

УДК 347.63

**НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ УСТАНОВЛЕНИЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ДЕТЕЙ,
РОЖДЕННЫХ ПРИ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ
РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ****С.О. РУБЦОВА***(Представлено: канд. юрид. наук, доц. Н.А. БЕСЕЦКАЯ)*

Рассматриваются некоторые проблемы соотношения репродуктивных прав и вспомогательных репродуктивных технологий. Анализируются толкование и признаки репродуктивных прав в доктрине. Акцентируется внимание на необходимости выработки единого подхода к их определению. Изучаются существующие противоречия между применением вспомогательной репродукции и концепцией родства, которая положена в основу установления происхождения детей. Обосновывается необходимость внесения в законодательство Республики Беларусь изменений, связанных с предоставлением ребенку информации об его биологическом происхождении.

В XX веке сформировалась концепция репродуктивных прав человека, что было связано с развитием новых медицинских технологий, позволяющих лечить бесплодие. Рост бесплодия, как у женщин, так и у мужчин стал объективной причиной обращения к соответствующим методам с целью преодоления данной демографической проблемы. Так, по статистическим данным в Республике Беларусь более 20% супружеских пар не обладают естественной способностью к деторождению [1]. Вспомогательные репродуктивные технологии (далее - ВРТ), по сути, стали прорывом в области лечения бесплодия. Однако развитие медицины и генетики вызвало необходимость разработать адекватное законодательство, а с фундаментальной точки зрения – раскрыть сущность и сформулировать дефиницию новых правовых категорий.

Концепция репродуктивных прав личности в настоящее время является предметом научной дискуссии. Ученые расходятся не только в отношении определения понятия «репродуктивных прав», но и в квалификации тех или иных прав в качестве репродуктивных. Тем не менее поднятая проблема исследуется в основном в российской доктрине. Отечественные авторы не проявляют к ней должный интерес. Среди российских ученых можно выделить работы Т. Е. Борисовой [1], Е.В. Перевозчиковой [5], О.А. Хазовой [6] и др.

Впервые официально понятие «репродуктивные права» было закреплено в Программе действий Международной конференции по народонаселению и развитию, принятой в Каире в 1994 году (далее – Программа) [2]. В ней под ними понимаются права всех супружеских пар и отдельных лиц свободно принимать решение относительно количества своих детей, интервалов между их рождением и временем их рождения, располагать для этого необходимой информацией и средствами. Аналогичную дефиницию репродуктивных прав содержит ст. 1 Закона Республики Беларусь от 4 января 2002 г. «О демографической безопасности Республики Беларусь» [3]. Однако легальное определение рассматриваемой категории подверглось в доктрине критике. В частности, П. В. Рагойша отмечает, что дефиниции понятия «репродуктивные права» в действующих национальных и международных актах являются неполными, так как в них не учитывается фактор репродуктивного здоровья [4]. Понятие, закрепленное в указанной Программе, как полагает Е. В. Перевозчикова, будет являться точным только в случае добавления фразы «с применением высоких репродуктивных технологий, если беременность не может наступить естественным путем» [5]. С данной позицией можно согласиться отчасти, поскольку реализация репродуктивных прав может быть и не связана с применением ВРТ, но с другой стороны, их применение для бесплодных пар или одиноких лиц является средством преодоления препятствий к реализации таких прав.

Отсутствует единообразный подход к определению понятия «репродуктивные права» и в доктрине. Так, по мнению О. А. Хазовой, более точным является понимание под «репродуктивным правом» право граждан самостоятельно и свободно решать вопросы, связанные с рождением детей, иметь доступ к необходимой для этого информации и медицинской помощи [6, с. 21]. В качестве комплекса общечеловеческих прав и свобод рассматривает репродуктивные права К. Н. Свитнев [7].

Из содержания определения репродуктивных прав, сформулированного в Программе, как отмечает Г.Б. Романовский, не понятно все ли перечисленные в нем возможности являются собственно репродуктивными либо только их основой [8, с. 33]. На наш взгляд, отнесение к таким правам в Программе права на определение пола является преждевременным, так как его реализация при использовании вспомогательных репродуктивных технологий допускается только с целью предотвращения наследования

ребенком заболеваний, связанных с полом. С точки зрения О. А. Хазовой, к таким правам следует отнести правомочия: свободно принимать ответственные решения относительно количества детей, интервалов между их рождениями и времени их рождения; доступа к соответствующей информации и средствам; достигать высших стандартов сексуального и репродуктивного здоровья [5, с. 16]. В комплекс репродуктивных прав К. Н. Свитнев включает право человека на использование вспомогательных репродуктивных технологий, в том числе суррогатных программ, право на самостоятельное планирование семьи, а также определение количества и пола будущего ребенка [6].

Отсюда следует, что в юридической литературе не существует четкое понимание того, какие именно права следует рассматривать в качестве репродуктивных. Анализ представленных выше позиций позволяет к таким правам отнести права:

- 1) на самостоятельное планирование семьи;
- 2) на предоставление медико-информационной, социальной и иной необходимой помощи;
- 3) на свободное принятие решений в отношении рождения или отказа от рождения ребенка;
- 4) на использование вспомогательных репродуктивных технологий;
- 5) на защиту репродуктивных прав.

Таким образом, на основе обобщения легального и доктринальных определений, полагаем, можно дать следующую дефиницию категории «репродуктивные права» - это комплекс общечеловеческих прав и свобод, к которым следует относить право свободно принимать решения, связанные с рождением детей, иметь доступ к необходимой для этого информации и медицинской помощи, а также право человека на использовании вспомогательных репродуктивных технологий и защиту данных прав. Представляется, что сформулированная дефиниция учитывает доктринальные разработки и более точно отражает сущность данного понятия.

Между репродуктивными правами и применением ВРТ существует прямая связь, так как такие технологии неизбежно затрагивают основные права человека. Это влечет необходимость более ответственного подхода к правовому регулированию ВРТ [8, с. 45].

Рождение ребенка требует последующего установления его происхождения по отношению к его родителям. Применение же методов ВРТ в значительной мере осложняет решение данного вопроса, поскольку биологическая или кровная связь ребенка и родителей может быть неочевидной. Так, необходимо различать следующие ситуации:

- 1) искусственное оплодотворение производится спермой мужа матери ребенка или при имплантации используется эмбрион, который генетически произошел от этой супружеской пары (в данном случае будет наблюдаться очевидная генетическая связь ребенка с обоими родителями);
- 2) искусственное оплодотворение производится донорской спермой или имплантация эмбриона, генетически связанного только с одним из родителей или вообще не имеющего генетической связи ни с одним из них (т.е. донорского эмбриона) [9, с. 61].

Налицо прямое противоречие между применением методов ВРТ и концепцией родства, положенной в основу установления происхождения ребенка. Здесь возникает необходимость различать понятия «генетические» или «биологические» родители и «юридические» родители ребенка.

Следует отметить, что в ст. 52 Кодекса о браке и семье Республики Беларусь (далее – КоБС) прямо установлено происхождение ребенка по отношению к матери при применении ВРТ, за исключением суррогатного материнства и экстракорпорального оплодотворения, не регулируется [7]. Отсюда можно предположить, что в таком случае закон исходит из действия общей презумпции материнства, закрепленной в ч. 1 ст. 51 КоБС, согласно которой матерью ребенка признается родившая его женщина.

Что касается установления происхождения ребенка по отношению к отцу, то при применении ВРТ общая презумпция, основанная на факте состояния матери с отцом ребенка в официальном браке, не действует. Другими словами, супруг женщины, родившей ребенка с применением ВРТ, не может автоматически признаваться его отцом. Юридическим фактом, обуславливающим установление происхождения по отношению к нему, является его согласие, выраженное в установленной форме, на применение ВРТ его супругой. Лицо, давшее согласие, зная, что ребенок не будет иметь с ним биологической связи, выражает желание на установление родительских правоотношений с этим ребенком. Таким образом, возникновение родительских прав здесь связано больше с волей лица стать родителем ребенка, а не с его биологическим происхождением.

В отличие от отечественного законодательства, в Семейном кодексе Российской Федерации (далее – СК РФ) отсутствует отдельная норма, регулирующая установление происхождения детей, родившихся в результате применения ВРТ. Кроме того, в соответствии с п. 4 ст. 51 СК РФ установление происхождения по отношению не только к отцу, но и к матери ребенка, рожденного при применении методов ВРТ, основывается на одном и том же юридическом факте – согласии на применение таких технологий [10].

Полагаем, что подход, закрепленный в зарубежном законодательстве является более прогрессивным, так как основывается исключительно на желании лиц, давших согласие на применение вспомогательной репродукции, стать потенциальными родителями данного ребенка, исключая возможность действия общей презумпции материнства (кроме использования суррогатного материнства, когда требуется данная презумпция действует в отношении суррогатной матери). На наш взгляд, целесообразно дополнить ст. 52 КоБС нормой об установлении происхождения ребенка при применении ВРТ, кроме суррогатного материнства, по отношению к матери на основе теории намерения (т.е. по признаку выражения согласия на применение ВРТ), поскольку действие общей презумпции материнства в данном случае, основанной на гестационной теории, не отражает специфику установления происхождения ребенка по отношению к такой матери, которая может не иметь с ним генетической связи, если для зачатия используется донорский материал.

Что касается установления происхождения ребенка, рожденного суррогатной матерью, то в отечественном законодательстве заложена генетическая теория, так как именно генетическая, а не суррогатная мать признается матерью ребенка. При этом суррогатная мать не отнесена к кругу лиц, обладающих правом оспаривания записи о родителях. Такой подход существенно отличается от зарубежного, где чаще в основу происхождения ребенка, рожденного суррогатной матерью, положена гестационная теория. Так, по российскому законодательству только от воли суррогатной матери зависит возникновение родительских отношений между рожденным ею ребенком и генетическими родителями. Она должна выразить согласие на передачу его генетическим родителям и регистрацию их в качестве его родителей [10]. Полагаем, что отечественный подход является более прогрессивным, поскольку более гарантирует права генетических родителей и позволяет исключить возможные споры между суррогатной матерью и генетическими родителями.

Вследствие того, что между родителями и ребенком при применении ВРТ может отсутствовать биологическая и (или) генетическая связь возникает необходимость создать дополнительные гарантии прав доноров и супруга, давшего согласие на применение ВРТ. В частности, в соответствии с ч. 1, 2 ст. 52 КоБС такие лица не вправе при оспаривании отцовства и материнства ссылаться на факт применения данных технологий, а с другой стороны, согласно ч. 3 данной статьи к донорам невозможно предъявлять иск об установлении отцовства [11].

Еще одной проблемой, возникающей в связи с использованием ВРТ, является вопрос о праве ребенка на получение информации о своем происхождении. В Конвенции ООН о правах ребенка закреплено право ребенка знать, насколько это возможно, своих родителей. Европейский суд по правам человека придерживается мнения, что право знать своих предков является важнейшим аспектом идентичности личности и подпадает под сферу действия понятия «частная жизнь». В действующем белорусском семейном законодательстве указанная проблема не решена. С точки зрения медицинского права информация о генетическом происхождении ребенка рассматривается в качестве врачебной тайны, разглашение которой предусматривает наказание в соответствии с законом. В иностранном законодательстве данный вопрос решается иначе. Так, например, в Нидерландах законодательством предусмотрено, что каждый ребенок, достигший совершеннолетнего возраста, вправе требовать раскрытия такой информации в судебном порядке [12, с. 52]. На наш взгляд, решение поднятой проблемы не может быть однозначным, поскольку вызывает не ряд связанных с ней вопросов. Во-первых, с какого возраста ребенок имеет право требовать предоставления соответствующей информации? Во-вторых, вправе ли он требовать данные сведения против воли лиц, записанных в качестве его родителей? С одной стороны, знание ребенка о существовании биологических родителей в раннем возрасте может негативно повлиять на его отношения с родителями, которые не имеют генетической связи с ним. Лица, записанные в качестве родителей ребенка, могут стремиться к тому, чтобы ни сам ребенок, ни кто-либо другой не узнал их тайну. Необходимо также учитывать желание донора сохранить анонимность. С другой стороны, в определенных случаях знание своих биологических родителей будет являться необходимым (например, если у ребенка обнаружено наследственное заболевание, когда для его диагностики следует знать действительное происхождение ребенка).

Таким образом, в доктрине нет единого подхода к пониманию категории «репродуктивные права». В международных актах она определяется через усеченные дефиниции, основывающиеся на простом перечислении включаемых в них отдельных прав. Между применением методов ВРТ и концепцией родства, положенной в основу установления происхождения ребенка существует прямое противоречие, требующее обращения к иным теориям возникновения родительских прав. Правовое регулирование института установления происхождения детей при применении ВРТ требует дальнейшего совершенствования. На наш взгляд, ни белорусское законодательство, ни законодательство других стран не содержит абсолютно справедливых решений в отношении права ребенка знать свое биологическое происхождение,

Ведь данные сведения могут оказаться незаменимыми для раскрытия генетической истории семьи и выявления биологических связей, составляющих важную часть идентичности каждого человека.

ЛИТЕРАТУРА

1. Борисова, Т. Е. Суррогатное материнство в Российской Федерации: проблемы в теории и практике : монография / Т. Е. Борисова. – Москва : Проспект, 2014. – 144 с.
2. Программа действий Международной конференции по народонаселению и развитию [Электронный ресурс] : [принята в г. Каире 05-13.09.1994 г.] // Организация объединенных наций. – Режим доступа: https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/ICPD_programme_of_action_ru.pdf. – Дата доступа : 20.09.2019.
3. О демографической безопасности Республики Беларусь [Электронный ресурс] / Закон Республики Беларусь, 4 января 2002 г., № 80-З : в ред. Закона Республики Беларусь от 31.12.2009 г. // ЭТАЛОН Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ Респ. Беларусь. - Минск, 2013.
4. Рагойша, П.В. Родительские права и обязанности в контексте реализации прав на материнство и отцовство: проблема дефиниции момента возникновения [Электронный ресурс] / П.В. Рагойша // Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь. – Режим доступа : <http://center.gov.by/publikatsii-rabotnikov-tsentra/kommentarii-zakonodatelstva/roditel-skie-prava-i-obyazannosti-v-ko/>. – Дата доступа : 18.09.2019.
5. Перевозчикова, Е.В. Конституционное право на жизнь и репродуктивные права человека: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 [Электронный ресурс] / Е.В. Перевозчикова // Электронная библиотека диссертаций. — Режим доступа : <https://www.dissercat.com/content/konstitutsionnoe-pravo-na-zhizn-i-reproduktivnye-prava-cheloveka>. — Дата доступа : 20.09.2019.
6. Хазова, О.А. Репродуктивные права в России: пределы законодательного регулирования при использовании вспомогательных репродуктивных технологий / О.А. Хазова // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2000. - № 4. - С. 15-24.
7. Свитнев, К.Н. Нужен ли закон о ВРТ? Вспомогательные репродуктивные технологии и их правовое регулирование [Электронный ресурс] / К.Н. Свитнев // Киберленинка. — Режим доступа : <https://cyberleninka.ru/article/v/vspomogatelnye-reproduktivnye-tehnologii-v-reproduktivnom-povedenii-gorodskoy-molodezhi-opyt-pilotazhnogo-issledovaniya>. — Дата доступа : 18.09.2019.
8. Романовский, Г.Б. Понятие репродуктивных прав в современном мире / Г.Б. Романовский // Гражданин и право. – 2015. - № 7. – С. 31-45.
9. Корбут, Ю.Н. Установление происхождения детей в результате применения репродуктивных технологий / Ю.Н. Корбут // Актуальные проблемы науки XXI века. – 2012. – №1(1). – С. 59-63.
10. 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.
11. Кодекс Республики Беларусь о браке и семье [Электронный ресурс] : 9 июля 1999 г., № 278-З : принят Палатой представителей 3 июня 1999 г. : одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г. : в ред. Закона Респ. Беларусь от 17.07.2018 г. // КонсультантПлюс: Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. - Минск, 2019.
12. Шевчук, С.С. Некоторые проблемы правового регулирования применения искусственных методов репродукции / С.С. Шевчук // Юрист (РФ). – 2002. - № 9. - С. 49-55.