

УДК 34:618.177-089.888.11

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОСМЕРТНОГО СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

Е.В. Стеблева¹

¹ Управление Министерства юстиции Российской Федерации по Красноярскому краю, город Красноярск

Настоящая статья посвящена правовой регламентации отношений посмертного суррогатного материнства. Автор анализирует проблемы и пробелы правового регулирования отношений посмертного суррогатного материнства, в том числе порядка установления происхождения детей, и предлагает пути по совершенствованию российского законодательства в рассматриваемой сфере отношений.

Ключевые слова: *посмертное суррогатное материнство, установление отцовства, суррогатная мать, репродуктивный (биологический) материал.*

Новейшие достижения в области медицины, предусматривающие возможность криоконсервации и хранения биологического материала, и последующего его использования при применении вспомогательных репродуктивных технологий, сделали возможным зарождение новой жизни после смерти лица, чей генетический материал использовался для зачатия и рождения ребенка.

В случае если биологический материал (мужские гаметы) умершего лица используется его супругой путем осуществления ей процедуры искусственного оплодотворения, как правило, каких-либо сложностей в установлении происхождения ребенка, рожденного таким способом, не возникает. Иная ситуация имеет место при реализации программ посмертного суррогатного материнства, когда эмбрион, полученный при проведении процедуры экстракорпорального оплодотворения ооцитов и спермы умершего лица имплантируется в организм суррогатной матери.

На сегодняшний день известно как минимум о двух программах посмертного суррогатного материнства, в которых использовался генетический материал (мужские гаметы) умершего человека¹. Одним из примеров реализации посмертного суррогатного материнства является случай семьи Захаровых. В 2005 году в семье Захаровых появился на свет мальчик, отец которого скончался в одной из

¹ Свитнев, К.Н. Суррогатное материнство и супружеский статус // Материалы международной конференции «Актуальные медико-правовые проблемы репродуктивной медицины (Киев, 19 февраля 2010 года) // [URL:http://www.novosti.mif-ua.com/archive/issue-11677/#rubric-11693](http://www.novosti.mif-ua.com/archive/issue-11677/#rubric-11693) (дата обращения 02.02.2011).

израильских клиник незадолго до его рождения. Во время лечения в одном из госпиталей Тель-Авива Андрей Захаров, отец маленького Гоши, сдал сперму. После его смерти мать Андрея, Екатерина Захарова, решила «родить» родного себе внука, воспользовавшись услугами суррогатной матери. Экстракорпоральное оплодотворение и имплантация эмбриона в организм суррогатной матери была осуществлена с использованием донорских ооцитов и криоконсервированного в Израиле, впоследствии вывезенного в Россию, биологического материала погибшего А. Захарова. Другим примером реализации программы посмертного суррогатного материнства стал случай Натальи Климовой, сын которой скончался от рака, оставив после себя несколько пробирок с криоконсервированными мужскими гамететами. Чтобы стать бабушкой, Наталья Климова обратилась к услугам суррогатной матери, которой был имплантирован эмбрион, полученный с использованием криоконсервированной спермы умершего А. Климова.

Нельзя не отметить, что на сегодняшний день отсутствует не только законодательное обеспечение таких программ, но и в юридической науке правоведами практически не исследуются вопросы, связанные с реализацией прав граждан на участие в посмертных репродуктивных программах, в том числе суррогатного материнства. Как отмечают репродуктологи¹, исследование феномена посмертной репродукции приобретает особую значимость, когда речь идет не о медицинском аспекте, а о юридической стороне вопроса. Ввиду законодательного пробела данного правового явления и отсутствия прямого запрета на применение таких программ в медицине, участники отношений суррогатного материнства, основанного на использовании криоконсервированных гамет, сталкиваются с проблемами установления происхождения ребенка. Приказом Минздрава России от 26 февраля 2003 № 67 «О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия»² предусмотрено, что при проведении экстракорпорального оплодотворения и имплантации эмбриона в организм суррогатной матери могут использоваться мужские гамететы, то есть половые клетки, как мужа (генетического родителя), так и донора. Мужские гамететы могут быть заморожены (криоконсервированы) для отсроченного использования. Однако пределы использования криоконсервированного биологического материала указанный Приказ не устанавливает.

¹ Портнов, И.Г., Балезин, С.Л. Квашнина, Е.В., Малкин, К.В., Янчук, Т.В. Посмертная репродукция в практике работы клиник ВРТ // Вспомогательные репродуктивные технологии сегодня и завтра. Материалы XVI международной конференции РАРЧ (г. Ростов-на-Дону, 7-9 сентября 2007 г.) Ростов-на-Дону, 2007. С. 92-93.

² Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2003. № 32.

Рассмотрев положения вышеназванного Приказа Минздрава можно прийти к следующим выводам.

Во-первых, воспользоваться криоконсервированными гаметами может супруга указанного лица. В случае если искусственное оплодотворение осуществляется ей самой и генетический отец находится в живых, то установление отцовства осуществляется на основании положений части 1 пункта 4 статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации¹.

Если генетический отец, чья сперма использовалась при искусственном оплодотворении генетической матери, умер, то отцовство может быть установлено на основании пункта 2 статьи 48, статьи 49 Семейного кодекса Российской Федерации. В указанном случае действует презумпция отцовства, широко известная римскому праву, *pate rest guem puritae demonstrant*, дословно означающая, что отцом ребенка является тот, на кого указывает брак².

Во-вторых, половые клетки (мужские гаметы) могут быть использованы супругой умершего лица при заключении ею соглашения о вынашивании и рождении ребенка суррогатной матерью.

В-третьих, мужские гаметы в программах посмертного суррогатного материнства могут быть использованы иными лицами, например, родителями, другими близкими родственниками.

Во втором и третьем случаях возникает вопрос об определении субъекта родительского правоотношения.

В соответствии с положениями части 2 пункта 3 статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации лица, состоящие в браке между собой и давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка только с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери).

Подход российского законодателя сводится к тому, что заключить соглашение с суррогатной матерью, во-первых, могут лица, состоящие в браке. Во-вторых, предполагается, что к моменту осуществления государственной регистрации рождения оба потенциальных родителя, заключивших с суррогатной матерью соглашение, находятся в живых.

Однако тенденции, складывающиеся в отечественной судебной практике, свидетельствуют, что в качестве законных родителей ребенка, рожденного суррогатной матерью, могут быть признаны и лица, не состоящие в зарегистрированном брачном союзе (находящиеся в

¹ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

² Максимович, Л.Б., Шершень, Т.В. Презумпция отцовства: законодательство и практика применения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 11. С. 90.

фактических брачных отношениях), а также незамужние женщины и неженатые мужчины¹.

Следовательно, в случае если соглашение с суррогатной матерью заключает супруга умершего лица после его смерти, используя при этом его генетический материал, то она, при согласии суррогатной матери, должна признаваться законной матерью ребенка.

Вместе с тем, признать в качестве генетического родителя ребенка, рожденного суррогатной матерью, умершего супруга не представляется возможным, так как по общему правилу в исковом производстве отцовство может быть установлено только в отношении живого лица².

Гражданское процессуальное законодательство предусматривает положения об установлении факта признания отцовства в порядке особого производства. Так, в соответствии со статьей 50 Семейного кодекса Российской Федерации в случае смерти лица, которое признавало себя отцом ребенка, но не состояло в браке с матерью ребенка, факт признания им отцовства может быть установлен в судебном порядке по правилам, установленным гражданским процессуальным законодательством.

Как видно, норма указанной статьи может быть применима при наличии совокупности следующих обстоятельств:

- смерть лица, признававшего себя отцом ребенка;
- наличие доказательств признания отцовства;
- отсутствие зарегистрированного в установленном законом порядке брака между матерью и отцом ребенка.

Отношения посмертного суррогатного материнства имеют свою специфику.

С одной стороны, при реализации программ посмертного суррогатного материнства отсутствует факт признания лицом своего отцовства, так как к моменту его смерти ребенка, рожденного суррогатной матерью с использованием его генетического материала, не существует. С другой стороны, письменное согласие лица на использование своего генетического материала (спермы) после смерти в целях воспроизводства потомства может быть расценено судом, как одно из доказательств, свидетельствующих о признании лица отцом в отношении будущего ребенка, не зачатого к моменту его смерти.

¹ Решение Бабушкинского районного суда г. Москвы от 04.08.2010 по гражданскому делу № 2-2745/10 // Архив Бабушкинского районного суда г. Москвы; решение Тверского районного суда г. Москвы от 16.03.2010 по гражданскому делу № 2-1306/2010 // Архив Тверского районного суда г. Москвы; решение Кунцевского районного суда г. Москвы от 03.11.2009 № 2-3853/09 // Архив Кунцевского районного суда г. Москвы.

² Чудиновская, Н.А. Установление юридических фактов в гражданском и арбитражном процессе / Под ред. В.В. Яркова. М.: Издательство «Волтерс Клувер», 2008. С. 87.

Такое согласие, вместе с тем, следует отличать от заявления о согласии на имплантацию эмбриона суррогатной матери в целях его вынашивания и рождения ребенка. По мнению И.К. Пискарева, указанное заявление не создает презумпцию происхождения ребенка от данного лица, а лишь указывает на его согласие быть записанным родителем в книге записи актов гражданского состояния¹.

Доказательством происхождения ребенка от конкретного лица наряду с его согласием на криоконсервацию, хранение и последующее использование в репродуктивных программах половых клеток (гамет) могут являться данные, полученные при проведении экспертиз.

Как отмечает Н.А. Чудиновская, судебной практике известны случаи подтверждения факта отцовства биологической экспертизой, в случае если родственники умершего лица согласны на его эксгумацию².

Однако следует учитывать, что особое производство, в отличие от искового производства, где факт происхождения ребенка от конкретного ответчика служит условием возникновения родительского правоотношения, как верно отметила О. Косова, родительского правоотношения не порождает, так как предполагаемый отец ребенка отсутствует в живых, и нет процессуальной фигуры ответчика. Установление факта происхождения ребенка в таких случаях имеет иные юридические последствия: возникновение наследственных, пенсионных и иных правоотношений³.

Разъясняя положения отечественного семейного законодательства, Пленум Верховного Суда Российской Федерации установил, что как Семейный кодекс Российской Федерации, так и Кодекс о браке и семье РСФСР, не исключают возможности установления происхождения ребенка от лица, не состоящего в браке с его матерью, в случае смерти этого лица. Факт отцовства устанавливается в порядке особого производства в отношении детей, родившихся 1 марта 1996 года и позднее, при наличии доказательств, с достоверностью подтверждающих происхождение ребенка от данного лица (статья 49 Семейного кодекса Российской Федерации), а в отношении детей, родившихся в период с 1 октября 1968 года до 1 марта 1996 года, - при наличии доказательств, подтверждающих хотя бы одно из обстоятельств, перечисленных в статье 48 Кодекса о браке и семье РСФСР⁴.

¹ Особенности рассмотрения и разрешения отдельных категорий гражданских дел (исковое производство) / Е.Я. Баскаков, А.Ф. Ефимов, В.М. Жуйков и др.; под ред. И.К. Пискарева. М.: Издательство «Городец», 2005. С. 410.

² Чудиновская, Н.А. Указ. соч. С. 90.

³ Косова, О. Установление факта происхождения ребенка в особом производстве / О. Косова // Российская юстиция. 1998. № 1. С. 41.

⁴ Пункт 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 года № 9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении

Именно таким образом юристы предлагали разрешить проблему правовой регламентации отношений посмертного суррогатного материнства в случае, если в отношениях суррогатного материнства участвуют, например, родители умершего генетического отца ребенка, рожденного суррогатной матерью.

Например, Л.К. Айвар предлагала в таких случаях первоначально устанавливать факт отцовства, впоследствии оформлять опеку над ребенком¹.

Однако единственный на сегодняшний день нормативный акт, регулирующий отношения, связанные с использованием криоконсервированного биологического материала, определяет, что в программах вспомогательных репродуктивных технологий могут использоваться гаметы мужа или донора. Исходя из этого, можно предположить, что в случае использования в программах посмертного суррогатного материнства половых клеток умершего лица его родителями, другими родственниками, указанные гаметы должны рассматриваться как донорские.

Указанное обстоятельство, в свою очередь, исключает установление родительского правоотношения, так как доноры гамет предоставляют свои гаметы (сперму, ооциты) другим лицам для преодоления бесплодия и не берут на себя родительские обязанности по отношению к будущему ребенку².

Новейшие достижения в области биомедицины, позволяющие установить происхождение ребенка от конкретного лица, в том числе умершего до рождения ребенка, обуславливают возникновение конкуренции норм, регламентирующих установление отцовства и порядок государственной регистрации рождения ребенка при использовании программ суррогатного материнства.

В связи с этим возникает вопрос: признать в качестве родителя генетического отца, умершего до его зачатия и рождения или лиц, заключивших с суррогатной матерью договор суррогатного материнства, например, его родителей?

дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов» (в ред. от 06.02.2007) // Рос. газета от 05.11.1996. № 212.

¹ Айвар, Л.К. Правовые основы вспомогательных репродуктивных технологий (суррогатное материнство) // Юридический консультант. 2006. № 3. С. 10.

² Раздел 6 Инструкции по применению методов вспомогательных репродуктивных технологий, утвержденной Приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 26 февраля 2003 года № 67 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2003. № 32.

Отношения суррогатного материнства предполагают, что в случае письменного согласия суррогатной матери юридическими родителями (родителем) ребенка должны признаваться лица, заключившие с ней соглашение о вынашивании и рождении ребенка (пункт 4 статьи 52 Семейного кодекса Российской Федерации, пункт 5 статьи 16 Федерального закона от 15 ноября 1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»¹).

Однако если соглашение с суррогатной матерью заключают родители умершего генетического отца, было бы абсурдным признавать их законными родителями ребенка, ведь в действительности они являются его бабушкой и дедушкой.

Отсутствие четкой позиции законодателя о правовом статусе репродуктивных тканей (гамет), субъектах, имеющих право распоряжения ими после смерти их обладателя может привести к неограниченному использованию репродуктивных тканей, как следствие, негативным последствиям, прежде всего, для самого ребенка, который еще до своего рождения будет лишен родительской заботы, как отца, так и матери.

Полагаем, в целях устранения правовой неопределенности и урегулирования отношений, возникающих при реализации посмертных репродуктивных программ, на законодательном уровне следует установить пределы использования генетического материала (мужских половых клеток) для дальнейшего воспроизводства потомства.

Так, при реализации программ посмертного суррогатного материнства право на использование генетического материала (мужских половых клеток) умершего лица при наличии его письменного согласия должно признаваться за супругой умершего лица.

При таком подходе при наличии согласия суррогатной матери на передачу ребенка женщине, заключившей с ней соглашение о вынашивании и рождении ребенка, законной матерью будет признана заказчица.

Факт отцовства супруга заказчицы, умершего до проведения процедуры экстракорпорального оплодотворения и имплантации эмбриона суррогатной матери, может быть установлен в судебном порядке по правилам, предусмотренным для установления других, имеющих юридическое значение фактов.

Доказательствами отцовства будут являться: письменное согласие лица на использование хранящихся в банке спермы половых клеток (мужских гамет) в целях дальнейшего воспроизводства потомства, в том числе, с использованием программ суррогатного материнства, данные медицинских экспертиз и иные доказательства,

¹ СЗ РФ.1997. № 47. Ст. 5340.

достоверно подтверждающие происхождение ребенка от конкретного лица.

Список литературы

1. Свитнев, К.Н. Суррогатное материнство и супружеский статус // Материалы международной конференции «Актуальные медико-правовые проблемы репродуктивной медицины (Киев, 19 февраля 2010 года) // [URL:http://www.novosti.mif-ua.com/archive/issue-11677/#rubric-11693](http://www.novosti.mif-ua.com/archive/issue-11677/#rubric-11693) (дата обращения 02.02.2011).
2. Портнов, И.Г., Балезин, С.Л. Квашнина, Е.В., Малкин, К.В., Янчук, Т.В. Посмертная репродукция в практике работы клиник ВРТ // Вспомогательные репродуктивные технологии сегодня и завтра. Материалы XVI международной конференции РАРЧ (г. Ростов-на-Дону, 7-9 сентября 2007 г.) Ростов-на-Дону, 2007. С. 92-93.
3. О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия: Приказ Министерства здравоохранения Российской Федерации от 26 февраля 2003 года № 67 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2003. № 32.
4. Максимович, Л.Б., Шершень, Т.В. Презумпция отцовства: законодательство и практика применения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 11. С. 90.
5. Чудиновская, Н.А. Установление юридических фактов в гражданском и арбитражном процессе / Под ред. В.В. Яркова. М.: Издательство «Волтерс Клувер», 2008. С. 87.
6. Особенности рассмотрения и разрешения отдельных категорий гражданских дел (исковое производство) / Е.Я. Баскаков, А.Ф. Ефимов, В.М. Жуйков и др.; под ред. И.К. Пискарева. М.: Издательство «Городец», 2005. С. 410.
7. Косова, О. Установление факта происхождения ребенка в особом производстве / О. Косова // Российская юстиция. 1998. № 1. С. 41.
8. Айвар, Л.К. Правовые основы вспомогательных репродуктивных технологий (суррогатное материнство) // Юридический консультант. 2006. № 3. С. 10.

LEGAL REGULATION OF POSTHUMOUS SURROGACY MOTHERHOOD

E. Stebleva¹

¹ Department of the Ministry of Justice of the Russian Federation in Krasnoyarskii Region, Krasnoyarsk

This article is devoted to posthumous surrogacy motherhood relations. The author examines problems and drawbacks in the sphere of posthumous surrogacy regulation including establishment of parentage and makes suggestions for improvement of the Russian legislation.

Keywords: posthumous surrogacy motherhood, establishment of paternity, surrogate mother, reproductive (biological) organs.

Об авторе:

СТЕБЛЕВА Екатерина Викторовна - заместитель начальника отдела законодательства субъекта Российской Федерации, ведения федерального регистра и регистрации уставов муниципальных образований Управления Министерства юстиции Российской Федерации по Красноярскому краю, советник юстиции 3 класса, аспирант кафедры гражданского права Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации, e-mail: stebleva-kate@mail.ru.