 № 203н «Об утверждении критериев оценки качества медицинской помощи» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 24.11.2018).

оказания помощи (в амбулаторных условиях, в условиях дневного стационара и стационарных условиях).

Указанным нормативным актом закреплены критерии оценки качества именно медицинской помощи. Хранение эмбрионов нельзя отнести к методам профилактики, диагностики, лечения или реабилитации. Проведенный в начале нашего исследования анализ позволяет говорить о разном содержании таких понятий, как медицинская помощь и медицинская услуга. Для указанных критериев характерно распространение их на отношения с участием больного пациента. Данные критерии не могут применяться к услугам, связанным с ВРТ и с хранением эмбрионов человека в частности.

Еще одним документом, имеющим значение при определении качества оказанной услуги, является стандарт медицинской помощи. Приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 30.10.2012 № 556н¹ утвержден стандарт медицинской помощи при бесплодии с использованием вспомогательных репродуктивных технологий. Однако ни криоконсервация, ни хранение эмбрионов, гамет или тканей органов там также не упоминаются.

И.А. Дикова предлагает выделять четыре основных критерия оценки качества оказываемых медицинских услуг при применении ВРТ: 1) соблюдение законодательства РФ; 2) соответствие стандарту оказания медицинской помощи; 3) наличие у врача, производящего медицинское вмешательство, необходимой квалификации; 4) наличие необходимого технического оснащения у исполнителя услуг². Следует отметить, что такой критерий, как соответствие стандарту оказания соответствующего вида медицинской помощи, не может быть сегодня соблюден по причине отсутствия стандарта, который бы регламентировал медицинскую деятельность, связанную с хранением эмбрионов: ни одна норма права не содержит в себе правил о том,

¹ Приказ Министерства здравоохранения Российской Федерации от 30.10.2012 № 556н «Об утверждении стандарта медицинской помощи при бесплодии с использованием вспомогательных репродуктивных технологий».

² Дикова И.А. Регулирование отношений, возникающих при применении вспомогательных репродуктивных технологий, в семейном и гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук. С. 57–58.

как, в каком состоянии и при каких условиях эмбрион может передаваться на хранение, с помощью какого метода он должен быть криоконсервирован¹, в каких условиях он должен храниться, как долго он может храниться, в каких случаях и по каким правилам эмбрион может переходить в статус донорского. Перечень этих вопросов открыт, но ответов на них в законодательстве мы не находим.

И.А. Дикова обращает особое внимание на качество оказываемых услуг при применении ВРТ, предлагая ввести условие о качестве этих услуг как существенное условие в договор оказания медицинских услуг с использованием ВРТ. Позволим себе не согласиться с данной точкой зрения: существенное условие договора – это то условие, отсутствие которого в договоре делает договор незаключенным. В ст. 4 Закона о защите прав потребителей говорится, что при отсутствии в договоре условий о качестве услуги исполнитель обязан оказать услугу, соответствующую обычно предъявляемым требованиям и пригодную для целей, для которых услуга такого рода обычно используется. Возможно ли в договоре на применение ВРТ указать что-то большее, чем уже предусмотрено законом: чтобы родился вундеркинд, или супермодель, или даже чтобы ребенок был абсолютно здоровым? Полагаем, что нет. Есть биологический материал потенциальных родителей, есть факторы, влияющие на ребенка, когда он находится в утробе матери, то есть множество того, что не зависит от врачей. Указывать качество услуги большее, чем предусмотрено законом, на наш взгляд, представляется слишком сложным и запутанным, но необходимо обязывать врачей соблюдать стандарт осуществления соответствующего вида медицинской деятельности, что действительно может повлиять на качество оказываемых услуг, поэтому столь важна разработка соответствующих стандартов и их нормативное закрепление.

¹ Существует два основных метода криоконсервации: метод медленного замораживания и метод витрификации. Подробнее об этом см.: Влияние качества полученных эмбрионов на исходы программ криоконсервации при сравнении методов медленного замораживания и витрификации в циклах ВРТ / А. С. Калугина и др. // Журнал акушерства и женских болезней. 2012. Т. LXI. Вып. 4. С. 48).

Что же определяет качество медицинских услуг при применении ВРТ? Вот что думают об этом сами сотрудники лабораторий ВРТ: «Качество в лаборатории ВРТ складывается и зависит от качества следующих компонентов: входные ресурсы – ооциты, сперматозоиды, среды (растворы), расходные материалы; производственные процессы – оплодотворение, дробление, культивирование, перенос, замораживание; квалифицированный персонал; контроль работы оборудования. Повышенная социальная ответственность персонала репродуктивных клиник привела к тому, что ими в большинстве случаев проводится видео- и фотофиксация того, что происходит под микроскопом»¹. Подобная практика положительно сказывается на оценке правильности проведения всех манипуляций, в том числе для целей последующей экспертизы качества, а также способствует своевременной фиксации идентифицирующих признаков хранящегося биоматериала – его маркировки.

Поднимая вопрос качества, хотелось бы затронуть две допустимые ситуации. Первая ситуация – когда медицинская организация предоставляет донорский (анонимный) материал. В этом случае исполнителем (медицинской организацией) должно быть проверено здоровье донора, качество его биоматериала в соответствии с п.п. 11–15 Порядка использования ВРТ, утвержденного Приказом Минздрава № 107н, а заказчикам должен быть предложен генетический скрининг полученного эмбриона. Вторая ситуация – это использование только материала родителей. В этом случае обследование проходят мужчина и женщина в соответствии с п.п. 11–15 Приказа Минздрава № 107н и им также должен быть предложен генетический скрининг. Разница в этих двух ситуациях заключается в том, что во втором случае родители сами проходят обследование и, как следствие, узнают его результаты и степень их достоверности, в то время как при привлечении донорского материала о результатах обследования и степени их достоверности может знать только медицинская организация, в связи с чем медицинская организация должна

¹ Вебинар «Контроль качества в лаборатории ВРТ».

нести ответственность, если по вине некачественного донорского материала беременность или рождение ребенка произошли с патологиями. Родители должны быть поставлены в известность о возможностях генетического скрининга, о чем также должно быть подписано информированное добровольное согласие.

Хранение эмбрионов, являясь дополнительной услугой в системе методов ВРТ, существенным образом выделяется из большинства этих методов. Так, по оценкам некоторых специалистов, эффективность лечения методами искусственного оплодотворения составляет 20–30 % от общего количества проводимых процедур¹, поэтому неудачность лечения, отсутствие результата вовсе не означают, что договор не исполнен или исполнен некачественно. При хранении же эмбрионов доля успешных размораживаний достигает 75–95 %².

Срок в договоре хранения эмбриона. На сегодняшний день российское законодательство не определяет предельные сроки хранения эмбрионов. Как уже было сказано, отсутствуют и стандарты, которые могли бы уточнить, в течение какого времени эмбрионы могут храниться. Тем самым можно констатировать отсутствие какого-либо законом установленного срока, от которого стороны договора хранения эмбрионов могли бы отталкиваться при заключении договора. Отсюда вытекает исключительное полномочие медицинской организации, которая сама может «подвести» клиента к определенному сроку, исходя из тех целей, которые она перед собой поставит.

Медицинская наука также не устанавливает предельные сроки хранения эмбрионов: зачастую говорят о возможности хранения эмбрионов несколько десятков лет, однако при этом возникают вопросы этики и целесообразности

¹ См., например: Об эффективности экстракорпорального оплодотворения / Н. Д. Фанченко и др. // Проблемы репродукции. 2000. № 5. С. 36.

² См.: Казарян Л. М., Калинина Е. А., Кузьмичев Л. Н., Сухих Г. Т. Возможности криоконсервации в программах ВРТ // Тезисы XX Международной конференции РАРЧ. С. 44; Оценка эффективности криоконсервации гамет и эмбрионов человека в программах вспомогательных репродуктивных технологий / О. В. Иванова и др. // Морфологические ведомости. 2019. Т. 27, № 3. С. 48.

столь длительного хранения, поскольку потенциальные родители непременно стареют. Хотя опыт российских звезд эстрады заставляет думать, что хранение их биологического материала реализовывалось и благополучно завершалось, возможно, более чем через десять лет после начала хранения. В некоторых странах, в том числе и в России, возраст не является противопоказанием к беременности. И когда бабушкам становится скучно, они рожают себе детей. «В Румынии 72-летняя писательница Адриана Илиеску, которая пять лет назад уже родила в результате ЭКО дочку, заявляет о намерении родить еще одного ребенка. В Чернигове одинокая пенсионерка, домохозяйка, за несколько лет накопила с пенсии деньги на ЭКО и в 66 лет родила дочку. В Индии Раджо Деви стала самой старой в мире мамой и единственной женщиной, родившей в возрасте более 70 лет»¹. Поэтому столь важна выработка на законодательном уровне основ, учитывающих как возможности науки, так и возможности сохранения этических норм в обществе. И вопрос этики, полагаем, в данном случае не является главным – главным все же должен становиться вопрос благополучия таких детей, родители которых имеют повышенные риски умереть в любой момент.

Следует отметить, что законодательство Франции предусматривает 5-летний срок хранения эмбрионов, после чего происходит их уничтожение². Законодательство Англии по этому вопросу менялось: в 1990 году был установлен срок хранения эмбрионов, также равный 5 годам³, в 1996 году этот срок «продлили до 10 лет и более в случае, если один из доноров половых клеток или будущая мать являются или рискуют стать преждевременно

¹ Багликова И. Загадки суррогатного материнства. 2013. URL: <http://doctorpiter.ru/articles/7666/> (дата обращения: 04.01.2019).

² Судо Ж. От оплодотворения in vitro до клонирования. URL: www.bioethicsclub.narod.ru/Russian/bioethics/read/js_cloning.html.

³ См.: Акт (Закон) 1990 года «Об оплодотворении человека и эмбриологии».

бесплодными. Вместе с тем половые клетки ни в коем случае не могут храниться после наступления 55-летнего возраста женщины»¹.

По нашему мнению, предельный срок хранения эмбрионов человека должен быть установлен законодательно в качестве нормы, способной, во-первых, восполнить отсутствие срока в договоре, а во-вторых, стать неким ориентиром, который потенциальные родители должны учитывать при планировании даты рождения детей. С учетом принципа равенства мужчины и женщины мы предлагаем поставить предельный срок хранения эмбрионов в зависимость от возраста заказчиков и обозначить его как «достижение самым младшим из заказчиков (мужчины или женщины) возраста 55 лет».

Права и обязанности сторон договора хранения эмбрионов. Пациенты имеют приоритетное право определять судьбу эмбрионов. К полномочиям пациентов определять судьбу эмбрионов можно отнести:

– право на использование в программе ВРТ, то есть использование эмбрионов для рождения детей (имплантация в тело биологической матери-заказчицы; имплантация эмбриона, созданного с помощью донорского материала (биологически неродного), матери-заказчице; имплантация эмбриона в тело суррогатной матери);

– право на передачу эмбриона в донорских целях – распоряжение пациентов, данное ими в установленной форме – через информированное добровольное согласие, при соблюдении всех необходимых условий: распоряжение должно даваться медицинской организации полномочным лицом, которым в соответствии с договором хранения может являться одно лицо либо оба пациента по обоюдному соглашению;

– право на передачу в исследовательских целях, которое также может реализовываться обоими заказчиками или одним из них, если он наделен таким правом в соответствии с договором хранения (ИДС является неотъемлемой частью договора хранения эмбрионов);

¹ Отчет о проведении исследования. Проблемы биоэтики Европейского суда по правам человека. URL: [www.echr.coe.int/Documents/Reserch\)report_bioethics_RUS.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Reserch)report_bioethics_RUS.pdf) (дата обращения: 05.01.2018).

– право на передачу эмбрионов на хранение в другую клинику (транспортировка). Это правомочие также должно быть отдельно оговорено в договоре, поскольку может позволять фактически скрыть эмбрионы одним из пациентов от другого пациента. При получении распоряжения пациента о транспортировке эмбрионов, медицинская организация обязана проверить полномочия пациента, делающего распоряжение. Полагаем, что распоряжения о передаче эмбрионов для транспортировки должны делать оба пациента одновременно, являясь в клинику и обозначая ту организацию, куда должны быть перевезены эмбрионы, либо один из пациентов, действуя от собственного имени и имени второго пациента на основании нотариально заверенной доверенности. Во втором случае медицинская организация обязательно должна проверить адресата – медицинскую организацию, в которую передаются эмбрионы, – на соответствие полномочию доверителя (второго пациента), данному в доверенности. Таким образом, доверенность должна содержать точное указание на медицинскую организацию, в которую транспортируются эмбрионы;

– право на утилизацию. Этические и правовые аспекты распоряжения на утилизацию (уничтожение) эмбрионов достаточно сложны. С правовой точки зрения, ни одна норма российского законодательства не отвечает на вопрос, как поступать медицинской организации, если один из партнеров-заказчиков отказывается от продолжения хранения эмбрионов. Медицинские организации самостоятельно, в лице своих юристов пробуют восполнить этот пробел. Так, например, на конференции РАРЧ была озвучена следующая трактовка правового регулирования: «Вне зависимости от первоначального волеизъявления и распределения ролей при продлении криохранения и определении судьбы эмбрионов, при получении заявления любого из супругов (партнеров) о прекращении криохранения вне зависимости от причин такого решения и от того, оплачено ли хранение на момент получения клиникой такого заявления, клиника ВРТ обязана принять меры для утилизации эмбрионов... выполнив надлежащее информирование второго супруга

(партнера)», вероятно, предоставив ему возможность в качестве обеспечительной меры в гражданском процессе просить суд запретить совершать какие-либо действия с хранящимися эмбрионами. Обоснованием подобной точки зрения автор предложенной концепции называет вывод Европейского суда по правам человека в деле «Эванс против Соединенного Королевства» о «невозможности принудительного родительства». Возьмем на себя смелость не согласиться с предложенным вариантом по следующим основаниям: 1. Европейский суд по правам человека неоднократно обращает внимание на свободу усмотрения каждого государства – члена Совета Европы по данному вопросу. В связи с чем Россия как самостоятельное государство вправе не соглашаться с нормами Великобритании, разрабатывая свои правила. 2. Относительное неравенство между мужчиной и женщиной в репродуктивных правах с учетом принципа, закрепленного в ст. 56 Закона об основах охраны здоровья, который состоит в том, что «каждая женщина самостоятельно решает вопрос о материнстве», может иметь своим логичным продолжением и законодательное закрепление приоритета мнения женщины в вопросе о продолжении хранения эмбрионов. Принцип диспозитивного регулирования гражданских и семейных отношений может позволять супругам (партнерам) договариваться между собой в вопросах определения судьбы эмбрионов. Но полагаем необходимым закрепить на законодательном уровне возможности сохранения криоконсервированных эмбрионов даже в случае отказа от хранения одного из супругов (партнеров) с тем условием, что родительские права у отказавшегося родителя не возникнут. Подобное правило могло бы рассматриваться как продолжение принципа «презумпции возможности родиться», если хоть один из родителей желает этого.

Ответственность медицинской организации за нарушения закона или договора. Говоря об ответственности медицинской организации за правонарушения в репродуктивной сфере, необходимо учитывать, что в данной сфере одинаково присутствуют и частные, и публичные интересы.

Так, например, допуск одинокого мужчины к программе ВРТ в первую очередь затрагивает публичный порядок и должен преследоваться в рамках публичных отраслей права – административного и уголовного (отзыв лицензии, лишение права заниматься определенной деятельностью для медицинских организаций). Защита прав ребенка в этой ситуации также является полномочием государства и может выражаться как в контроле со стороны органов опеки и попечительства за условиями жизни и воспитания рожденного ребенка, так и в применении более радикальных мер, например устройства ребенка в семью в форме опеки или попечительства.

В частных отношениях меры ответственности меняют свой характер и выражаются, как правило, в имущественных ограничениях.

Для правонарушений, возможных в программах ВРТ, характерно сочетание и неразделимость публичных и частных интересов.

Особенностью программ ВРТ, включая программы ВРТ с хранением эмбрионов, является вероятность причинения вреда жизни и здоровью пациентов, жизни и здоровью ребенка, рожденного в результате ВРТ, а также причинения нравственных и моральных страданий (морального вреда).

В отчетах Регистра РАРЧ имеются краткие сведения о трех случаях смерти женщин, связанных с синдромом гиперстимуляции яичников, и двух случаях материнской смерти. В то же время, по данным Министерства здравоохранения РФ, в период с 2012 по 2017 год среди пациенток группы ВРТ умерло 18 женщин. Очевидна необходимость анализа и открытого обсуждения в профессиональной среде всех этих случаев смерти. РАРЧ надеется на согласие Министерства здравоохранения РФ на сотрудничество в этом вопросе. Только так возможно предупреждение трагических исходов в будущем¹. В части возможного причинения вреда жизни или здоровью ребенка, появившегося на свет в результате применения ВРТ, следует отметить, что в исследованной литературе пока не устанавливается причинно-следственная

¹ URL: <http://www.rahr.ru/index.php> (дата обращения: 02.11.2018).

связь между действиями медицинских работников при оказании медицинских услуг с использованием ВРТ и патологиями у родившихся детей.

На всем протяжении исследования мы неоднократно подчеркивали характерную для правового регулирования применения ВРТ конвергенцию частного и публичного права. При изучении вопроса об ответственности в данной сфере, мы не смогли обойти вниманием те правонарушения, которые по своему характеру являются посягающими на общественный порядок, то есть являются публичными, но установление ответственности за подобные правонарушения будет устанавливать границы дозволенного и в рамках частного права. Итак, в качестве оснований ответственности нами выделены следующие правонарушения:

1. Допуск к программе ВРТ одиноких мужчин. По нашему мнению, запрет на допуск к программе ВРТ одиноких мужчин должен предусматривать ответственность медицинской организации и одинокого мужчины. При этом большая часть имущественной ответственности должна возлагаться на медицинскую организацию, поскольку: а) медицинской организации может и должно быть известно, что пациентом в программе ВРТ выступает одинокий мужчина; б) медицинская организация (коммерческое юридическое лицо), заведомо реализуя программу ВРТ для одинокого мужчины, нарушает закон исключительно в целях получения прибыли.

2. Нарушение запрета на использования гамет суррогатной матери в программе ВРТ – искусственная инсеминация суррогатной матери спермой пациента. Такая процедура «значительно удешевляет лечение, однако завершается рождением суррогатной матерью генетически собственного ребенка и последующей передачей его другим лицам за вознаграждение. Такие действия могут квалифицироваться как тяжкое преступление, предусмотренное ст. 127.1 Уголовного кодекса РФ («торговля людьми») как купля-продажа человека»¹.

¹ Зиновьева О.В. Уголовная ответственность участников суррогатных программ // Репродуктивные технологии сегодня и завтра : материалы XXVIII ежегодной

3. Нарушение правил хранения эмбрионов (гамет, тканей репродуктивных органов), приведшее к гибели биологического материала или эмбрионов человека либо к подмене эмбриона (-ов) одних пациентов эмбрионом (-ами) других пациентов. Данный состав может рассматриваться как уголовное правонарушение (преступление), поскольку является социально опасным деянием, но в рамках гражданского права – это также правонарушение, которое должно влечь за собой гражданско-правовую ответственность. Поскольку гражданско-правовая ответственность всегда выражается в дополнительных неблагоприятных последствиях имущественного характера, то потеря биологического материала или эмбрионов может влечь за собой взыскание морального вреда в пользу пациентов, размер которого в зависимости от обстоятельств (наличие или отсутствие возможности восполнить утрату) должен определяться аналогично размеру морального вреда в случае гибели человека.

4. Причинение вреда жизни или здоровью эмбриона как состав правонарушения требует доказывания. Как и для всех споров, связанных с медицинскими услугами, наиболее весомым доказательством может быть экспертиза. При этом представляется, что пациенты (родители) в письменной форме должны быть поставлены в известность о возможностях применения предимплантационного генетического скрининга, который увеличивает шансы на рождение здорового малыша.

5. В случае, если ВРТ осуществлялась с применением донорских мужских гамет, женских гамет или эмбриона, а информированное согласие на эту манипуляцию у мужчины и (или) женщины не отбиралось, пациенты (он и (или) она) будут иметь право на привлечение медицинской организации к гражданско-правовой ответственности в виде возмещения морального вреда, а также на оспаривание своего отцовства (материнства) в судебном порядке. Ребенок, рожденный в результате врачебной ошибки (процессуальной или

материальной¹), может претендовать на получение содержания от медицинской клиники до достижения им 18 лет. Тем самым медицинская организация будет заинтересована в надлежащем оформлении ИДС от мужчины и женщины.

Таким образом, предметом договора хранения эмбрионов человека являются действия медицинской организации по хранению эмбрионов в специальных условиях. Специальные условия хранения эмбрионов являются определяющими для качества оказываемой услуги и должны быть установлены в стандарте медицинской услуги по хранению эмбрионов человека, который пока не разработан. Нами предложена консенсуальная модель договора хранения эмбрионов: договор считается заключенным с момента достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям. Однако в таком случае пациенты могут оказываться в ситуации, когда по не зависящим от них причинам они не могут передать эмбрионы на хранение (они могут не получиться). В этой ситуации естественно, что ответственность за неисполнение обязанности передать эмбрионы должна наступать только в случае виновного поведения пациентов. Другие составы нарушений, выделенные нами, носят смешанный частно-публичный характер.

Подводя итог заключительного параграфа, следует отметить, что единственным существенным условием договора хранения эмбрионов человека при применении вспомогательных репродуктивных технологий является

¹ Под материальной ошибкой в данном случае понимается ситуация фактической ошибки, приведшей к подмене биоматериала одних доноров биоматериалом других доноров, вследствие чего достигается не тот результат, на который изначально рассчитывала пара, – эмбрион (ребенок) становится биологически родным только одному из супругов или ни одному из них (в случае подмены эмбриона). Под процессуальной ошибкой в данном контексте подразумевается ненадлежащее оформление юридически значимых событий, которое приводит к невозможности установления тех фактов, на которые изначально рассчитывали пациенты или один из них. К примеру, районный суд г. Волгограда рассматривал заявление матери двойняшек об исключении из актовой записи об отце сведений о ее бывшем супруге. В суде было установлено, что беременность наступила во время брака в результате ЭКО с применением донорского мужского материала. Можно предположить, что если мужчина не сдавал свой биоматериал, то он заранее знал, что не будет биологическим отцом этих детей и, рассчитывая на презумпцию отцовства, был намерен быть отцом, но ненадлежащее оформление его согласия делает в подобной ситуации его статус отца зависимым исключительно от воли и желания его супруги (Решение Краснооктябрьского районного суда г. Волгограда по делу от 26.09.2016 № 2-4812/2016).

его предмет, под которым понимается услуга (деятельность медицинской организации) по хранению идентифицированных криоконсервированных эмбрионов человека в соответствии с договором, информированным добровольным согласием пациентов и законом. В информированном добровольном согласии пациенты должны согласовать такие вопросы, как возможность/невозможность раздела эмбрионов между собой, возможность/невозможность отказа от продолжения хранения одним из пациентов, возможность/невозможность перевода эмбриона в статус донорского в отношении отказавшегося пациента, определение судьбы эмбриона на случай истечения срока хранения и отказа от его продолжения.

Срок в договоре хранения эмбрионов человека при применении вспомогательных репродуктивных технологий не является существенным условием. При его отсутствии в договоре допустимо применение правил пункта 2 статьи 889 ГК РФ «Срок хранения» по аналогии закона: «Если срок хранения договором не предусмотрен и не может быть определен исходя из его условий, хранитель обязан хранить вещь до востребования ее поклажедателем».

Заключение

По данным Всемирной организации здравоохранения, в мире растет число бесплодных супружеских пар. В России бесплодны примерно 17 % людей репродуктивного возраста. Одним из эффективных методов преодоления бесплодия является экстракорпоральное оплодотворение и связанные с ним вспомогательные репродуктивные технологии. В 2013 году ФОМС включил вспомогательные репродуктивные технологии в программу госгарантий. ЭКО стало одной из первых медицинских услуг, оплачиваемых из территориальных фондов ОМС, которую освоили частные клиники. Однако около 10 тысяч квот, выделенных в 2017 году территориальными ФОМС на ЭКО И ВРТ, оказались невостребованными¹. Невостребованность, нереализация в полном объеме возможностей медицины для преодоления проблем бесплодия, на наш взгляд, обусловлены многими факторами, в том числе отсутствием нормативного регулирования и правовых последствий сделанного выбора.

В результате проведенного исследования гражданско-правового регулирования общественных отношений, возникающих в связи с хранением эмбрионов человека при применении вспомогательных репродуктивных технологий, были выявлены проблемы правового регулирования и правоприменения как на уровне общих положений, применимых для разных договорных конструкций, используемых субъектами права при использовании ВРТ, так и на уровне такого вида медицинской услуги, как хранение эмбрионов человека при применении ВРТ.

Также обнаружена законодательная предпосылка необходимости заключения договора хранения эмбрионов человека при применении ВРТ, которая содержится в норме, допускающей к базовой программе ВРТ (за счет средств ОМС) только женщин, согласных проходить процедуру стимуляции

¹ URL: <http://www.rahr.ru/index.php> (дата обращения: 02.11.2018).

суперовуляции, результатом чего и являются «лишние» эмбрионы, не говоря уже о вреде здоровью женщины, причиняемом гормональной терапией¹.

На основе анализа доктрины, законодательства, судебной практики и правоприменительного опыта зарубежных стран и России мы сформулировали основные выводы и предложения, которые могут способствовать созданию полноценного и адекватного отечественного законодательства, направленного на диспозитивное регулирование отношений, связанных с хранением эмбрионов человека при применении ВРТ.

Нами предложено законодательное закрепление обязательной письменной формы договора хранения эмбрионов. Необходимость в этом, в первую очередь, обусловлена этическими и правовыми трудностями определения судьбы эмбрионов в случае возникновения спора между пациентами по этому вопросу, а во вторую очередь, связана с определением судьбы эмбрионов, органов и клеток, оставшихся в медицинской организации после смерти пациента (пациентов). Именно на разрешение подобных спорных и законодательно не урегулированных ситуаций и была направлена настоящая работа. Конечно, неприятно думать, что пара, обращаясь в клинику в целях рождения ребенка, будет вынуждена продумывать ситуации развода либо смерти своей или близкого человека, но, мы полагаем, что вопросы материнства и отцовства всегда сопряжены со страхом за своих детей: что будет с ним или с ними, когда мы разведемся или когда нас не станет? Поэтому, на наш взгляд, столь важно предоставить право разрешения этих вопросов именно пациентам (потенциальным родителям).

В работе, наряду с необходимостью определения пределов свободы усмотрения сторон на законодательном уровне, предложено максимально учитывать диспозитивную направленность гражданского законодательства – возможность сторон самим определять правила для развития их отношений.

¹ «Частота возникновения синдрома гиперстимуляции яичников, по данным литературы, значительно колеблется и составляет от 0,5 до 22 %» (см.: Факторы риска и критерии прогнозирования синдрома гиперстимуляции яичников / *Н. В. Протопопова* и др. // Бюллетень ВСНЦ СО РАМН. 2012. № 3 (85). Ч. 1. С. 65).

Возникший в ходе исследования сложный теоретический вопрос о соотношении таких документов, как информированное добровольное согласие пациентов и договор хранения эмбрионов человека при применении ВРТ, был разрешен нами в пользу рассмотрения информированного добровольного согласия пациентов как неотъемлемой части договора хранения эмбрионов и составной части его предмета. При этом содержание информированного добровольного согласия применительно к договору хранения эмбрионов человека приобретает в большей степени признаки соглашения, чем стандартного разъяснения методов и последствий медицинского вмешательства в здоровье пациента. Отмечено, что более раннее законодательство России было более прогрессивным, поскольку содержало в информированном добровольном согласии и разъяснение правовых последствий. Недостаток в подобном указании на сегодняшний день особенно очевиден применительно к договору хранения эмбрионов человека.

В качестве положительного явления на стадии становления того или иного (в особенности непоименованного) договора нами отмечена возможность закрепления в нормативном акте (не обязательно на уровне закона) типовой формы информированного добровольного согласия. Это представляется обоснованным по причине естественного отсутствия юридического образования у персонала медицинских организаций, который, в силу своих профессиональных навыков, может не обладать всем объемом юридических знаний, необходимых не только для разработки договора и информированного согласия, но и для разъяснения пациентам правовых последствий их выбора. В Приложении 2 к настоящей работе нами предложен авторский вариант информированного добровольного согласия мужчины и женщины, планирующих хранение эмбрионов.

Список сокращений и условных обозначений

ВРТ – вспомогательные репродуктивные технологии

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации

ЕСПЧ – Европейский суд по правам человека

Закон об основах охраны здоровья – Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 03.04.2017) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»

ИДС – информированное добровольное согласие

ОМС – обязательное медицинское страхование

Приказ Минздрава № 107н – Приказ Министерства здравоохранения РФ от 30.08.2012 № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению»

РАРЧ – Российская ассоциация репродукции человека

СК РФ – Семейный кодекс Российской Федерации

ФОМС – Фонд обязательного медицинского страхования

ЭКО – экстракорпоральное оплодотворение

Словарь терминов

Витрификация – быстрое замораживание.

Гамета человека – половая клетка человека (яйцеклетка или спермий).

Криоконсервация – метод контролируемого медленного замораживания.

В контексте Приказа Минздрава № 107н под криоконсервацией предполагаются оба метода замораживания – и медленного, и быстрого (и криоконсервация, и витрификация).

Редукция эмбриона – это операция по уменьшению количества плодов, выполняемая по строгим показаниям и при согласии семейной пары в конце первого триместра беременности.

Сосуд Дьюара – сосуд, предназначенный для длительного хранения веществ при повышенной или пониженной температуре.

Эмбрион человека *in vitro* – результат успешного оплодотворения ооцита спермием (ЭКО) вне материнского организма.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

Нормативно-правовые акты Российской Федерации

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 01.08.2014.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019) // Собрание законодательства РФ. – 1994. - № 32. - Ст. 3301 ; Собрание законодательства РФ. – 2019. - № 51 (часть I). - Ст. 7482
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 N 14-ФЗ (ред. от 18.03.2019, с изм. от 03.07.2019) // Собрание законодательства РФ. – 1996. - № 5. - Ст. 410 ; Собрание законодательства РФ. – 2019. - № 12. - Ст. 1224
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 N 146-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // Собрание законодательства РФ. – 2001. - № 49. - Ст. 4552 ; Собрание законодательства РФ. – 2019. - № 12. - Ст. 1224.
5. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 06.02.2020) // Собрание законодательства РФ. – 1996. - №1. - Ст. 16 ; Собрание законодательства РФ. – 2020. - № 6. - Ст. 589. Федеральный закон от 04.05.2011 № 99-ФЗ (ред. От 30.12.2015) «О лицензировании отдельных видов деятельности»/ Собрание законодательства РФ. 06.05.2011, № 19, ст. 2716 (дата обращения 20.06.2017).
6. Федеральный закон от 30.03.1998 N 54-ФЗ "О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней" // Собрание законодательства РФ. -1998. - № 14. - Ст. 1514.

7. Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 01.04.2020) "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" (с изм. и доп., вступ. в силу с 12.04.2020) // Собрание законодательства РФ. – 2011. - № 48. - Ст. 6724 ; Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 01.04.2020.
8. Федеральный закон от 22.12.2008 № 262-ФЗ (ред. от 28.12.2017) «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»// Собрание законодательства РФ. – 2008. -№ 52 (ч. 1). -Ст. 6217;Собрание законодательства РФ. – 2018. - № 1 (Часть I). - Ст. 7.
9. Федеральный закон от 23.06.2016 N 180-ФЗ (ред. от 03.08.2018) "О биомедицинских клеточных продуктах"// Собрание законодательства РФ. – 2016. - № 26 (Часть I). - Ст. 3849 ; Собрание законодательства РФ. – 2018. - № 32 (Часть II). - Ст. 5116.
10. Федеральный закон от 27.07.2010 года № 210-ФЗ (ред. от 27.12.2019) «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»//Собрание законодательства РФ. – 2010. - № 31. - Ст. 4179 ; Собрание законодательства РФ. – 2019. - № 52 (часть I). - Ст. 7790.
11. Федеральный закон от 15.11.1997 N 143-ФЗ (ред. от 03.07.2019) "Об актах гражданского состояния" //Собрание законодательства РФ. – 1997. - № 47. - Ст. 5340 ; Собрание законодательства РФ. – 2019. - № 40. - Ст. 5488.
12. Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 18.07.2019) «О защите прав потребителей»// Собрание законодательства РФ. -1996. - № 3. - С. 140 ; Собрание законодательства РФ. – 2019. - № 29 (часть I). - Ст. 3858.
13. Указ Президента РФ от 31.12.2015 N 683 "О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации"// Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 31.12.2015.
14. Постановление Правительства РФ от 04.10.2012 № 1006 «Об утверждении правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг»// Собрание законодательства РФ. – 2012. - N 41. - Ст. 5628.

15. Постановление Правительства РФ от 14.02.2013 N 117 (с изм. от 20.06.2018) "Об утверждении перечня заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить (удочерить) ребенка, принять его под опеку (попечительство), взять в приемную или патронатную семью"// Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 05.09.2013 ; <http://www.pravo.gov.ru>, 22.06.2018.
16. Постановление Правительства РФ от 16.04.2012 N 291(ред. от 08.12.2016) "О лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра "Сколково")" (вместе с "Положением о лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра "Сколково")") // Собрание законодательства РФ. - 2012. - № 17. - Ст. 1965.
17. Постановление Правительства РФ от 10.12.2018 N 1506 (ред. от 12.04.2019) "О Программе государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи на 2019 год и на плановый период 2020 и 2021 годов" //
18. Собрание законодательства РФ. – 2019. - № 51 (часть I). - Ст. 7606.
19. Приказ Минздрава России от 30.08.2012 № 107н (ред. от 01.02.2018) «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» (зарегистрировано в Минюсте России 12.02.2013 № 27010)// Российская газета : спецвыпуск. – 2013. - № 78/1.; Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 28.02.2018.
20. Приказ Минздрава России от 30.10.2012 N 556н (ред. от 01.02.2018) "Об утверждении стандарта медицинской помощи при бесплодии с использованием вспомогательных репродуктивных технологий" (Зарегистрировано в Минюсте

России 21.03.2013 N 27823) //Российская газета : спецвыпуск. - 2013. - № 128/1. Приказ Минздрава России от 10.05.2017 N 203н "Об утверждении критериев оценки качества медицинской помощи" (Зарегистрировано в Минюсте России 17.05.2017 N 46740)// Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 17.05.2017.

21. Приказ Минздрава России от 30.12.2014 N 956н "Об информации, необходимой для проведения независимой оценки качества оказания услуг медицинскими организациями, и требованиях к содержанию и форме предоставления информации о деятельности медицинских организаций, размещаемой на официальных сайтах Министерства здравоохранения Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и медицинских организаций в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет"// Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 26.02.2015.

22. Письмо от 22.12.2016 года Министерства здравоохранения № 15-0/10/1-7577, Федерального фонда обязательного медицинского страхования № 12573/30-4/и «О повышении эффективности процедуры ЭКО за счет средств ОМС»// СПС «Консультант Плюс».

23. Информационно-методическое письмо Минздрава России № 15-4/10/2-1895 «О направлении граждан Российской Федерации для проведения процедуры ЭКО». – Текст : электронный //Министерство здравоохранения РФ. : [сайт]. – URL : <https://www.rosminzdrav.ru/ministry/61/5/1/stranitsa-3754> (Нормативный характер данного документа признан Верховным судом РФ в решении от 25.09.2018 года по делу № АКПИ18-856).

Международные нормативно-правовые акты

24. Декларация об использовании научно-технического прогресса в интересах мира и на благо человечества" (Принята в г. Нью-Йорке 10.11.1975

на 2400-ом пленарном заседании 30-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН). –
Текст : электронный //ООН : [сайт]. – URL
:https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/science.shtml.

25. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская Конвенция по правам человека (ЕКПЧ, Конвенция)) (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) (вместе с "Протоколом [N 1]" (Подписан в г. Париже 20.03.1952), "Протоколом N 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней" (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), "Протоколом N 7" (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984))// Бюллетень международных договоров. – 2001. - № 3.

26. Конвенция о правах ребенка. (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) //Сборник международных договоров СССР. – 1993. - Выпуск XLVI.

27. Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине (ETS N 164) (Заключена в г. Овьедо 04.04.1997) (с изм. от 27.11.2008) //СПС КонсультантПлюс.

Нормативно-правовые акты, утратившие силу

28. Постановление ВЦИК от 11.11.1922 (ред. от 01.02.1949)"О введении в действие Гражданского кодекса Р.С.Ф.С.Р."(вместе с "Гражданским кодексом Р.С.Ф.С.Р.")//Известия ВЦИК. - 1922. - № 256.

29. Закон СССР от 08.12.1961 «Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик» // Ведомости СНД и ВС СССР. – 1991. - № 26. - Ст. 733 ; Собрание законодательства РФ. – 2001. - № 49. - Ст. 4553.

30. Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан (утв. ВС РФ 22.07.1993 N 5487-1) (ред. от 07.12.2011)// Российские вести. - 1993. - № 174.

Нормативно-правовые акты иных государств

31. Закон Новой Зеландии о человеческих репродуктивных технологиях 2004 года = Human Assisted Reproductive Technology Act 2004 New Zealand (в ред. от 1 октября 2018). – Текст : электронный // New Zealand Legistatijn: [сайт]. - URL: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2004/0092/latest/whole.html#DLM319247>. (Дата обращения 12.08.2018).
32. Закон об оплодотворении и эмбриологии человека 1990 года. Законодательство Великобритании, глава 37 (принят 1 ноября 1990 года)(по состоянию на 13 сентября 2014 г.) =The Human Fertilisation and Embryology Act 1990. – Текст : электронный //Законодательные акты Великобритании: : [сайт]. - URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/crossheading/principal-terms-used> (Дата обращения 16.10.2018).
33. Об искусственном оплодотворении и защите эмбриона: Закон Республики Эстония, 11 июня 1997 г., RT I, 1997, 51, 824 ; в ред. закона от 26 февр. 2015 г. – Текст : электронный // RiigiTeataja :[сайт] – URL :<https://www.riigiteataja.ee/akt/KVEKS>(дата обращения : 27.01.2018).
34. Закон Италии от 19.02.2004 № 40 «Правила использования вспомогательных репродуктивных технологий». -Текст : электронный // Законы Италии : [сайт]. - URL: https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/ (дата обращения : 27.01.2018).

Книги (учебники, учебные пособия, монографии, сборники)

35. Баллаева, Е.А. Гендерная экспертиза законодательства РФ: репродуктивные права женщин в России/ Е. А. Баллаева; Проект гендерная экспертиза Моск. центра гендерных исслед. - Москва :Эслан, 1998. - 135 с.
36. Баринов, Н.А. Услуги: (социально-правовой аспект) / Н. А. Баринов. - 2-е изд., дополненное. – Саратов:Стило, 2003. – 224 с.

37. Биомедицинское право в России и за рубежом : монография / Г. Б. Романовский [и др.]. - Москва : Проспект, 2015. - 364 с.
38. Большой энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва : Большая Рос. энцикл. ; Санкт- Петербург : Норинт, 2004. – 1456 с.
39. Брагинский, М.И. Договорное право. Кн. 1 : Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. - 3-е изд., стер. - Москва : Статут, 2008. - 846 с.
40. Брагинский, М.И. Договорное право. Кн. 3 : Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. - 2-е изд., стер. - Москва : Статут, 2008. - 1054 с.
41. Гражданское право: в 2 т. Том II. Полутом 1: учебник / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва : Издательство БЕК, 2000. - 704 с.
42. Гражданское право: в 2 т. Том II. Полутом 2:учебник / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство БЕК, 2000. – 544 с.
43. Гражданское право :учебник. Часть II / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – Москва : «Проспект», 1997. – 784 с.
44. Гражданское право: учебник : в 3 т. Т. 1. / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева (и др); под ред. А.П. Сергеева. – Москва :Изд-во: РГ-Пресс, 2010. – 1008 с.
45. Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – Москва : «Статут», 2000. - 777 с. (Предисловие (вступительное слово) Маковского А.Л.)
46. Иоффе, О. С. Избранные труды : в 4 т. Т. 3 : Обязательственное право / О. С. Иоффе. - Санкт-Петербург :Юрид. центр Пресс, 2004. - 835 с. - (Антология юридической науки).
47. Иоффе, О.С. Советское гражданское право / О.С. Иоффе. – Москва : Юридическая литература, 1967. – 494 с.

48. Кванина, В.В. Договор на оказание возмездных медицинских услуг: учебное пособие / В. В. Кванина. – Челябинск: Изд-во ЮУрГУ, 2002. - 74 с.
49. Коршунов, Н. М. Конвергенция частного и публичного: проблемы теории и практики / Н. М. Коршунов. - Москва : НОРМА : ИНФРА-М, 2011. - 238 с.
- Маркс, К. Сочинения : в 30 т. / К. Маркс, Ф. Энгельс. – 2- е изд.– Москва :Госполитиздат, 1960. - Том 23. - 907 с.
50. Международный рынок услуг: учебник/под ред. В. А. Черненко. – Санкт - Петербург : Нестор-История, 2011. – 212 с.
51. Мейер, Д.И. Русское гражданское право : в 2 частях / Д. И. Мейер. -3-е изд., испр. – Москва : Статут, 2003. – 644 с.
52. Победоносцев, К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства / К. П. Победоносцев; науч. ред. Ем В.С. – Москва : Статут, 2003. - 622 с.
53. Рассолов, М.М. Римское право : учебник / М. М. Рассолов, М.А. Горбунов.- Москва : Изд-во «Юнити-Дана», 2009. - 495 с.
54. Романовский, Г.Б. Правовая охрана материнства и репродуктивного здоровья: монография / Г. Б. Романовский. – Москва: Проспект, 2016. – 216 с.
55. Российское гражданское право : учебник: в 2 т. Т. II: Обязательственное право / отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., стереотип. – Москва : Статут, 2011. – 1208 с.
56. Саверский, А.В. Права пациентов на бумаге и в жизни / А. В. Саверский. – Москва : Эксмо, 2009. – 412 с.
57. Старчиков, М. Ю. Договор оказания медицинских услуг: правовая регламентация, рекомендации по составлению, судебная практика и типовые образцы / М. Ю. Старчиков. – Москва : Инфотропик Медиа, 2017. - 280 с.
58. Стеценко, С.Г. Очерки медицинского права /С. Г. Стеценко, А. Н. Пищита, Н. Г. Гончаров. – Москва : ЦКБ РАН, 2004. - 171 с.
59. Тихомиров, А.В. Организационные начала публичного регулирования рынка медицинских услуг / А. В. Тихомиров. –Москва : Статут, 2001. - 256 с.

60. Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права : в 2-х томах. Том 2 / Г. Ф. Шершеневич. – Москва : Статут, 2005. – 460с. (По посмертному изданию 1914 года).

Статьи из периодической печати и сборников

61. Альянсы государственно-частной медицины // Ремедиум Приволжье. - 2017. -№ 2. - С. 4.

62. Аникина, Г.В. К вопросу о правовом регулировании постмортальной репродукции / Г. В. Аникина //Электронный научный журнал «Наука. Общество. Государство». – 2013. - № 2 (2). – С. 36-47.

63. Ардашева, Н.А. Вспомогательные репродуктивные технологии как объект медицинской услуги / Н. А. Ардашева //Медицинское право.- 2010.- № 1. - С. 45-49.

64. Афанасьева, И.В. Правовое регулирование суррогатного материнства / И. В. Афанасьева // Медицинское право. – 2007. - № 2. – С. 93-96.

65. Боннер, А.Т. Законодательство об искусственном оплодотворении и практика его применения судами нуждаются в усовершенствовании / А. Т. Боннер// Закон. – 2015. - № 7. - С. 134-151.

66. Гнеушева, Е.Б. Некоторые проблемы правового регулирования искусственных методов репродукции / Е. Б. Гнеушева //Вестник Бурятского государственного университета. –2014. - № 2. -С. 285-289.

67. Горбунова, О.В. К вопросу о репродуктивных правах мужчин и женщин в России / О. В. Горбунова // Семейное и жилищное право. - 2018. - № 5. - С. 7-9.

68. Дедов, Д.И. Начало жизни: от Эванса до Паррилло // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека : выпуск 2. - Москва : Статут, 2016. Дружинина, Ю.Ф. Правовой режим эмбриона in vitro / Ю. Ф. Дружинина //Журнал Российского права. - 2017. - № 12. –С. 129-140.

69. Дугарон, Е.Ц. Защита репродуктивных прав в Европейском суде по правам человека / Е. Ц. Дугарон // Российский судья. – 2018. - N 3. С. 29-33.

70. Зиновьева, О.В. Уголовная ответственность участников суррогатных программ / О. В. Зиновьева // Репродуктивные технологии сегодня и завтра : материалы XXVIII Ежегодной Международной конференции Российской Ассоциации Репродукции человека (5-8 сентября 2018 года, Уфа) – С. 153-154.
71. Информированное согласие на медицинское вмешательство: сборник статей / под. ред. А. Карми; пер. с англ. под. ред. Ю.Д. Сергеева. – Москва : Юристъ, 1996. – 512с.
72. Казарян, Л.М. Возможности криоконсервации в программах ВРТ / Л. М. Казарян, Е.А. Калинина, Л.Н. Кузьмичев, Г.Т. Сухих // Репродуктивные технологии сегодня и завтра : Тезисы XX международной конференции РАРЧ ; (6 – 8 сентября 2010 г., Нижний Новгород). – Нижний Новгород, 2010. – С. 44.
73. Оценка эффективности криоконсервации гамет и эмбрионов человека в программах вспомогательных репродуктивных технологий / Иванова, О.В. [и др.]// Морфологические ведомости. - 2019. - Т. 27. - № 3. - С. 46-50.
74. Исупова, О.Г. Роды как ценность в интернет-дискурсе субфертильных женщин о донорстве яйцеклеток и суррогатном материнстве / О. Г. Исупова //Журнал исследований социальной политики. – 2014. -Том 12, № 3. -С.381-396.
75. Калугина, А. С. [и др.] Влияние качества полученных эмбрионов на исходы программ криоконсервации при сравнении методов медленного замораживания и витрификации в циклах ВРТ / А. С. Калугина [и др.] // Журнал акушерства и женских болезней. – 2012. - Том LXI., Выпуск 4. –С. 48-54.
76. Карапетов, А.Г. Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы / А. Г. Карапетов, А. И. Савельев // Вестник ВАС РФ. – 2012. - № 4. – С. 44-46
77. Кириченко, К.А. Охрана тайны информации о рождении ребенка: перспективы российского права и развитие вспомогательной репродукции / К. А. Кириченко // Медицинское право. – 2015. - № 1. - С. 24 - 28.
78. Киселева, М.В. Вспомогательные репродуктивные технологии в сохранении репродуктивной функции онкологических больных / М. В.

Киселева, Е. В. Абакушина, А. Ф. Цыб //Опухоли женской репродуктивной системы. -2009. - № 1-2. - С. 108-111.

79. Кокорин, А.П. Некоторые вопросы правового положения мужчины при применении ВРТ / А. П. Кокорин //Сибирский юридический вестник. – 2009. - № 1 (44). - С. 56-60.

80. Кокорин, А.П. Круг лиц, имеющих право на искусственное оплодотворение и имплантацию эмбриона / А. П. Кокорин // Сибирский юридический вестник. –201. - № 1 (52). -С. 63-67.

81. Комиссарова, Е.Г. Проблемы договорного регулирования в семейном праве /Е. Г. Комиссарова, Т. В. Краснова // Ехjure. - 2019. - № 2. - С. 59.

82. Кузнецова, О. А. Применение судами принципа свободы договора / О. А. Кузнецова // Вестник Пермского университета. Юридические науки. - 2009. - Выпуск 1 (3). - С. 73-83.

83. Кулаков, В.В. О множественных субъектах в гражданском праве / В. В. Кулаков // Пятый пермский международный конгресс ученых-юристов : материалы Международной научно-практической конференции / Ответственный редактор О.А. Кузнецова. - Пермь, 2015. - С. 196-200.

84. Лескова, Ю.Г. К вопросу о пределах свободы заключения непоименованного договора/ Ю. Г. Лескова, А. Р. Давлетова //Власть закона. - 2014. - № 2 (18). - С. 34-43.

85. Майфат, А.В. О необходимости принятия федерального закона о репродуктивных правах граждан в российской Федерации / А. В. Майфат// Российский юридический журнал. - 2009. - № 3. - С. 152 - 155.

86. Малеина, М.Н. Правовое регулирование отношений, возникающих при искусственном зарождении детей / М. Н. Малеина // Правоведение. – 1993. - № 5. – С. 73-76.

87. Малешина, А.В. Перспективы и возможности уголовно-правовой охраны «будущей жизни» : сравнительно-правовой анализ / А. В. Малешина// Правоведение. - 2011. - № 3. - С. 132-152.

88. Малышева, А.А. Право на жизнь: особенности правовой защиты эмбрионов / А. А. Малышева // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека = Russian Year book of the European Convention on Human Rights. № 3 (2017): Имплементация Конвенции по правам человека в национальное право. – Москва : Статут, 2017. - С.168-179.
89. Медведская, А.Е. Правовые особенности оказания медицинских услуг с применением ВРТ одиноким мужчинам / А. Е. Медведская // Репродуктивные технологии сегодня и завтра : материалы XXVIII Ежегодной Международной конференции Российской ассоциации репродукции человека (5-8 сентября 2018 года.). – Уфа, 2018. – С.160.
90. Мохов, А. А. Понятие биомедицинского права и его место в системе отраслевых юридических наук / А. А. Мохов // Биомедицинское право в России и за рубежом : монография / Г. Б. Романовский [и др.]. - Москва : Проспект, 2015. - 364 с.
91. Угроза потери фертильности у онкологических больных репродуктивного возраста и современные возможности криоконсервации овариальной ткани / Пароконная, А.А. [и др.] // Опухоли женской репродуктивной системы. - 2010. - № 2. - С. 89-92.
92. Перевозчикова, Е.В. Конституционное право на жизнь и правовой статус эмбриона человека / Е. В. Перевозчикова, Е. А. Панкратова // Медицинское право. - 2006. - № 2. - С. 16 -22.
93. Пестрикова, А.А. Правовые аспекты использования биоматериала человека. / А. А. Пестрикова//Проблемы современной юридической науки: актуальные вопросы : сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции. - Красноярск, 2015. -№ 2. - С. 43-45.
94. Пицита, А.Н. Информированное добровольное согласие в медицине (правовой аспект) / А. Н. Пицита, А. Е. Климов //Вестник РУДН. Серия «Медицина». -2006. - № 1 (33). -С. 112-118.

95. Протопопова, Н.В. [и др.] Факторы риска и критерии прогнозирования синдрома гиперстимуляции яичников / Н. В. Протопопова [и др.] // Бюллетень ВСНЦ СО РАМН. – 2012. - № 3 (85). - Часть 1. - С. 65-70.
96. Рогова, Н.Н. Проблемы определения начала уголовно-правовой охраны жизни человека / Н. Н. Рогова, Т. В. Сысоева // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. - 2015. - № 11. - С. 305-308.
97. Романец, Ю. В. Договор возмездного оказания услуг / Ю. В. Романец // Закон. – 1999. - № 10. - С. 119-122.
98. Романовский, Г.Б. Правовое регулирование вспомогательных репродуктивных технологий / Г. Б. Романовский // Биомедицинское право в России и за рубежом : монография / Г. Б. Романовский [и др.]. - Москва : Проспект, 2015. - 364 с.
99. Романовский, Г.Б. Начало жизни человека в уголовном праве / Г. Б. Романовский // Всероссийский криминологический журнал. - 2012. - № 3(21). - С. 43-49.
100. Романовский, Г.Б. Право на искусственное оплодотворение и экология размножения / Г. Б. Романовский // Законность. – 2003. - № 7. – С. 31-32.
101. Романовский, Г.Б. Правовое регулирование хранения половых клеток и эмбрионов / Г. Б. Романовский // Медицинское право. – 2008. - № 2 (30). - С. 12-17.
102. Русанова, Н. Вспомогательные репродуктивные технологии в России: история, проблемы, демографические перспективы / Н. Русанова // Журнал исследований социальной политики. - 2013. - Том 11. - № 1. - С. 69-86.
103. Самойлова, В.В. Российское и зарубежное законодательство о применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) / В. В. Самойлова // Семейное и жилищное право. - 2010. - № 3. - С. 7-10.
104. Свитнев, К.Н. Юридический статус эмбриона в международном праве (правоприменительная практика) / К. Н. Свитнев // Медицинское право. - 2009. - № 3. - С. 31-36.

105. Сергеев, Ю.Д. Проблемы правового регулирования применения методов вспомогательных репродуктивных технологий / Ю. Д. Сергеев, Ю. В. Павлова // Медицинское право. – 2006. - № 3. – С. 5.
106. Сергеев, Ю. Д. Проект Федерального закона "О вспомогательных репродуктивных технологиях и гарантиях прав граждан при их осуществлении" / Ю.Д. Сергеев, С. В. Лебедев, Ю. В. Павлова, Н. А. Дергачев // Медицинское право. – 2008. -№ 2. – С.3-10.
107. Мосесова, Ю. Комментарий эксперта / Ю. Мосесова //Здоровье. -2014. - № 6. - С 33.
108. Мохов, А.А. Неродившийся ребенок – субъект правоотношений? / А. А. Мохов // Семейное и жилищное право. – 2019. - № 4. -С. 14-18.
109. Мурзабаева, С.Ш. Новые законодательные подходы к реализации репродуктивного права человека на применение вспомогательных репродуктивных технологий / С. Ш. Мурзабаева, Ю. В. Павлова // Проблемы репродукции. - 2013. - № 4. - С. 71-74.
110. Стеценко, С.Г. Защита прав пациента и информированное согласие / С. Г. Стеценко // Здравоохранение. - 2001. - № 12.- С. 129-135.
111. Тарасьянц, Е.В. Международно-правовое регулирование биомедицинских исследований с использованием эмбрионов человека / Е. В. Тарасьянц// Современное право. - 2009. -№ 9. -С. 118-121.
112. Фазлыева, Э.А. Современные методы сохранения фертильности у женщин с онкологическими заболеваниями / Э. А. Фазлыева, М. П. Миронова, Г.Г. Фасхутдинова, Д.В. Исламгулов//Креативная хирургия и онкология. - 2012.-С. 84-89.
113. Фанченко, Н.Д. [и др.] Об эффективности экстракорпорального оплодотворения / Н.Д. Фанченко [и др.] // Проблемы репродукции. – 2000. - № 5. - С. 84-89.
114. Федосеева, Н.Н. Проблема определения правового статуса эмбриона в международном и российском праве / Н. Н. Федосеева, Е. А. Фролова // Медицинское право. – 2008. - № 1. - С. 36-40.

115. Филимонова И.В. Проблемы правового регулирования постмортальной репродукции в семейном законодательстве России / И. В. Филимонова. – Текст : электронный // Политика, государство и право :Электронный научно-практический журнал. - 2015. - №2. -URL: <http://politika.snauka.ru/2015/02/2333> (дата обращения : 18.02.2019).
116. Хазова, О.А. Правовые аспекты применения вспомогательных репродуктивных технологий в России / О. А. Хазова // Современное медицинское право: сборник научных трудов. – Москва : ИНИОН РАН, 2003. – С. 208 - 210.
117. Харченко, Т.В. Морально-этические проблемы эмбриологии и перинатальной медицины. Взгляд врача / Т. В. Харченко, М. А. Мурзакматов // Журнал акушерства и женских болезней. – 200. -Том LIII, выпуск 3. - С. 42-46.
118. Чикин, В.В. Семейно-правовое регулирование применения вспомогательных репродуктивных технологий / В. В. Чикин //Юридический мир. –2008. - № 11. -С. 42-44.
119. Чумаченко, Н.И. Правовое обеспечение вспомогательных репродуктивных технологий /Н. И. Чумаченко, Н. В. Назарова // Заместитель главного врача. – 2008. - № 12. – С. 69.
120. Якушина, Л.Н. Анализ некоторых аспектов положений Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации об обязательствах/ Л. Н. Якушина // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. -2012. -№ 2 (76).- С. 24-33.

Диссертации и авторефераты диссертаций

121. Аполинская, Н.В. Биологические объекты человека в гражданском праве Российской Федерации : диссертация ... кандидата юридических наук/ Н. В. Аполинская. -Иркутск, 2009. -173 с.
122. Ахмедов, А.Я. Непоименованные договоры в гражданском праве России:диссертация ... кандидата юридических наук / А. Я. Ахмедов. - Саратов, 2014. - 199 с.

123. Батлер, Е.А. Непоименованные договоры: некоторые вопросы теории и практики : диссертация ... кандидата юридических наук / Е. А. Батлер. - Москва, 2006. - 183 с.
124. Богданова, Г.В. Проблемы правового регулирования личных и имущественных отношений между родителями и детьми : диссертация ... кандидата юридических наук / Г. В. Богданова. – Саратов, 1999. - 181 с.
125. Васильева, Е.Е. Договор возмездного оказания медицинских услуг по законодательству Российской Федерации : диссертация ... кандидата юридических наук / Е. Е. Васильева. - Томск, 2004. - 202 с.
126. Галь, И.Г. Обязательство по оказанию медицинской услуги : диссертация ... кандидата юридических наук / И. Г. Галь. -Москва, 2014. - 192 с.
127. Дикова, И.А. Регулирование отношений, возникающих при применении вспомогательных репродуктивных технологий, в семейном и гражданском праве России: диссертация ... кандидата юридических наук / И. А. Дикова. – Москва, 2011. - 211 с.
128. Елина, Н.К. Правовые проблемы оказания медицинских услуг: автореферат диссертация ... кандидата юридических наук / Н. К. Елина. – Волгоград, 2006. - 22с.
129. Елина, Н.К. Правовые проблемы оказания медицинских услуг: диссертация ... кандидата юридических наук / Н. К. Елина. - Волгоград, 2006. - 236 с.
130. Жамкова, О.Е. Правовое регулирование оказания медицинских услуг по законодательству Российской Федерации : диссертация ... кандидата юридических наук / О. Е. Жамкова. - Москва, 2007. – 212 с.
131. Журавлева, С.П. Правовое регулирование договора о суррогатном материнстве в Российской Федерации : диссертация ... кандидата юридических наук/ С. П. Журавлева. - Москва, 2011. - 175 с.
132. Зайцева, Н.В. Договор по оказанию медицинских услуг : автореферат диссертации ... кандидата юридических наук / Н. В. Зайцева. - Волгоград, 2004. - 32 с.

133. Зайцева, Н.В. Договор по оказанию медицинских услуг : диссертация ... кандидата юридических наук / Н. В. Зайцева. - Волгоград, 2004. - 186 с.
134. Звездина, Ю.А. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда при оказании медицинских услуг : автореферат диссертации ... кандидата юридических наук / Ю.А. Звездина. – Санкт-Петербург, 2001. - 23 с.
135. Иваева, Э.А. Проблемы реализации конституционных прав человека в Российской Федерации на примере суррогатного материнства : диссертация ... кандидата юридических наук / Э. А. Иваева. – Москва, 2004. - 155 с.
136. Казанцев, М.Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования: автореферат диссертации ... доктора юридических наук / М. Ф. Казанцев. – Екатеринбург, 2008. - 41 с.
137. Кислицина, О.В. Формирование условий договора в современном гражданском праве Российской Федерации: диссертация ... кандидата юридических наук / О. В. Кислицина. - Тюмень. 2004. - 249 с.
138. Комзолов, А.И. Гражданско-правовое регулирование и защита прав участников медицинских правоотношений: диссертация ... кандидата юридических наук / А. И. Комзолов. - Москва, 1999. - 186 с.
139. Ломакина, И.Г. Гражданско-правовое регулирование отношений по оказанию медицинских услуг в Российской Федерации: диссертация ... кандидата юридических наук / И. Г. Ломакина. - Москва, 2006. - 194 с.
140. Лысенко, А.Н. Понятие и виды имущества в гражданском праве России : автореферат диссертации ... кандидата юридических наук / А. Н. Лысенко. - Краснодар, 2007. - 27 с.
141. Машина, М.А. Оптимизация специализированной медицинской помощи бесплодной паре: автореферат диссертации ... кандидата медицинских наук / М.А. Машина. – Москва, 2015. - 25 с.
142. Митряков, Е.С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России : диссертация ... кандидата юридических наук / Е. С. Митряков. - Тюмень, 2006. - 175 с.

143. Михайлова, Х.Л. Международные и национальные стандарты при урегулировании споров в сфере предоставления медицинских услуг : автореферат диссертации ... кандидата юридических наук / Х.Л. Михайлова. - Москва, 2009. –24с.
144. Нагорная, С.В. Договор об оказании медицинских услуг : диссертация ... кандидата юридических наук / С. В. Нагорная. - Белгород, 2004. - 180 с.
145. Наими, З. М. С. Обоснование выбора цикла переноса нативных или криоконсервированных эмбрионов с использованием молекулярно-генетических маркеров в программах вспомогательных репродуктивных технологий : автореферат диссертации ...кандидата медицинских наук / З.М.С. Наими. – Москва, 2017. - 30 с.
146. Пестрикова, А. А. Обязательства суррогатного материнства: диссертация ... кандидата юридических наук / А. А. Пестрикова. - Самара, 2007. - 202 с.
147. Пищита, А.Н. Исторический опыт, современное состояние и перспективы правового обеспечения здравоохранения в России : диссертация ... доктора юридических наук / А. Н. Пищита. – Москва, 2006. – 404 с.
148. Пучков, Е. А. Правовое регулирование договора возмездного оказания услуг : диссертация ... кандидата юридических наук / Е. А. Пучков. – Москва, 2006. - 146 с.
149. Рашидханова, Д.К. Проблемы правового регулирования отношений при производстве медицинского вмешательства в репродуктивные процессы человека: диссертация ... кандидата юридических наук / Д. К. Рашидханова. - Махачкала, 2005. - 190 с.
150. Самойлова, В.В. Семейно-правовые аспекты реализации репродуктивных прав при применении вспомогательных репродуктивных технологий : диссертация ... кандидата юридических наук / В. В. Самойлова. - Москва, 2011. - 167 с.
151. Санникова, Л.В. Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве : диссертация ... доктора юридических наук / Л. В. Санникова. Москва, 2007. - 315с.

152. Сироткина, А.А. Договор оказания медицинских услуг: особенности правового регулирования : диссертация ... кандидата юридических наук / А. А. Сироткина. – Москва, 2004. - 173 с.
153. Ситдикова, Л.Б. Правовое регулирование отношений по возмездному оказанию услуг : диссертация ... кандидата юридических наук / Л. Б. Ситдикова. – Казань, 2002. - 169 с.
154. Степанов, Д.И. Услуги как объект гражданских прав : диссертация ... кандидата юридических наук / Д. И. Степанов. – Москва, 2004. - 315 с.
155. Чашкова, С.Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве : диссертация ... кандидата юридических наук / С. Ю. Чашкова. – Москва, 2004. - 197 с.
156. Шаблова, Е.Г. Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг : диссертация ...доктора юридических наук / Е. Г. Шаблова. - Екатеринбург, 2003. - 363 с.
157. Шаяхметова, А.Р. Договор возмездного оказания медицинских услуг: проблемы теории и практики : диссертация ...кандидата юридических наук / А. Р. Шаяхметова. – Екатеринбург, 2012. - 150 с.
158. Шевчук, С.С. Личные неимущественные права граждан в сфере медицинских услуг по гражданскому законодательству России : автореферат диссертация ... доктора юридических наук / С. С. Шевчук. -Ростов-на-Дону, 2005.-48 с.

Литература на иностранном языке

159. Berg, J. W. Owning Persons: The Application of Property Theory to Embryo and Fetuses = Личная собственность: применение теории собственности к эмбрионам и плодам / J. W. Berg // Wake Forest Law Review (USA). - Vol. 40. - Spring 2005. - P. 159-217.
160. Brewaeys, A. Anonymous or identity-registered sperm donors? A study of Dutch recipients' choices = Анонимные или идентифицированные доноры

спермы? Изучение выбора голландских получателей /A. Brewaeys, J.K.deBruyn, L.A. Louwe, F.M. Helmerhorst// Human Reproduction. -2005. -Vol.20,№.3. –P. 820–824.

161. Donor gamete conception New Zealand=Донорская гаметная концепция Новой Зеландии). – Текст : электронный // Юридическая комиссия Новой Зеландии : [сайт]. - URL : http://www.nzlii.org/nz/other/nzlc/pp/PP54/PP54-3_.html (дата обращения: 12.06.2019).

162. Gardner, David K. In vitro fertilization: a practical approach = Экстракорпоральное оплодотворение: практический подход / David K. Gardner.- Текст электронный // Informa Health care USA. - 2007. 507 p. - <https://maximus2012.nethouse.ru/static/doc/0000/0000/0349/349984.6aneirxkqo.pdf> (дата обращения: 12.06.2019).

163. Nevia, Martin. The Legal Status of In Vitro Fertilization in Latin America and the American Convention on Human Rights=Правовой статус экстракорпорального оплодотворения в Латинской Америке и Американская конвенция о правах человека/ Martin. Nevia, Carlos Herrera Vacafior, (Аргентина). – Текст :электронный // Suffolk Transnational Law Review. – 2012. - September 1.- URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2160733 (дата обращения: 12.06.2019).

164. Hoffman,D.I. [etc.] Cryopreserved Embryos in the United States and Their Availability for Research = Криоконсервированные эмбрионы в США и их доступность для исследований /D.I. Hoffman [etc.] //Fertility and Sterility. -2003. - № 79 (5). - pp. 1063-1069.

165. Johnson, Louise. Regulation of assisted reproductive treatment (ART) in Australia and current ethical issues =РегулированиевспомогательногорепродуктивноголечениявАвстралииисовременныеэтическиепроблемы) / Louise. Johnson //The Indian journal of medical research. – 2014. -nov, 140 (Suppl 1).- P. 9-12.

166. Jasanoff, Sh. Borderlands of life: IVF embryos and the law in the United States, United Kingdom, and Germany = Границы жизни: ЭКО эмбрионы в праве

Соединенных Штатов, Соединенного Королевства и Германии / Sh. Jasanoff, I. Metzler // *Science, technology & human values*. - 2018. - January 29. - P. 1-37. - URL: 10.1177/0162243917753990 (дата обращения: 12.06.2019).

167. Leeton, John. *Test Tube Revolution: The early history of IVF = Революция в пробирке: ранняя история ЭКО* / John Leeton // Monash University Publishing. - Victoria, Australia, 2013. -104 p.

168. *New issues in legal parenthood = Новые вопросы в юридическом родителстве*. – Текст : электронный // Lawcom: [сайт]. – URL: <http://www.lawcom.govt.nz> (дата обращения: 12.06.2019).

169. Odorico, J.S. *Multilineage differentiation from human embryonic stem cell lines = Многолинейная дифференцировка из линий эмбриональных стволовых клеток человека* / J. S. Odorico, D. S. Kaufman, J. A. Thomson // *Stem Cells*. - 2001. - Vol. 19, N 3. - P. 193-204.

170. Ragone, H. *Ideologies and Technologies of Motherhood: Race, Class, Sexuality, Nationalism = Идеологии и Технологии материнства: раса, класс, пол, национализм* / H. Ragone ; ed. F. Twine // New York: Routledge. - 2000. - 352 s.

171. *The protection of the human embryo in vitro: Report by the Working Party on the Protection of the Human Embryo and Fetus (CDBI-CO-GT3) = Защита человеческого эмбриона in vitro: доклад рабочей группы по защите человеческого эмбриона и плода*. –Текс электронный // Совет Европы : [сайт]. – URL : https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/CDBI-CO-GT3%282003%2913E.pdf (дата обращения: 12.06.2019).

172. *San Jose Articles = Устав Сан Хосе*. - Текст : электронный // URL : www.sanjosearticles.org.(дата обращения: 12.06.2019).

173. Suaudeau, Jacques mgr. *From in vitro fertilization to cloning = От оплодотворения in vitro до клонирования* / Jacques mgr. Suaudeau. – Текст :электронный// Крымский клуб биоэтики и экологии : [сайт]. - URL: www.bioeticsclub.narod.ru/Russian/bioetics/read/js_cloning.html (дата обращения: 12.06.2019).

174. Wymelenberg, S. Science and Babies: Private Decisions, Public Dilemmas = Наука и дети: частные решения, публичные дилеммы /S. Wymelenberg.- Washington (DC): National Academies Press (US),1990. - 184 p.

175. Zalesne, D.The Intersection of Contract Law, Reproductive Technology, and the Market: Families in the Age of Art = Пересечение контрактного права, репродуктивная технология и рынок: семьи в век искусства /D. Zalesne// 51 U. RICH. L. REV. 419. - 2017. - P. 419-487. - URL:https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2930290 (дата обращения: 12.06.2019).

Информационно-телекоммуникационные ресурсы сети Интернет

176. Багликова, И. Загадки суррогатного материнства / И. Багликова. – Текст : электронный // Доктор Питер : [сайт]. - URL :<http://doctorpiter.ru/articles/7666/> (дата обращения: 12.06.2019).

177. Вебинар «Контроль качества в лаборатории ВРТ» // YOUTUBE - <https://www.youtube.com/watch?v=8ТОМ7wDKrmI> (дата обращения: 12.06.2019).

178. Клиника «Ава Петер» Крриоконсервация и хранение эмбрионов. - URL :<http://www.avapeter.ru/reference/vozmozhnosti-kriobanka-kliniki-ava-peter/kriokonservatsiya-i-hranenie-embrionov-/> (дата обращения: 12.06.2019).

179. Как православная церковь относится к ЭКО. – Текст : электронный//Правмир - : [сайт]. - URL : www.pravmir.ru/eko-pora-menyat-vzglyad-cerkvieko-diskussia-prodjlzhaetsya/ (дата публикации: 21.06.2010).

180. Услуги и ВТО. – Текст : электронный // Портал внешнеэкономической информации : [сайт]. - URL : www.ved.gov.ru/mdb/information/attendance/trade_and_wto/ (дата обращения: 12.06.2019).

181. Генетикам в Британии разрешили эксперименты с человеческими эмбрионами. - Текст – электронный // Правмир - : [сайт]. - URL : <http://www.pravmir.ru/genetikam-v-britanii-razreshili-eksperimentyi-s-chelovecheskimi-embrionami/> (дата обращения: 12.06.2019).

182. Grimes, D. Romehospitalcriticisedfordestructionof 94 embryos= Римская больница подверглась критике за уничтожение 94 эмбрионов. -Текст :

183. Электронный // BIONEWS : [сайт]. - URL :https://www.bionews.org.uk/page_93526 (дата обращения : 12.06.2019).

Филимонова И.В. Проблемы правового регулирования постмортальной репродукции в семейном законодательстве России / И. В. Филимонова. – Текст : электронный // Политика, государство и право : Электронный научно-практический журнал. - 2015. - №2. -URL: <http://politika.snauka.ru/2015/02/2333> (дата обращения: 18.02.2019).

184. Newman, A. CaliforniaJudgeOrdersFrozenEmbryosDestroyed= Калифорнийский суд приказал уничтожить замороженные эмбрионы / A. Newman// The New York Times. 18.11.2015/ Обзордела Findley v. Lee, No. FDI13780539, 2015 WL 7295217, at *44 (Cal. Super. Ct. Nov. 18, 2015). - URL: <https://www.nytimes.com/2015/11/19/us/california-judge-orders-frozen-embryos-destroyed.html> (дата обращения: 12.06.2019).

Судебная и правоприменительная практика

185. Постановление Большой Палаты Европейского суда по правам человека от 04.12.2007 года, жалоба № 44362/04 «Диксоны против Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии»//Отчет о проведении исследования. Проблемы биоэтики Европейского суда по правам человека. – Текст : электронный //www.echr.coe.int/Documents/Reserch) report_bioethics_RUS.pdf (дата обращения 05.01.2018).

186. Постановление ЕСПЧ от 08 июля 2004 года № 53924/00. Дело «Во (Vo) против Франции». – Текст : электронный // СПС Право.ру. : [сайт]. - URL :<http://docs.pravo.ru/document/view/19382031> (дата обращения : 22.06.2019).

187. Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 10 апреля 2007 года № 6339/05. Дело «Эванс против Соединенного Королевства»// http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Evans_v_The_United_Kingdom_10_04_2007.pdf

188. Постановление ЕСПЧ от 27.08.2015 года "Дело "Паррилло (Parrillo) против Италии" (жалоба N 46470/11). – Текст : электронный // СПС Гарант: [сайт]. - URL :<https://base.garant.ru/71354656/>_(дата обращения: 22.06.2019).
189. Постановления Большой Палаты Европейского суда от 10.04.2007 года жалоба № 6339/05 (Эванс против Соединенного Королевства). - Текст : электронный // Отчет о проведении исследования. Проблемы биоэтики Европейского суда по правам человека. - URL :[://www.echr.coe.int/Documents/Reserch](http://www.echr.coe.int/Documents/Reserch_report_bioethics_RUS)) report_bioethics_RUS (дата публикации: 12.02.2018).
190. Постановление Палаты ЕСПЧ от 27 января 2015 года "Парадизо и Кампанелли (Paradiso and Campanelli) против Италии" (жалоба N 25358/12). – Текст : электронный // СПС Гарант: [сайт]. - URL :<https://base.garant.ru/71055720/> (дата обращения: 22.06.2019).
191. Постановление Конституционного Суда РФ от 13.01.2020 N 1-П "По делу о проверке конституционности частей 2 и 3 статьи 13, пункта 5 части 5 статьи 19 и части 1 статьи 20 Федерального закона "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" в связи с жалобой гражданки Р.Д. Свечниковой"// Вестник Конституционного Суда РФ. - 2020. - № 1.
192. Определение Конституционного суда РФ от 06.06.2002 № 115-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Мартыновой Евгении Захаровны на нарушение ее конституционных прав пунктом 2 ст. 779 и пунктом 2 ст. 782 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного суда РФ. – 2003. - № 1.
193. Определение Конституционного Суда РФ от 09.06.2015 № 1275-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Зубкова Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав частями 2, 3 и 4 ст. 13 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. -2015. - № 5.
194. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса

Российской Федерации об обязательствах и их исполнении»//Бюллетень Верховного Суда РФ. –2017. - № 1.

195. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 28.06.2012 года № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»//Бюллетень Верховного Суда РФ. -2012. - № 9.

196. Постановление Пленума ВАС РФ № 16 от 14.03.2014 года "О свободе договора и ее пределах" // Вестник ВАС РФ. – 2014. - № 5.

197. Информационное письмо Президиума ВАС РФ № 165 от 25.02.2014 года «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными» // Вестник ВАС РФ. - 2014. - № 4.

198. Решение Верховного суда Российской Федерации от 25.09.2018 года по делу № АКПИ 18-856 «Об удовлетворении заявления о признании не действующим со дня принятия информационно-методического письма Минздрава России от 29.03.2016 N 15-4/10/2-1895 "О направлении граждан Российской Федерации для проведения процедуры ЭКО" // Бюллетень Верховного Суда РФ. –2019. -N 7.

199. Определение Верховного суда РФ № 80-КГ15-14 от 12.10.2015// СПС КонсультантПлюс.

200. Апелляционное определение Московского городского суда по делу № 33-9401от 24 марта 2015 года// СПС КонсультантПлюс.

201. Решение Краснооктябрьского районного суда г. Волгограда по делу № 2-4812/2016 от 26.09.2016. – Текст : электронный //Судебные и нормативные акты РФ : [сайт]. - URL : <https://sudact.ru/regular/court/reshenya-krasnooktiabrskii-raionnyi-sud-g-volgograda-volgogradskaiia-oblast/> (дата обращения: 22.06.2019).

202. Решение Норильского городского суда по делу № 2-3460/2015 от 07.12.2015 года. – Текст : электронный //Судебные и нормативные акты РФ : [сайт]. - URL : <https://sudact.ru/regular/court/reshenya-norilskii-gorodskoi-sud-krasnoiarskii-krai/> (дата обращения: 22.06.2019).

203. Решение Савеловского районного суда г. Москвы по делу № 2-193/2015 от 25.03.2015.- Текст : электронный // Судебные и нормативные акты РФ : [сайт]. - URL :<https://sudact.ru/regular/doc> (дата обращения: 22.06.2019).
204. Кассационное определение Ростовского областного суда от 09.06.2011 по делу № 33-7915. // СПС КонсультантПлюс.
205. Решение Химкинского городского суда Московской области от 03.03.2014 по делу № 2-1672/2014. - Текст : электронный // Судебные и нормативные акты РФ : [сайт]. - URL : <https://sudact.ru/regular/doc> (дата обращения: 22.06.2019).
206. Решение Бабушкинского районного суда г. Москвы по делу № 2-4184/2011 ~ М-3315/2011 от 26.07.2011. - Текст : электронный // Судебные и нормативные акты РФ : [сайт]. - URL <https://sudact.ru/regular/court/reshenya-babushkinskii-raionnyi-sud-gorod-moskva/> (дата обращения: 22.06.2019).
207. Решение Дзержинского районного суда г. Санкт-Петербурга по делу № 2-639/2019 от 25.02.2019 года. - Текст : электронный // Судебные и нормативные акты РФ : [сайт]. - URL // <https://sudact.ru/> (дата обращения: 22.06.2019).
208. Решение Туапсинского городского суда по делу № 2А-1633/2016 от 24.11.2016 года. - Текст : электронный // Судебные и нормативные акты РФ : [сайт]. - URL :<https://sudact.ru/regular/court/> (дата обращения: 22.06.2019).
209. Решение Верховного суда штата Теннесси (США) по делу № 842 S.W.2d 588 (1992) «JuniorLewisDAVIS, Plaintiff-Appellee,v. MarySueDAVIS, Defendant-Appellant». Supreme Court of Tennessee, at Knoxville. June 1, 1992. – Текст : электронный //СПС Право. Ру : [сайт]. - URL :<http://docs.pravo.ru/document/view/19380899> (дата обращения: 22.06.2019).
210. Корсак, В. С. Отчет за 2016 год. Регистр ВРТ РАРЧ / В. С. Корсак, А. А. Смирнова, О. В. Шурыгина. – Текст : электронный //ВРТ РАРЧ: [сайт]. - URL :http://www.rahr.ru/d_registr_otchet/RegistrART2016.pdf (дата обращения: 22.06.2019).

211. Отчет за 2014 год. Регистр ВРТ РАРЧ. – Текст : электронный //ВРТ РАРЧ : [сайт]. - URL :http://www.rahr.ru/d_registr_otchet/RegistrART2016.pdf (дата обращения: 22.06.2019).

212. Методические рекомендации Федерального фонда обязательного медицинского страхования "Обеспечение права граждан на соблюдение конфиденциальности информации о факте обращения за медицинской помощью и связанных с этим сведениях, информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство и отказ от него" : Письмо от 29 октября 1999 г. N 5470/30-3/и // СПС КонсультантПлюс.

Приложение 1

Договор хранения эмбрионов человека при применении вспомогательных репродуктивных технологий

г. _____ « ____ » _____ 20__ г.

_____, в дальнейшем именуемое «Исполнитель», в лице _____, действующий на основании Устава, с одной стороны, и _____, _____, в дальнейшем именуемые «Пациенты», с другой стороны, а в дальнейшем при совместном упоминании именуемые «Стороны», а по отдельности – «Пациент» и «Пациентка», заключили настоящий договор о нижеследующем:

1. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА

1.1. По настоящему договору Исполнитель обязуется хранить криоконсервированные эмбрионы Пациентов в условиях, необходимых для их сохранения в соответствии с законом и Информированным добровольным согласием на хранение эмбрионов человека, подписанным Пациентами (далее по тексту – ИДС), а Пациенты обязаны вносить плату за оказанные услуги.

1.2. Криоконсервированные эмбрионы пациентов в количестве _____
(_____)

(цифрами) (прописью)

подготовлены к хранению и могут быть идентифицированы по следующим записям, сделанным в местах хранения специальным криомаркером _____.

Идентификационные сведения о хранящихся эмбрионах также продублированы в журнале учета хранящихся эмбрионов Исполнителя.

1.3. Исполнитель оказывает медицинские услуги по настоящему договору на основании лицензии № _____ от «__» _____ 20__ года, выданной _____ (телефон и адрес места нахождения лицензирующего органа _____).

1.4. Медицинские услуги, составляющие предмет настоящего договора, оказываются круглосуточно в криохранилище, расположенном в помещении Исполнителя по адресу: _____.

1.5. Медицинские услуги, составляющие предмет настоящего договора, оказываются сотрудниками Исполнителя.

2. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН

2.1. Исполнитель обязуется:

2.1.1. Оказывать услуги, составляющие предмет настоящего договора, качественно и в срок, определённый настоящим договором; консультировать Пациентов по всем вопросам, возникающим в ходе исполнения договора.

2.1.2. Предоставить Пациентам информацию об услугах, объективно позволяющую принять осознанное решение о получении медицинских услуг по настоящему договору, в том числе информацию о потребительских свойствах услуг, об объёме и содержании услуг, о применимых методах и о последствиях их применения. Информация, необходимая для принятия решения Пациентами, доводится до них в доступной форме до заключения настоящего договора и при необходимости предоставляется в наглядной форме на информационных стендах в помещении Исполнителя, а также на сайте Исполнителя в информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

2.1.3. Предоставить Пациентам информацию об Исполнителе услуг, по содержанию и в объёме, объективно позволяющем принять осознанное решение об обращении к Исполнителю, в том числе информацию о юридическом статусе Исполнителя, режиме работы Исполнителя, правилах поведения в помещениях Исполнителя, контактные телефоны, информацию о специалистах, непосредственно осуществляющих оказание услуг. Информация, необходимая для принятия решения Пациентами, доводится до них в доступной форме до заключения настоящего договора путем размещения на сайте Исполнителя в информационно-телекоммуникационной сети Интернет и на информационных стендах в помещении Исполнителя.

2.1.4. Предоставить Пациентам информацию об основных положениях действующего законодательства в области охраны здоровья граждан, о правилах предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг, о стандартах медицинской помощи, порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий в частности, но, не ограничиваясь, о положениях главы 6 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и Приказа Министерства здравоохранения РФ от 30.08.2012 № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению».

2.1.5. Осуществлять хранение эмбрионов Пациентов с соблюдением технологических требований, определённых Приказом Министерства здравоохранения РФ от 30.08.2012 № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» и соответствующим Стандартом оказания медицинской помощи, в течение срока действия настоящего договора при условии своевременной оплаты Пациентами нахождения биоматериала в лаборатории Исполнителя, а также исключить доступ к эмбрионам посторонних лиц.

2.1.6. По истечении срока хранения, определённого настоящим договором, или при истребовании эмбрионов Пациентами или иными указанными ими лицами осуществить передачу эмбрионов Пациентам или иным указанным ими лицам, в том числе по заявлению пациентов или указанных ими лиц, в сосуде Дьюара.

2.1.7. Вести определённую Приказом Министерства здравоохранения РФ от 30.08.2012 № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» медицинскую документацию.

2.1.8. Соблюдать врачебную тайну в отношении информации, ставшую доступной при заключении, исполнении или прекращении настоящего договора.

2.1.9. Соблюдать тайну происхождения ребенка (детей), ставшую доступной при заключении, исполнении или прекращении настоящего договора.

2.1.10. Незамедлительно уведомлять Пациентов об обстоятельствах, препятствующих оказанию медицинских услуг, включая информацию об истечении срока действия настоящего договора, приостановлении действия, аннулировании лицензии Исполнителя на право осуществления медицинской деятельности, о поданном в суд заявлении о признании Исполнителя банкротом, об изменении фактического местонахождения, путем направления почтового отправления по адресу Пациентов, указанному в настоящем договоре. Данное обязательство считается выполненным Исполнителем с момента направления Пациентам почтового отправления заказным письмом.

2.1.11. Обеспечивать безопасность криохранилища и хранящихся в нем объектов за счет резервной системы энергоснабжения, постоянного видеонаблюдения, системы пожароповещения и пожаротушения. Поддерживать систему безопасности криохранилища в работоспособном состоянии.

2.1.12. В случае наступления обстоятельств, свидетельствующих о вероятной утере эмбрионов Пациентов, незамедлительно сообщить об этом Пациентам.

2.2. Исполнитель имеет право:

2.2.1. Самостоятельно определять специалистов, непосредственно оказывающих медицинские услуги по настоящему договору, а также график их работы.

2.2.2. Утилизировать эмбрионы Пациентов в случаях, предусмотренных в ИДС.

2.3. Пациенты обязуются:

2.3.1. Удостоверять личной подписью в юридической и медицинской документации согласие на выполнение медицинских манипуляций или отказ от их выполнения в соответствии с требованиями действующего законодательства; после подписания Пациентами указанные документы являются неотъемлемыми приложениями к настоящему договору.

2.3.2. Оплачивать медицинские услуги, оказываемые Исполнителем в рамках настоящего договора, в срок и в размере, установленных настоящим договором.

2.3.3. В случае возникновения необходимости проведения дополнительных медицинских манипуляций, а также диагностических исследований оплачивать их в соответствии с прейскурантом Исполнителя.

2.3.4. Заблаговременно (не позднее трёх рабочих дней) согласовать день и время прибытия для получения истребованных эмбрионов путём направления Исполнителю соответствующего заявления в форме, позволяющей объективно зафиксировать факт принятия её Исполнителем.

2.3.5. В десятидневный срок известить Исполнителя об изменении своего почтового адреса или иных способов связи путем направления почтового отправления по адресу Исполнителя, указанному в настоящем договоре.

2.3.6. Соблюдать конфиденциальность в отношении других пациентов, проходящих лечение у Исполнителя.

2.4. Заказчик имеет право:

2.4.1. На получение квалифицированной медицинской помощи, полной и достоверной информации об используемых лекарственных средствах и препаратах, о ходе проведения медицинских манипуляций, предусмотренных настоящим договором, и их возможных последствиях.

2.4.2. На достоверную, своевременную и полную информацию о состоянии своих эмбрионов способом, определенным в настоящем договоре.

2.4.3. На получение надлежаще заверенных копий медицинской документации в течение десяти дней со дня обращения к Исполнителю с соответствующим письменным заявлением.

2.4.4. Отказаться от исполнения настоящего договора до окончания срока его действия, оплатив фактически оказанные Исполнителем услуги.

2.4.5. Пациентам гарантируются все права, определенные законодательством об охране здоровья граждан.

3. ЦЕНА ДОГОВОРА И ПОРЯДОК РАСЧЕТОВ

3.1. **Стоимость оказываемых медицинских услуг составляет _____ рублей за один календарный месяц.**

3.2. Оплата услуг по настоящему договору производится один раз в три месяца на условиях предоплаты – до 30 числа месяца, предшествующего оплачиваемому периоду.

3.3. Стоимость предварительного обследования Пациентов, дополнительных процедур, а также стоимость лабораторных исследований не входят в стоимость услуг и оплачиваются Пациентами отдельно в соответствии с прейскурантом Исполнителя.

3.4. Оплата производится в рублях в любой форме, не запрещенной законодательством РФ.

4. СРОК ДОГОВОРА

4.1. Настоящий договор вступает в силу с момента подписания его обеими Сторонами и действует 1 год. При отсутствии заявления Пациентов о расторжении договора, договор считается продленным на тот же срок.

4.2. По окончании срока действия настоящего договора Пациенты вправе:

4.2.1. Продлить срок действия настоящего договора путём направления Исполнителю заявления, и/или оплатив следующий период хранения.

4.2.2. Прекратить хранение эмбрионов путём подписания заявления лично в присутствии полномочного представителя Исполнителя или засвидетельствовав свою подпись на заявлении у нотариуса.

4.2.3. Прекратить хранение эмбрионов, расконсервировать их и использовать их в программе вспомогательных репродуктивных технологий путём направления Исполнителю соответствующего заявления.

4.2.4. Прекратить хранение эмбрионов с получением их на руки путем подписания заявления лично в присутствии полномочного представителя Исполнителя или засвидетельствовав свою подпись на заявлении у нотариуса.

4.3. При непоступлении от Пациентов в течение 3 (трех) месяцев по окончании срока действия настоящего договора заявлений и/или в случае отсутствия оплаты хранения эмбрионов в течение 3 (трех) месяцев Исполнитель имеет право распорядиться эмбрионами способами, определенными Пациентами в ИДС, а при невозможности выполнения распоряжения Пациентов в течение следующих 6 месяцев – утилизировать их, составив об этом акт уничтожения. Указанное право Исполнителя может быть реализовано без предварительного уведомления Пациентов, но не ранее определенного в настоящем пункте срока; при этом бремя контроля за сроком действия настоящего договора, а также за осуществлением оплаты услуг по хранению с целью предупреждения утилизации хранящихся эмбрионов возлагается на Пациентов. Исполнитель в любом случае не вправе использовать биоматериал Пациентов, в отношении которого Пациенты не выразили свою волю, для применения в донорских программах без специального разрешения Пациентов.

4.4. Настоящий договор может быть прекращён со стороны Пациентов досрочно в порядке, определённом в п.п. 4.2.2–4.2.4 настоящего договора.

5. ОСОБЫЕ УСЛОВИЯ. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН

5.1. Пациентам разъяснено и они понимают, что:

5.1.1. Эмбрионы после проведения процедур криоконсервации, хранения и последующего размораживания могут быть непригодны для дальнейшего использования при проведении лечения бесплодия с применением вспомогательных репродуктивных технологий из-за их разрушения. В случае разрушения эмбрионов после процедуры криоконсервации, хранения и последующего размораживания Исполнитель не несет материальной или иной ответственности перед Пациентами.

5.1.2. Дальнейший перенос эмбрионов в полость матки не гарантирует безусловного наступления беременности.

5.1.3. На сегодняшний день наука и медицинская практика не располагают достаточным количеством наблюдений для категоричного заключения о возможности наступления беременности или отсутствии каких-либо неблагоприятных последствий криоконсервации и хранения эмбрионов для здоровья будущего ребенка (детей).

5.2. Все вопросы, связанные с судьбой эмбрионов, решаются Пациентами путем подписания и направления Исполнителю соответствующих заявлений, которые являются неотъемлемыми приложениями к настоящему договору. Во всех случаях определения судьбы эмбрионов Исполнитель полагается на добросовестность Пациентов.

5.3. За неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по настоящему договору Стороны несут ответственность, предусмотренную действующим законодательством и настоящим договором.

5.4. Исполнитель несёт ответственность за соблюдение норм санитарно-гигиенического режима, эффективности и правильности эксплуатации медицинского оборудования, техники и тактики выполнения манипуляций, соблюдение требований Приказа Министерства здравоохранения РФ от 30.08.2012 № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению», соблюдение профессиональной этики и деонтологии, ведение медицинской документации.

5.5. Исполнитель не несет материальной и иной ответственности перед Пациентами в случае наступления неблагоприятных последствий, указанных в п. 5.1 настоящего договора.

5.6. Стороны освобождаются от ответственности за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательств по настоящему договору, возникшее вследствие форс-мажорных обстоятельств, а именно пожара, землетрясения, наводнения, катастроф, военных действий, а также иных непреодолимых обстоятельств и их последствий. При наступлении обстоятельств, предусмотренных настоящим пунктом, Сторона, для которой наступили эти обстоятельства, обязана незамедлительно известить другую Сторону в форме, позволяющей объективно зафиксировать факт направления извещения одной Стороной и факт принятия такого извещения другой Стороной, о факте наступления указанных обстоятельств, предположительном сроке их действия, предоставить доказательства наступления указанных обстоятельств, а впоследствии незамедлительно в форме, определённой в настоящем пункте, известить другую Сторону об их прекращении.

6. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

6.1. При возникновении споров и разногласий, вытекающих из настоящего договора или в связи с ним, претензионный порядок обязателен. При невозможности урегулирования спора путём переговоров Стороны передают его на рассмотрение в суд с соблюдением правил о подведомственности и подсудности.

6.2. Настоящий договор составлен в трех экземплярах, имеющих равную юридическую силу, один из которых находится у Исполнителя, а два других – у Пациентов.

6.3. Все изменения и дополнения к настоящему договору совершаются в той же форме, что и сам договор, и вступают в силу с момента подписания их обеими Сторонами.

6.4. Неотъемлемой частью настоящего Договора является информированное добровольное согласие Пациентов на хранение эмбрионов человека при применении вспомогательных репродуктивных технологий.

7. ПОДПИСИ И РЕКВИЗИТЫ СТОРОН

7.1. Адреса и реквизиты Сторон, указанные в настоящем разделе, являются надлежащими и достаточными для осуществления Сторонами извещений, уведомлений, направления претензий, заявлений, рекламаций как предусмотренных, так и не предусмотренных настоящим договором.

7.2. Стороны обязуются незамедлительно уведомлять друг друга о любых изменениях в указанных ниже реквизитах.

Исполнитель

Пациенты

Приложение 2

Информированное добровольное согласие мужчины и женщины на хранение эмбрионов человека при применении вспомогательных репродуктивных технологий

Содержание ИДС	Подписи пациентов ставятся напротив выбранного варианта
<p>1. Мы: _____, <i>(мужчина)</i></p> <p>_____, <i>(женщина)</i></p> <p><input type="checkbox"/> состоящие в браке между собой; <input type="checkbox"/> не состоящие в зарегистрированных браках, настоящим даем согласие на криоконсервацию и хранение эмбрионов в количестве _____ шт.</p>	
<p>2. Мы: _____, <i>(мужчина)</i></p> <p>_____, <i>(женщина)</i></p> <p>настоящим подтверждаем, что нам известно, что для создания эмбрионов были использованы:</p> <p><input type="checkbox"/> только наши половые клетки (гаметы); <input type="checkbox"/> донорские мужские гаметы (сперматозоиды) и яйцеклетки _____; <i>(женщины)</i></p> <p><input type="checkbox"/> донорские женские гаметы (яйцеклетки, ооциты) и сперматозоиды _____; <i>(мужчины)</i></p> <p><input type="checkbox"/> донорские эмбрионы.</p>	
<p>3. _____ и _____ разъяснено и понятно, что целью <i>(мужчине)</i> <i>(женщине)</i> хранения эмбрионов является рождение детей, в связи с чем согласие на имплантацию эмбрионов потребуется только от _____, <i>(женщины)</i> а согласие на имплантацию эмбрионов от _____ не требуется. <i>(мужчины)</i></p>	
<p>4. Я, _____, соглашаюсь с тем, в течение срока хранения эмбрионов <i>(мужчина)</i></p> <p><input type="checkbox"/> не имею права отозвать согласие на хранение эмбрионов. Данное условие означает, что _____ и медицинская организация <i>(женщина)</i> имеют право, не информируя меня, провести процедуру имплантации эмбриона (-ов) в любом количестве и в любое время в течение установленного срока хранения. Мне разъяснено, что дети, рожденные в результате имплантации, будут являться моими со всеми вытекающими из факта установления отцовства правами и обязанностями (воспитание, содержание, участие в наследовании и прочее);</p> <p><input type="checkbox"/> имею право отозвать свое согласие на хранение, что будет означать прекращение договора хранения. Прекращение хранения возможно только в отношении эмбрионов, которые не были использованы для имплантации до получения медицинской организацией отзыва согласия (отказа от хранения).</p>	

<p>5. Я, _____, соглашаюсь с тем, что в течение срока хранения эмбрионов (женщина)</p> <p><input type="checkbox"/> не имею права отозвать согласие на хранение эмбрионов. Данное условие означает, что _____ и медицинская организация (мужчина)</p> <p>имеют право, не информируя меня, провести процедуру имплантации эмбриона (-ов) суррогатной матери в любом количестве и в любое время в течение установленного срока хранения. Мне разъяснено, что дети, рожденные в результате имплантации, будут являться моими со всеми вытекающими из факта установления материнства правами и обязанностями (воспитание, содержание, участие в наследовании и прочее);</p> <p><input type="checkbox"/> имею право отозвать свое согласие на хранение, что будет означать прекращение договора хранения. Прекращение хранения возможно только в отношении эмбрионов, которые не были использованы для имплантации до получения медицинской организацией отзыва согласия (отказа от хранения).</p>	
<p>6. В случаях, не оговоренных настоящим согласием, _____ и _____ (мужчина)</p> <p>_____ могут принимать решения о судьбе эмбрионов только (женщина)</p> <p>по взаимному согласию.</p>	
<p>7. В случае, если настоящим согласием для кого-либо из участников установлено право отзыва согласия на хранение эмбрионов и он (или она) отзывают свое согласие на хранение, то _____ и _____ (мужчина) (женщина)</p> <p>настоящим дают согласие на совершение следующей процедуры с их эмбрионами:</p> <p><input type="checkbox"/> передать эмбрионы на донацию третьим лицам;</p> <p><input type="checkbox"/> использовать эмбрионы в исследовательских целях или передать их для использования в исследовательских целях;</p> <p><input type="checkbox"/> утилизировать эмбрионы;</p> <p><input type="checkbox"/> использовать эмбрионы в количестве _____ в качестве донорских для _____. (женщины)</p> <p>_____ разъяснено и понятно, что данная возможность будет (женщине)</p> <p>предоставлена медицинской организацией только после представления доказательств отсутствия зарегистрированного брака с _____ (мужчиной)</p> <p>(расторжения, прекращения по иным основаниям).</p> <p>_____ разъяснено и понятно, что установление отцовства (женщине)</p> <p>в отношении _____ в таком случае будет невозможно, кроме как (мужчины)</p> <p>по их обоюдному желанию;</p> <p><input type="checkbox"/> использовать эмбрионы в количестве _____ в качестве донорских для _____. (мужчины)</p> <p>_____ разъяснено и понятно, что данная возможность будет (мужщине)</p> <p>предоставлена медицинской организацией только после представления доказательств отсутствия зарегистрированного брака с _____ (женщиной)</p> <p>(расторжения, прекращения по иным основаниям).</p>	

<p>_____ разъяснено и понятно, что установление материнства (мужчине) в отношении _____ в таком случае будет невозможно, кроме как (женщины) по их обоюдному согласию.</p> <p>_____ разъяснено и понятно, что донированными эмбрионами (мужчине) он сможет воспользоваться только после дачи информированного добровольного согласия женщиной, желающей стать матерью донированных эмбрионов.</p>	
<p>8. В случае смерти одного из пациентов судьба эмбрионов определяется следующим образом:</p> <ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> судьбу хранящихся эмбрионов определяет переживший супруг в пределах, установленных законом; <input type="checkbox"/> судьбу хранящихся эмбрионов определяет медицинская организация – хранение в пользу пациентов прекращается; <input type="checkbox"/> эмбрионы подлежат утилизации. 	
<p>9. _____ и _____ подтверждают, что в случае, если (мужчина) (женщина) в течение _____ месяцев после истечения установленного срока хранения эмбрионов медицинская организация не получит оплаты по договору хранения эмбрионов, договор хранения эмбрионов может быть расторгнут в одностороннем порядке медицинской организацией с обязательным предварительным письменным уведомлением (за _____ дней) участников настоящего согласия. В этом случае _____ и _____ просят (мужчина) (женщина) медицинскую организацию распорядиться их эмбрионами следующим образом:</p> <ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> передать эмбрионы на донацию третьим лицам; <input type="checkbox"/> использовать эмбрионы в исследовательских целях или передать их для использования в исследовательских целях; <input type="checkbox"/> утилизировать эмбрионы. 	
<p>10. Мы подтверждаем, что предупреждены о вероятности того, что в результате размораживания эмбрионов все или некоторые из них могут оказаться непригодными для использования их в программе ЭКО.</p>	
<p>11. Согласие на разглашение врачебной тайны – информации о нахождении эмбрионов на хранении в Клинике, их количестве и содержании всех документов, подписанных Пациентами в связи с этим, – дается на случай смерти или утраты дееспособности одним из них или обоими.</p> <p>_____ дает свое согласие на разглашение врачебной тайны (мужчина) в указанном объеме следующим лицам: _____. ФИО, место регистрации, контактная информация</p> <p>_____ дает свое согласие на разглашение врачебной тайны (женщина) в указанном объеме следующим лицам: _____. ФИО, место регистрации, контактная информация</p>	
<p>12. Настоящее информированное добровольное согласие является неотъемлемой частью договора хранения эмбрионов пациентов, дается на весь период действия договора хранения и может быть пересмотрено по обоюдному согласию пациентов или в суде с соблюдением претензионного порядка урегулирования спора.</p>	

Дата
Подписи