

СПОРЫ О ПРАВАХ НА РЕПРОДУКТИВНЫЙ МАТЕРИАЛ: АНАЛИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

В статье проводится анализ зарубежных споров о распоряжении гаметами и эмбрионами, возникающих между бывшими супругами или партнерами, а также между пациентами и репродуктивными клиниками. Затрагивается вопрос о правовой сущности репродуктивного материала, его дуалистической природе. Формулируются предложения по совершенствованию российского законодательства и договорной практики.

Ключевые слова: вспомогательные репродуктивные технологии, хранение, семейные споры, расторжение брака.

Расширение практического применения вспомогательных репродуктивных технологий бросает вызов ученым-юристам и заставляет практикующих специалистов искать способы решения возникающих споров в условиях отсутствия не только нормативной базы, но и зачастую даже договорной практики. Сегодня лечение бесплодия может быть сопряжено с необходимостью производства манипуляций с репродуктивным материалом (гаметами и эмбрионами) вне тела человека, а с точки зрения юриспруденции это означает постановку вопросов о правовой сущности появляющихся объектов и правовой природе отношений, складывающихся по поводу них. Несмотря на то, что российская судебная практика пока напрямую не сталкивалась со спорами о правах на репродуктивный материал, соответствующие дела уже рассматривались в зарубежных странах. Построение эффективной системы правового регулирования вспомогательных репродуктивных технологий в России требует перспективного подхода, а потому уже сейчас актуальным является изучение особенностей споров, связанных с правами на гаметы и эмбрионы.

Отношения, возникающие при применении вспомогательных репродуктивных технологий, обладают определенными особенностями, что должно учитываться и при их правовом регулировании. Прежде всего, в

доктрине до сих пор нет единства относительно правовой сущности репродуктивного материала в качестве объекта прав. Не вдаваясь в дискуссию, согласимся с выраженным еще в дореволюционной российской цивилистике мнением о том, что части тела человека, будучи отделенными от него, становятся самостоятельными объектами и по сути своей являются вещами [1. С. 99–100]. Однако нельзя не учитывать и особый потенциал таких объектов: несмотря на то, что, к примеру, замороженные гаметы физически уже не являются частью тела человека, они продолжают нести в себе его генетическую информацию, представляют для него специфический, уникальный интерес. Другая особенность действий с репродуктивным материалом – необходимость привлечения специального субъекта – медицинской организации, обладающей специальным оборудованием, предоставляющей квалифицированный персонал и пр. Указанные особенности отражаются в судебной практике по делам, связанным с хранением гамет и эмбрионов.

Большая часть возникающих споров возникает на фоне прекращения отношений между супругами или партнерами, ранее проходящими курс лечения бесплодия с помощью вспомогательных репродуктивных технологий. Разводящиеся пары не могут прийти к соглашению относительно того, каким образом будут использоваться крио-

консервированные в ходе лечения гаметы или эмбрионы, в связи с чем обращаются в суд.

Новизна и специфика отношений обуславливают отсутствие единой модели разрешения подобных дел, однако представляется возможным выделить четыре основных подхода.

Подход первоначального намерения сторон

Применяя данный подход, суды стремятся разрешить спор относительно судьбы репродуктивного материала в соответствии с тем намерением, которого достигли стороны (бывшие супруги или партнеры) еще до начала осуществления медицинских процедур.

Так, в деле *Kass v. Kass* (США, 1998) [2] истица и ответчик лечились от бесплодия. В ходе программы из их генетического материала были получены эмбрионы, при этом супруги подписали заявление, в соответствии с которым в случае развода эмбрионы должны были использоваться репродуктивной клиникой в исследовательских целях. Брак супругов распался, и бывшая жена обратилась в суд, требуя имплантации эмбрионов ей и утверждая, что так она может реализовать свой единственный шанс стать генетической матерью ребенка. Ответчик, в свою очередь, не хотел становиться отцом и ссылаясь на ранее выраженное в заявлении намерение. Суд первой инстанции поддержал доводы истицы, проведя при этом аналогию с эксклюзивным правом женщины решать вопрос о сохранении беременности: по мнению суда, в рассматриваемом деле, как и при естественном деторождении, равные права мужчины и женщины решать вопросы репродукции заканчиваются в момент оплодотворения, и в случае с ЭКО этим моментом является момент создания эмбриона. Однако вышестоящий суд поддержал позицию ответчика и придал решающее значение первоначальному намерению сторон. При этом он указал на невозможность построения аналогии с законодательством об абортах: зачатие ребенка с помощью ЭКО отличается от естественного зачатия тем, что в первом случае между оплодотворением и физическим объединением тела женщины и эмбриона проходит определенное время.

В деле *Roman v. Roman* (США, 2006) [3] супруги обратились с целью лечения бесплодия в репродуктивную клинику, где подписали ряд документов, включая «Информированное согласие на криоконсервацию эмбрионов». В соответствии с этим документом супруги давали согласие на уничтожение своих эмбрионов в случае развода. Кроме того, супругам предоставлялось право отозвать данное ранее согласие на использование эмбрионов и свое дальнейшее участие в программе. Было получено три эмбриона, однако за день до назначенного для имплантации срока муж заявил, что отзывает свое согласие на имплантацию. Вскоре стороны развелись и заключили соглашение о разделе имущества, при этом соглашение о том, кому принадлежат эмбрионы, не было достигнуто (супруга желала использовать их для достижения собственной беременности). Суд первой инстанции принял решение, по которому эмбрионы, полученные из генетического материала супругов, являются их общей собственностью и, как часть общей собственности, передаются бывшей жене. Бывший муж не согласился с таким решением и обжаловал его, ссылаясь на отсутствие оснований для отказа в принудительном исполнении ранее заключенного супругами соглашения (в соответствии с которым в случае развода эмбрионы уничтожаются). Суд вышестоящей инстанции принял позицию бывшего мужа и не нашел оснований для отступления от первоначально достигнутого сторонами соглашения об уничтожении эмбрионов в случае развода.

Также в соответствии с подходом первоначального намерения сторон было разрешено дело *Litowitz v. Litowitz* (США, 2002) [4], в котором в репродуктивный процесс было вовлечено четыре стороны. Супруги не могли самостоятельно завести детей, поскольку жена не могла ни предоставить яйцеклетки, ни выносить ребенка. В ходе лечения было заключено соглашение между мужем (предоставляющим мужские гаметы), донором яйцеклеток, суррогатной матерью и клиникой. Супруги также подписали соглашение, по условиям которого их замороженные эмбрионы уничтожаются через пять лет путем размораживания. Процедура лечения прошла успешно, суррогатная мать родила ребенка. После этого супруги развелись, и между ними возник спор

относительно судьбы оставшихся эмбрионов: бывшая жена требовала передать эмбрионы ей для дальнейшей имплантации суррогатной матери; бывший муж не хотел становиться отцом и требовал присуждения эмбрионов ему для передачи другой паре. Донор яйцеклеток пояснила, что она не желает, чтобы эмбрионы были переданы в другой штат, и указала, что если суд не поддержит требования бывшей жены, она будет настаивать на передаче эмбрионов ей самой. Однако в дальнейшем донор не заявляла никаких требований, а суд принял решение в пользу бывшего мужа, поскольку, в отличие от своей бывшей супруги, он являлся генетическим прародителем. Тем не менее Верховный Суд штата это решение отменил, указав, что соглашение супругов говорит лишь о возможности размораживания эмбрионов, но не их дальнейшем развитии.

Подход достижения взаимного согласия

Руководствуясь этим подходом, суды в качестве единственной возможной альтернативы рассматривают достижения сторонами спора взаимного согласия относительно судьбы репродуктивного материала.

К примеру, в деле *In re Marriage of Witten* (США, 2003) [5] супруги в период брака пытались завести ребенка с помощью ЭКО и до начала процедур подписали соглашение о том, что использование эмбрионов допускается лишь по их взаимному согласию. Поскольку соглашение не предусматривало специальных положений на случай развода, суд принял подход достижения взаимного согласия сторон, а поскольку такового супруги не достигли, был сделан вывод о невозможности дальнейшего использования эмбрионов кем-либо из бывших супругов без согласия другого. При этом в случае, если только один из супругов возражал против уничтожения эмбрионов, на него возлагались расходы по их хранению.

В деле *Roche v. Roche & ors* (Ирландия, 2009) [6] истица и ответчик, будучи в браке, стали родителями двух детей, зачатых с помощью ЭКО. При проведении последнего ЭКО было создано шесть эмбрионов, три из которых были имплантированы в матку истицы (в результате чего и родился второй ребенок), оставшиеся три были замороже-

ны. До начала всех процедур клиника предложила супругам для подписания три документа: форму согласия жены, форму согласия мужа и форму согласия супругов на криоконсервацию эмбрионов. Вскоре после рождения второго ребенка супруги развелись. Через год бывшая жена обратилась в клинику с просьбой имплантировать ей оставшиеся эмбрионы, однако ей было отказано со ссылкой на отсутствие согласия мужа на такую имплантацию. Истица обратилась в суд с требованием передать ей эмбрионы для имплантации. Однако Верховный Суд Ирландии полностью отказал в удовлетворении требований истицы, обосновав свое решение следующим образом. Между истицей и ответчиком не было достигнуто соглашения относительно судьбы замороженных эмбрионов ни до проведения вспомогательных репродуктивных технологий, ни после (подписанные формы согласия подтверждали лишь получение ими информации о существовании и последствиях ЭКО, их согласие на медицинское вмешательство, а также их согласие на хранение эмбрионов без указания возможных направлений последующего использования этих эмбрионов). Между истицей и ответчиком не было никакого договора, а указанные формы требовались лишь клинике для обеспечения правомерности медицинского вмешательства. Кроме того, у бывших супругов уже есть дети, брак прекращен, ответчик не желает заводить с истицей новых детей, а при имплантации эмбрионов и рождении ребенка ответчик будет признан его юридическим отцом.

Интересно, что в этом деле бывшая супруга в подтверждение своих требований ссылалась также на положения Конституции Ирландии, в соответствии с которыми государство признает право на жизнь нерожденного и, имея в виду равное право на жизнь матери, гарантирует в своих законах уважение этого права и, насколько это возможно, защищает и поддерживает его своими законами. Оценивая эти доводы, Верховный Суд Ирландии указал на отсутствие у замороженных эмбрионов права на жизнь, проанализировав контекст принятия соответствующей нормы, а также основные положения доктрины и судебной практики. Как было указано в решении по делу, право нерожденного на жизнь возникает лишь после имплантации эмбриона в организм

женщины и лишь тогда, когда встает необходимость принятия решения о том, чью жизнь – матери или ребенка – необходимо сохранить. А это, в свою очередь, возможно лишь тогда, когда между женщиной и плодом есть физическая связь: последний находится в организме первой.

Подход достижения равновесия между конкурирующими интересами сторон

Данный подход предполагает наиболее широкую свободу судебного усмотрения, а также оценку всех обстоятельств дела (наличия у супругов или бывших супругов собственных детей, возможность стать генетическим родителем ребенка в будущем, семейное положение сторон и пр.). Споры о судьбе генетического материала, как правило, предполагают наличие у одной из сторон желания реализовать свое право на репродукцию при одновременном желании другой стороны свое аналогичное право не реализовывать. Оценив обстоятельства дела, суд должен отдать предпочтение тому или другому.

В деле *Davis v. Davis* (США, Теннесси, 1992) [7] бывшая супруга хотела забеременеть с помощью полученных в период брака в ходе лечения эмбрионов, бывший супруг желал продолжения хранения эмбрионов до тех пор, пока он не решит, хочет ли вообще быть отцом. К моменту рассмотрения дела Верховным судом штата намерения сторон изменились: бывшая жена вступила в новый брак и хотела передать эмбрионы другой бесплодной паре для имплантации, а бывший муж требовал уничтожения эмбрионов. Суд отверг утверждение о наличии прав собственности в отношении эмбрионов и указал, что они занимают промежуточное положение между имуществом и личностью. Тем не менее, суд признал, что бывшие супруги имели «владельческий интерес в части принятия решения относительно судьбы презембрионов». Кроме того, суд решил, что в отсутствие соглашения между бывшими супругами приоритетным правом определять судьбу эмбрионов обладает бывший муж, поскольку его право избежать репродукции имеет больший вес, чем интерес его бывшей жены в передаче эмбрионов другой паре.

Этот же подход был использован в деле *Nachmani v. Nachmani* (Израиль, 1995) [8; 9. P. 252]. Супружеская пара лечилась от бесплодия (у супруги отсутствовала матка, поэтому единственным выходом для них было суррогатное материнство). Несколько эмбрионов, полученных из генетического материала супругов, были заморожены. В ходе лечения супруг ушел из семьи и завел новую семью, в которой у него родился ребенок, супруга же приняла решение продолжить лечение и обратилась для этого в клинику с целью получить эмбрионы. Клиника отказалась выдавать эмбрионы, ссылаясь на отсутствие согласия супруга. Однако окружной суд признал право владения супруги. Тогда супруг обратился в Верховный Суд Израиля, который отверг права владения супруги и отменил решение окружного суда. Но и это решение было пересмотрено специальной коллегией Верховного Суда, которая вновь встала на сторону супруги.

Решая дело, судьи постарались найти баланс между конкурирующими интересами бывших супругов: мужчины, который не хотел продолжения лечения, и женщины, для которой имплантация эмбриона являлась последней возможностью воспитать собственного ребенка. Разрешая спор, судьи, в частности, исходили из концепции наименьшего вреда: вред, который мог бы быть причинен женщине абсолютным отказом в самореализации через материнство, был бы гораздо более серьезным, чем эмоциональный и экономический вред, причиненный мужчине при «навязывании» ему ребенка против его воли. Также судьи попытались проанализировать право женщины быть родителем как «общее» право, обладающее огромной важностью. В противоположность этому, право мужчины не быть родителем было лишь частным случаем «общего» права, поскольку он не хотел быть отцом ребенка конкретной женщины, а не отказывался вообще от деторождения. Одновременно с этим вред, который бывший муж мог причинить своей бывшей жене, был бы «общим» ограничением ее права: поскольку это была единственная для нее возможность стать биологической матерью, позиция мужчины полностью лишила бы ее возможности это право реализовать. Однако вред, который мог быть причинен мужчине со стороны бывшей супруги, был лишь частным ограничением его права – у него ос-

тавалась возможность не быть отцом при всех иных обстоятельствах.

Наконец, подход достижения равновесия получил применение в деле, рассмотренном в Европейском суде по правам человека – деле *Evans v. United Kingdom* (2006) [10]. Заявительница и ее партнер проходили курс лечения бесплодия в репродуктивной клинике. В связи с раковым заболеванием женщины из ее организма были извлечены яйцеклетки, после этого проведена операция. Последние яйцеклетки женщины были оплодотворены генетическим материалом ее мужа, а эмбрионы – заморожены. Вскоре после этого пара распалась, а мужчина уведомил клинику о прекращении отношений и необходимости уничтожить эмбрионы. Заявительница была уведомлена клиникой о поступившем от ее бывшего партнера заявлении. Не согласившись с таким развитием событий, заявительница обратилась в национальный суд, указывая, что бывший партнер не отзывал своего ранее данного согласия на лечение. Кроме того, она указала на нарушение ее прав, предусмотренных ст. 8, 12 и 14 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) [11], а также на необходимость защиты эмбрионов в соответствии со ст. 2 и 8 Конвенции КПЧ. Требования заявительницы были отклонены. При этом суд, в частности, указал, что стороны не давали согласия на продолжение лечения после прекращения их отношений, которое следует рассматривать как существенное изменение обстоятельств, т. е. основание для автоматического прекращения действия ранее данного согласия. Что же касается указываемых заявительницей нарушений ее прав и прав эмбриона, суд пришел к выводу, что, во-первых, эмбрион не является личностью, обладающей правами, а потому они и не могут быть нарушены; во-вторых, право заявительницы на уважение семейной жизни также не было нарушено. Национальный суд апелляционной инстанции в целом согласился с выводами нижестоящего суда.

Заявительница обратилась в Европейский суд по правам человека, сославшись при этом на два обстоятельства: 1) положения Акта Великобритании, которые требуют согласия ее партнера на имплантацию ей эмбриона, полученного из генетического материала их обоих, до производства соответствующей операции, нарушают нормы

ст. 8 и 14 Конвенции; 2) этим также нарушается право эмбриона на жизнь (ст. 2 Конвенции).

Европейский суд по правам человека признал жалобу допустимой, однако не нашел никаких нарушений прав человека, гарантированных Конвенцией. По поводу соблюдения требований ст. 8 Конвенции было указано, что понятие личной жизни включает в себя право на уважение как решения о том, чтобы иметь ребенка, так и о том, чтобы его не иметь. Однако заявительница не жаловалась на то, что ей препятствовали стать матерью в социальном, юридическом или даже физическом смысле, поскольку отсутствовали нормы, запрещающие ей усыновить ребенка или родить ребенка, зачатого путем искусственного оплодотворения из полученных гамет. Жалоба сводилась к тому, что положения внутреннего законодательства о даче согласия помешали ей использовать эмбрионы, созданные совместно с бывшим партнером, и с учетом ее особых обстоятельств когда-либо стать матерью ребенка, с которым она имела бы генетическую связь. Основное противоречие этого дела затрагивает гарантированные ст. 8 Конвенции права частных лиц – заявительницы и ее бывшего партнера. Более того, интересы этих лиц были полностью несовместимы, поскольку в случае если заявительнице было бы разрешено использовать эмбрионы, это означало бы принуждение мужчины к отцовству, а признание допустимым отказа бывшего партнера или отзыва им согласия означало бы лишение заявительницы возможности стать генетическим родителем. При сложных обстоятельствах дела любое решение, принятое властями Великобритании, полностью исключало бы интересы одной из сторон. Законодательство также учитывало ряд более широких публичных интересов, таких как соблюдение принципа приоритета согласия и содействие правовой ясности и определенности. Кроме того, в соответствии с нормами внутреннего законодательства женщине в самом начале была предоставлена информация о существе процедуры и ее последствиях, о том, что оплодотворены будут ее последние яйцеклетки, и иной подобной возможности больше не представится, о том, что онкологическое лечение требует довольно длительного времени, и потому полученные эмбрионы смогут быть имплантированы в ее

организм не ранее чем через два года, а также о том, что на такую имплантацию все равно нужно будет получать отдельное согласие мужчины. Заявительница поставила свою подпись под заявлением об ознакомлении со всей указанной информацией.

С учетом этих доводов, а также отсутствия общеевропейского консенсуса по данному вопросу, Европейский суд по правам человека нашел, что праву заявительницы на уважение ее решения стать родителем в генетическом смысле не должно придаваться большее значение, чем праву ее бывшего партнера на уважение его решения не иметь связанного с ней генетически ребенка.

Подход публичной политики

Еще один подход, который применяется судами при разрешении дел о судьбе репродуктивного материала самостоятельно или совместно с другими – подход публичной политики, противоположный подходу первоначального намерения сторон. Если в рамках последнего считается необходимым исполнять соглашение, достигнутое сторонами изначально даже в том случае, когда впоследствии обстоятельства жизни сторон или их собственное желание стать родителями изменилось, то здесь принудительное исполнение соглашений, касающихся репродукции, объявляется неприемлемым как противоречащее публичной политике.

Данный подход был реализован судом в деле *A. Z. v. B. Z.* (США, 2000) [12]. Супруги лечились от бесплодия и в этот период подписали согласие на то, что в случае их развода эмбрионы будут переданы жене. Брак был расторгнут, бывшая жена заявила о своем желании продолжать лечение и использовать эмбрионы для рождения ребенка. Однако бывший супруг возражал против этого, не желая становиться отцом. Верховный суд штата Массачусетс решил, что ранее данное супругами согласие не может быть исполнено принудительно, поскольку иное противоречило бы публичной политике. Суд указал, что превалировать должна «свобода личного выбора в вопросах брака и семейной жизни», а «принудительная прокреация не является сферой, доступной для судебного принуждения».

Подход публичной политики дополнил подход достижения равновесия между конкурирующими интересами в деле *J. B. v.*

M. V. (США, Нью Джерси, 2001) [13]. Супруги проходили курс по программе ЭКО вследствие проблем с репродуктивным здоровьем жены. В ходе лечения было создано несколько эмбрионов, которые хранились в клинике. После развода бывшая жена изъявила желание уничтожить эмбрионы, в то время как ее бывший супруг хотел либо передать их другой паре, либо сохранить для использования их им с будущей партнершей. Суд учел, что бывший муж не является бесплодным, и вынес решение в пользу бывшей супруги. При этом суд также указал, что достигнутое супругами до расторжения брака согласие относительно судьбы эмбрионов (использования их для репродуктивных целей данной пары) не может быть исполнено принудительно как противоречащее публичной политике.

Таким образом, при разрешении споров о судьбе эмбрионов, возникающих между бывшими супругами или партнерами, суды пользуются различными методами, которые могут быть сгруппированы в четыре подхода. Иная ситуация возникает тогда, когда спор сталкивает супругов и репродуктивную клинику, в которой был получен и хранится репродуктивный материал.

Именно так произошло, к примеру, в деле *York v. Jones* (США, 1989) [14]. Бесплодная супружеская пара потребовала от репродуктивной клиники после трех безуспешных попыток ЭКО передачи им эмбриона, полученного из их гамет, для осуществления аналогичной процедуры в другой клинике. Репродуктивная клиника отказала в возврате эмбриона, и тогда супруги обратились в суд. Представитель клиники-ответчика указал на то, что до культивации эмбриона супруги подписали информированное согласие, в соответствии с которым было предусмотрено лишь три альтернативы на случай, если супруги не захотят продолжать лечение: передача эмбриона другой бесплодной паре, использование его в исследовательских целях и уничтожение. Суд признал владельческий интерес супругов в отношении эмбрионов, договор между ними и клиникой расценил как договор хранения и обязал клинику передать эмбрионы супругам.

Интересно также, что само по себе соглашение между супругами и клиникой (согласие, подписанное супругами до культивирования эмбриона) суд не стал рассмат-

ривать как в принципе недействительное. Напротив, проанализировав содержание данного документа, суд пришел к выводу о том, что три названные альтернативы могли реализовываться лишь в том случае, если супруги вообще не желали бы в дальнейшем предпринимать попытки достижения беременности. Обстоятельства дела же демонстрировали обратное: супруги намеревались продолжить процедуры, хотя и в другой клинике. Таким образом, в этом деле суд подчеркнул дуалистическую объектную природу репродуктивного материала: с одной стороны, он может оцениваться с позиции вещной концепции, с другой – в нем заключен уникальный потенциал, с помощью которого лица могут реализовать свое право на репродукцию.

Еще два рассмотренных дела касались уничтожения клиниками хранимого ими репродуктивного материала.

В деле *Frisina v. Women and Infants Hospital of Rhode Island* (США, 2002) [15] три женщины обратились с иском в суд по основаниям нарушения их права собственности на эмбрионы (репродуктивная клиника случайно разрушила или потеряла их эмбрионы). Суд удовлетворил иск, а также, подчеркнув «уникальные свойства ЭКО», удовлетворил требования в отношении эмоционального стресса, связанного с убытками от «невосстановимой собственности».

В деле *Jeter v. Mayo Clinic Arizona* (США, 2005) [16] супруги с целью лечения бесплодия обратились сначала в одну репродуктивную клинику (где были получены и хранились их эмбрионы), а затем, после того, как лечение оказалось безрезультатным – в другую, потребовав при этом от первой передачи всех эмбрионов во вторую клинику. Передача произошла, однако впоследствии выяснилось, что переданы были не все эмбрионы. В связи с этим супруги обратились в суд, сформулировав четыре требования. Первый пункт заключался в требовании относительно «неосторожного причинения вреда – потери потенциальных детей» (в соответствии с законодательством штата о причинении смерти в результате противоправных действий). Второе требование было связано с «неосторожным причинением вреда – потерей невозполнимой собственности» (супруги утверждали, что репродуктивная клиника нарушила свою обязанность хранить оплодотворенные яй-

цеклетки). Третий пункт включал в себя указание на «нарушение фидуциарных обязанностей», поскольку организмы являлись «потенциально жизнеспособными человеческими существами», уход за ними должен был быть предметом особого внимания и высочайшей заботы. Наконец, четвертое требование было связано с нарушением договора хранения.

Суд первой инстанции отверг все требования супругов (указав, в частности, что «трехдневный восьмиклеточный презембрион не является личностью»), однако апелляционная инстанция отменила это решение, признав возможным удовлетворение последних трех требований истцов.

Наконец, уничтожение репродуктивного материала стало поводом для рассмотрения дела в Федеральном Верховном Суде Германии (Германия, 1993) [17]. До того как подвергнуться операции, в результате которой истец стал бесплодным, он сохранил часть своих репродуктивных клеток в замороженном состоянии для того, чтобы иметь детей в будущем. В результате небрежности университетской клиники репродуктивный материал был утерян. Истец потребовал от клиники возмещения причиненных незаконными действиями убытков и неимущественного вреда. Оба нижестоящих суда отказали в удовлетворении иска. Однако Федеральный Верховный Суд отменил эти решения по следующим основаниям.

В соответствии с положениями Германского гражданского уложения лицо, противоправными умышленными или небрежными действиями причинившее вред жизни, телесной неприкосновенности или здоровью, обязано возместить потерпевшему понесенные вследствие этого убытки (§ 823). Кроме того, потерпевший вправе требовать справедливого денежного возмещения вследствие причинения ему вреда, который не имеет имущественного характера, в случае причинения телесных повреждений или вреда здоровью (§ 847). Как указал апелляционный суд, часть тела, отделенная от него, становится физическим объектом, а право личности на ее собственное тело трансформируется в право собственности на отделенные от тела части. Однако нарушение права собственности не дает повода для возмещения неимущественного вреда: такое нарушение не могло причинить физический вред. Федеральный Верховный Суд счел

указанные рассуждения слишком ограниченными и посчитал, что в рассматриваемом споре было нарушено право потерпевшего на физическую неприкосновенность. Телесные повреждения, упомянутые в цитируемых выше нормах Германского гражданского уложения, были проинтерпретированы как любые неправомерные посягательства на физическую неприкосновенность, если обладатель права не дал своего согласия на такие посягательства. Когда часть тела с согласия лица, в отношении которого осуществляется воздействие, извлекается для того, чтобы в дальнейшем быть заново имплантированными для сохранения или улучшения функционирования тела, такие отделенные части продолжают составлять функциональное единство с оставшимся телом даже в период отделенности от него. Таким образом, представляется необходимым классифицировать повреждение или уничтожение таких отделенных частей тела в качестве телесных повреждений в смысле § 823 и 847 Германского гражданского уложения.

Иной результат, как указал Федеральный Верховный Суд, имеет место тогда, когда в соответствии с желаниями лица отделенные от него части тела не предназначены для использования или обратного интегрирования в дальнейшем. В таких случаях применяются обычные юридические последствия: в момент сепарации отделенные части теряют все связи с «защищаемой сущностью тела» и становятся обычными самостоятельными объектами в юридическом смысле, поскольку тело и его отделенные части больше не составляют функционального единства. Такие рассуждения применяются, в частности, к донированным органам, которые по воле донора предназначаются для имплантации в другое лицо, или к крови, донированной для третьих лиц. Однако даже в этих случаях требования об убытках могут быть удовлетворены, если донорский материал используется или уничтожается в нарушение выраженной или подразумеваемой воли донора. Таким образом, в своем решении Федеральный Верховный Суд еще раз подчеркнул дуалистическую природу репродуктивного материала и указал на необходимость расширенной трактовки его правовой сущности.

Итак, анализ судебной практики зарубежных стран показывает, что хотя крио-

консервация и дальнейшее хранение репродуктивного материала позволяют более эффективно преодолевать бесплодие, складывающиеся при этом отношения нуждаются в тщательном изучении и упорядочении правовыми нормами, выстроенными по результатам такого анализа. Несмотря на то что российские суды пока не сталкивались со спорами о судьбе репродуктивного материала, необходимость правового регулирования таких отношений косвенно подтверждается другими делами. Так, в 2008 г. в Новгороде было рассмотрено дело об оспаривании отцовства [18]. Истец и ответчица проживали в зарегистрированном браке, однако не могли завести детей естественным путем, в связи с чем обратились к услугам репродуктивной клиники. После того как супруг дал согласие на искусственное оплодотворение своей жены, отношения между ними прекратились, у мужчины появилась новая семья. Ответчица знала об этом, а также о том, что ее муж больше не хочет заводить с ней общих детей, однако несмотря на это, она вновь обратилась в клинику для продолжения лечения, не сообщив сотрудникам клиники о прекращении фактических брачных отношений и о несогласии своего мужа. Лечение оказалось успешным, женщина забеременела (а потому брак так и не был расторгнут в соответствии со ст. 17 Семейного кодекса РФ [19]), родившийся ребенок был зарегистрирован как ребенок супругов на основании презумпции отцовства мужа матери. Суды первой и кассационной инстанции полностью отказали в удовлетворении иска, отцовство мужчины не было оспорено. Таким образом, уже сейчас можно говорить о наличии в российском законодательстве пробелов в части, касающейся изменения семейного положения сторон или иных существенных обстоятельств в ходе лечения, а также о необходимости дальнейшего совершенствования норм, регламентирующих отношения, складывающиеся в процессе применения вспомогательных репродуктивных технологий.

Каким же образом строится правовое регулирование хранения репродуктивного материала в России в настоящее время?

Приказ Минздрава 2003 г. [20] регламентирует лишь некоторые технические аспекты криоконсервации и хранения эмбрионов.

Попытка восполнения существующего пробела сделана Российской академией репродукции человека [21]: в числе прочих рекомендуемых форм документов разработано и заявлено супругам о криоконсервации эмбрионов, однако подобное решение может быть принято только в качестве временного и не устраняет необходимости дальнейшего законотворчества. Во-первых, указанный документ носит лишь характер рекомендаций, а российские репродуктивные клиники вовсе не обязаны использовать разработанные формы. Во-вторых, даже в этом заявлении супругам предлагается сделать лишь выбор способа использования эмбрионов на случай смерти одного из них (при этом предлагаются три альтернативы – определение судьбы эмбриона пережившим супругом или репродуктивной клиникой, а также уничтожение эмбрионов).

Еще одна попытка решения проблемы правовой неопределенности была предпринята экспертной группой, разработавшей проект закона о ВРТ [22]: в указанном проекте содержится ряд норм, регулирующих процедуру криоконсервации и хранения гамет и эмбрионов, в том числе отдельная статья о документальном оформлении соответствующих процедур. Однако и здесь требуется дальнейшая работа. Так, авторы проекта предлагают закрепить норму, в соответствии с которой криоконсервация половых клеток и эмбрионов осуществляется на основании письменного информированного согласия доноров половых клеток и эмбрионов и договора, заключенного между донором (донорами) и медицинским учреждением. К существенным условиям догово-

ра разработчики проекта предлагают отнести в том числе порядок использования и уничтожения половых клеток и эмбриона в случае развода супружеской пары, смерти (или признания недееспособным) одного из супругов или лица, давшего согласие на осуществление донорской функции, порядок использования не востребуемых половых клеток или эмбриона. Однако природа и содержание такого договора до сих пор являются дискуссионными, следовательно, закономерный вопрос практической направленности – применяются ли к указанным договорам общие положения Гражданского кодекса РФ о договорах и нормы о договорах хранения [23; 24]?

На наш взгляд, целесообразно было бы закрепить специальные нормы о договоре криоконсервации и хранения в отдельном законе, посвященном регулированию ВРТ, при этом сделать прямое указание на возможность применения к возникающим отношениям норм гл. 47 Гражданского кодекса РФ постольку, поскольку это не противоречит существу отношений. Также в качестве существенных условий такого договора необходимо закрепить способы определения лица (лиц), имеющих право на распоряжение эмбрионами, а также направления использования эмбрионов при возникновении таких обстоятельств, как расторжение брака, смерть одного или обоих супругов. Кроме того, эффективным могло бы стать утверждение подзаконным нормативным актом рекомендуемой формы такого договора. В содержание этой формы можно было бы включить такой блок:

В случае расторжения брака, а также смерти одного из супругов или обоих супругов распоряжение эмбрионами и их использование осуществляется следующим образом.

В случае прекращения брака:

- распоряжение эмбрионами осуществляется по совместному согласию бывших супругов;
- распоряжение эмбрионами осуществляется единолично бывшей супругой;
- распоряжение эмбрионами осуществляется единолично бывшим супругом;
- распоряжение эмбрионами осуществляется (наименование репродуктивной клиники);
- эмбрионы подлежат уничтожению.

В случае смерти одного из супругов или объявления его умершим:

- распоряжение эмбрионами осуществляется пережившим супругом;
- распоряжение эмбрионами осуществляется (имя физического лица);
- распоряжение эмбрионами осуществляется (наименование репродуктивной клиники);

- эмбрионы могут быть использованы только для осуществления ВРТ с целью рождения ребенка, родителем которого будет записан переживший супруг;
 - эмбрионы могут быть использованы только для передачи другой бесплодной паре / одинокому лицу для использования в процедурах ВРТ;
 - эмбрионы подлежат уничтожению;
 - эмбрионы передаются (наименование организации) для использования в исследовательских целях.
- В случае смерти обоих супругов:
- распоряжение эмбрионами осуществляется (имя физического лица);
 - распоряжение эмбрионами осуществляется (наименование репродуктивной клиники);
 - эмбрионы могут быть использованы только для передачи другой бесплодной паре / одинокому лицу для использования в процедурах ВРТ;
 - эмбрионы подлежат уничтожению;
 - эмбрионы передаются (наименование организации) для использования в исследовательских целях.

Список литературы

1. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права: В 2 т. М., 2005. Т. 1.
2. *Kass v. Kass*, 696 N.E.2d 174 (N. Y., 1998). URL: http://www.law.cornell.edu/nyc-tap/l98_0049.htm (дата обращения: 16.03.2009).
3. *Roman v. Roman*, 193 S.W.3d 40 (Tex. App.-Hous. (1 Dist.) 2006). URL: <http://www.1stcoa.courts.state.tx.us/opinions/HTMLopinion.asp?OpinionID=82705> (дата обращения: 25.08.2008).
4. *Litowitz v. Litowitz*, 48 P. 3d 261 (Wash 2002). URL: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=wa&vol=242231maj&searchval&invol=1> (дата обращения: 25.08.2008).
5. *In re Marriage of Witten*, 672 N.W.2d 768 (Iowa 2003). URL: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=ia&vol=sc\20031217\03-0551&invol=1> (дата обращения: 25.08.2008).
6. *Roche v. Roche & ors*: (2009) IESC 82. URL: <http://www.courts.ie/Judgments.nsf/Webpages/HomePage> (дата обращения: 26.12.09).
7. *Davis v. Davis*, 842 S.W.2d 588, 597 (Tenn. 1992). URL: http://biotech.law.lsu.edu/cases/cloning/davis_v_davis.htm (дата обращения: 20.03.2009).
8. *Dorner D.* Jurisprudence in the Age of Biotechnology: An Israeli Case Analysis // *Annals New York Academy of Science*. 2000. No. 913. P. 188–197.
9. *Gross M., Ravitsky V.* Israel: Bioethics in a Jewish-Democratic State // *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*. 2003. Vol. 12. No. 3. P. 247–255.
10. *Case of Evans v. United Kingdom* : Application No. 6339/05: 7 March 2006. URL: <http://cmiskp.echr.coe.int> (дата обращения: 23.04.2009).
11. *Конвенция* о защите прав человека и основных свобод: заключена в Риме 4 ноября 1959 г. // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 1998. № 20. Ст. 163.
12. *A. Z. v. B. Z.*, 725 N.E.2d 1051 (Mass. 2000). URL: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=ma&vol=sjclip/8098&invol=1> (дата обращения: 25.08.2008).
13. *J. B. v. M. B.*, 783 A.2d 707 (N.J. 2001). URL: http://biotech.law.lsu.edu/cases/cloning/JB_v_MB.htm (дата обращения: 25.08.2008).
14. *York v. Jones*, 717 F. Supp 421 (E.D. Va. 1989). URL: <http://embryo.asu.edu/encyclopedia/law/?getObject=embryo:125167> (дата обращения: 19.05.2008).
15. *Frisina v. Women and Infants Hospital of Rhode Island*, 2002 WL 1288784 (Sup. Ct. R.I. 2002). URL: <http://www.courts.ri.gov/superior/pdf/95-4037.pdf> (дата обращения: 20.11.2008).
16. *Jeter v. Mayo Clinic Arizona*, 121 P.3d 1256 (Ariz.App. Div. 1 2005). URL: <http://caselaw.findlaw.com/data2/arizonastatescases/app1/CV/CV040048.pdf> (дата обращения: 25.08.2008).
17. *Bundesgerichtshof* (Sixth Civil Senate): 9 November 1993, BGHZ 124, 52. URL: <http://www.iuscomp.org/gla/judgments/tgcm/z931109.htm#note> (дата обращения: 16.03.09).
18. *Кассационное* определение Нижегородского областного суда от 18 марта 2008 г. № 33-1180/08. Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

19. *Семейный* кодекс Российской Федерации: принят Государственной Думой 8 декабря 1995 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 1. Ст. 16.

20. *О применении* вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия: приказ Минздрава Российской Федерации от 26 февраля 2003 г. // Российская газета. 2003. 6 мая.

21. *Материалы* к приказу Минздрава РФ, подготовленные Советом Российской академии репродукции человека // Проблемы репродукции. 2001. Т. 7. № 2. С. 8–32.

22. *Проект* федерального закона «О вспомогательных репродуктивных технологиях и гарантиях прав граждан при их осуществле-

нии» // Медицинское право. 2008. № 2. С. 3–11.

23. *Гражданский* кодекс Российской Федерации. Часть первая: принят Государственной Думой 21 октября 1994 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

24. *Гражданский* кодекс Российской Федерации. Часть вторая: принят Государственной Думой 22 декабря 1995 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 5. Ст. 410.

Материал поступил в редколлегию 16.02.2010

К. А. Kirichenko

**DISPUTES CONCERNING RIGHTS TO REPRODUCTIVE MATERIAL:
AN ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE**

The foreign and international disputes on the disposition of gametes and embryos arising between the former spouses or partners as well as between patients and reproductive clinics, are analyzed in the paper. Also the issues of the legal essence of reproductive material and its dualistic nature are addressed. Proposals for improving Russian legislation and contractual practice are formulated.

Keywords: assisted reproductive technologies, storage, family disputes, dissolution of marriage.