

УДК 342.7

**Коннов В.А., Грачева М.А.***(г. Москва)*

ВСПОМОГАТЕЛЬНЫЕ РЕПРОДУКТИВНЫЕ ТЕХНОЛОГИИ  
В СВЕТЕ ГАРАНТИЙ ПРАВА НА УВАЖЕНИЕ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ  
(АНАЛИЗ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАКТИКИ  
ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА)

*Аннотация.* Статья освещает проблему применения вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) на фоне практически полного отсутствия правовой регламентации данного вопроса в законодательстве Российской Федерации. Вследствие относительной новизны и указанных технологий четко выработанной единой позиции по данному вопросу не существует, что подтверждается многочисленными решениями Европейского суда по правам человека. В то же время репродуктивное законодательство Российской Федерации является одним из самых лояльных, так как практически не ограничивает доступ граждан к применению ВРТ независимо от их пола и супружеского статуса, хотя оно далеко не совершенно и требует серьезной доработки.

*Ключевые слова:* суррогатное материнство, искусственное оплодотворение, права человека, право на уважение частной жизни, Европейский суд по правам человека, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, статья 8.

**V. Konnov, M. Gracheva***(Moscow)*

ASSISSTED REPRODUCTIVE TECHNOLOGIES THROUGH  
THE GUARANTEES OF THE RIGHT TO RESPECT PRIVACY  
(THE ANALYSIS OF THE RF LEGISLATION  
AND JUDGMENTS OF THE EUROPEAN COURT  
OF HUMAN RIGHTS)

*Abstract.* The article deals with the problem of the use of the assisted reproductive technologies (ART) on the background of almost complete absence of legal regulation of the issue in the legislation of the Russian Federation. Due to the relative newness of these technologies there is no clearly single position on this issue – the European Consensus – which is proved by numerous decisions of the European Court of Human Rights. At the same time the RF legislation on reproduction is one of the most loyal, as it practically doesn't limit people's access to the use of these technologies irrespectively of their gender and marital status, but at the same time it is far from being perfect and needs serious improvement.

*Key words:* Surrogacy, artificial impregnation, human rights, the right to respect privacy, European court of human rights, European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms, article 8.

В конце 2011 г. вступил в силу новый ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ», который в очередной раз закрепил право российских граждан на применение вспомогательных репродуктивных технологий (далее ВРТ), представляющих собой «методы лечения бесплодия, при применении которых отдельные или все этапы зачатия и раннего развития эмбрионов осуществляются вне материнского организма (в том числе с использованием донорских и (или) криоконсервированных половых клеток, тканей репродуктивных органов и эмбрионов, а также суррогатного материнства)» [9, с. 55].

В настоящее время проблема бесплодия служит причиной обращения все большего числа граждан за специализированной помощью в медицинские центры и клиники, что влечет необходимость разработки четкой нормативной базы, регламентирующей права и обязанности этих лиц, медицинского персонала (клиник в целом) и органов государственной власти, в частности регистрирующих органов (ЗАГС). Даже с учетом принятия нового федерального закона слабость и незащищенность прав и интересов граждан в этом вопросе очевидна. Применению ВРТ в новом законе посвящена всего одна статья (статья 55), которая дает весьма неоднозначное определение, так как ограничивает его суть только лечением бесплодия, несмотря на тот факт, что абсолютная неспособность к воспроизводству встречается достаточно редко.

Кроме этого, к услугам репродуктологов могут обращаться и люди, испытывающие проблемы с деторождением не по медицинским показателям, а, предположим, по социальным причинам, например, из-за отсутствия партнера (социальное бесплодие). Возможно, было бы разумнее использовать более содержательную формулировку и определить ВРТ как «методы искусственного содействия деторождению» [6, с. 53].

Доступность ВРТ определяется законодательным регулированием, которое во всем мире не только существенно отстает от темпов решения проблемы медициной, но иногда искусственно тормозит их, нарушая репродуктивные права человека. В России репродуктивное законодательство намного лояльнее. Причины этого трудно определить однозначно – с одной стороны, здесь и менее развитые правовые традиции, и востребованность репродуктивной помощи, доступ к которой был искусственно ограничен в период плановой экономики. С другой

– услуги российской репродуктивной медицины являются высококонкурентным товаром, занимающим хорошие позиции по соотношению «цена-качество» и позволяющим привлекать в страну потоки так называемых «репродуктивных туристов» [5].

В нашей стране, наравне с супружескими, пары, не состоящие в браке, и одинокие женщины имеют возможность воспользоваться ВРТ. Несомненно, это результат прогресса как технологического, так и социально-правового. Однако возникает вопрос о правах одиноких мужчин, которые подвергаются фактической дискриминации и лишению права иметь детей в силу того, что даже технология суррогатного материнства становится для них недоступной. Безусловно, это мнение ошибочно, хотя, на первый взгляд, имеет право на существование. Положения статьи 55 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан РФ» не содержат упоминаний об ограничении прав одиноких мужчин. А в юриспруденции существует понятие аналогии, следовательно, если применение ВРТ разрешено одиноким женщинам, то оно разрешено и одиноким мужчинам [6, с. 55].

Удивляет тот факт, что настолько важный вопрос, касающийся первоочередных вопросов демографической политики, регулируется всего одной статьей ФЗ «Об охране здоровья граждан РФ» [9], частично Семейным кодексом РФ [7] и ФЗ «Об актах гражданского состояния» [8] (в части регистрации детей, зачатых с применением ВРТ), а в основном – приказами и инструкциями Министерства Здравоохранения – Приказ министерства здравоохранения РФ от 26.02.2003 № 67 «О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия» [4], утверждающий «Инструкцию по применению методов вспомогательных репродуктивных технологий».

Одним из самых существенных недостатков представляется полное отсутствие какой-либо регламентации прав и обязанностей лиц, участвующих в применении ВРТ. Неопределенность количества дополнительных платных процедур по ходу проведения лечения, дополнительных обследований и консультаций, отсутствие заранее оговоренной схемы применения технологии и количества необходимых приемов делает использование ВРТ объектом постоянных финансовых вложений. Клиника не дает возможности контроля со стороны клиента и фактически не несет никакой ответственности. Часто это приводит к отсутствию положительных результатов ВРТ, вследствие, как правило, недоказуемых мошенничеств и т. д. Данная проблема может быть решена созданием специализированного контролирующего органа, который

будет систематически проверять деятельность медицинского учреждения. Несмотря на относительную непредсказуемость оказания рассматриваемых услуг, представляется возможным установление некоторых «барьеров» для недобросовестных предпринимателей в этой области. Например, установление минимальных показателей (в процентном соотношении) успешного оказания услуг для продления лицензии на применение ВРТ или определение случаев обязательного и обоснованного отказа в предоставлении услуг.

То же самое касается правового статуса суррогатной матери и родителей-заказчиков. В процессе создания специального закона о репродуктивных технологиях следует особо оговорить права и обязанности этих лиц, акцентировать внимание на договорной основе, содержащей общие обязательные положения:

- размер денежного или иного вознаграждения;
- установление расходов, связанных с беременностью, возмещаемых суррогатной матери;
- определение медицинского учреждения, где будет происходить искусственное оплодотворение;
- обязанности врача по ведению беременности и порядок информирования родителей-заказчиков о ее течении;
- последствия рождения неполноценного ребенка;
- обязанность передать ребенка суррогатной матерью и обязанность родителей-заказчиков его принять, а также правовые последствия неисполнения этих обязательств и другие вопросы.

Отсутствие четко определенной нормативной регламентации ВРТ характерно не только для России. Кроме схожих проблем в ряде европейских стран, позиция Европейского суда по правам человека также остается достаточно неясной. В своих решениях он акцентирует свое внимание на отсутствие европейского консенсуса, который является дополнительным критерием оценки широты свободы усмотрения, предоставляемой государству-ответчику в ходе создания своей правовой системы. Фактически это выглядит, как нежелание принимать кардинальные меры, как абсолютный произвол национального законодателя и правоприменителя.

Еще в деле «Эванс против Соединенного Королевства» [3, с. 58] Европейский суд постановил, что концепция (сущность) понятия права на уважение частной жизни, в свете статьи 8 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, охватывает право на уважение решения иметь или не иметь ребенка, в том числе намерения о его зачатии при помощи методов продолжения рода.

Недавнее решение по делу «С. Х. и другие против Австрии» отражают несколько важных тенденций позиции ЕСПЧ в этом вопросе. Две пары, страдающие бесплодием, оспаривали конституционность положений национального закона [2, с. 3], регламентирующего оказание репродуктивных медицинских услуг, разрешающих использование только гомологичных методов репродукции – использование гамет супругов/сожителей – и методов, наиболее приближенных к естественным средствам зачатия, в то время как применение ЭКО и ИОД технологий, единственно возможных по медицинским показаниям для зачатия детей в этих парах, запрещалось. Цель такого ограничения состоит в том, чтобы застраховаться от формирования необычных личных отношений, таких, как ребенок, имеющий более одной биологической матери (генетической и фактически вынашивающей ребенка), чтобы избежать риска эксплуатации женщин. Использование экстракорпорального оплодотворения, в отличие от естественного деторождения вызывает серьезные вопросы этического и морального характера, а также угрозы коммерциализации и сближения этого процесса с производством. Несмотря на эти опасения, нельзя было допустить полного запрета ВРТ, и ограничение коснулось лишь гетерологичной техники (предоставление гамет третьим лицом). По мнению Конституционного суда Австрии, законодатели не преступили пределы усмотрения, предоставленного государствам-членам при установлении допустимости гомологичных методов как правило и оплодотворения с использованием донорской спермы в качестве исключения. Его выводы основывались на текущем состоянии медицинской науки и отсутствии консенсуса в обществе государств-участников Совета Европы. Однако австрийские власти также признают, что данная точка зрения может подлежать пересмотру в будущем и не является раз и навсегда определенной.

На момент подачи жалобы (2007 г.) всего 6 государств-участников Совета Европы прямо запрещали гетерологический метод (Турция, Литва, Италия, Хорватия, Германия, Норвегия, Швейцария), а в ряде стран, несмотря на отсутствие правовой базы, такие технологии широко применялись на практике (Кипр, Польша, Португалия и др.). Но даже эти данные не смогли повлиять на процесс принятия решения в Большой Палате, судьи которой не усмотрели в действиях австрийских властей нарушения статьи 8 Европейской конвенции, отменяя диаметрально противоположное первоначальное решение.

Одной из особенностей структуры постановлений Европейского суда является публикация Особого мнения судей, которое представляет исключительный интерес как раз в случаях отмены Большой Палатой

первоначальных решений, что в очередной раз демонстрируется и в этом деле.

Прежде всего, стоит проанализировать Особое мнение судей, посчитавших запрет на донорство гамет при осуществлении ВРТ в законодательстве Австрии нарушающим право на уважение семейной жизни. Первым по значимости отмечается фактор времени в отношении темпов развития достижений в области медицины и общественного мнения по этому вопросу. За время с момента подачи жалобы заявителями и до его рассмотрения в Суде ситуация успела сильно измениться в прогрессивном направлении, о чем в свою очередь говорится в основной части постановления в процессе изучения как нормативно-правовой базы законодательства государств-членов Совета Европы, так и фактического применения рассматриваемых технологий. Всего в 8 и 5 странах национальным законом было четко запрещено донорство женских и мужских половых клеток соответственно. Несмотря на это, большинством судей было определено отсутствие европейского консенсуса в этом вопросе, который отныне отражается не в устоявшихся принципах и законах государств-членов, а отражает уровень развития определенной области права. Это беспрецедентное решение Европейского суда, обычно гибкого к пониманию современных концепций прав и свобод человека, чрезмерно расширяет границы усмотрения государств-членов, занижает значимость европейского консенсуса, является опасным отступлением от прецедентного права, учитывая, что одной из первостепенных задач суда является стремление к гармонизации всего Европейского права [2].

Несмотря на обещания государственных властей Австрии провести тщательную оценку правил, регулирующих искусственное деторождение с учетом динамичного развития в области науки и общества, в лице Конституционного суда, к моменту повторного рассмотрения жалобы уже в Большой Палате не было никаких признаков того, что за 10 лет произошли какие-либо изменения.

Упомянется решение по делу «Коннорс против Соединенного Королевства», в котором было определено, что свобода усмотрения государств должна иметь тенденцию к ограничению (сужению) в случае, когда оно имеет решающее значение для осуществления «интимных» или основных прав, что очевидно применимо к правам в области ВРТ [1, с. 82].

Особо следует упомянуть доводы властей Австрии, поддержанные большинством судей, об отсутствии запретов со стороны государства на получение необходимой медицинской помощи за границей, а в случае

успешного результата права и свободы родителей и ребенка будут регулироваться Гражданским кодексом Австрии. Даже не учитывая возможных практических трудностей (по оплате расходов, по проживанию за границей и др.), такая трактовка права на уважение семейной жизни явно неприемлема. А все доводы по поводу угрозы ВРТ по превращению процесса деторождения в производство становятся полным абсурдом при разрешении всех действий за границей.

В Особом мнении судьи Энтони Де Гаетано, отражающем точку зрения большинства судей о том, что нарушения ЕКПЧ не было, основной причиной одобрения запрета на использование ЭКО и ИОД технологий австрийским законодательством было верховенство человеческого достоинства, отказ от «технического производства» детей, несмотря на страдания людей, лишенных даже этого. Мотивы, побудившие судей ЕСПЧ превознести одно право над другим, весьма необъективны и непонятны, а как результат – неопределенность и неясность позиции Суда, несомненно, отразится на последующих решениях при рассмотрении аналогичных жалоб.

Окончательное решение Большой Палаты Европейского суда по этому делу – не устанавливающее нарушения статьи 8 ЕКПЧ в связи с широкой свободой усмотрения государств в данной области – в полной мере соответствует правовой основе ВРТ в Российском законодательстве. В частности, положению пункта 10 статьи 55 ФЗ «Об охране здоровья граждан», касающегося ограничения донорства половых клеток суррогатной матерью. Однако с учётом особого мнения судей можно с уверенностью говорить о том, что позиция ЕСПЧ по этому вопросу может кардинально измениться в ближайшем будущем. В связи с этим возникает вопрос: не стоит ли пересмотреть и, возможно, определить исключения из указанной правовой нормы, не дожидаясь постановления Европейского суда в отношении России об установлении нарушения права на уважение частной жизни и присуждении компенсационных выплат заявителям?

Немаловажным фактом является наличие уже относительно сложившейся, насколько это возможно в правовой системе Российской Федерации, где судебный прецедент не имеет силы источника права, судебной практики по вопросу регистрации «суррогатных детей».

Первое в России решение – обязать районный ЗАГС зарегистрировать ребенка, родившегося по программе гестационного суррогатного материнства с донорскими ооцитами для одинокого мужчины, вынес Бабушкинский районный суд г. Москвы в августе 2010 г. В результате было получено первое в стране свидетельство о рождении «суррогат-

ного» ребенка у «одинокого» мужчины с прочерком в графе «мать» [6, с. 56]. Этим и несколькими последующими решениями был окончательно решен вопрос о правах одиноких мужчин реализовывать право иметь ребенка при помощи ВРТ.

Все больше вопросов остаются без ответа, в то время как все больше проблем вызывают новые технологии и достижения. Беспокоит смена концепции гибкого понимания Европейским судом по правам человека как социальных, так и правовых реалий, концепцией отступления, движения назад. С другой стороны, последствия принятия ЕСПЧ решений, обязывающих изменить политику и законодательную регламентацию вопросов в сфере ВРТ, могут быть непредсказуемыми. Неготовность широких слоев населения к столь кардинальным изменениям, слабое развитие права европейских стран в этой области, отсутствие практического опыта в сфере контроля и реализации не дает никаких гарантий положительного эффекта такой либерализации прав человека.

Остается надеяться, что это временная тенденция, и правовое пространство государств-участников Совета Европы вскоре вернется на путь гармонизации и всестороннего развития. А Российской Федерации предстоит трудоемкая и тщательная работа по подготовке специализированной правовой основы для детальной регламентации всех процессов, связанных с применением вспомогательных репродуктивных технологий, и правового статуса их участников.

#### Литература:

1. *Постановление* Европейского Суда по правам человека по делу «Коннорс против Соединенного Королевства» от 27 мая 2004 г. (№66746/01) § 82. [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.ourcourt.ru/practice/feder09/pr09371.htm> (дата обращения: 23.01.2012 г.)

2. *Постановление* Европейского Суда по правам человека по делу «С. Х. и другие против Австрии» от 3 ноября 2011 (№ 57813/00). [Электронный ресурс]. – URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-117499> (дата обращения: 19 января 2012 г.)

3. *Постановление* Европейского Суда по правам человека по делу «Эванс против Соединенного Королевства» от 10 апреля 2007 г. (№ 6339/05). [Электронный ресурс]. – URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-80046> (дата обращения: 25.03.13)

4. *Приказ* Минздрава РФ от 26.02.2003 N 67 «О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия». [Электронный ресурс]. – URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_42017/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_42017/) (дата обращения: 31.01.2012 г.)

5. *Русанова Н.Е.* Репродуктивные возможности демографического развития. – М.: Изд-во «Спутник+», 2008, с. 158-172, 191-226). [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.demoscope.ru/weekly/2009/0365/analit01.php> (дата обращения: 19.01.2012 г.)

6. *Свитнев К.Н.* Суррогатное материнство: проблемы правового регулирования и правоприменения. [Электронный ресурс]. – URL: [http://jurconsult.ru/publications/sur\\_law\\_practice.pdf](http://jurconsult.ru/publications/sur_law_practice.pdf) (дата обращения: 17 января 2012 г.)

7. *Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ* (ред. от 30.11.2011). [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.consultant.ru/popular/family/#info> (дата обращения: 31.01.2012 г.)

8. *Федеральный закон от 15.11.1997 № 143-ФЗ* (ред. от 03.12.2011) «Об актах гражданского состояния», ст. 16. [Электронный ресурс]. – URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_122700/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_122700/) (дата обращения: 31.01.2012 г.)

9. *Федеральный закон Российской Федерации от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ* «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» //«Российская газета». – 2011. – 23 ноября.