

**ПРАВОВОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
О ПОРЯДКЕ ПРИМЕНЕНИЯ
ПРОГРАММ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ
С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ПРОГРАММЫ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА
И ПОЛОВЫХ КЛЕТОК ДОНОРА**

В связи с поступлением запросов клиник вспомогательных репродуктивных технологий о порядке применения программ ВРТ с использованием программы суррогатного материнства и половых клеток донора после вступления в силу Федерального закона № 538-ФЗ от 19 ноября 2022 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» полагаем необходимым разъяснить следующее:

Пунктом 9 ст. 55 Федерального закона № 323-ФЗ от 21 ноября 2012 г. «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 323-ФЗ) в редакции, действовавшей до 19 декабря 2022 г., суррогатное материнство было определено как вынашивание и рождение ребёнка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям.

В соответствии с подп. 2 п. 1 ст. 37 Федерального закона № 323-ФЗ, медицинская помощь, за исключением медицинской помощи, оказываемой в рамках клинической апробации, организуется и оказывается в соответствии с порядками оказания медицинской помощи, утверждаемыми уполномоченным федеральным органом исполнительной власти и обязательными для исполнения на территории Российской Федерации всеми медицинскими организациями.

В соответствии с п. 1 Положения о Министерстве здравоохранения Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ № 608 от 19 июня 2012 г. (далее – Положение), Министерство здравоохранения Российской Федерации (Минздрав России) является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим, в том числе, функции по нормативно-правовому регулированию в сфере здравоохранения.

В соответствии с п. 5.2.17 Положения, Минздрав России самостоятельно принимает следующие нормативные правовые акты: ... порядки оказания медицинской помощи.

Во исполнение требований подп. 2 п. 1 ст. 37 Федерального закона № 323-ФЗ, на основании п. 5.2.17 Положения, 31 июля 2020 г. Приказом Минздрава России утверждён Порядок использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказания и ограничения к их применению (далее - Порядок).

В соответствии с абзацем 2 пункта 71 Порядка, для оплодотворения в цикле суррогатного материнства не допускается одновременное использование донорских ооцитов и донорской спермы в отношении мужчины и женщины, являющихся потенциальными родителями, или донорских ооцитов для одинокой женщины, являющейся потенциальной матерью, а также использование донорских эмбрионов, не имеющих генетического родства с мужчиной и женщиной (потенциальными родителями) или одинокой женщиной (потенциальной матерью), для которых вынашивание и рождение ребёнка невозможно по медицинским показаниям.

Таким образом, Порядок, определяя перечень субъектов, имеющих право на применение вспомогательных репродуктивных технологий с использованием суррогатного материнства, допускает одновременное применение суррогатного материнства и половых клеток одного из потенциальных родителей (мужчины или женщины) в сочетании с донорскими половыми клетками для другого потенциального родителя, запрещая при применении такой программы в отношении мужчины и женщины одновременное использование донорских половых клеток (донорских ооцитов и донорской спермы).

Вместе с тем, статьёй 4 Федерального закона № 538-ФЗ от 19 ноября 2022 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в пункт 9 ст. 55 Федерального закона № 323-ФЗ внесены изменения, согласно которым указанный пункт излагается в следующей редакции: «Суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение ребёнка (в том числе преждевременные роды) по договору о суррогатном материнстве, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, половые клетки которых использовались для оплодотворения, для которых вынашивание и рождение ребёнка невозможны по медицинским показаниям (далее - потенциальные родители (генетическая мать и генетический отец) и которые состоят в браке между собой, либо одинокой женщиной, половые клетки которой использовались для оплодотворения и для которой вынашивание и рождение ребёнка невозможны по медицинским показаниям (далее - одинокая женщина (генетическая мать)). Порядок установления потенциальных родителей в качестве генетической матери и генетического отца, а равно одинокой женщины в качестве генетической матери определяется Правительством Российской Федерации».

Таким образом, с 19 декабря 2022 г. правовое регулирование определения перечня субъектов, имеющих допуск к вспомогательным репродуктивным технологиям с использованием программы суррогатного материнства, законодателем было изменено, и применение программы суррогатного материнства возможно исключительно для лиц, половые клетки которых использовались для оплодотворения, для которых вынашивание и рождение ребёнка невозможны по медицинским показаниям (потенциальные родители (генетическая¹ мать и генетический отец)).

При этом правовая норма, содержащаяся в пункте 71 Порядка, утверждённого Приказом Минздрава России как подзаконным правовым актом, не может противоречить нормам федерального закона в силу иерархии правовых норм в системе источников права Российской Федерации, в связи с чем правовое регулирование, осуществляемое указанным пунктом, с вступлением в силу Федерального закона № 538-ФЗ от 19 ноября 2022 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» подлежит применению с учётом изменений, внесённых в пункт 9 ст. 55 Федерального закона № 323-ФЗ статьёй 4 Федерального закона № 538-ФЗ от 19 ноября 2022 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Вместе с тем, в соответствии с пунктом 9 ст. 55 Федерального закона № 323-ФЗ в редакции Федерального закона № 538-ФЗ от 19 ноября 2022 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», порядок установления потенциальных родителей в качестве генетической матери и генетического отца, а равно одинокой женщины в качестве генетической матери определяется Правительством Российской Федерации».

Таким образом, при принятии Правительством Российской Федерации нормативного правового акта, определяющего порядок установления потенциальных родителей в качестве генетической матери и генетического отца, а равно одинокой женщины в качестве генетической матери, применение указанной нормы в части определения перечня субъектов, имеющих допуск к вспомогательным репродуктивным технологиям с использованием программы суррогатного материнства, будет осуществляться в соответствии с указанным нормативным правовым актом.

¹ «генетический» - «происходящий», ген – в классической генетике «наследственный фактор»

При этом до принятия Правительством Российской Федерации соответствующего нормативного правового акта, перечень субъектов, имеющих допуск к вспомогательным репродуктивным технологиям с использованием программы суррогатного материнства, определяется исходя из буквального толкования пункта 9 ст. 55 Федерального закона № 323-ФЗ в редакции Федерального закона № 538-ФЗ от 19 ноября 2022 г. «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Адвокат,
управляющий партнёр Адвокатского бюро
«ОНЕГИН Групп – Медицинская адвокатура»



Зиновьева О. В.