

Перевод – Маякова Маргарита, 2024

Судебная практика

§§ 13 IV, 27a I Закона о медицинском страховании, 1 I Закона о защите эмбрионов: Возмещение расходов на искусственное оплодотворение, проведенное за границей.

Закон о медицинском страховании (SGBV) §§ 13 IV п. 1, 27a I; Закон о защите эмбрионов (ESchG) § 1 I абзац 5.

Медицинские страховые компании не обязаны оплачивать расходы на искусственное оплодотворение, если процедура происходит в другом государстве-члене ЕС, и противоречит правилам Закона о защите эмбрионов в Германии (ESchG).

Постановление Социального Суда города Мюнхен от 26.1.2022 г.¹

Из мотивов судебного решения:

По мнению истца, право на искусственное оплодотворение в соответствии с параграфом 27 (а), пунктом 1 Закона о медицинском страховании (SGBV), предполагает, что такое лечение не нарушает Закон о защите эмбрионов. Это вытекает из единства правопорядка, а также имеет правовое обоснование (§ 27a п. 6 Закона о медицинском страховании)².

Однако, Закон о защите эмбрионов в Германии предусматривает уголовную ответственность за применение определенных репродуктивных технологий, которые подробно описаны в его первом параграфе. В соответствии с содержанием, целью регулирования и историей возникновения данного акта, Закон о защите эмбрионов закрепляет единую правовую систему возмещения расходов и остальных институтов, касающихся отношений, возникающих по поводу оказания медицинских услуг, входящих в сферу действия данного нормативно-правового акта. Таким образом, лечение, воспрещенное вышеуказанным Законом, не может входить в перечень льгот по обязательному медицинскому страхованию. Медицинское страхование не может предоставлять или оплачивать лечение, которое не разрешено законом (Постановление Социального суда города Дрезден от 31.08.2016 – S 25 KR 236/14).

Во время лечения истицы в Австрии был нарушен § 1 абз. 1 п. 5 Закона о защите эмбрионов (ESchG). Подобное нарушение наказывается лишением свободы на срок до трех лет или денежным штрафом в соответствии с § 1 абз. 1 п. 5 Закона о защите эмбрионов (ESchG). Субъектный состав указанного правонарушения — это лица, которые пытаются искусственно оплодотворить больше яйцеклеток у женщины, чем должно быть ей передано за один цикл.

Целью данного регулирования является прекращение выработки так называемых «избыточных» эмбрионов, то есть тех, которые уже не могут быть переданы женщине - донору яйцеклеток, и соответственно предотвращение их «осиротения», чтобы эмбрионы,

¹ Постановление Социального Суда города Мюнхен (SozG München) от 26.01.2022 – S 7 KR 242/21.

² Krauskopf D., BAIER G., WAGNER R. Социальное медицинское страхование, страхование на случай декрета - комментарии // SGB V. – 1999.

которые по разным причинам становятся ненужными (например, смерть, болезнь, изменение воли донора яйцеклеток или из-за достижения результата в репродуктивной медицине) больше не появлялись на свет. Это в то же время предотвращает злоумышленное использование эмбрионов. Для достижения этих целей § 1 абз. 1 п. 5 Закона о защите эмбрионов (ESchG) предписывает, что не должно оплодотворяться больше яйцеклеток, чем должно быть передано донору яйцеклеток в течение одного цикла лечения³

§ 1 абз. 1 п. 5 Закона о защите эмбрионов (ESchG) в данном случае является нормой-запретом, построенной на конструкции, содержащейся в параграфе 134 Гражданского кодекса Германии. При каких условиях юридическая сделка нарушает норму-запрет? Это зависит исключительно от состава преступления, о котором идет речь. Субъективные предпосылки, которые также являются частью состава преступления, например, обязательно должны присутствовать, как в случае применения уголовных санкций (лишение свободы, штраф), так, и чтобы иметь возможность признать недействительность незаконной юридической сделки в соответствии с параграфом 134 Гражданского кодекса Германии. Однако из этого принципа возможны исключения. Признается, что наличие субъективной стороны состава преступления не требуется в случаях, когда цель защиты нарушенной нормы однозначно требует признания юридической сделки недействительной (ст. 68, 69 параграфа 134 Гражданского кодекса Германии).

Согласно одной точке зрения, норма, описанная в § 1 абз. 1 п. 5 Закона о защите эмбрионов (ESchG), разрешает оплодотворение трех яйцеклеток. Тем не менее это противоречит намерению законодателя предотвратить появление «осиротевших» эмбрионов. Посредством законодательного процесса в ныне действующем положении, содержащимся в § 1 абз. 1 п. 3 Закона о защите эмбрионов (ESchG), прямо указано, что в течение одного цикла может быть перенесено не более трех яйцеклеток и оплодотворено не более этого количества⁴. Следовательно, в рассматриваемом деле нарушение присутствует, так как было оплодотворено семь яйцеклеток.

Согласно иной точке зрения, оплодотворение более чем трех яйцеклеток разрешено. Среди прочего, Федеральный Финансовый Суд Германии поддержал метод «*Deutscher Mittelweg*»⁵ и счел его допустимым; при этом суд ссылаясь на акт, который прямо ограничивал только количество эмбрионов, подлежащих переносу, а не количество яйцеклеток, подлежащих оплодотворению.

Прокуратура выразила следующую позицию: метод «*Deutscher Mittelweg*» допустим, когда «в результате тщательного и индивидуального прогнозирования оплодотворяется определенное количество относящихся к конкретному случаю яйцеклеток, с целью

³ Spickhoff, Müller-Terpitz, Медицинское право, 3 // Aufl. 2018.

⁴ Erbs, Kohlhaas, Pelchen, Häberle, Специальные законы, не включенные в Уголовный кодекс Германии (Strafrechtliche Nebengesetze) // 236. EL Mai 2021.

⁵ «**Deutscher Mittelweg**» («Немецкий компромисс» дословно) — это название метода, который обсуждается в контексте законодательства об охране эмбрионов в Германии. В рамках этого метода в качестве альтернативы лечению предлагают, например, избирательный перенос одного эмбриона (eSET) и двойной перенос эмбрионов (DET).

получения только одной или двух жизнеспособных»⁶. Исходя из смысла Закона об укреплении прав семьи 2022 года (TatbeFamRZ)⁷, для применения § 1 абз. 1 п. 5 Закона о защите эмбрионов (ESchG) решающее значение имеет именно цель выбранного лечения⁸. Если лицо намеревалось создать только один-два жизнеспособных эмбриона с целью последующего переноса, процедура, при которой, несмотря на тщательный прогноз и индивидуально подобранный подход, непреднамеренно возникает больше эмбрионов, способных к развитию, не противоречит предписаниям Закона о защите эмбрионов.

Таким образом, так называемый «Deutscher Mittelweg» может быть совместим с правилами Закона о защите эмбрионов, когда на основании индивидуальных параметров (например, возраста, веса, ранее перенесенных заболеваний) путем тщательного и индивидуального прогнозирования оплодотворяется несколько яйцеклеток, но ожидается появление одного или двух здоровых и способных к развитию эмбрионов, которые затем будут перенесены.⁹ Следовательно, разрешается оплодотворять столько яйцеклеток, сколько, как показывает практика, необходимо для осуществления переноса эмбрионов и последующей беременности.

На основе индивидуальных параметров определенных доноров гамет (таких как возраст, пол или ранее перенесенные заболевания) и индивидуальных прогнозов, полученных на основе этих данных, оплодотворяется как можно больше яйцеклеток – на практике их количество колеблется от четырех до семи – с целью переноса одного или двух жизнеспособных эмбрионов. Эта практика - подтверждается научными работами¹⁰ и не преследуется прокуратурой в уголовном порядке.

Эта позиция поддерживается Прокуратурой Мюнхена в постановлении от 24.07.2014¹¹ и в настоящее время признана некоторыми судами (Постановление Районного суда Вольфратсхаузена от 2008 года; Районного суда Мюнхена от 2012 года¹²).

Таким образом, метод «Deutscher Mittelweg» основывается на доводе, что с помощью искусственного оплодотворения не должно быть создано больше эмбрионов, чем будет перенесено в одном цикле. Истец ошибочно полагает, что норма § 1 абз. 1 п. 5 Закона о защите эмбрионов (ESchG) не была нарушена, поскольку, исходя из вычисленной вероятности развития эмбрионов, было установлено, что не более трех эмбрионов жизнеспособны.

⁶ Makoski, Справочник юристов по медицинскому праву Мюнхена, 3 // Aufl. 2020, § 19 Rz. 28.

⁷ «TatbeFamRZ» — это сокращение от «Gesetz zur Stärkung der Rechte von Familien» (Закон об укреплении прав семьи) в Германии, принятого в 2022 году. Этот закон направлен на улучшение правовых условий для семей, включая вопросы, связанные с опекой, алиментами и поддержкой родителей.

⁸ Günther, Taupitz, Kaiser, Закон о защите эмбрионов, комментарий // Aufl., 1 параграф 1 абзац ст. 20, 24.

⁹ Позиция Финансового федерального суда, изложенная в Новом юридическом еженедельном журнале (NJW), 3022, ст. 25, Журнале семейного права (FamRZ) // 2017 г.

¹⁰ Diedrich/Ludwig/Griesinger/Möller, Репродуктивная медицина, 2. Aufl., S. 589 ff.

¹¹ Журнал семейного права (FamRZ) 2022 года, 1070 (Heft 13) München I, Vfg. v. 24.7.2014 – 124 Js 202366/13 –, juris Rz. 7.

¹² Постановление районного суда (AmtsG) Wolfratshausen, ZfL 2008, 121 ff.; Постановление районного суда München, BeckRS 2012, 14678.

В отличие от метода «Deutscher Mittelweg», доводы истицы не соответствуют целям Закона о защите эмбрионов (ESchG), которые направлены на предотвращение образования избыточных эмбрионов и защиту нерожденной жизни. По мнению суда, лечащий врач не определял количество оплодотворяемых яйцеклеток с учетом условий «Deutscher Mittelweg», согласно которому «на основании тщательного и индивидуального прогноза оплодотворяется конкретное количество яйцеклеток с целью получить только один или два жизнеспособных эмбриона, которые затем будут перенесены». По данным лечащего врача, на момент оплодотворения планировался перенос двух эмбрионов. Предполагаемое количество эмбрионов для переноса является субъективным признаком состава преступления по § 1 абз. 1 п. 5 Закона о защите эмбрионов (ESchG). Исходя из указанной врачом вероятности развития в 40 процентов, на основании «Deutscher Mittelweg» было разрешено оплодотворение 6 яйцеклеток; при 7 яйцеклетках уже существовала преобладающая, 80-процентная вероятность того, что как минимум три эмбриона смогут развиваться. Таким образом, даже исходя из толкования в соответствии с «Deutscher Mittelweg» имеет место нарушение § 1 абз. 1 п. 5 Закона о защите эмбрионов (ESchG). Кроме того, решение истца о переносе вместо двух эмбрионов только одного создает впечатление, что семь яйцеклеток были оплодотворены для того, чтобы обеспечить выбор наиболее подходящего эмбриона.

Вопреки утверждениям истца также не было доказано, что следует исходить из значительно меньшей вероятности развития эмбрионов, чем 40 процентов. Сбор доказательств относительно этого вопроса не потребовался, так как лечащий врач со своей стороны дал убедительную оценку. При этом суд выразил мнение, что прогнозируемая вероятность развития была даже превышена, так как развились три вместо четырех эмбрионов. Кроме того, оценка врача в июне 2020 года была произведена в ключевой момент для прогноза: диагноз идеопатического бесплодия неясного происхождения был поставлен еще в 2018 году; перед искусственным оплодотворением в центре по лечению бесплодия также проводилась дополнительная гормональная терапия. Следует добавить, что основной причиной проведенной интрацитоплазматической инъекции сперматозоидов было не бесплодие истицы, а ее мужа.

Суд не согласился с доводом истицы о том, что нарушения § 1 абз. 1 п. 5 Закона о защите эмбрионов (ESchG) - отсутствуют, если избыточные эмбрионы криоконсервируются и переносятся в другом цикле. По мнению истицы, Закон о защите эмбрионов (ESchG) направлен на предотвращение уничтожения эмбрионов; в данном случае избыточные эмбрионы были криоконсервированы для последующего переноса. Однако, согласно однозначному толкованию текста § 1 абз. 1 п. 5 Закона о защите эмбрионов (ESchG), факт передачи «в рамках одного цикла» является решающим, так что состав преступления формируется и в случае криоконсервирования и последующего переноса.

В конечном итоге, цель законодателя заключалась в том, чтобы предотвратить возникновение избыточных эмбрионов и защитить конституционно охраняемую жизнь

нерожденных детей, созданных *in vitro*¹³. Соотношение между экстракорпоральным созданием человеческих эмбрионов и их интрациклическим переносом является выражением государственной обязанности защищать жизнь эмбрионов, созданных *in vitro*, от угроз со стороны частных лиц (партнеров/доноров яйцеклеток, специалистов по репродуктивной медицине), обеспечивая им условия для физического существования в утробе матери с целью реализации их «права на перенос», которое вытекает из гарантии права на жизнь¹⁴.

Возмещение расходов осуществляется в соответствии с § 13 абз. 4 Закона о медицинском страховании (SGBV) только в том случае, если существует первичное право на получение выплаты согласно немецкому законодательству; европейское право не подразумевает альтернативный механизм получения выплаты, а лишь позволяет обращаться к аккредитованным поставщикам услуг в других государствах-членах ЕС, странах-участниц договора о Европейском экономическом пространстве (EWR) и Швейцарии. Поэтому правила, указанные в § 1 абз. 1 п. 5 Закона о защите эмбрионов (ESchG) также не могут быть признаны недействительными на основании приоритетного европейского права.

Как вторичное право ЕС, так и первичное право ЕС, которое реализуется посредством применения положений, содержащихся в Законе о медицинском страховании (SGBV), не предусматривают для истца более широких прав на получение указанной выплаты или его освобождения от выполнения условий Закона о защите эмбрионов (ESchG) и § 27а Закона о медицинском страховании (SGBV).

Как было отмечено Федеральным социальным судом (BSG), всем положениям вторичного права ЕС и Закона о медицинском страховании (SGBV), реализующим первичное право ЕС, свойственно то, что они содержат правила и ограничения, касающиеся возмещения расходов при болезни, материнстве или отцовстве застрахованных лиц в пределах ЕС и Европейской экономической зоны. Указанная выплата может быть запрошена от соответствующего внутреннего страховщика (см. Решение Федерального социального суда от 18.11.2014¹⁵).

Кроме того, статья 7 абз. 1 Директивы о пациентах ограничивает право на получение выплат для застрахованных по Закону о медицинском страховании (SGBV) теми выплатами, которые включены в перечень выплат обязательного медицинского страхования. Также регулирование, закрепленное в § 13 абз. 4 Закона о медицинском страховании (SGBV) ограничивает данное право четкими требованиями к выплатам, содержащимся данном перечне. Это следует из формулировки «вместо имущества или услуги» в § 13 абз. 4 п. 1 Закона о медицинском страховании (SGBV) (Социальный суд Дрездена, Постановление от

¹³ Graf/Jäger/Wittig/Graf/C. Graf, Уголовное право в сфере экономики и налогообложения, 2. Aufl. 2017, § 1 ESchG Rz. 33.

¹⁴ Spickhoff/Müller-Terpitz, § 1 ESchG Rz. 17, 18 (Комментарий к параграфу первому п. 17,18 Закона о защите эмбрионов).

¹⁵ BSG, Urteil v. 18.11.2014 – B 1 KR 19/13 R–, juris Rz. 24 ff. = FamRZ 2015, 856 (Позиция из постановления Федерального социального суда 18.11.2014 года, изложенная в Журнале Семейного права в 2015 году).

31.08.2016¹⁶). В случае возмещения расходов по правилам § 13 абз. 4 Закона о медицинском страховании (SGBV) застрахованное лицо несет риск того, что выплата не будет соответствовать требованиям обязательного медицинского страхования.

Следовательно, истец не может ссылаться на то, что она не знала, что возмещение расходов осуществляется только в том случае, если лечение соответствовало требованиям § 1 абз. 1 п. 5 Закона о защите эмбрионов (ESchG). В случае возмещения расходов по правилам § 13 абз. 4 Закона о медицинском страховании (SGBV) так же, как и при возмещении расходов согласно § 13 абз. 2 этого закона, объем обязательств, связанных с медицинским страхованием, не изменяется, а остается актуальным перечень выплат из § 11 Закона о медицинском страховании (SGBV). Застрахованное лицо получает выплату в том же объеме, как если бы оно оставалось в системе «Sachleistungssystem»¹⁷.

Это также подразумевает, что у него есть право на возмещение только за те расходы, которые соответствуют принципу экономической целесообразности, то есть являются достаточными, целесообразными и экономичными (§§ 2 абз. 1 и 4, 12 абз. 1 Закона о медицинском страховании (SGBV)). Здесь становится очевиден размер риска, который несут застрахованные лица при выборе данной процедуры для возмещения расходов. Страхователи должны быть предварительно предупреждены страховщиками, поскольку страховщики проверяют указанные требования только в процессе возмещения, а не заключения договора, так что страхователь – в отличие от системы «Sachleistungssystem» – здесь несет риск того, что расходы не будут возмещены (см. § 13 абз. 2 Закона о Медицинском страховании (SGBV) и § 13 п. 10)¹⁸.

Поскольку истец решил не получать искусственное оплодотворение в рамках системы «Sachleistungssystem» у врача, имеющего лицензию в Германии, а обратиться к поставщику услуг, аккредитованному в Австрии, через процедуру возмещения расходов, он должен нести связанный с этим риск того, что лечение не будет соответствовать требованиям обязательного медицинского страхования. Возмещение расходов на лечение, которое не соответствует Закону о защите эмбрионов (ESchG), даже если оно проводилось в Европе – исключается. Это относится и ко всем другим процедурам, связанным с лечением, таким как расходы на анализы крови и лекарства.

Примечание редактора:

Смотрите также: Позиция Федерального финансового суда (BFH) в решении от 25.01.2022 - № VI R 34/19, в Журнале семейного права (FamRZ) от 2022, 1066.

¹⁶ SozG Dresden, Gerichtsbescheid v. 31.8.2016 – S 25 KR 236/14 –, BeckRS 2016, 118506 Rz. 15–19.

¹⁷ «Sachleistungssystem» - система, основанная на принципе benefits in kind (BIK), в которой работодатель предоставляет сотрудникам неденежные блага или услуги с денежной оценкой поверх стандартной заработной платы. В Германии принцип benefits in kind используется в законодательно установленном страховании на случай болезни: в соответствии с ним больничные кассы обязаны предоставлять определённые неденежные услуги.

¹⁸ SGBV: BeckOK SozR/Joussen, 63. Ed. 1.12.2021 (Закон о медицинском страховании в редакции от 01.12.2021 года).

**№ 494 Социальный суд города Мюнхен – Закон о медицинском страховании (SGBV)
§§ 13 IV стр. 1, 27a I; Закон о защите эмбрионов (ESchG) § 1 I № 5**

(7-я палата, судебное решение по делу от 26.1.2022 – № S 7 KR 242/21)