Правовой режим репродуктивного биологического материала¹

Аннотация. Статья посвящена исследованию правовой природы репродуктивного биологического материала и определению оптимального правового режима половых клеток (ооцитов, спермы) и тканей репродуктивных органов человека, предназначенных для целей репродукции. Отмечается, что репродуктивный биоматериал не является вещью, поскольку не обладает признаками, присущими данной правовой категории, и нуждается в особом правовом режиме. Распространение режима права собственности на половые клетки и ткани репродуктивных органов человека недопустимо ни с позиции действующего законодательства, ни с позиции перспектив его развития. Анализ правовых возможностей, предоставленных законодателем в отношении репродуктивного биоматериала, а также порядка их осуществления привел к выводу, что ни лица, от которых он происходит, ни медицинские организации не могут быть признаны его собственниками. Режим права собственности не пригоден для обеспечения и защиты интересов участников общественных отношений, возникающих в связи с использованием репродуктивного биоматериала. Обосновывается, что применительно к половым клеткам и тканям репродуктивных органов интерес лица состоит не в приобретении над ними фактического и правового господства как такового, а в приобретении или, напротив, неприобретении родительских прав и обязанностей в отношении ребенка, родившегося в результате их использования. Делается вывод, что обозначенный интерес должен быть опосредован не вещным, а репродуктивным правом.

Ключевые слова: репродуктивный биологический материал; половые клетки; ткани репродуктивных органов; искусственная репродукция; репродуктивное право; посмертная репродукция; право собственности; вещь; наследование; защита права.

Для цитирования: Белова Д. А. Правовой режим репродуктивного биологического материала // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 7. — С. 111–121. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.111-121.

Legal Framework for Reproductive Biological Material²

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

Abstract. The paper is devoted to the study of the legal nature of reproductive biological material and determination of the optimal legal regime of germ cells (oocytes, sperm) and tissues of human reproductive organs intended for reproduction purposes. It is noted that the reproductive biomaterial is not a thing, since it does not have

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

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

© Белова Д. А., 2021

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

the characteristics inherent in this legal category, and needs a special legal regime. The extension of the regime of ownership of the germ cells and tissues of human reproductive organs is unacceptable neither from the position of the current legislation, nor from the perspective of its development prospects. An analysis of the legal opportunities provided by the legislator in relation to reproductive biomaterial, as well as the procedure for their implementation, led to the conclusion that neither the persons from whom it comes, nor medical organizations can be recognized as its owners. The regime of property rights is not suitable for ensuring and protecting the interests of participants in public relations arising in connection with the use of reproductive biomaterial. It is proved that in relation to the germ cells and tissues of the reproductive organs, the interest of a person is not in acquiring actual and legal domination over them as such, but in acquiring or, on the contrary, not acquiring parental rights and obligations in relation to a child born as a result of their use. It is concluded that the designated interest should be mediated not by a real, but by a reproductive right.

Keywords: reproductive biological material; germ cells; tissues of reproductive organs; artificial reproduction; reproductive right; posthumous reproduction; property right; thing; inheritance; protection of rights.

Cite as: Belova DA. Pravovoy rezhim reproduktivnogo biologicheskogo materiala [Legal Framework for Reproductive Biological Material]. *Lex russica*. 2021;74(7):111-121. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.111-121 (In Russ., abstract in Eng.).

Понятие «репродуктивный биологический материал» является собирательным и включает в себя половые клетки, ткани репродуктивных органов и эмбрионы человека, отделенные от организма человека и предназначенные для целей репродукции. В таком качестве оно упоминается законодателем в приложении № 3 к Порядку использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниям и ограничениям к их применению, утвержденным приказом Минздрава России № 803н³. В статье предпринята попытка определения оптимального правового режима половых клеток (ооцитов, спермы) и тканей репродуктивных органов, предназначенных для целей репродукции (правовая природа эмбриона уже становилась предметом нашего рассмотрения).

Вопрос правовой природы репродуктивного биологического материала носит дискуссионный характер. Ряд ученых обосновывают позицию, согласно которой органы, ткани и клетки человека с момента отделения их от организма представляют собой вещь, ограни-

ченную в обороте⁴. В частности, М. Н. Малеина приходит к выводу, что «любые органы, ткани, клетки человека с момента их отделения от организма и тело (прах) после смерти — объекты материального мира, относящиеся к категории вещей, ограниченных в обороте»⁵. Д. В. Лоренц рассматривает тело человека, а также отделенные от него жизненно важные органы и ткани в качестве самостоятельных объектов (неимущественных материальных благ), при этом на возобновляемые части тела (кровь, сперму и т.п.) предлагает распространить режим движимых вещей, а также допустить совершение в отношении них возмездных сделок и наследование⁶. С. Н. Мызров и В. А. Нагорный полагают, что биологические материалы человека обладают признаками вещи, поэтому на них должен быть распространен вещно-правовой режим. Авторы предлагают дополнить ст. 128 ГК РФ, прямо указав в числе вещей органы, ткани и иные биологические материалы человека. Ученые считают, что репродуктивные ткани (сперма, яйцеклетка и др.) могут быть пред-

³ Приказ Минздрава России от 31.07.2020 № 803н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» (зарегистрировано в Минюсте России 19.10.2020 № 60457) // URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 19.10.2020.

⁴ Например: Суховерхий В. Л. Гражданско-правовое регулирование отношений по здравоохранению // Советское государство и право. 1975. № 6. С. 109; Маргацкая Н. А. Гражданско-правовые проблемы донорства и трансплантации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1984. С. 74–75; Малеина М. Н. Статус органов, тканей, тела человека как объектов права собственности и права на физическую неприкосновенность // Законодательство. 2003. № 11.

⁵ Малеина М. Н. Разрешенные действия с эмбрионами и абортированными плодами человека и законодательные запреты // Законы России: опыт, анализ, практика. 2020. № 5. С. 92.

⁶ Лоренц Д. В. Квазизавещания человеческих органов и тканей // Нотариальный вестник. 2013. № 1. С. 42–43.

метом купли-продажи и их оборот не должен ограничиваться⁷.

Вывод о вещно-правовой природе биологических объектов человека, в том числе репродуктивного материала, обосновывается *полезностью* органов, тканей и клеток для практики, а также их *материальной природой*. Однако полезность, то есть способность удовлетворять потребности субъектов гражданского права, присуща всем объектам гражданских прав, а не только вещам как их разновидности. В. А. Лапач отмечает, что «все объекты субъективных гражданских прав обладают одним общим для них качеством — способностью удовлетворять материальные, духовные и социальные потребности субъектов»⁸. Кроме того, ссылка на то, что биологические объекты человека имеют материальную природу, еще не доказывает, что они являются вещью. Действительно, вещь представляет собой предмет материального мира, но это не значит обратного — что любой предмет материального мира является вещью. На данное обстоятельство обращает внимание В. В. Ровный: «Вещи не обязаны охватывать собой всего многообразия предметов материального мира, постольку наряду с вещами, по всей видимости, существуют также и иные — невещные — предметы материального мира»⁹.

Предмет материального мира только тогда признается вещью, когда он отвечает признакам, присущим данной правовой категории. Среди таковых необходимо указать **возможность стоимостной оценки** предмета материального мира. Вещь относится к категории имущества, что прямо закреплено в ст. 128 Гражданского кодекса РФ¹⁰, значит, вещь может быть дана точная денежная оценка, в то время как ее уста-

новление в отношении половых клеток и тканей репродуктивных органов человека противно основам нравственности, а также противоречит устоявшимся международным принципам.

Согласно ст. 21 Конвенции о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины¹¹ (далее — Конвенция о биомедицине) тело человека и его части не должны *как таковые* являться источником получения финансовой выгоды. Положение ст. 21 реализует принцип достоинства человека, провозглашенный в Преамбуле и ст. 1 Конвенции о биоэтике. В соответствии с этим положением органы и ткани как таковые не должны покупаться и продаваться или приносить финансовую выгоду лицу, у которого они были изъяты, или третьему лицу, будь то физическое или юридическое лицо, например больница (п. 132 Пояснительного доклада¹²). Следовательно, установление денежной оценки тела человека или его части, в том числе ткани, клетки, противоречит принципу уважения человеческого достоинства. В пояснительном докладе исключение сделано только для таких объектов, как волосы и ногти.

Представляется недопустимым установление какого-либо вознаграждения за орган, ткань, клетку человека. При этом ст. 21 Конвенции о биоэтике не препятствует лицу, у которого был изъят орган, ткань или клетка, получить компенсацию понесенных расходов или потерю дохода (например, в результате госпитализации). При этом речь идет о денежной оценке не части тела человека, а издержек донора, связанных с ее извлечением. Медицинская организация может получить справедливое вознаграждение, исчисляемое исходя из расходов,

⁷ Мызров С. Н., Нагорный В. А. К вопросу о вещно-правовом статусе органов и тканей человека: дифференцированный подход к разрешению проблемы // Медицинское право. 2014. № 3. С. 35–40.

⁸ Лапач В. А. Система объектов гражданских прав : Теория и судебная практика. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2002. С. 38.

⁹ Ровный В. В. Новейшее исследование предмета гражданского права : рецензия на монографию М. Н. Малеиной «Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита» // Сибирский юридический вестник. 2000. № 3. URL: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1118862> (дата обращения: 14.10.2020).

¹⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

¹¹ Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением достижений биологии и медицины : Конвенция о правах человека и биомедицине (ETS № 164) (заключена в г. Овьедо 04.04.1997) (с изм. от 27.11.2008) // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Explanatory Report to the Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine. Oviedo, 4.IV.1997 // URL: <https://rm.coe.int/16800ccde5> (дата обращения: 05.05.2021).

которые несет организация на проведение манипуляций с частью тела человека при подготовке ее к использованию. Это вознаграждение также не связано с оценкой органа, ткани или клетки как таковых.

В Заявлении Всемирной медицинской ассоциации о вспомогательных репродуктивных технологиях¹³, принятом на 57-й Генеральной Ассамблее ВМА, говорится о недопустимости предложения денег или преимуществ в натуре (например, в форме бесплатного или более дешевого цикла лечения) для поощрения донорства, но донорам могут быть возмещены разумные расходы.

Аналогичный подход принят за основу законодательством ряда зарубежных стран. Согласно ст. 16-1 Гражданского кодекса Франции¹⁴ (далее — ФГК) человеческое тело, его части, а также продукты человеческого организма не могут быть предметом имущественного права. К числу частей человеческого тела относят не только человеческие органы, но и ткани, клетки и иные компоненты тела человека. Под продуктом человеческого организма понимается любая субстанция, вырабатываемая тканью тела человека или его определенными органами, в частности кровь, сперма и т.п. Соглашения, имеющие целью придать человеческому телу, его частям или продуктам человеческого организма имущественную ценность, являются ничтожными (ст. 16-5 ФГК). Никакое вознаграждение не может быть предоставлено лицу, которое дает свое согласие на изъятие части своего тела или на сбор продуктов своего организма (ст. 16-6 ФГК).

Денежная оценка тела человека, а также органов, тканей и клеток человека несовместима с охраной достоинства личности, гарантированной статьей 21 Конституции Российской Федерации¹⁵. Следовательно, репродуктивный биологический материал не подлежит стоимостной оценке, а значит, лишен одного из важнейших свойств вещи как правовой категории.

К характерным признакам вещей традиционно относят их *обособленное существование*.

При этом половые клетки, даже будучи изъятными из организма человека, не обособляются от него в полной мере. Репродуктивный биоматериал является носителем генетической и иной информации о человеке, определяющей процесс развития человека, поэтому неразрывно связан с ним даже после изъятия из человеческого организма. Репродуктивный материал включает в себе геном человека, составляющий основу человека как биологической особи. Использование генетической информации, содержащейся в гаметах, может оказать влияние на человека, от которого они происходят. В связи с этим связь между человеком и половыми клетками, изъатыми из его организма, должна быть учтена при разработке правового режима репродуктивного биологического материала.

При оценке правовой природы репродуктивного биологического материала, как правило, не учитывается то обстоятельство, что *его использование по прямому назначению приводит к образованию эмбриона, а впоследствии к рождению ребенка, чьи интересы должны быть учтены при определении правового режима половых клеток и тканей репродуктивных органов*. В интересах ребенка недопустимо обезличивание (анонимизация) репродуктивного биологического материала, которое станет неизбежным в случае признания его вещью и вовлечения в имущественный оборот. Продажа половых клеток или передача их по иным сделкам с указанием персональных данных лица, от которого они происходят, противоречит нормам, направленным на охрану частной жизни лица, его персональных данных, создает угрозу его безопасности, поскольку гаметы несут о нем детальную информацию. В свою очередь, оборот репродуктивного материала без указания данных о лице, от которого он происходит, противоречит интересам ребенка, который может родиться в результате его использования, поскольку невозможным станет установление его генетического (биологического) происхождения.

В свою очередь, знание генетического происхождения ребенка необходимо для бес-

¹³ WMA Statement on Assisted Reproductive Technologies. Adopted by the 57 WMA General Assembly, Pilanesberg, South Africa, October 2006 // URL: <https://www.wma.net/policies-post/wma-statement-on-assisted-reproductive-technologies/> (дата обращения: 05.05.2021).

¹⁴ Code civil // URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/2020-09-13/ (дата обращения: 05.05.2021).

¹⁵ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

печения его права на жизнь и здоровье, предотвращения кровно-родственных браков и интимных отношений с близкими родственниками, становления идентичности. Сведения о генетическом происхождении и медицинской истории генетической семьи представляют жизненно важный интерес для любого лица. Информация о состоянии здоровья кровных родственников необходима для диагностики и лечения наследственных заболеваний, предупреждения рождения детей с генетическими патологиями, профилактики, диагностики и лечения иных заболеваний лица ввиду неразрывной связи большинства патологических состояний с генетическими особенностями, передающимися по наследству. Знание генетической и медицинской истории семьи является необходимым условием осуществления права на здоровье. Конституционный Суд РФ¹⁶, а также Верховный Суд РФ¹⁷ признали интерес в знании своего генетического происхождения существенным, поскольку он обусловлен потребностью в сохранении жизни и здоровья заинтересованного лица, а также его потомков.

Кроме того, лица, не осведомленные о своем генетическом происхождении, могут неосознанно заключить брак или вступить в иные отношения, влекущие рождение потомства, с биологическими родственниками, что повлечет неблагоприятные последствия для жизни и здоровья их потомства, признание такого брака недействительным, ряд психологических проблем. В связи с этим анонимизация половых клеток человека, предназначенных для целей репродукции, противоречит интересам будущих детей и их потомков. Информация о генетическом происхождении будущего ребенка должна

быть сохранена и раскрыта, когда это будет необходимо для обеспечения его интересов.

Следовательно, репродуктивный биологический материал неразрывно связан с личностью того, от кого он происходит, более того, эта связь важна для обеспечения интересов ребенка, который может родиться в результате его использования. В связи с этим в отношении него *необходимо установление особого правового режима*.

В научной литературе обосновывается позиция о распространении на органы, ткани и клетки человека правового режима собственности¹⁸, с которой мы не можем согласиться — ни с позиции действующего законодательства, ни с позиции перспектив его развития.

De lege lata. Анализ правовых возможностей, предоставляемых законодателем в отношении репродуктивного биологического материала, приводит к выводу, что, ни лица, от которых он происходит, ни медицинские организации не могут быть признаны его собственниками. Перечень действий, которые лицо может осуществить в отношении половых клеток, исчерпывающе определен в приказе Минздрава России № 803н. Половые клетки, как и эмбрионы, могут быть использованы для лечения бесплодия, а оставшиеся подлежат криоконсервации и хранению либо донации и уничтожению (приложение № 13 к приказу Минздрава России № 803н). То есть формула собственности, согласно которой собственнику можно все, что не запрещено¹⁹, закрепленная в п. 2 ст. 209 ГК РФ, не может быть применена к правообладателю репродуктивного материала.

Кроме того, право собственности есть непосредственное господство над вещью. Собствен-

¹⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.2015 № 15-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 139 Семейного кодекса Российской Федерации и статьи 47 Федерального закона «Об актах гражданского состояния» в связи с жалобой граждан Г. Ф. Грубич и Т. Г. Гузиной» // Российская газета. № 140. 30.06.2015.

¹⁷ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2018) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 14.11.2018) (ред. от 26.12.2018) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Малеина М. Н. Статус органов, тканей, тела человека как объектов права собственности и права на физическую неприкосновенность ; Лисаченко А. В., Майфат А. В. Тело человека, его отдельные части как объекты правового воздействия (некоторые предложения для обсуждения) // Юридический мир. 2002. № 2. С. 4–15 ; Степанова Е. Н. Трансплантация органов человека: мировой опыт и Россия (гражданско-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

¹⁹ Право собственности является наиболее полным и неограниченным правом на вещь. Еще профессор Вольф отмечал, что «для собственности нельзя исчерпать перечислениями полноту возможного господства», а профессор Козак указывал, что «собственник может делать с принадлежащей ему вещь все, что ему прямо не запрещено». Право собственности есть власть лица господствовать над вещью в общих рамках закона. Данный доктринальный постулат нашел отражение в п. 2 ст. 209 Гражданского кодекса РФ.

ник так поставлен правопорядком по отношению к вещи, что может *без посредства иных лиц* осуществлять воздействие на вещь и удовлетворять свой интерес в ней. Напротив, ввиду биологических особенностей репродуктивного материала лицо, от которого он происходит, *не может своими собственными действиями удовлетворить интерес в нем*. Фактическое обладание половыми клетками не представляется возможным, поскольку для поддержания их жизнеспособности необходимо соблюдение определенных условий, обеспечить которые способны лишь специализированные организации. Владение половыми клетками осуществляет специализированная организация, *действия которой являются необходимыми для установления правообладателем репродуктивного материала материальной связи с ним*. Пользование репродуктивным материалом возможно только *посредством действий медицинской организации*. Полезные свойства половых клеток состоят в возможности с их помощью осуществить репродуктивное право, то есть зачать эмбрион. Изъятые из организма человека половые клетки используются для создания эмбриона и последующей его имплантации в организм женщины медицинскими организациями. Возможность самостоятельно изъять из своего организма ооцит, оплодотворить его и имплантировать в свой организм у женщины отсутствует. Следовательно, лица, от которых происходит репродуктивный материал, не могут своими собственными действиями удовлетворить свой интерес в нем.

Таким образом, совокупность правомочий, принадлежащих оригинатору в отношении репродуктивного биоматериала, и порядок их осуществления не позволяют рассматривать таковые в качестве содержания права собственности.

Не являются собственниками репродуктивного биоматериала и медицинские организации, осуществившие действия по отделению биологического объекта от тела человека. Дело в том, что усмотрение медицинской организации в отношении репродуктивного материала ограничено волей лица, от организма которого он отделен. Медицинская организация может совершать в отношении половых клеток чело-

века лишь те действия, которые определены лицом, от которого клетка происходит. Если в согласии на применение вспомогательных репродуктивных технологий (приложение № 13 к приказу Минздрава России № 803н) лицо изъявило волю на криоконсервацию клеток, они не могут быть утилизированы, а если на утилизацию, то они не могут быть использованы медицинской организацией для цели донорства. В свою очередь, праву собственности присуще свойство независимости, которое предполагает свободу осуществления права независимо от воли иных лиц. Праву собственности характерна «исключительность воли лица, не допускающей никакой иной власти и никакой иной воли»²⁰. Отношение медицинской организации к репродуктивному биоматериалу подобных свойств не обнаруживает.

De lege ferenda. С позиции перспективы развития действующего законодательства представляется нецелесообразным распространение на репродуктивный биоматериал правового режима собственности. Право собственности необходимо для присвоения новых благ, а также создания правовой основы для их перераспределения между участниками имущественного оборота. Право собственности переходит в порядке как сингулярного, так и универсального правопреемства, поэтому некоторые ученые допускают переход репродуктивного биоматериала по наследству в составе наследственной массы. В частности, Д. В. Лоренц считает допустимой передачу репродуктивного материала по наследству. По мнению автора, тем самым обеспечивается интерес «наследодателя» оставить после себя потомство²¹. Аналогичной позиции придерживается М. Л. Андреева, настаивающая на необходимости ввести законодательную норму, в соответствии с которой будет разрешено передавать генный материал по наследству²². Признается вполне допустимым, что право на половые клетки и ткани репродуктивных органов в составе наследственной массы перейдет наследникам по закону или по завещанию, которые будут определять их дальнейшую правовую судьбу, в том числе использовать их в репродуктивных целях. Родители умершего оригинатора биоматериала будут стремиться воссо-

²⁰ Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. М. : Статут, 2010.

²¹ Лоренц Д. В. Указ. соч. С. 40.

²² Андреева М. Л. Генный материал: юридические проблемы владения и наследования // Актуальные вопросы российского и международного права. 2012. № 1.

здать с его помощью умершего сына или дочь, дети — решать вопрос о необходимости рождения брата или сестры. Подобные возможности не только сомнительны с позиции морали и нравственности, но и противоречат интересам ребенка, который может родиться в результате применения репродуктивного материала умершего (посмертной репродукции), публичным интересам, а также представляются излишними с точки зрения обеспечения интересов лиц, являющихся наследниками.

Ребенок имеет право знать своих родителей и право на их заботу (ст. 7 Конвенции о правах ребенка), право на воспитание своими родителями (абз. 2 п. 2 ст. 54 СК РФ). На родителей возлагается корреспондирующая обязанность как национальным законодательством, так и международными правовыми актами. Согласно ст. 18 Конвенции о правах ребенка родители несут основную ответственность за воспитание и развитие ребенка. Согласно п. 2 ст. 38 Конституции РФ забота о детях, их воспитание — равное право и обязанность родителей. Наилучшие интересы ребенка являются предметом их основной заботы. Родители имеют право и обязаны воспитывать своих детей (ст. 63 СК РФ). В свою очередь, ребенок, рожденный в результате применения репродуктивного материала умершего лица, с рождения лишен возможности иметь генетического отца и/или мать.

Кроме того, в рассматриваемых случаях происходит нарушение семейных связей, что препятствует формированию идентичности ребенка и осуществлению ребенком права на сохранение своей индивидуальности. Широкий общественный резонанс получила история Натальи Климовой, ставшей матерью собственного внука²³. Женщина осуществила право на применение вспомогательных репродуктивных технологий с использованием спермы умершего сына, яйцеклеток анонимного донора и программы суррогатного материнства. Однако следует помнить, что вспомогательные репродуктивные технологии представляют собой методы лечения бесплодия, то есть в основе

их применения лежит медикализированный подход (п. 1 ст. 55 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»²⁴). Искусственная репродукция не имеет целью восполнять потерю близких людей. Она максимально приближена к процессу естественного воспроизводства населения, отличаясь от него лишь тем, что отдельные или все этапы зачатия и раннего развития эмбрионов осуществляются вне материнского организма.

В связи с вышеизложенным посмертная репродукция запрещена законодательством ряда зарубежных стран. В частности, в соответствии с разд. 4 гл. 6 Акта о генетической неприкосновенности Швеции от 18.05.2006²⁵ сперма умершего донора не может быть использована для инсеминации. Аналогичные положения предусмотрены в разд. 6, 7 гл. 7 данного акта. В соответствии с ними яйцеклетки или сперма умершего донора не могут быть использованы для оплодотворения.

Обеспечение интереса наследников репродуктивного материала приводит к нивелированию интересов ребенка. В то же время в условиях конфликта интересов безусловным приоритетом пользуются интересы ребенка. Принцип 8 Декларации прав ребенка²⁶ гласит, что ребенок должен при всех обстоятельствах быть среди тех, кто первыми получают защиту и помощь. Согласно п. 1 ст. 3 Конвенции о правах ребенка во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются ли они государственными или частными учреждениями, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка. Государства-участники обязуются обеспечить ребенку такую защиту и заботу, которые необходимы для его благополучия, принимая во внимание права и обязанности его родителей, и с этой целью принимают все соответствующие законодательные и административные меры (п. 2 ст. 3 Конвенции о правах ребенка). Регулирование семейных

²³ Россиянка использовала сперму мертвого сына, чтобы зачать внука // URL: <https://www.vladtime.ru/obsh/562143> (дата обращения: 17.10.2020).

²⁴ Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (ред. от 22.12.2020; с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2021) // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

²⁵ Sweden Genetic Integrity Act (2006) // URL: <https://www.icj.org/soginationallegislat/sweden-genetic-integrity-act-2006/> (дата обращения: 05.05.2021).

²⁶ Декларация прав ребенка (принята 20.11.1959 Резолюцией 1386 (XIV) на 841-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // СПС «КонсультантПлюс».

отношений осуществляется в соответствии с принципом приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних членов семьи (п. 3 ст. 1 СК РФ).

Таким образом, проблема посмертной репродукции должна решаться не посредством инструментов вещного права, не предназначенных для этой цели, а с помощью специально разработанных правовых механизмов. В правовых порядках, признающих законность посмертной репродукции²⁷, таковая допускается исключительно при наличии прямо выраженной на то воли лица. Кроме того, посмертная репродукция направлена не на реализацию воли умершего, а на обеспечение интересов пережившего супруга/партнера, с которым умерший начал лечение бесплодия, но не закончил в силу объективных причин (смерти). Например, если пережившим супругом/партнером является женщина, которая достигла зрелого возраста, на здоровье которой уже было оказано гормональное воздействие в связи с оплодотворением эмбрионов, было произведено инвазивное вмешательство для извлечения ооцитов, будет несправедливо отказать ей в дальнейшем лечении в связи со смертью партнера. Именно переживший супруг (партнер) в порядке исключения должен быть наделен в нормативном порядке правом использования репродуктивного биоматериала умершего, но только для продолжения лечения, начатого при жизни оригинатора. Иным лицам, в том числе иным родственникам умершего, в определении судьбы репродуктивного биоматериала должно быть отказано. Учитывая необходимость обеспечения наилучших интересов будущего ребенка, посмертная репродукция должна допускаться в исключительных случаях, когда нужно обеспечить не менее значимый интерес другого лица.

Выше были изложены неблагоприятные последствия универсального правопреемства в отношении репродуктивного биоматериала. При этом сингулярное преемство в отношении прав на половые клетки и ткани репродуктивных органов несет в себе не меньше рисков. Свободный оборот репродуктивного биологического материала, на котором настаивают некоторые авторы²⁸, может угрожать жизни и

здоровью его приобретателей. Репродуктивный биоматериал может быть носителем опасных инфекционных и генетических заболеваний, которые могут быть переданы как ребенку, так и женщине, вынашивающей его.

В связи с этим донорам ооцитов и спермы проводится обследование, которое включает исследование уровня антител классов М, G к вирусу иммунодефицита человека (ВИЧ-1/2) совместно с определением антигена р24; определение антител к поверхностному антигену (HBsAg) вируса гепатита В (Hepatitis B virus) в крови или определение антигена (HBsAg) вируса гепатита В (Hepatitis B virus) в крови и т.п. (п. 51, 60, 62 приказа Минздрава России № 803н). Согласно п. 62 приказа разрешается применение только криоконсервированной донорской спермы после получения повторных (через 6 месяцев после криоконсервации) отрицательных результатов обследования донора (исследование уровня антител классов М, G к ВИЧ-1/2 совместно с определением антигена р24; определение антител к поверхностному антигену (HBsAg) вируса гепатита В или определение антигена (HBsAg) вируса гепатита В в крови; определение суммарных антител классов М и G к вирусу гепатита С; определение антител к бледной трепонеме (*Treponema pallidum*) в крови).

Свободный оборот репродуктивного материала угрожает жизни и здоровью его участников и детей, содействует распространению опасных инфекционных заболеваний, представляя угрозу здоровью населения. Использование репродуктивного материала должно осуществляться исключительно медицинскими организациями при оказании населению медицинской помощи в лечении бесплодия.

Режим права собственности *не пригоден для защиты прав на репродуктивный биологический материал*. Проиллюстрируем данное утверждение на конкретном примере. Одним из показаний для криоконсервации биоматериалов является необходимость хранения половых клеток, изъятых до начала проведения химиотерапии и/или лучевой терапии, поскольку после проведения данных методов лечения репродуктивный материал может оказаться непригодным для создания эмбриона и рождения здорового

²⁷ Более подробно см.: Шелютто М. Л. Дети, зачатые после смерти родителя: установление происхождения и наследственные права // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 4. С. 91–98.

²⁸ Лоренц Д. В. Указ. соч. ; Мызров С. Н., Нагорный В. А. Указ. соч. ; Васильев Г. В. Человеческий биоматериал как объект права // Правоведение. 2018. № 2.

потомства. Положение п. 37 приказа Минздрава России № 803н возлагает на медицинскую организацию ответственность за хранение и соблюдение условий криоконсервации половых клеток. Предположим, что медицинская организация нарушила условия криоконсервации и хранения, в результате чего половые клетки были уничтожены. Нормы о хранении, к которым в подобных случаях предлагает обращаться ряд авторов, исходят из возмещения хранителем стоимости уничтоженной вещи по правилам ст. 15, 393 ГК РФ (п. 1 ст. 902 ГК РФ). Проблема определения стоимости органов, тканей и клеток человека была освещена выше. Здесь необходимо акцентировать внимание на том, как возместить лицу невозможность рождения генетически связанных с ним детей, приобретения им родительских прав, ставшую следствием уничтожения половых клеток, к воспроизводству которых оно более не способно. Если женщина способна к продуцированию яйцеклеток, то как возместить ей необходимость повторного прохождения курса гормональной терапии, проведения угрожающих жизни и здоровью процедур, связанных с инвазивным изъятием яйцеклеток из организма. Очевидно, что возмещение медицинской организацией стоимости утраченного репродуктивного биоматериала не обеспечит защиту имущественных и неимущественных интересов оригинаторов, не компенсирует их физические и нравственные страдания.

Можно заключить, что нормы, направленные на охрану интересов собственников, не обеспечивают интерес лица в рассмотренных случаях. Если интерес собственника заключен в самой вещи, ввиду чего возмещение ее стоимости в случае уничтожения может обеспечить его охрану, то интерес лица, из организма которого изъят репродуктивный материал, состоит не в половых клетках как таковых, не в обладании ими, а в рождении ребенка, зачатого с их использованием. Именно репродуктивный интерес лица оказывается нарушенным, и именно он подлежит защите, которую вещно-правовой режим не способен обеспечить.

Некоторые ученые утверждают, что биологические объекты человека являются объектами особого исключительного права. По мнению Н. В. Аполинской, оно является смешанным (имущественно-неимущественным) правом. С одной стороны, донору принадлежит исклю-

чительное абсолютное право на его органы (ткани), в содержание которого входит возможность использования и распоряжения ими. Оно является имущественным, аналогичным праву собственности и может передаваться другим лицам. С другой стороны, донор обладает совокупностью личных неимущественных прав (право на анонимность донорства, право быть признанным почетным донором), являющихся неотчуждаемыми в силу самой их природы. Данные права образуют неразрывное единство и составляют содержание права биологической собственности²⁹.

Н. В. Аполинская предпринимает попытку разработки особого права на биообъекты человека, модель которого сродни интеллектуальному праву. Однако исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации имеет целью присвоение и последующее вовлечение в оборот особого рода объектов, имеющих нематериальную природу, но обладающих имущественной ценностью (и неимущественной в том числе). Н. В. Аполинская отмечает, что применительно к биообъектам речь идет об особой правовой форме экономических отношений собственности. *В свою очередь, на наш взгляд, денежная оценка исследуемых объектов и вовлечение их в торговый оборот недопустимы — ни в качестве объектов права собственности, ни в качестве биособственности.*

Применительно к половым клеткам и тканям репродуктивных органов интерес лица состоит не в приобретении над ними фактического и правового господства как такового, а в *приобретении или, напротив, неприобретении родительских прав и обязанностей в отношении ребенка, родившегося в результате их использования*. Лицо, настаивающее на уничтожении гамет, заинтересовано в том, чтобы не приобретать статус родителя. Лицо, изъявляющее волю на криоконсервацию гамет, имеет интерес в приобретении родительских прав и обязанностей через определенный промежуток времени. Если же лицо заявляет о донорстве гамет, оно намерено содействовать в осуществлении репродуктивного права иным лицам (потенциальным родителям). Следовательно, речь идет не о вещном, а о репродуктивном праве.

Репродуктивный биоматериал является средством осуществления репродуктивного

²⁹ Аполинская Н. В. Биологические объекты человека в гражданском праве Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2009.

права лица. Половые клетки сами по себе, в отрыве от процесса продолжения рода, не представляют интереса для лица, от которого они происходят. Их использование связано с осуществлением репродуктивного права, на рассмотрении которого следует кратко остановиться.

В последние годы в доктрине все чаще используется категория репродуктивного права³⁰. Основу этому заложили ряд международных документов, к числу которых следует отнести итоговые документы, принятые на Международной конференции ООН по народонаселению и развитию³¹ и на IV Всемирной конференции ООН по положению женщин³². Анализ их положений приводит к выводу, что *репродуктивное право представляет собой возможность лица по своему усмотрению и своей воле определять свое репродуктивное поведение и контролировать отделенный от организма репродуктивный материал (половые клетки, ткани репродуктивных органов и т.п.)*.

Репродуктивное право, иногда именуемое за рубежом репродуктивной свободой, относится к содержанию права на неприкосновенность частной жизни, гарантированного ст. 23 Конституции РФ, ст. 150 Гражданского кодекса РФ. Среди компонентов частной жизни в науке гражданского права выделяются отношения, связанные с продолжением рода³³.

Репродуктивное право является личным неимущественным правом, передача которого иному лицу представляется недопустимой. Обладатель репродуктивного права своей волей и в своем интересе осуществляет его. Смерть лица влечет прекращение принадлежащего ему репродуктивного права, а значит, уничтожение репродуктивного материала, происходящего от

него. Следует отметить, что ряд авторов, фундаментально исследовавших категорию личных неимущественных прав, допускают рассмотрение в качестве их объекта предметов материального мира. В частности, М. Н. Малеина отмечает, что «с момента отделения органы и ткани человека при его жизни являются одновременно объектами и права собственности, и права на физическую неприкосновенность... законодательство и судебная практика рассматривают тело (прах) умершего в качестве объекта права на охрану физической неприкосновенности, которое переходит к правопреемникам»³⁴ (выделено нами. — Д. Б.).

Категория репродуктивного права представляется наиболее соответствующей природе отношений, складывающихся по поводу репродуктивного биологического материала. Она предоставляет правообладателю возможность контроля за использованием его тканей и клеток иными лицами, не допуская вовлечения исследуемых объектов в имущественный оборот. Попытка реализации такого контроля путем наделения лица правом собственности представляется нецелесообразной, хотя вписывается в логику развития субъективных прав. Е. А. Флейшиц отмечала, что «“субсуммирование” на первых порах новых, выдвигаемых потребностями капиталистической экономики субъективных прав под понятие собственности является некоторым своеобразным “законом” развития буржуазного гражданского права. Авторитет “собственности” позволил осветить и укрепить охрану не одного вида субъективных прав на нематериальные объекты, не исключая прав авторов и изобретателей. Понятно, что не избежали этой судьбы и личные права»³⁵.

³⁰ Например: Хазова О. Репродуктивные права в России: пределы законодательного регулирования // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2000. № 4 (33). С. 15–24; Романовский Г. Б. Репродуктивные права в России и странах СНГ: Сравнительно-правовое исследование: монография. Пенза, 2009; Он же. Понятие репродуктивных прав в современном мире // Государство и право. 2015. № 7. С. 32; Перевозчикова Е. В. Конституционное право на жизнь и репродуктивные права человека: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006.

³¹ Программа действий, принятая на Международной конференции по народонаселению и развитию. Каир, 5–13 сентября 1994 // URL: https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/ICPD_programme_of_action_ru.pdf (дата обращения: 30.11.2019).

³² Платформа действий, принятая Четвертой Всемирной конференцией по положению женщин 15 сентября 1995 г. // URL: http://oon.rightsrf.ru/?page_id=188 (дата обращения: 30.11.2019).

³³ Красавчикова Л. О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными правами граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1994. С. 320–321.

³⁴ Малеина М. Н. Статус органов, тканей, тела человека как объектов права собственности и права на физическую неприкосновенность.

³⁵ Флейшиц Е. А. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. М.: Статут, 2015. Т. 1. С. 132.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Красавчикова Л. О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. — Екатеринбург, 1994. — 435 с.
2. Лисаченко А. В., Майфат А. В. Тело человека, его отдельные части как объекты правового воздействия (некоторые предложения для обсуждения) // Юридический мир. — 2002. — № 2. — С. 4–15.
3. Лоренц Д. В. Квазизавещания человеческих органов и тканей // Нотариальный вестник. — 2013. — № 1. — С. 36–43.
4. Малеина М. Н. Разрешенные действия с эмбрионами и абортированными плодами человека и законодательные запреты // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2020. — № 5. — С. 92–97.
5. Романовский Г. Б. Репродуктивные права в России и странах СНГ : Сравнительно-правовое исследование : монография. — Пенза, 2009. — 236 с.
6. Флейшиц Е. А. Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. — М. : Статут, 2015. — Т. 1. — 512 с.
7. Хазова О. Репродуктивные права в России: пределы законодательного регулирования // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. — 2000. — № 4 (33). — С. 15–24.
8. Шелютто М. Л. Дети, зачатые после смерти родителя: установление происхождения и наследственные права // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2016. — № 4. — С. 91–98.

Материал поступил в редакцию 5 мая 2021 г.

REFERENCES

1. Krasavchikova LO. Ponyatie i sistema lichnykh, ne svyazannykh s imushchestvennymi prav grazhdan (fizicheskikh lits) v grazhdanskom prave Rossiyskoy Federatsii: dis. ... d-ra yurid. nauk [The concept and system of personal, non-property rights of citizens (individuals) in the civil law of the Russian Federation. Dr. Sci. (Law) Dissertation]. Ekaterinburg; 1994. (In Russ.).
2. Lisachenko AV, Mayfat AV. Telo cheloveka, ego otdelnye chasti kak obekty pravovogo vozdeystviya (nekotorye predlozheniya dlya obsuzhdeniya) [The human body, its individual parts as objects of legal influence (some proposals for discussion)]. *Yuridicheskiy mir [Juridical World]*. 2002;2:4-15. (In Russ.).
3. Lorenz DV. Kvazizaveshchaniya chelovecheskikh organov i tkaney [Quasi-testaments of human organs and tissues]. *Notarialnyy vestnik*. 2013;1:36-43. (In Russ.).
4. Maleina MN. Razreshennyye deystviya s embrionami i abortirovannymi plodami cheloveka i zakonodatelnye zaprety [Permitted actions with human embryos and aborted fetuses and legislative prohibitions]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika [Laws of Russia: Experience, analysis, practice]*. 2020;5:92-97. (In Russ.).
5. Romanovskiy GB. Reproduktivnye prava v Rossii i stranakh SNG: Sravnitel'no-pravovoe issledovanie: monografiya [Reproductive rights in Russia and the CIS countries: A Comparative legal research. A monograph]. Penza; 2009. (In Russ.).
6. Fleishits EA. Izbrannyye trudy po grazhdanskomu pravu: v 2 t. [Selected works on civil law. In 2 vols.]. Moscow: Statut; 2015. Vol. 1. (In Russ.).
7. Khazova O. Reproduktivnye prava v Rossii: predely zakonodatelnogo regulirovaniya [Reproductive rights in Russia: Limits of legislative regulation]. *Konstitutsionnoe pravo: vostochnoevropeyskoe obozrenie [Constitutional Law: Eastern European Review]*. 2000;4(33):15-24. (In Russ.).
8. Shelyutto ML. Deti, zachatye posle smerti roditelya: ustanovlenie proiskhozhdeniya i nasledstvennye prava [Children conceived after the death of a parent: Establishing the origin and inheritance rights]. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatelstva i sravnitel'nogo pravovedeniya [Journal of Foreign Legislation and Comparative Law]*. 2016;4:91-98. (In Russ.).