

*На правах рукописи*



**ГОРБУНОВА Ольга Викторовна**

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

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

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

Ульяновск 2020



## 1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

**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 открыла возможности для бесплодных пар иметь биологически родных детей, но с другой стороны, поставила законодателя и правоприменителя перед разрешением вопросов, не существовавших ранее. «Зарождение» и рождение ребенка при применении ВРТ – это не тот известный период времени – 40 недель или 9 месяцев, или 300 дней, – упомянутый в Семейном кодексе РФ. С помощью достижений биологии этот период теперь может быть продлен на неограниченное время за счет возможности хранить эмбрионы человека в медицинской организации.

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 с кем 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)<sup>1</sup>».

В вопросе определения правовой природы договора хранения эмбрионов человека при применении ВРТ наиболее ярко проявляются все дискуссии, имеющиеся на сегодняшний день в юриспруденции, начиная с определения места этого договора в системе договорного права России, определения правовой природы эмбриона человека, находящегося в замороженном состоянии в медицинской организации и заканчивая значимостью информированного добровольного согласия для данного

---

<sup>1</sup> Мохов А.А. Понятие биомедицинского права и его место в системе отраслевых юридических наук // «Биомедицинское право в России и за рубежом: Монография» Романовский Г.Б., Тарусина Н.Н., Мохов А.А. и др. М.: "Проспект", 2015.

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 репродуктивные технологии, 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 в случаях, когда таких проблем еще нет, но они могут наступить с большой долей вероятности – это касается таких категорий граждан, которые проходят лечение онкологических заболеваний, с риском потери репродуктивного здоровья, а также граждан, которые по роду своей деятельности постоянно рискуют своими жизнью и здоровьем – лица, проходящие военную службу в «горячих точках»<sup>1</sup> 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 целях. Такое использование эмбрионов человека может быть направлено на развитие медицинской науки, а в конечном итоге – на улучшение качества жизни пациентов.

*Доктринальный аспект.* Исследование отношений, связанных, с одной стороны с самостоятельной сферой научных исследований – медициной, а с другой стороны – с отношениями, которые традиционно оценивались как личные и не подлежащие

---

<sup>1</sup> Термин взят из Указа Президента РФ от 31.12.2015 № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» //Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 31.12.2015.

нормативному регулированию, в настоящее время могут и должны рассматриваться как правовые. Отношения, связанные с применением 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 рассматривалось, преимущественно, в аспекте частноправовых отношений, но с безусловным учетом социальной значимости и соответствующего публичного интереса в развитии 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 определены права, обязанности, ответственность лиц, заинтересованных в этих отношениях. Поскольку законодательством России фактически не определены пределы правомерного поведения, регулирование этих отношений только на уровне договора – может приводить к появлению таких явлений, которые вредны как для самого общества (нарушать его устои и традиции), так и вредны 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 по природе своей ошибочны.

**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 проблемы гражданско-правового регулирования отношений по оказанию услуг рассматривались такими учеными как: М.И. Брагинский, М.Н. Малеина, Ю.В. Романец. Развитие научных взглядов об услугах 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 с применением ВРТ, в том числе с применением 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 эмбриона 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 вспомогательных репродуктивных технологий, их исполнением и последствиями, возникающими в результате надлежащего или ненадлежащего исполнения.

**Предметом исследования** явились: 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 представленного диссертационного исследования является формирование научного представления о договорном регулировании отношений, связанных с хранением эмбрионов человека при применении вспомогательных репродуктивных технологий, включающее понятие договора хранения эмбрионов человека при применении ВРТ, предпосылки правовой регламентации, его форму, виды и условия.

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

- выявить теоретико-методологические основы для рассмотрения договора хранения эмбрионов человека как вида договора на оказание медицинских услуг;
- определить место договора хранения эмбрионов человека в системе договоров оказания медицинских услуг при применении вспомогательных репродуктивных технологий, выделив его отличительные признаки;



- выделить принципы правового регулирования договора хранения эмбрионов человека;
- определить правовой режим эмбриона человека и его место в системе объектов гражданских прав;
- дать понятие договора хранения эмбрионов человека. Определить его форму и виды;
- определить правовое положение субъектов договора хранения эмбрионов человека при применении вспомогательных репродуктивных технологий, 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 вспомогательных репродуктивных технологий, 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. Применение 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 медицинских 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), Hevia 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 при хранении эмбрионов человека при применении ВРТ: биологические объекты человека в гражданском праве, исследованию которой посвящена диссертация Н.В. Аполинской «Биологические объекты человека в гражданском праве Российской Федерации» (Иркутск, 2009), непоименованные договоры – исследованы 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 Минздрава РФ № 107н от 30.08.2012 «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» и пр.

**Эмпирической основой исследования** послужили 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) краёв, 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 по применению 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 эмбриона 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 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 рискованный характер договорного обязательства. Наличие рискованного 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 Гражданского кодекса 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 отличии 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 одному 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, и 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 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.

Обязательство по хранению эмбрионов может быть как делимым, так и неделимым, с множественностью лиц на стороне пациента или с участием только одного пациента, возмездным, 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) договор, заключаемый с одним пациентом (в случае, если использован донорский эмбрион или эмбрион, полученный из клеток родителя и донорского материала); 2) на стороне пациента выступают два физических лица, при этом эмбрион может быть создан с применением биоматериала как обоих пациентов, либо одного из них, либо ни одного из них (донорский эмбрион); и по объекту - на делимые и неделимые обязательства.

6. 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.

7. 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 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, 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 и предпринимательского права юридического факультета Ульяновского государственного университета, 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-и публикациях общим объемом 4,68 п.л.), а также излагались и обсуждались на международных научно-практических конференциях и форумах: I Международная научно-практическая конференция «Частноправовые и публично-правовые проблемы современной юриспруденции» (Ульяновск, 2019), Международный форум по медицинскому праву «VII Ноябрьские чтения», организованному Национальным институтом медицинского права при участии кафедры медицинского права Первого МГМУ им. И.М. Сеченова (Сеченовского Университета) (М., 2018), XIV Международная научно-практическая конференция «Гатищевские чтения» (Тольятти, 2017).

**Структура диссертации.** Диссертация состоит из введения, двух глав, объединяющих семь параграфов, заключения, списка сокращений, библиографического списка и приложений.

## 2. ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

**Во введении** обосновывается актуальность, теоретическое и практическое значения диссертационного исследования, определяется его предмет, формируется цель и основные задачи исследования, дается описание методологической и



теоретической базы, характеризуется новизна и практическая значимость полученных результатов, излагаются основные положения, выносимые на защиту.

Первая глава диссертации **«Теоретико-методологические основы исследования договора хранения эмбрионов человека при применении вспомогательных репродуктивных технологий»** содержит четыре параграфа.

Первый параграф **«Договор хранения эмбрионов человека в системе договоров оказания медицинских услуг»** посвящен определению места исследуемого договора в системе договоров оказания медицинских услуг.

К медицинской деятельности может быть отнесена деятельность как направленная, так и не направленная непосредственно на человека (например, экспертиза качества изготовленного протеза, хранение донорской крови, создание эмбриона человека, транспортировка пациента в целях оказания помощи и прочее). Медицинская помощь всегда оказывается через медицинские услуги. Однако не все медицинские услуги представляют собой медицинскую помощь (как вид медицинского вмешательства), поскольку возможно оказание медицинских услуг, не направленных непосредственно на пациента. Договор оказания медицинских услуг характеризуется через такие признаки как публичность, возмездность, особенный правовой статус сторон договора, врачебная тайна и информированное добровольное согласие (далее по тексту – ИДС), которые характерны и для договора хранения эмбрионов человека.

Из анализа соотношения всех терминов, касающихся медицинской деятельности, диссертант приходит к выводу о том, что договор хранения эмбрионов человека необходимо рассматривать как вид договора оказания медицинских услуг, поскольку для них характерны общие признаки. При характеристике заказчика услуги выявлена возможность несовпадения заказчика и пациента (потребителя) в одном лице, также возможно выделение Плательщика, которым может быть как третье лицо, так и страховая организация. Исполнителем медицинской услуги всегда является медицинская организация, к которой законодатель приравнивает и индивидуального предпринимателя.

Установлено, что информация, включенная во врачебную тайну, может быть недоступна для заинтересованных лиц. Это может касаться и случаев, когда пациент умирает или становится недееспособным, не поставив своих близких в известность о начатом курсе лечения бесплодия с помощью методов ВРТ. В случаях начатой беременности с участием суррогатной матери или начатого хранения эмбрионов это может становиться причиной неведения близких людей о возможности родиться ребенку, который может быть их родственником. Поэтому столь важным становится определение самим пациентом круга лиц, которым врачебная тайна может быть раскрыта. Это предлагается сделать в информированном добровольном согласии пациента (-ов) на хранение эмбрионов человека при применении ВРТ.

Во втором параграфе **«Договор хранения эмбрионов человека как вид договора оказания медицинских услуг при применении вспомогательных репродуктивных технологий»** автор определяет место исследуемого договора в системе договоров оказания медицинских услуг при применении ВРТ. Медицинские услуги, связанные с ВРТ, направлены на реализацию репродуктивных прав человека и гражданина. На международном уровне под репродуктивным субъективным правом понимают право определять, когда становиться родителем или право им не становиться, а также способы реализации своих репродуктивных возможностей. Помимо собственно репродуктивных технологий пациент может выбрать и технологии, направленные на уничтожение потенциальной возможности стать родителем.

Определение места договора хранения эмбрионов человека в системе договоров направленных на применение ВРТ позволяют говорить о признаках, характерных для всей системы договоров – это рисковый характер, относительная финансовая дороговизна, допустимая множественность лиц на стороне пациента, а также об отличительных признаках, отграничивающих договор хранения эмбрионов человека от других видов договоров на оказание медицинских услуг с применением ВРТ – отсутствие непосредственного медицинского вмешательства в здоровье пациентов, отсутствие развития эмбриона человека в период хранения, длительная и малоактивная деятельность исполнителя при хранении эмбрионов человека. Кроме

того, необходимо отличать договор хранения эмбрионов человека, который заключается пациентами при применении ВРТ от договоров, которые могут иметь место в случаях, когда заинтересованные участники, (например, исследовательские организации) передают на хранение эмбрионы человека в целях дальнейшего использования в исследовательских целях.

Возможность хранить эмбрионы человека в замороженном состоянии привела к возникновению большого периода времени, в течение которого ребенок может родиться. За этот период времени пациенты могут передумать иметь детей, передумать иметь общих детей, один из них или оба могут умереть и пр. С учетом того, что эмбрион человека представляет особую социальную значимость, определение его судьбы должно быть возложено, в первую очередь, на пациентов, участвующих в его создании, а во вторую, на законодателя, который должен определить правила определения судьбы эмбриона в случае, если пациенты не установили их своим договором.

В этом же параграфе дается анализ законодательства России, устанавливающего основные правила применения ВРТ. Диссертант рассматривает признаки договоров медицинских услуг с применением ВРТ и выделяет следующие: 1. Целью этих услуг является рождение живого ребенка, что отличает эти услуги от услуг, связанных с контррепродуктивными технологиями. 2. Комплексный характер договоров выражается как в участии нескольких лиц (субъектов) в оказании медицинских услуг, так и в комплексе мероприятий, направленных на преодоление бесплодия. 3. Субъектный состав. Для этих договоров характерна множественность лиц на стороне заказчика. 4. Рисковый характер обусловлен как общими признаками договоров оказания услуг, так и статистикой, позволяющей говорить о том, что процент успеха курсов ВРТ в среднем составляет 25-30%. В связи с тем, что медицинские организации заинтересованы в получении коммерческой выгоды – в большем количестве проведенных курсов ЭКО – они могут быть потенциально заинтересованы в безуспешном лечении. Поэтому для данных услуг целесообразно установление такого договорного условия как «вознаграждение за успех» для медицинской организации. 5. Характеристика договорных отношений, связанных с ВРТ, как обязательств

положительных, где от должника требуется активность при его исполнении, позволила диссертанту выявить нормы права, которые могут повлечь за собой причинение вреда здоровью женщины. 6. В качестве одного из признаков договорных обязательств, связанных с ВРТ, выделяется «фрагментация возникающих связей родства» - биологическая мать (донор яйцеклетки), суррогатная мать, социальная мать (выкармливает и растит ребенка, не имея биологического родства), также биологический отец и социальный отец. 7. Услуги, связанные с ВРТ в России, могут быть классифицированы в зависимости от возможности финансирования их за счет средств ФОМС или их оплаты только за счет пациентов.

В третьем параграфе **«Принципы правового регулирования договора хранения эмбрионов человека»**, из анализа международной и российской судебной практики диссертант выделяет и анализирует принципы, которые могут стать основой для правового регулирования исследуемого договора.

Диссертантом предлагается включить в договор обязательное условие о возможности или невозможности перевода эмбриона в статус донорского («частично» донорского). В этом случае отказавшийся потенциальный родитель не будет приобретать родительские права и обязанности в отношении детей, рожденных другим родителем без его согласия.

Диссертант полагает, что отсутствие законодательных требований к возрасту, психическому и физическому здоровью потенциальных родителей способно нарушать благополучие детей так же, как и нарушение запрета о допуске к курсу ЭКО одинокого мужчины.

Запрет на использование человеческих эмбрионов в исследовательских или промышленных целях, по мнению диссертанта, не должен быть абсолютным. В поиске компромисса между этическими проблемами использования эмбрионов человека и необходимостью развития медицинской науки определяющими должны быть воля пациентов жертвующих свои эмбрионы и пациентов, принимающих лечение с их использованием.

Четвертый параграф **«Эмбрион человека как объект договора хранения»** посвящен исследованию понятия эмбриона человека как объекта правоотношений.

Установлено, что эмбрион человека обладает разным правовым режимом в зависимости от того, находится ли он в теле матери либо в пробирке (*in vitro*). В параграфе рассматриваются две теории определения эмбриона *in vitro*: эмбрион как субъект права, эмбрион как объект права. Определено, что ключевым понятием для развития гражданских правоотношений является зачатие, нормативного понимания которого в отечественном законодательстве нет. Диссертантом предложено определение зачатия, под которым следует понимать имплантацию эмбриона в тело матери. Данное понятие, по мнению диссертанта, не позволит детям, родившимся в результате применения ВРТ (включая технологию хранения эмбрионов) быть наследниками после смерти кого-либо из родителей, за исключением случаев, когда он родится в течение 300 дней с момента смерти наследодателя. Далее диссертантом затронута проблема «лишних» эмбрионов и возможности их использования. Нормативное закрепление стимуляции суперовуляции как обязательной процедуры, входящей в базовый курс ЭКО в Приказе Минздрава РФ №107н от 30.08.2012г. «О порядке использования ВРТ...» является одним из главных факторов появления «лишних» эмбрионов. Кроме того, данное положение, допуская к финансированию за счет обязательного медицинского страхования только женщин, проходящих процедуру стимуляции суперовуляции, фактически отстраняет от финансирования тех женщин, которые хотели бы пройти курс ВРТ в естественном цикле (не подвергая свой организм гормональной терапии).

При рассмотрении возможностей пациентов передать эмбрионы для донации, в работе определена целесообразность создания реестра, позволяющего определять биологических родителей детей, рожденных после донации. Данные публичные отношения затронуты диссертантом в контексте семейного права в целях защиты и охраны здоровья и благополучия детей: сведения о донорах могут быть жизненно важны для детей в случае возникновения у них проблем со здоровьем.

Диссертантом доказывается, что отсутствие законодательного регулирования допустимых полномочий родителей эмбриона позволяет людям использовать пробелы права вопреки как традициям российского общества, так и в нарушение интересов

детей (возможность бабушкам рожать своих внуков, возможность рождения детей у одиноких мужчин).

Самой актуальной проблемой определения судьбы эмбрионов, находящихся на хранении, является право отказа одного из родителей от продолжения хранения. Проанализированы два основных подхода, используемых законодателями разных государств. Диссертантом, с учетом диспозитивного регулирования гражданских правоотношений, предложено в договоре (и в ИДС) определять возможности каждого из родителей отказаться от продолжения хранения, допуская не уничтожение эмбрионов, а перевод их в статус эмбрионов, полученных с использованием донорского материала, где отказавшийся родитель становится донором биологического материала.

Вторая глава диссертации **«Характеристика договора хранения эмбрионов человека при применении вспомогательных репродуктивных технологий»** состоит из трех параграфов.

В первом параграфе – **«Понятия, форма и виды договора хранения эмбрионов человека»** - автор анализирует понятие, форму и виды исследуемого договора, проводится анализ договора хранения эмбрионов человека исходя из соотношения его признаков с признаками договоров, известных российскому законодательству.

Договор хранения эмбриона человека является непоименованным договором в системе отечественного законодательства. Смежными и схожими договорными конструкциями являются брачный договор, договор хранения, договор оказания медицинских услуг, а также договоры хранения таких биоматериалов как гаметы и ткани репродуктивных органов человека. При соотношении договора хранения эмбриона человека и брачного договора выявлены сближающие их признаки: участие мужчины и женщины, направленность на возникновение родительских прав и обязанностей, возможность раздела между собой хранящихся эмбрионов. Однако, признаками, не допускающими распространение режима брачного договора на хранящиеся эмбрионы, являются: эмбрион не может рассматриваться как имущество, брачный договор может быть заключен только при наличии зарегистрированного

брака, а договор хранения эмбриона может быть заключен без зарегистрированного брака, условия брачного договора не могут быть доступны для медицинской организации, а в договоре хранения эмбриона человека медицинская организация, выполняя роль «распорядителя», обязана знать содержание соглашения пациентов между собой.

Ряд признаков сближает договор хранения эмбрионов человека и с договором хранения, регулируемого главой 47 ГК РФ, который относится к числу договоров об оказании услуг. Диссертант доказывает, что договор хранения эмбриона человека должен рассматриваться как разновидность договора оказания медицинской услуги, поскольку для него характерно наличие следующих признаков: исполнителем в договоре может быть только медицинская организация, риск недостижения результата должен распределяться в соответствии с правилами пункта 3 статьи 780 Гражданского кодекса РФ.

Законодательство России содержит в себе два термина, имеющие непосредственное отношение к рассматриваемой теме – криоконсервация эмбрионов и хранение эмбрионов. Разделение смысловой нагрузки этих двух терминов имеет практическое значение, поскольку криоконсервация, при наличии медицинских показаний, входит в базовую программу ОМС, а хранение всегда оплачивается за счет личных средств пациентов.

Рассматривая форму договора хранения эмбрионов человека, диссертант приходит к выводу о необходимости законодательного закрепления обязательной письменной формы, также предлагается закрепление типовой формы ИДС на подзаконном уровне, проект договора хранения эмбрионов человека при применении ВРТ также разработан диссертантом, но его условия носят преимущественно диспозитивный характер и не требуют нормативного закрепления.

Также в данном параграфе предложены классификации договоров хранения эмбрионов человека.

Параграф второй **«Стороны договора хранения эмбрионов человека»** посвящен определению правового статуса сторон договора хранения эмбрионов человека. Пациенты рассмотрены через такие характеристики как: участие в одной

программе ВРТ мужчины и женщины, состоящих или не состоящих в браке, либо одинокой женщины, их возраста, наличия установленного диагноза бесплодия. Подчеркивается обязательность подписания ИДС и раскрывается его содержание. Доказывается необходимость ИДС мужчины и женщины не только на применение процедур ВРТ и хранение эмбрионов человека, но и на такую отдельную манипуляцию как использование донорского биоматериала при создании эмбриона человека – в целях недопущения оспаривания отцовства/материнства на том основании, что кто-то из пациентов не знал об использовании донорских гамет или эмбриона.

При анализе возраста пациентов, допускаемых к ВРТ, диссертантом установлено, что законодательных ограничений возраста лиц, желающих стать родителями, нет. Это позволяет прибегать к ВРТ лицам уже не детородного возраста, физиологические и психологические (психические) возрастные изменения которых могут привести к нарушениям прав ребенка на семейное воспитание, его благосостояние и развитие. Диссертантом предлагается, в обеспечение интересов детей, распространить правила, установленные для опекунов и попечителей, на лиц, желающих воспользоваться ВРТ и достигших 50-летнего возраста.

В данном параграфе анализируется каждый пункт предложенного проекта информированного добровольного согласия, в том числе определяются полномочия родителей, для чего предусмотрены: возможность перевода эмбрионов в статус донорских только в части отказавшегося родителя; возможность раздела эмбрионов между мужчиной и женщиной, - в этом случае мужчине разъясняется, что в статусе одинокого мужчины он не сможет самостоятельно использовать эмбрионы для рождения детей; определение судьбы эмбрионов пациентами на случай утраты ими интереса к хранению эмбрионов: утилизация, донация, передача для использования в исследовательских целях.

В этом же параграфе диссертант останавливается на характеристике пациентов, акцентируя внимание на том факте, что только один из них может являться в буквальном смысле больным человеком, с установленным диагнозом бесплодия. Однако, обязанности по договору хранения, в случае, если на стороне пациента



выступают оба супруга (или мужчина и женщина), должны равно распределяться между ними, по крайней мере, до того момента, пока один из них не откажется от продолжения хранения. При этом, ИДС с гражданско-правовой точки зрения должно рассматриваться как неотъемлемая часть договора хранения эмбрионов человека, определяющая его предмет. Тем самым, даже если договор хранения эмбрионов человека подписан только одним из супругов, но ИДС подписано обоими, расходы по оплате услуг медицинской организации должны распределяться поровну между пациентами. Особенностью ИДС на хранение эмбрионов человека является то, что это согласие не является в буквальном смысле согласием на медицинское вмешательство в здоровье пациентов, а является согласием на медицинское вмешательство в жизнеспособность и здоровье эмбриона человека (потенциального ребенка).

В третьем параграфе второй главы **«Условия договора хранения эмбриона человека»** автор исследует условия договора хранения эмбрионов человека.

Договор хранения эмбриона человека для отечественного законодательства является непоименованным договором в первую очередь, исходя из объекта, которым является эмбрион человека «в пробирке», и, во вторую очередь, исходя из комплексного характера возникающих правоотношений (гражданских и семейных с элементами публичных отношений – запрет ВРТ для одиноких мужчин, принципы защиты интересов несовершеннолетних детей).

Диссертантом обосновывается точка зрения, что единственным существенным условием договора хранения эмбрионов должен являться его предмет, на идентификацию которого должны быть направлены правила маркировки хранящихся эмбрионов и ИДС пациентов. Предложено определение предмета договора хранения эмбрионов, под которым следует понимать услугу (деятельность медицинской организации) по хранению определенного(-ых) криоконсервированного(-ых) эмбриона(-ов). Срок хранения эмбрионов человека на основании Приказа Минздрава РФ №107н от 30.08.2012г. является обязательным условием договора хранения, однако, по мнению диссертанта, не является существенным условием, поскольку его отсутствие не должно приводить к незаключенности договора. Обычные и случайные

условия характеризуются диссертантом на основании правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг.<sup>1</sup>

Рассматривая качество медицинской услуги диссертантом установлено, что на подзаконном уровне на сегодняшний день утверждены критерии оценки качества медицинской помощи. Для указанных критериев характерно распространение их только на отношения с участием больного пациента и не могут применяться к услугам, связанным с ВРТ и с хранением эмбрионов, в частности. Необходимыми представляются разработка и утверждение стандарта медицинской помощи, оказываемой в виде криоконсервации, хранения эмбрионов, гамет или тканей репродуктивных органов человека. Действующий стандарт медицинской помощи при бесплодии с использованием ВРТ не содержит в себе правил оказания услуг по криоконсервации и хранению биообъектов человека. Таким образом, определение качества хранения эмбрионов через соответствие оказанных услуг установленному стандарту на сегодняшний день невозможно из-за отсутствия нормативных правил оказания соответствующей медицинской помощи.

**Основные положения диссертации отражены  
в следующих публикациях**

*Статьи, опубликованные в изданиях, рекомендованных ВАК Минобрнауки  
России для публикации результатов диссертационных исследований:*

1. 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. (0,36 п.л.).
2. Горбунова, О.В. Принципы правового регулирования оказания медицинских услуг с применением вспомогательных репродуктивных технологий / О.

---

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

В. Горбунова // Проблемы экономики и юридической практики. – 2018. – № 3. – С. 178-183. (0,72 п.л.).

3. Горбунова, О.В. Общая характеристика обязательств по оказанию услуг / О. В. Горбунова // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. – 2017. – Т. 2. №1. – С. 54-61. (0,96 п.л.).

4. Горбунова, О.В. Общая характеристика договора оказания медицинских услуг / О. В. Горбунова // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. – 2017. – Т.2. № 4 – С. 90-98. (1,1 п.л.).

*Материалы международных и всероссийских научно-практических конференций:*

5. Горбунова, О.В. Некоторые проблемы определения заказчика в договорах возмездного оказания услуг с применением вспомогательных репродуктивных технологий / О. В. Горбунова // Татищевские чтения: актуальные проблемы науки и практики. Материалы 15 Международной конференции. В 4-х томах. т. 2 – Тольятти, 2017. – С. 106-110. (0,6 п.л.).

6. Горбунова, О.В. Правоотношения, связанные с хранением эмбрионов человека: сравнительный анализ со сходными правоотношениями // Современная юриспруденция: актуальные вопросы, достижения и инновации. Сборник статей XXIV Международной научно-практической конференции. – Пенза, 2019. – С. 44-47. (0,48 п.л.).

*Иные материалы:*

7. Горбунова, О.В. Некоторые проблемы обеспечения национальной безопасности в сфере здравоохранения в России / О. В. Горбунова // Поволжский педагогический поиск. – 2020. - № 1 (31). – С. 18-22. – (0,46 п.л.).

**Горбунова Ольга Викторовна**

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

Автореферат  
диссертации на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук