

УДК 347.63(1-87)

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПОСТМОРТАЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ПРАВ: ОПЫТ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН**Д.А. СМОЛИК***(Представлено: канд. юрид. наук, доц. Н.А. БЕСЕЦКАЯ)*

В статье предпринята попытка выявить ряд актуальных проблем на основе комплексного подхода к изучению и анализу понятия репродуктивных прав и их соотношению с применением вспомогательных репродуктивных технологий. Автор предметно исследовал отечественный и зарубежный опыт правового регулирования постмортальных репродуктивных прав. Особое внимание в работе было уделено программам вспомогательных репродуктивных технологий в связи с постмортальной репродукцией. В статье рассмотрены доктринальные подходы, особенности правового регулирования в праве Республики Беларусь и зарубежном законодательстве.

На основании полученных результатов исследования предложено законодательное урегулирование ВРТ в национальном праве, а также решения проблем, связанных с появлением новых методов ВРТ.

Появление новых вспомогательных репродуктивных технологий (далее – ВРТ) обеспечило возможность зачатия и рождение ребенка не только при жизни генетических родителей. Для обозначения рождения ребенка в такой ситуации используется термин «постмортальная репродукция», т.е. когда перенос эмбрионов, созданных при жизни обоих родителей, или же зачатие ребенка при помощи репродуктивных технологий происходит после смерти одного или даже обоих генетических родителей. Постмортальные программы, как правило, осуществляются *in vitro* («в пробирке») с использованием криоконсервированного генетического материала одного или обоих родителей, зачастую в комбинации с суррогатным материнством и донорством гамет [1].

Существует несколько методов получения необходимых материалов для реализации программ постмортальной репродукции:

- использование криоконсервированной спермы (или яйцеклетки), взятой при жизни человека;
- перенос ранее замороженных эмбрионов;
- посмертное извлечение спермы умершего мужчины.

В случае использования криоконсервированной спермы (яйцеклетки), взятой при жизни человека, происходит глубокая заморозка мужских клеток в жидком азоте с последующим долгосрочным хранением и возможности в будущем использовать биоматериал для воспроизведения потомства. При переносе замороженных эмбрионов последние замораживаются после того, как они созданы. Их имплантация производится позднее. Что касается посмертного получения спермы, то этот метод вызывает огромное количество медицинских вопросов на предмет возможности изъятия спермы (в частности, путем электроэякуляции с использованием технологии TESE (извлечение сперматозоидов из тестикулярной ткани), PESA (перкутанная, т.е. через кожу, забор сперматозоидов из придатка яичка) и TESA (перкутанная аспирация сперматозоидов из ткани яичка.) либо посмертного удаления яичков мужчины). При этом независимо от вида применения методики забор спермы должен быть произведен в течение 24–36 часов после смерти мужчины, сразу после чего сперму криоконсервируют для дальнейшего использования в протоколе ВРТ [2].

Впервые посмертный забор спермы был описан в 1980 году, а первый ребенок, зачатый с использованием спермы, извлеченной из тела отца уже после его смерти, родился спустя 19 лет – в 1999 году. Наиболее широко обсуждаемым стал случай беременности в результате постмортального оплодотворения, произошедший в Британии в 1997 году. Супруга мужчины, умершего от менингита, попросила врачей осуществить забор его спермы, пока муж находился в коме. Однако в дальнейшем суд запретил ей не только использовать генетический материал супруга, поскольку предварительное согласие на такое использование отсутствовало, но и вывезти материал в Бельгию, где такие процедуры не запрещены. Только после обжалования дела в Британский Апелляционный Суд, женщина смогла транспортировать сперму покойного мужа в Бельгию. Через 4 года после его смерти она родила здорового мальчика [3]. В Российской Федерации первая постмортальная программа суррогатного материнства была реализована в 2005 году [4].

Проблема репродуктивных прав в настоящее время оказалась в центре общественного внимания. На наш взгляд, во многом это определяется тем, что в нашей стране сложилась неблагоприятная тенденция ухудшения здоровья населения и превышения смертности, нежели рождаемости [5].

На сегодняшний день постмортальная (посмертная) репродукция не получила широкого правового регулирования. В большинстве стран отсутствует необходимая законодательная база ее применения. Только в некоторых странах приняты законы, предусматривающие возможность реализации постмортальных репродуктивных прав. Так, например, в Испании данные вопросы регулируются Законом от 26 мая 2006 г. № 14/2006 «О технологиях вспомогательной репродукции человека» [6]. В статье 9 этого закона устанавливается, что при жизни супруг посредством письменного информированного согласия, нотариального акта, завещания или завещательного распоряжения может дать согласие на то, чтобы его репродуктивный материал в течение 12 месяцев со дня его смерти был использован для оплодотворения супруги. В этом случае супруг будет признан законным отцом родившегося после его смерти ребенка, однако если муж умер до того, как его репродуктивный материал попал в матку его супруги, то его отцовство в отношении ребенка, рожденного с помощью ВРТ, не может быть признано. Закон отрицает возможность установления между таким мужчиной и ребенком любых юридических отношений, ввиду отсутствия его согласия [6]. В статье 21 Закона Кыргызской Республики «О репродуктивных правах граждан и гарантиях их реализации» закреплено, что использовать половые клетки, находящиеся на хранении, в целях воспроизводства потомства лица в случае его смерти имеют право супруг (супруга), отец, мать, родные братья и сестры [7]. Данная норма не только предусматривает право посмертной репродукции, но и определяет круг лиц, имеющих право на использование половых клеток умершего. В соответствии с параграфом 4 Закона Германии «О защите эмбрионов» лица, сознательно совершающие оплодотворение яйцеклетки сперматозоидом мужчины после его смерти, наказываются лишением свободы сроком до трех лет или денежным штрафом. Указывается также, что сама женщина, в отношении которой применяются ВРТ, ответственности не несет. В данном случае федеральное правительство урегулировало правовые рамки репродуктивной медицины. Таким образом, закон гарантирует добросовестное отношение к возникающей человеческой жизни и позволяет предотвратить неправомерное использование эмбрионов в любой форме [8]. В Российской Федерации прямого регулирования возможность реализации программ постмортальной репродукции не получила. Согласно п. 4 ст. 51 Семейного кодекса Российской Федерации лица, состоящие в браке и давшие свое согласие в письменной форме на применение метода искусственного оплодотворения или на имплантацию эмбриона, в случае рождения у них ребенка в результате применения этих методов записываются его родителями в книге записей рождений [9]. Речь идет о волеизъявлении живых лиц. Тем не менее это не исключает рождения ребенка вследствие посмертной репродукции. Так, если родители-заказчики уже начали свою репродуктивную программу, дав письменное информированное согласие на применение метода искусственного оплодотворения или на имплантацию эмбриона, они в любом случае записываются родителями ребенка в книге записей рождений. Значит, к сведению не принимается, в какой момент было осуществлено зачатие или же перенос эмбрионов, и произошло ли рождение до или после смерти родителей. Отсутствие законодательного регулирования вопросов, связанных с посмертной репродукцией человека, создает неопределенность в правовом статусе участников программ ВРТ, свидетельствует об отсутствии защиты интересов и прав детей, рожденных после смерти одного или обоих родителей.

Тем не менее, в тех странах, где посмертная репродукция легализована, параллельно проявились иные связанные с ней проблемы, в частности необходимость установления происхождения ребенка от умершего до его зачатия родителем и наследование им его имущества. Так, установление происхождения ребенка, рожденного при применении программ постмортальной репродукции, основывается на концепции согласия, т.е. условием установления происхождения является согласие лица, у которого осуществлялся забор биологического материала. При этом оно должно быть облечено в письменную форму. В случаях отсутствия письменного согласия, происхождение ребенка может быть установлено судом. Проблема установления происхождения заключается в том, что если супруг не дал своего согласия предварительно и в дальнейшем не в состоянии выразить его и мужчина скончался или находится в состоянии, исключающее возможность выразить личное волеизъявление. В данных случаях, например, в Новой Зеландии или же в Израиле суд может дать разрешение пережившему супругу зачать ребенка после смерти или в момент тяжелой болезни другого супруга. Его желание согласно Руководству Генерального прокурора Израиля 2003 г. по посмертной репродукции может устанавливаться судом на основании поведения или свидетельства членов семьи и друзей. Если же мужчина явно возражал против того, чтобы иметь ребенка или использовать ВРТ, судам рекомендуется отказывать в подобных требованиях [8]. Данные требования, разумеется, рассматриваются судами незамедлительно. Суть применения посмертной репродукции в России ч. 1 ст. 68 Закона Российской Федерации «Об основах охраны здоровья» [9] допускает использование тела, органов и тканей умершего в медицинских, научных и учебных целях при наличии его письменного добровольного согласия об использовании и обязательно нотариально удостоверенного. Однако прижизненного предоставления биологического материала и использования его после

смерти не охватывается, то есть в России согласие лиц, уже предоставивших свой генетический материал, на постмортальную репродукцию как ее необходимое условие прямо не предусмотрено, нет указаний и на судебный порядок его установления и разрешения посмертной репродукции.

Что касается национального законодательства, то в соответствии со статьей 18 Закона Республики Беларусь «О вспомогательных репродуктивных технологиях» прямо запрещается использование невосстановленных в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий половых клеток пациента, умершего или объявленного в судебном порядке умершим. Кроме того, невосстановленные в результате применения ВРТ эмбрионы также не могут быть использованы в случае смерти или объявления в судебном порядке умершим одного из супругов [10].

Таким образом, реализация в Республике Беларусь на сегодняшний день программ постмортальной репродукции невозможна. Постмортальные ВРТ требуют законодательного урегулирования в национальном законодательстве, а также решения иных, связанных с ними проблем. Положительным аспектом в решении выявленного пробела может стать обобщение опыта зарубежных стран. В качестве обязательного условия, без которого применение программ постмортальной репродукции будет незаконным, полагаем, должно стать выражение мужчиной при жизни письменного согласия на признание его отцом ребенка, рожденного с помощью ВРТ уже после его смерти. Однако необходимо регламентировать форму и порядок выражения такого согласия, а также урегулировать вопросы установления происхождения детей, рожденных в результате применения программ постмортальной репродукции, и их наследственных прав.

ЛИТЕРАТУРА

1. Улихина, А.С. Правовые особенности посмертной репродукции человека [Электронный ресурс] / А.С. Улихина // Elibrary.ru – Режим доступа: https://elibrary.ru/download/elibrary_25707209_47029092.pdf. – Дата доступа : 05.09.2019.
2. Новые репродуктивные технологии: мифы и реальность [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.the-medical-practice.com/survey/eko1>. – Дата доступа : 05.09.2019.
3. Смагина, Л. Новые репродуктивные технологии: мифы и реальность [Электронный ресурс] / Л. Смагина // Медицинская практика: организационные, правовые и иные аспекты. – Режим доступа: <http://www.the-medical-practice.com/survey/technologies/eko1>. – Дата доступа : 05.09.2019.
4. Тагаева, С.Н. Проблемы применения правопорядка к осложненным «иностранным элементом» отношениям, возникающим из вспомогательных репродуктивных технологий [Электронный ресурс] / С.Н. Тагаева, Ф.М. Аминова // Киберlinka. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/v/problemy-primeneniya-pravoporyadka-k-oslozhnennym-inostrannym-elementom-otnosheniyam-voznikayuschim-iz-vspomogatelnyh>. – Дата доступа : 06.09.2019.
5. Правовые и этические аспекты посмертной репродукции [Электронный ресурс] // Countrymeters. – Режим доступа : <https://countrymeters.info/ru/Belarus>. – Дата доступа: 06.09.2019.
6. Хачатурова, Е.В. Посмертная репродукция [Электронный ресурс] / Е.В. Хачатурова // Elibrary.ru. – Режим доступа : <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111191>. – Дата доступа : 07.09.2019.
7. Семейный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : 24 июля 2002 г., № 95-ФЗ : принят Гос. Думой 8 дек. 1995 г. : одобр. Советом Федерации 8 дек. 1995 г. : в ред. Федер. закона от 29.05.2019 г. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2019.
8. Шелютто, М.Л. Дети, зачатые после смерти родителя: установление происхождения и наследственные права [Электронный ресурс] / М.Л. Шелютто // Киберlinka. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/v/deti-zachatye-posle-smerti-roditelya-ustanovlenie-proishozhdeniya-i-nasledstvennyye-prava>. – Дата доступа : 08.09.2019.
9. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации [Электронный ресурс]: Федер. закон, 21 нояб. 2011 г., № 323-ФЗ : в ред. Федер. закона от 21.11.2011 г. // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант Плюс». – М., 2019.
10. О вспомогательных репродуктивных технологиях [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 7 янв. 2012 г., № 341-З : в ред. Закона Респ. Беларусь от 18.06.2019 г. // КонсультантПлюс: Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. - Минск, 2019.