

DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.021-031

Д. А. Белова*

Согласие на применение метода искусственной репродукции и его правовое значение для установления происхождения ребенка¹

Аннотация. Статья посвящена исследованию проблем, связанных с установлением происхождения детей, рожденных вследствие искусственной репродукции, в сравнительно-правовом аспекте. Отмечается, что принципы, заложенные в основу норм, определяющих порядок происхождения ребенка, существенно разнятся в зависимости от того, идет речь о естественной или искусственной репродукции. В случае применения вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) значение кровного (генетического, биологического) родства нивелируется, а его место занимает воля лица на приобретение родительских прав и обязанностей в отношении ребенка. Воля лица стать родителем ребенка выражается еще до его рождения в письменном согласии на применение метода ВРТ. Отмечается, что отсутствие нормативных положений касательно порядка его выражения, условий его действительности является очевидным пробелом в правовом регулировании применения ВРТ. Предлагается рассматривать согласие как информированное, если лицу, обратившемуся за применением ВРТ, предоставлена не только медицинская, но и юридическая информация о правовом статусе, в котором лицо участвует в программе ВРТ, а также о правовых последствиях такого участия. Исследуются требования обоюдности и добровольности согласия, его предметный и отзывной характер, а также недопустимость представительства при выражении воли на применение метода ВРТ. Высказывается позиция, согласно которой воля на приобретение статуса родителя должна выражаться в отдельном документе, фиксирующем ее содержание, и подлежать нотариальному удостоверению. В целях наилучшего обеспечения интересов ребенка в родительском попечении предлагается в законодательном порядке ограничить свободу воли на применение ВРТ в строго поименованных законодателем случаях.

Ключевые слова: установление происхождения ребенка; вспомогательные репродуктивные технологии (ВРТ); использование донорских ооцитов, донорской спермы и донорских эмбрионов; материнство и отцовство; донор; воля на приобретение родительских прав и обязанностей; принцип признания; согласие на применение метода ВРТ; представительство в отношениях, связанных с применением ВРТ; экстракорпоральное оплодотворение; суррогатное материнство.

Для цитирования: Белова Д. А. Согласие на применение метода искусственной репродукции и его правовое значение для установления происхождения ребенка // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 8. — С. 21—31. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.021-031.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-14014.

© Белова Д. А., 2020

* Белова Дина Александровна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
dabelova@msal.ru

Consent to the Use of Artificial Reproduction and its Legal Significance for Establishing the Origin of the Child²

Dina A. Belova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
dabelova@msal.ru

Abstract. The paper is devoted to the study of problems related to the establishment of the origin of children born as a result of artificial fertilization in the comparative legal aspect. It is noted that the principles laid down as the basis of the rules governing the order of the child's origin vary significantly depending on whether it is a matter of natural or artificial reproduction. In the case of assisted reproductive technologies (ART), the value of blood (genetic, biological) kinship is leveled, and its substituted by the will of the person to acquire parental rights and obligations with regard to the child. A person's will to become a child's parent is expressed before the child is born in a written permission to use the ART. It is noted that the absence of normative rules regulating the order of expression of consent and conditions of its validity is an obvious gap in the legal regulation of the ART application. It is proposed to treat consent as informed consent if the person applying for the use of ART is provided not only medical but also legal information concerning the legal status of the person participating in the ART program and the legal implications of such participation. The author investigates requirements applied to mutual consent and voluntary consent, its substantive and revocable nature, as well as inadmissibility of representation when expressing the will to use the ART. The author argues that the will to acquire the status of a parent should be expressed in a separate document describing the content of the will and verified by the notary. In order to ensure the best interests of the child in parental care, it is proposed to impose statutory restrictions on the free will to apply the ART.

Keywords: establishment of origin of a child; assisted reproductive technologies (ART); use of donor oocytes, donor sperm and donor embryos; maternity and paternity; donor; will to acquire parental rights and responsibilities; principle of recognition; consent to the use of the ART; representation in relations associated with the application of ART; in vitro fertilization; surrogate motherhood.

Cite as: Belova DA. Soglasie na primeneniye metoda iskusstvennoy reproduksii i ego pravovoe znachenie dlya ustanovleniya proiskhozhdeniya rebenka [Consent to the Use of Artificial Reproduction and its Legal Significance for Establishing the Origin of the Child]. *Lex russica*. 2020;73(8):21—31. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.165.8.021-031. (In Russ., abstract in Eng.)

Установление происхождения ребенка имеет важное практическое значение, поскольку является правовым основанием возникновения родительского правоотношения. Порядок установления происхождения детей определен императивно, поскольку опосредует в том числе публичный интерес в обеспечении ребенка родительским попечением, то есть заботой, содержанием, воспитанием и защитой со стороны конкретных лиц. Принципы, заложенные в основу этого порядка, существенно разнятся в зависимости от того, идет речь о естественной или об искусственной репродукции.

В случае естественной репродукции в основе происхождения ребенка от родителей лежит *кровное родство*. Согласно п. 1 ст. 48 СК РФ происхождение ребенка от матери (материнство) устанавливается на основании факта рождения ребенка матерью, подтвержденного документами, установленными в нормативном порядке, поскольку именно женщина, родившая ребенка, имеет с ним кровную связь. К числу таких документов законодатель относит медицинское свидетельство о рождении³, заявление лица, присутствовавшего во время родов, о рождении ребенка⁴ или решение суда

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-14014.

³ Приказ Минздравсоцразвития России от 27.12.2011 № 1687н «О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке его выдачи» (зарегистрирован в Минюсте России 15.03.2012 № 23490) // Российская газета. 2012. № 64. 23 марта.

⁴ Приказ Минюста России от 01.10.2018 № 201 «Об утверждении форм заявлений о государственной регистрации актов гражданского состояния и Правил заполнения форм заявлений о государственной регистрации актов гражданского состояния» (зарегистрирован в Минюсте России 02.10.2018 № 52300) // СПС «КонсультантПлюс».

об установлении факта рождения ребенка данной женщиной (ст. 14 Федерального закона от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»). Нормативное положение, аналогичное п. 1 ст. 48 СК РФ, закреплено в § 1591 Гражданского уложения Германии, согласно которому матерью ребенка является женщина, которая его родила.

Происхождение ребенка от отца также предполагает наличие между ними кровной связи. Презумпция отцовства мужа матери ребенка может быть опровергнута, если супруг матери ребенка докажет отсутствие кровной связи между ним и ребенком (п. 1 ст. 52 СК РФ). В свою очередь, если отец и мать ребенка не состоят в браке между собой и мужчина отказывается от подачи заявления об установлении отцовства, происхождение ребенка от него устанавливается в судебном порядке при доказанности факта кровной связи между ними (ст. 49 СК РФ). Исключение составляет лишь случай социального отцовства, получивший правовое оформление в п. 2 ст. 52 СК РФ.

В случае искусственной репродукции значение кровного (генетического, биологического) родства нивелируется. Наглядным примером выступает такая вспомогательная репродуктивная технология, как использование донорских ооцитов, донорской спермы и донорских эмбрионов. В результате ее применения рождается ребенок, имеющий кровную (генетическую) связь с донорами репродуктивного материала, при этом возникновение родительского правоотношения на основании этой связи исключено. Согласно п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 16 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей»⁵ рождение ребенка с использованием донорского генетического материала не влечет установления родительских прав и обязанностей между донором и ребенком независимо от того, была ли известна потенциальным родителям личность донора. В связи с этим не подлежат удовлетворению требования об установлении отцовства (материнства) по отношению к донору, а также требования об оспаривании отцовства (материнства) лиц, записанных в качестве родителей ребенка и давших свое согласие на применение донорского репродуктивного материала.

Данное правило, вытекающее из смысла п. 4 ст. 51 СК РФ, следует закрепить в законодательном порядке ввиду его значимости для цели установления происхождения детей, рожденных вследствие искусственной репродукции. Примером может служить статья 311-19 Гражданского кодекса Франции, согласно которой в случае искусственного зачатия ребенка с участием третьего лица — донора никакие родственные отношения между донором и родившимся от этого зачатия ребенком установлению не подлежат. Никакой иск о привлечении донора к ответственности не допускается. В свою очередь, лица, намеренные приобрести родительский статус в отношении ребенка, зачатого с применением репродуктивного материала, выражают на то свое согласие судье или нотариусу, который уведомляет их о последствиях их действий касательно происхождения ребенка. Данное согласие является правовым основанием возникновения правоотношения между лицами, его давшими, и ребенком, родившимся вследствие искусственной репродукции.

При искусственной репродукции в основе возникновения родительского правоотношения лежит *воля лица на приобретение родительских прав и обязанностей в отношении ребенка*. Из пункта 4 ст. 51 СК РФ следует, что законодатель связывает возникновение родительских прав и обязанностей в отношении ребенка, рожденного вследствие применения ВРТ, не с его генетическим происхождением, а с волей лиц стать родителями ребенка, которая выражается еще до его рождения. М. В. Антокольская отмечает, что в сфере искусственной репродукции предпочтение отдается принципу признания, основанному не на биологическом моменте, а на социальном — намерении лица признать ребенка своим⁶.

Воля на приобретение родительских прав и обязанностей выражается в письменном согласии на применение метода вспомогательной репродукции. Вспомогательные репродуктивные технологии (ВРТ) представляют собой методы лечения бесплодия, результатом применения которых должно стать рождение ребенка. В связи с этим логичным представляется вывод о том, что лицо, давшее согласие на применение технологии ВРТ, выразило волю на приобретение родительских прав и обязанностей в отношении ребенка, родившегося в результа-

⁵ Российская газета. 2017. № 110. 24 мая.

⁶ Антокольская М. В. Семейное право : учебник. Изд. 2-е, перераб. и доп. М. : Юрист, 2002. С. 185.

те ее применения. В настоящее время таковая выражается в форме согласия на применение ВРТ, установленной приложением № 12 к приказу Минздрава России от 30.08.2012 № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» (далее — Приказ Минздрава № 107н)⁷.

Несмотря на значимость согласия для возникновения родительских правоотношений, законодатель не закрепляет специальных правил касательно порядка его выражения, условий его действительности, что является *очевидным пробелом в правовом регулировании применения ВРТ*. Например, Гражданский кодекс Франции устанавливает, что согласие на искусственное зачатие должно быть заявлено судье или нотариусу. Согласие является недействительным в случае смерти, подачи заявления о расторжении брака или об установлении режима раздельного проживания супругов или в случае прекращения совместной жизни, которые имели место до осуществления искусственного зачатия. Равным образом согласие является недействительным, когда мужчина или женщина его отзывают, заявив об этом в письменной форме до осуществления искусственного зачатия (ст. 311-20 ФГК). *Закрепление сходных положений в российском законодательстве, безусловно с учетом специфики правовых систем, представляется крайне желательным для решения проблем, связанных с применением ВРТ*.

В настоящее время отдельные требования к согласию на применение ВРТ могут быть обнаружены в п. 3 ст. 55, ст. 20 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁸, а также п. 3, 4 Приказа Минздрава России № 107н.

Во-первых, согласие должно быть *информированным*, то есть данным на основании 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. Данную информацию в доступной форме предоставляет лицу, обратившемуся за применением ВРТ, медицинский работник. Однако предоставления информации исключи-

тельно медицинского характера в рассматриваемом случае явно недостаточно.

Лицу, обратившемуся за применением методов искусственной репродукции, должна быть предоставлена также юридическая информация о правовом статусе, в котором лицо участвует в программе ВРТ, а также о правовых последствиях такого участия. Лицу следует разъяснить, что согласие на применение методов ВРТ означает выражение воли на приобретение родительских прав и обязанностей в отношении ребенка, который родится в результате их применения. Практика показывает, что лица, обращающиеся за применением технологий ВРТ, достаточно часто не осознают правового значения совершаемых ими действий.

Примером может служить определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 02.07.2019 № 64-КГ19-6⁹. Согласно материалам дела истица обратилась к ответчику с иском об установлении отцовства и о взыскании алиментов, ссылаясь на то, что ответчик является фактическим отцом ее несовершеннолетних детей, рожденных в результате реализации программы экстракорпорального оплодотворения (далее также — ЭКО). Для правильного решения спора ключевым являлся вопрос правового статуса ответчика. Если он участвовал в программе в качестве донора, установление отцовства в отношении него исключено. Напротив, если он выразил волю на приобретение родительских прав и обязанностей в отношении детей, которые будут рождены в результате реализации программы ВРТ, его следует признать отцом и взыскать с него алименты на их содержание. В то же время определенно сказать, на что была направлена воля ответчика, достаточно сложно. Заявление о применении метода ЭКО с использованием его спермы *как донора* он подписал в графе «*муж*» и подчеркнул одновременно два взаимоисключающих пункта («*я обязуюсь взять (не обязуюсь взять)*» все права и обязанности родителя в отношении будущего ребенка»). Указанное обстоятельство свидетельствует о том, что в ряде случаев сложно выявить направленность воли лица, обращающегося в центр ВРТ. При этом воля существенным образом влияет на правовой статус будущего ребенка. Судебная практика знает не

⁷ Российская газета. Спецвыпуск. 2013. № 78/1. 11 апреля.

⁸ Российская газета. 2011. № 263. 23 ноября.

⁹ СПС «КонсультантПлюс».

единичные примеры того, что мужчина, рассматривающий себя в качестве донора, был признан отцом ребенка, рожденного вследствие применения ВРТ.

Во-вторых, согласие на применение ВРТ должно быть *добровольным*, то есть воля лица, обращающегося за применением методов искусственной репродукции, должна формироваться осознанно и свободно. Если лицо не осознает значения своих действий и их последствий ввиду психического заболевания или ввиду воздействия наркотических, психотропных, алкогольных и иных препаратов, а также если на формирование воли влияют внешние обстоятельства, такие как насилие, угрозы, обман, заблуждение, нельзя говорить о наличии добровольного согласия. В таких случаях имеет место порок воли, влекущий при его доказанности недействительность согласия, а значит, ненаступление присущих ему правовых последствий. Произведенное медицинское вмешательство в таком случае следует считать незаконным, а волю на приобретение статуса родителя — не выраженной.

Интерес представляет вопрос, могут ли методы ВРТ быть применены в отношении лица, признанного недееспособным в установленном законом порядке. Ответ должен быть отрицательным. Лицо, признанное недееспособным, не способно формировать юридически значимую волю. Согласно пп. 1 п. 2 ст. 20 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» в отношении лица, признанного в установленном законом порядке недееспособным, информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство дает опекун. Однако в исследуемых отношениях представительство должно быть исключено. Согласие на применение методов ВРТ влечет возникновение родительских прав в отношении ребенка, родившегося в результате их применения. В свою очередь, из смысла положений семейного законодательства, а также существа совершаемого акта вытекает, что воля на приобретение родительских прав должна выражаться лично. Например, невозможно усыновление ребенка через представителя без личного участия самих усыновителей в отношениях, связанных с усыновлением. Следовательно, *лица, признанные*

в установленном законом порядке недееспособными, не могут выступать участниками исследуемых отношений.

В связи с изложенным полагаем, что воля на приобретение родительских прав и обязанностей в отношении ребенка, рожденного в результате применения ВРТ, должна выражаться в отдельном документе, фиксирующем ее содержание. *Согласию на приобретение статуса родителя следует придать нотариальную форму, которая обеспечит баланс интересов как лиц, участвующих в программе ВРТ, так и будущего ребенка. Нотариус разъяснит лицам, выражающим волю на приобретение родительского статуса, правовое значение совершаемого ими действия, а также проверит, соответствует ли оно действительным намерениям лица и не противоречит ли требованиям закона (ст. 54 Основ законодательства РФ о нотариате¹⁰). Такое согласие должно служить необходимым предварительным условием участия в программах ВРТ, а также основанием государственной регистрации рождения ребенка, появившегося вследствие искусственной репродукции.*

В-третьих, согласие должно быть *обоюдным*, если за применением ВРТ обращаются мужчина и женщина как состоящие, так и не состоящие в браке. Обоюдность согласия означает, что мужчина и женщина должны выразить *единую волю на применение определенного метода ВРТ*. Если один из них намерение на применение методов искусственной репродукции не выражал, воля другого не должна создавать для него правовых последствий в виде возникновения родительских прав и обязанностей. Так, супруг обратился с иском об оспаривании отцовства к супруге, мотивируя свое требование тем, что дети были рождены в результате использования репродуктивных технологий, на применение которых он своего письменного согласия не давал. Судебная экспертиза подтвердила, что подпись в форме информированного добровольного согласия на применение ВРТ выполнена не истцом, а другим лицом, предположительно супругой. Оценив представленные доказательства, суд пришел к выводу, что методы искусственной репродукции были применены в отсутствие письменного согласия истца и постановил ис-

¹⁰ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) // Российская газета. 1993. № 49. 13 марта.

ключить из актовой записи о рождении детей сведения о нем как об отце¹¹.

Следовательно, в случае искусственной репродукции презумпция отцовства мужа матери ребенка действовать не должна. Как следует из п. 4 ст. 51 СК РФ, родителями ребенка, рожденного в результате применения ВРТ, записываются лица, не только состоящие в браке, но и *давшие свое согласие в письменной форме на применение метода искусственного оплодотворения или на имплантацию эмбриона*. Следовательно, если муж матери ребенка согласия на применение ВРТ не выражал, он не должен записываться отцом на основании записи о браке. В то же время правило п. 4 ст. 51 СК РФ не получило должного развития в действующем законодательстве, в частности в нормах Федерального закона «Об актах гражданского состояния», который не предусматривает особого порядка государственной регистрации детей, рожденных вследствие применения ВРТ. Государственная регистрация их рождения подчинена общему порядку и не требует предъявления согласия супругов на применение методов искусственной репродукции. Отсюда следует, что супруг матери ребенка, рожденного вследствие применения ВРТ, записывается его отцом на основании записи о браке и вынужден оспаривать отцовство, если согласия на использование методов ВРТ не давал.

Обоюдность согласия предполагает также изъятие *единой по содержанию воли*. Соответственно, если супруг выражает согласие на экстракорпоральное оплодотворение с использованием его репродуктивного материала, а супруга дает согласие на использование спермы донора, обоюдность согласия отсутствует. Подобная ситуация была рассмотрена Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ¹². Истец обратился с иском к супруге об оспаривании отцовства. Он заключил с Центром ВРТ договор об оказании медицинской услуги методом ЭКО с использованием его собственных биологических материалов. При этом он выдал супруге доверенность на совершение юридических действий в рамках этого договора. На основании выданной доверенности супруга дала от его имени согласие на проведение ЭКО с донорским материалом, в результате

чего у нее родилась дочь. Отцом ребенка был записан истец, не знавший об отсутствии биологического родства с ребенком. Суды первой и апелляционной инстанций отказали ему в удовлетворении требования, поскольку, выдавая доверенность без ограничения, он принял на себя права и обязанности по воспитанию и содержанию родившегося ребенка. В то же время Верховный Суд постановил, что истец имел намерение на рождение ребенка только с использованием своих биологических материалов, в то время как использование донорского материала допускается только при наличии информированного добровольного личного согласия на его применение как супруги, так и супруга. Таким образом, мужчина и женщина, обратившиеся за применением ВРТ, должны достигнуть единства в вопросе метода, подлежащего применению.

В нормативном порядке закреплена возможность применения различных методов ВРТ. Экстракорпоральное оплодотворение предполагает внутриматочное введение эмбрионов, полученных путем инсеминации ооцитов спермой мужа (партнера). При этом ооциты получают путем стимуляции суперовуляции и пункции фолликулов яичника (п. 24 Приказа Минздрава России № 107н). Инъекция сперматозоида в цитоплазму ооцита (далее также — ИКСИ) — это процедура, выполняемая в рамках ЭКО и характеризующаяся тем, что самопроизвольное слияние мужских и женских гамет заменяется введением сперматозоида внутрь ооцита посредством микроиглы под увеличением микроскопа. То есть процедура ИКСИ характеризуется вмешательством в процесс оплодотворения яйцеклетки, в то время как при обычном ЭКО процесс оплодотворения происходит естественным образом, только *in vitro*. Криоконсервация половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов производится в случае необходимости их хранения до начала проведения химиотерапии и/или лучевой терапии, а также с целью использования для лечения бесплодия через определенный промежуток времени. Кроме того, осуществляется криоконсервация донорских половых клеток. Использование донорских ооцитов, донорской спермы и донорских эмбрионов

¹¹ Решение Кировского районного суда города Саратова от 17.06.2019 № 2-2141/2019~М-1985/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 26.11.2019 № 46-КГ19-24 // СПС «КонсультантПлюс».

регулируется п. 54—76 Приказа Минздрава России № 107н. Их применение приводит к тому, что у одного или обоих лиц, обратившихся за применением методов ВРТ, не будет кровной (генетической) связи с ребенком. Если у женщины, обратившейся за лечением бесплодия, отсутствуют собственные ооциты или попытки проведения ЭКО (3 и более) не привели к наступлению беременности, применению подлежат донорские ооциты. В случае использования донорских эмбрионов кровная (генетическая) связь с ребенком будет отсутствовать у обоих потенциальных родителей, обратившихся в центр ВРТ за лечением бесплодия. Искусственная инсеминация характеризуется введением в цервикальный канал или матку женщины через катетер с присоединенным к нему шприцем спермы мужа (партнера) или донора. Данная технология искусственной репродукции рассматривается в качестве самостоятельного метода ВРТ согласно Приказу Минздрава России № 107н, в то время как согласно «Справочнику терминологии ВРТ»¹³, изданному Всемирной организацией здравоохранения, к методам ВРТ не относится. Значимым методом ВРТ является также суррогатное материнство, более детальное рассмотрение которого представлено ниже.

Лица, обращающиеся за лечением бесплодия, дают согласие на применение *конкретного метода ВРТ*. В этом смысле согласие на применение ВРТ носит *предметный характер*. В связи с этим возникает вопрос, какие правовые последствия должны наступать, если лицо, обратившееся за лечением бесплодия, выразило волю на применение одного метода ВРТ, а использован был другой, вследствие которого и был рожден ребенок. *Крайне важно обеспечить баланс интересов лиц, участвующих в программе ВРТ, и будущего ребенка*. Четкое следование направленности воли лиц, обратив-

шихся за лечением бесплодия, представляется крайне значимым, но не меньшее значение имеет интерес будущего ребенка в родительском попечении. Согласно п. 1 ст. 3 Конвенции о правах ребенка¹⁴ во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, *первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка*¹⁵.

В целях наилучшего обеспечения интересов ребенка в родительском попечении предлагаем в законодательном порядке ограничить свободу воли на применение ВРТ в строго определенных законодателем случаях. *Если лицо выразило согласие на применение одного метода ВРТ, а ребенок родился в результате применения иного метода, но при этом генетическое происхождение ребенка не изменилось, ребенок должен считаться происходящим от данного лица*. То есть, если супруг матери ребенка дал согласие на применение метода ЭКО с использованием спермы донора, а ребенок родился в результате искусственной инсеминации донорской спермой, ребенок должен признаваться происходящим от него, несмотря на то что им была выражена воля на применение иной репродуктивной технологии.

Сложнее обстоит дело в случаях, когда меняется генетическое происхождение ребенка. Например, из-за ошибки медицинской организации проводится искусственная инсеминация спермой не супруга (партнера), а иного лица или осуществляется имплантация эмбриона, полученного с использованием репродуктивного материала иных лиц, при этом ни один из супругов (партнеров) не давал на это согласия¹⁶. Приходится констатировать, что по мере развития медицинских технологий эволюцио-

¹³ Словарь терминов ВРТ, 2009 // URL: https://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2_ru.pdf (дата обращения: 01.06.2020).

¹⁴ Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // Сборник международных договоров СССР. 1993. Вып. XLVI.

¹⁵ Богданова Е. Е., Белова Д. А. Концептуальные основы совершенствования законодательства о вспомогательных репродуктивных технологиях // Законы России: опыт, анализ, практика. 2020. № 6. С. 75.

¹⁶ В городе Толедо (штат Огайо, США) родился мальчик, которого «перепутали» еще до рождения. В феврале К. Сэведж легла в клинику в целях имплантации эмбриона, а спустя 10 дней ей позвонили и сообщили, что в криокамере перепутали эмбрион и подсадили чужой (URL: <https://www.kp.ru/online/news/547338/> (дата обращения: 01.06.2020)). В марте 2019 г. в США женщина родила «чужих» детей вследствие применения процедуры ЭКО. Супруги были крайне удивлены, когда у них родились мальчики-двойняшки другой расы. Как оказалось, врачи перепутали репродуктивный материал и исполь-

нируют и врачебные ошибки. За рубежом, где вспомогательные репродуктивные технологии применяются уже длительный период времени, подобные ситуации нередко становились предметом судебных разбирательств.

Последнее десятилетие ознаменовано появлением аналогичной категории судебных споров в практике российских судов. Так, в 2013 г. истец дал согласие на применение процедуры ЭКО с использованием его биоматериала. С этой целью он сдал репродуктивный материал на криоконсервацию и хранение сроком на один год в целях использования его в течение этого срока для инсеминации его супруги. Процедура ЭКО прошла успешно, вследствие чего у супруги истца наступила беременность, а в июне 2014 г. родились дети. В декабре 2016 г. ввиду возникших у истца сомнений в физиологическом сходстве с детьми им были проведены генетические исследования, установившие, что истец не является биологическим отцом детей. В ходе разбирательства судом получено экспертное заключение ФГБУ РЦСМЭ Минздрава России, в соответствии с которым отцовство истца в отношении несовершеннолетних детей исключается, их отцом является другой мужчина. То есть при проведении процедуры ЭКО ошибочно был использован репродуктивный материал не истца, а иного лица. При этом согласия на использование донорского материала истец, как и его супруга, не выражали. Савеловский районный суд г. Москвы решением от 18 сентября 2017 г. удовлетворил требования истца об оспаривании отцовства и об исключении записи о нем как об отце ребенка¹⁷.

С одной стороны, решение суда представляется законным и обоснованным. Дети рождены вследствие применения методов ВРТ, значит, правовым основанием возникновения родительского правоотношения является согласие на применение соответствующего метода искусственной репродукции. Истец выразил согласие на применение процедуры ЭКО с использованием его репродуктивного материала. Использование донорских ооцитов, донорской спермы и донорских эмбрионов являются самостоятельными методами ВРТ, на применение которых истец и его супруга согласия не выра-

жали. Следовательно, правовое основание для возникновения родительских прав и обязанностей в отношении детей отсутствует.

С другой стороны, подобный подход, обеспечивающий уважение частной жизни лиц, обратившихся за лечением бесплодия, свободу их репродуктивного выбора, самоопределение, автономию личности в частной жизни, не учитывает интерес ребенка, явившегося «следствием ошибки», жить и воспитываться в семье. В Преамбуле Конвенции о правах ребенка признано, что ребенку для полного и гармоничного развития его личности необходимо расти в семейном окружении, в атмосфере счастья, любви и понимания. Приоритет семейного воспитания детей закреплен в числе основных начал семейного законодательства (п. 3 ст. 1 СК РФ). Важнейшим личным неимущественным правом ребенка является право жить и воспитываться в семье, право знать своих родителей, право на их заботу, право на совместное с ними проживание (п. 2 ст. 54 СК РФ). В свою очередь, при искусственной репродукции не исключены ситуации, когда ребенок рождается «ничьим» и полностью лишен семейных связей. Например, если супругам, выразившим волю на применение ЭКО с использованием их собственного репродуктивного материала, по ошибке имплантируется донорский эмбрион, оставшийся после проведения ЭКО другим пациентам, в отношении которого последние приняли решение о донорстве. Супруги обоснуют отсутствие правовой связи с ребенком отсутствием их согласия на использование донорских эмбрионов, а доноры — отсутствием воли на возникновение родительских прав и обязанностей и невозможностью установления правовой связи с донорами.

Подобное регулирование отношений, связанных с применением ВРТ, представляется недопустимым. Согласно ст. 8 Конвенции о правах ребенка государства-участники обязуются уважать право ребенка на сохранение своей индивидуальности, важнейшей составляющей которой являются семейные связи. Законодатель, придавая правовую форму общественным отношениям, должен стремиться к установлению баланса между противостоящими интере-

зовали при проведении процедуры ЭКО эмбрионы, принадлежащие двум другим супружеским парам (URL: https://www.bbc.com/news/world-us-canada-48908133?ocid=socialflow_twitter (дата обращения: 01.06.2020)).

¹⁷ Решение Гагаринского районного суда города Москвы от 22.10.2018 по делу № 2-2913/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

сами их участников. Более того, ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹⁸, закрепляющая право на уважение частной и семейной жизни, в том числе право на уважение решения стать родителем, допускает возможность его ограничения в целях защиты прав и свобод других лиц. *Учитывая вышеизложенное, предлагаем ограничить право лиц, выразивших согласие на применение ВРТ, на оспаривание отцовства (материнства) в отношении ребенка, родившегося с отступлением от содержания согласия вследствие медицинской ошибки, если отсутствуют правовые основания для установления родительских прав и обязанностей в отношении этого ребенка у иных лиц.* Иное приведет к необходимости организации социальных учреждений для детей, родившихся вследствие медицинской ошибки при проведении процедур ВРТ.

Кроме того, оспаривание отцовства в приведенном выше примере нарушает интересы женщины, которая также выражала согласие на применение ЭКО с использованием репродуктивного материала, принадлежащего ей и супругу. Рождение ребенка, зачатого посредством биоматериала иного лица, также выходит за пределы ее волеизъявления, несмотря на наличие генетической связи между ней и ребенком. Нельзя игнорировать интерес женщины в рождении ребенка от конкретного мужчины. Более того, в некоторых случаях он подлежит правовой охране (постановление Правительства РФ от 06.02.2012 № 98 «О социальном показании для искусственного прерывания беременности»¹⁹). Возложение попечения в отношении детей исключительно на женщину в подобных ситуациях явно не соответствует принципу справедливости. Иначе обстоит дело в случае, когда использование донорской спермы или донорского эмбриона происходит по воле женщины, отчаявшейся ввиду ненаступления беременности при использовании биоматериала супруга. В этом случае отсутствует обоюдность согласия на применение метода ВРТ, а значит, оспаривание отцовства со стороны мужчины представляется обоснованным и допустимым.

Согласно п. 3 ст. 20 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Рос-

сийской Федерации» лицо вправе отказаться от медицинского вмешательства или потребовать его прекращения. Следовательно, согласие на применение ВРТ носит отзывной характер и лицо, его выразившее, вправе отказаться от соответствующего медицинского вмешательства. Отказ от применения ВРТ означает выражение намерения не становиться родителем, поэтому он должен влечь за собой уничтожение эмбрионов, полученных к моменту отказа, если лицо не выразит иную волю касательно их правовой судьбы (криоконсервация, донация). Иное решение касательно судьбы эмбрионов будет означать понуждение лица, отказывающегося от применения ВРТ, к родительству, что прямо противоречит ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и нарушает право на уважение частной и семейной жизни.

Показательным в данном случае является дело «Эванс (Evans) против Соединенного Королевства»²⁰. Натали Эванс и ее сожитель проходили лечение в Клинике искусственного оплодотворения. В ходе диагностики у Эванс в яичниках были обнаружены злокачественные опухоли, в связи с чем было принято решение извлечь из них яйцеклетки, оплодотворить их спермой сожителя, криоконсервировать полученные эмбрионы, а яичники удалить. Сожитель подписал согласие на проведение ЭКО и заверил Натали, что не отзовет его, хотя согласно § 37 Закона об эмбриологии и искусственном оплодотворении (Human Fertilisation and Embryology Act) 1990 г. лицо, давшее согласие на проведение ЭКО, может отозвать его в любое время до момента имплантации эмбриона. В ноябре 2001 г. было получено и криоконсервировано шесть эмбрионов, а в июле 2002 г. сожитель отозвал свое согласие и заявил об уничтожении эмбрионов. Натали Эванс заявила суду требование о сохранении эмбрионов и недопустимости отзыва согласия сожителя. Суд первой инстанции, а также судьи апелляционного суда, отклоняя требования Эванс, отметили, что отмена отзыва согласия сожителя «нарушит уважение к его частной жизни», «повлечет за собой вмешательство в право генетического отца не становиться родителем ребенка». Суды пришли к выводу о недопустимости помимо

¹⁸ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

¹⁹ СЗ РФ. 2012. № 7. Ст. 878.

²⁰ Постановление ЕСПЧ от 10.04.2007 «Дело «Эванс (Evans) против Соединенного Королевства»» (жалоба № 6339/05) // СПС «КонсультантПлюс».

воли лица возложить на него обязанность материнства или отцовства. Палата лордов отказала Натали Эванс в подаче жалобы, в связи с чем она обратилась в ЕСПЧ, но и последний постановил, что нарушение ее прав места не имело.

Сходные решения по спорам со сходными фактическими обстоятельствами были приняты судами США. В деле «A. Z. против B. Z.» имело место письменное соглашение, в соответствии с которым в случае развода эмбрионы передавались жене, которая решила продолжить процедуру ЭКО вопреки желанию мужа. Однако Верховный суд штата Массачусетс постановил, что соглашение не имеет силы, поскольку «принудительное деторождение не относится к компетенции судебного регулирования». Напротив, должны превалировать «свобода выбора в вопросах брака и семьи»²¹. Аналогичное решение было принято Верховным судом штата Нью-Джерси в деле «J. B. против M. B.»²². Суть спора состояла в том, что супруга требовала уничтожения эмбрионов, в то время как супруг был намерен либо передать эмбрионы другой паре, либо сохранить для себя и своего будущего партнера. Основываясь на том, что муж не был бесплодным, применив подход, принятый в деле «A. Z. против B. Z.», суд постановил выполнить требования супруги.

Возможность отзыва согласия на применение ВРТ имеет крайне важное практическое значение. Между выражением согласия и применением соответствующего метода ВРТ может пройти значительный временной промежуток, в течение которого жизненные обстоятельства лиц, участвующих в исследуемых отношениях, могут существенно измениться. Представляется справедливым учитывать это при регулировании отношений, связанных с применением ВРТ, и предоставить лицам, давшим согласие на применение метода искусственной репродукции, отозвать его, если изменившиеся жизненные обстоятельства препятствуют лицу стать родителем. Оценка этих обстоятельств и принятие окончательного решения о приобретении статуса родителя относится к сфере самоопределения личности. Следовательно, лицо должно иметь возможность самостоятельно

принимать соответствующее решение и при необходимости отзывать ранее данное согласие без объяснения причин. Иное будет означать понуждение к родительству, что является вмешательством в частную жизнь лица и нарушением права на уважение частной жизни.

Касательно отзыва согласия на применение ВРТ пристального внимания заслуживают два аспекта.

1. Возможность ограничения права на отзыв согласия, если супруг (партнер) не имеет иной возможности стать родителем генетически связанного с ним ребенка, нежели путем использования спорных эмбрионов.

Представляется, что если интерес лица стать родителем ребенка, имеющего с ним кровную связь, не может быть реализован иначе, предпочтению должно быть отдано этому лицу. То есть если женщина или мужчина по состоянию здоровья более не способны к продуцированию репродуктивного материала, то их право на применение ВРТ должно быть реализовано независимо от нежелания партнера становиться родителем.

Показательным в этом контексте может быть решение Верховного суда Израиля по делу «Нахмани против Нахмани». Одиннадцать последних яйцеклеток супруги были оплодотворены биоматериалом мужа, после чего супруги расстались и муж стал настаивать на уничтожении эмбрионов, поскольку больше не желал становиться отцом общих с супругой детей. Коллегия из пяти судей Верховного суда Израиля признала право мужчины не становиться родителем по принуждению. Впоследствии Верховный суд пересмотрел дело коллегией из 11 судей и принял решение большинством в семь голосов против четырех в пользу супруги. Большинство судей постановило, что интересы женщины и ее неспособность стать матерью иным способом превалируют над интересами мужчины. Несмотря на это, трое судей из меньшинства подчеркнули осведомленность супруги о необходимости согласия мужа на каждом этапе процедуры, а четвертый — о необходимости согласия мужчины на вменение ему отцовства²³.

²¹ A. Z. v. B Z, 431 Mass. 150 (Mass. 2000) // URL: <https://casetext.com/case/az-v-bz> (дата обращения: 01.06.2020).

²² J. B. v. M. B., 2001 WL 909294 (lower court is 331 N. J. Super. 223, 751 A.2d 613) (N. J. Super.A. D. Jun 01, 2000) // URL: https://biotech.law.lsu.edu/cases/cloning/JB_v_MB.htm (дата обращения: 01.06.2020).

²³ Nahmani v. Nahmani. CA 5587/93. March 30, 1995 // URL: <https://versa.cardozo.yu.edu/opinions/nahmani-v-nahmani> (дата обращения: 01.06.2020)

2. Ограничение права на отзыв согласия на применение ВРТ определенным сроком.

Международного консенсуса касательно момента, до которого может быть осуществлен отзыв согласия на ВРТ, не достигнуто. Различные правовые порядки по-разному подходят к решению данного вопроса. Во Франции и Англии согласие может быть отозвано в любой момент до имплантации эмбриона женщине, в то время как в Германии оно приобретает безотзывный характер уже с момента оплодотворения яйцеклетки. При ответе на обозначенный вопрос следует учесть два противостоящих друг другу интереса: интерес мужчины в отзыве согласия в любой момент и интерес женщины в самоопределении в вопросе беременности с момента имплантации эмбриона. Баланс обозначен-

ных интересов достигим при условии ограничения отзыва согласия на применение ВРТ моментом имплантации эмбриона, с которого начинается естественный процесс его внутриутробного развития. В связи с этим *волеизъявление, направленное на приобретение статуса родителя, должно приобретать безотзывный характер с момента имплантации эмбриона и до разрешения беременности посредством родов (в том числе преждевременных родов).*

Обозначенные проблемы не решены действующим законодательством. В частности, не определен порядок и форма отзыва согласия на применение ВРТ, ограничения такового, обеспечивающие интересы иных лиц, что является явным пробелом в правовом регулировании отношений, связанных с применением ВРТ.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Антокольская М. В. Семейное право : учебник. — Изд. 2-е, перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2002. — 336 с.
2. Богданова Е. Е., Белова Д. А. Концептуальные основы совершенствования законодательства о вспомогательных репродуктивных технологиях // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2020. — № 6. — С. 74—80.

Материал поступил в редакцию 1 июня 2020 г.

REFERENCES

1. Antokolskaya MV. Semeynoe pravo : uchebnik [Family Law: A textbook]. 2nd ed.. Moscow: Yurist Publ.; 2002. (In Russ.)
2. Bogdanova EE, Belova DA. Kontseptualnye osnovy sovershenstvovaniya zakonodatelstva o vspomogatelnykh reproduktivnykh tekhnologiyakh [Conceptual Basis of Improvement of Legislation on Assisted Reproductive Technologies]. *Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice*. 2020;6:74-80. (In Russ.)