



УДК 347

DOI: 10.18413/2075-4566-2018-43-1-155-160

**ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ РЕБЁНКА  
В УСЛОВИЯХ ПРИМЕНЕНИЯ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ: РЕАЛИИ  
ВРЕМЕНИ И ХРИСТИАНСКИЕ ЦЕННОСТИ**

**PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE ORIGIN OF CHILD OF ASSISTED  
REPRODUCTIVE TECHNOLOGIES: THE REALITIES OF TIME AND CHRISTIAN  
VALUES**

**Е.Р. Сухарева  
E.R. Sukhareva**

Российский государственный университет правосудия,  
Россия, 394006, г. Воронеж, ул. 20-летия Октября, д.95

Russian state University of justice, 95 20-letiya Oktyabrya St., Voronezh, 394006, Russia

E-mail: elenasuh65@mail.ru

**Аннотация**

Настоящая статья посвящена проблемам совершенствования правового регулирования законодательства об установлении происхождения детей и его оспаривании в свете применения репродуктивных технологий. Анализируется зарубежный опыт и предлагаются пути по совершенствованию российского законодательства в рассматриваемой сфере отношений. Автор исключает необходимость получения согласия суррогатной матери на запись родителей, определяет условия установления происхождения ребёнка в случае применения биологического материала умерших матери или отца, отрицает какую-либо правовую связь донора с ребёнком, рассматривает проблему презумпции отцовства.

**Abstract**

The present article is devoted to problems of improvement of legal regulation of the legislation on the establishment of origin of children and his appeal in light of the use of reproductive technologies. Examines the foreign experience and proposes ways to improve Russian legislation in the field of relations. The author excludes the necessity of obtaining the consent of surrogate mother to write parents, defines the conditions for establishing the child's origin, in the case of use of biological material of deceased mother or father denies any legal connection with the donor child, addresses the issue of the presumption of paternity.

**Ключевые слова:** Христианские ценности, биологические родители, установление происхождения детей, оспаривание отцовства, репродуктивные технологии, донор половых клеток, суррогатная мать, генетический материал.

**Keywords:** Christian values, the biological parents, the establishment of origin of children, paternity, reproductive technologies, the donor of sex cells, surrogate motherhood, genetic material.

---

Миланский эдикт 313 г. заложил основу для формирования «человеколюбивого права». Закрепленные в эдикте христианские нормы нравственности и морали стали источником для формирования правовых систем христианских государств, явились основой для международного и гуманитарного права [Овчинников А.И. 2013].

Христианские нормы морали и нравственности всегда составляли основу национального семейного права как до революции, так и после неё. В России и сегодня сохраняются исторически сложившиеся традиции развития семейного права с учетом христи-



анских ценностей, чего нельзя сказать о зарубежном праве, где в современных условиях все сильнее прослеживается противоречие между христианской моралью и современной гуманистической теорией прав человека. Есть явления в зарубежном праве, очевидно противоречащие христианским ценностям (однополые браки, ювенальная юстиция и т.д.). А есть и спорные положения о подобном противоречии, когда речь идёт о развитии современной медицины и её применении для рождения новой человеческой жизни. И в первую очередь это касается репродуктивных технологий, все шире применяемых в мировой практике. Данные технологии вынуждают правоведов и законодателя искать новые пути решения правовых ситуаций, имеющих разноаспектный характер. В частности, это касается и проблем установления происхождения ребёнка, возникающих в связи с применением репродуктивных технологий.

Одной из важнейших задач права, на наш взгляд, является то, что на основе сложившихся в обществе нравственных ценностей следует обеспечить разумную правовую регламентацию общественных отношений с учетом их реального состояния. Именно поэтому, когда речь идёт о возможностях медицины использовать нетрадиционные способы рождения ребёнка и создать тем самым альтернативу решения проблемы бесплодия в условиях ухудшающегося репродуктивного здоровья нации, рождение детей с применением рассматриваемых технологий нельзя считать аморальным и безнравственным.

Кроме того, очевидно, что содержание основных понятий о морали и нравственности не только отчасти объективно изменяется со временем, сохраняя при этом свою основу, но и не должно быть лишено разумного начала, поскольку в противном случае такие нормы превратятся в мёртвые конструкции, в том числе и в области христианской морали и нравственности. Именно с данных позиций автор статьи и предлагает подходить к рассмотрению и решению правовых проблем установления происхождения детей, рождённых с применением репродуктивных технологий. При этом главной задачей права, на наш взгляд, является поиск той разумной границы, которая разделяет допустимое с точки зрения морали, этики и христианства и невозможное. Определение данной границы предполагает и учет баланса интересов участников регулируемых отношений. Важной посылкой является и то обстоятельство, что сам факт рождения ребёнка рассматривается в христианстве как богоугодное дело.

В этой связи особый интерес с христианской точки зрения вызывает проблема определения происхождения ребёнка, рождённого суррогатной матерью, использовавшей генетический материал биологических родителей. Не рассматривая правовые доктрины по данному вопросу, ограничимся ссылкой на абз.2 п.4 ст. 51 Семейного кодекса РФ (далее СК РФ) о необходимости согласия суррогатной матери на запись в качестве родителей ребёнка - заказчиков по договору.

Данная норма не только создает множество правовых проблем, она серьезно затрагивает и интересы биологических родителей (одного из них), что может быть до конца понятно лишь участникам подобной программы, а отнюдь не авторам научных концепций, лично не знакомых с исследуемой ими жизненной ситуацией и поддерживающих закреплённое в абз.2 п.4 ст. 51 СК РФ правило о необходимости согласия суррогатной матери на запись в качестве родителей заказчиков (биологических родителей) по договору о суррогатном материнстве, интерес которых сегодня лишён должной правовой защиты. Когда на свет появляется новый человек, имеющий своих биологических родителей, зависимость прав последних быть родителями собственного ребёнка от решения «матери-инкубатора» вряд ли отвечает концепции «человеколюбивого права».

До записи биологических родителей в книге записей рождения у них действительно прав на оспаривание нет по причине законодательной защиты приоритета интересов суррогатной матери давать согласие на подобную запись [Майфат А.В. 2000, Чернышева Ю.А. 2012]. Проблема усугубляется и в дальнейшем тем, что биологическая мать (отец) не имеют возможности оспорить состоявшуюся запись в книге записей рождения, где матерью ребёнка определена суррогатная мать по причине того же приоритета её согласия



[Боннер А.Т. 2015]. При этом при всей очевидности не конституционности данного положения, когда нарушаются ряд статей Конституции Российской Федерации, Конституционный суд РФ подобные жалобы не принимает к рассмотрению, строго следуя позиции Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), который учет интересов ребёнка связывает с позицией суррогатной матери, а не биологических родителей [Боннер А.Т. 2015]. Кстати, учет интересов ребёнка ЕСПЧ усматривает и в усыновлении детей лицами, состоящими в однополых браках [Скакун О.С. 2014], что уже вообще не выдерживает никакой критики. Таким образом, европейская практика решения данного вопроса определяет позицию большинства судей Конституционного суда РФ.

Отстаивая исключение из закона правила о согласии суррогатной матери, следует учитывать и то, что невозможность нарушения прав и свобод иных лиц при осуществлении прав гражданином лишней раз позволяет согласиться с учеными, констатирующими первоочередность прав именно генетических родителей и необходимость исключения из ст.51 СК РФ положения о необходимости согласия суррогатной матери на запись в качестве родителей заказчиков по договору суррогатного материнства (биологических родителей) [Бурмистрова Е.В. 2013, Горская Е.Ю. 2015].

Следует отметить, что подобный подход подтверждён в законодательстве ряда государств (Беларусь, Украина, ряд штатов США) [Лебедева О.Ю. 2013]. Однако право суррогатной матери быть записанной в качестве матери в книге записей должно стать производным и возможным лишь после отказа биологических родителей, что вполне разумно закрепить в п.4 ст. 51 СК РФ. Это и будет то разумное, что соответствует интересам родившегося человека и отвечает, как нам представляется, основным идеям «человеколюбивого права», основам христианской морали и нравственности.

Кроме того, суррогатная мать, не давшая рассматриваемого выше согласия, после признания отцовства (материнства) может требовать алименты от генетических родителей, что предполагает необходимость закрепления в п.3 ст.48 СК РФ запрета на подобные действия суррогатной матери.

Требуя и законодательного решения проблема установления происхождения ребёнка в случае применения биологического материала умерших матери или отца, что само по себе уже вызывает неоднозначное отношение к ней. Однако такое отношение к проблеме присуще лишь тем, кого эта ситуация не касается, и не вызывает никаких сомнений у тех, для кого эта новая жизнь станет продолжением их рода, тем, кто таким способом возродит образ возможно единственного близкого родственника или супруга (супруги).

В литературе таких умерших иногда рассматривают в качестве доноров репродуктивного материала [Лебедева О.Ю. 2013]. Однако с этим трудно согласиться при законодательном закреплении возможности подобного «донора» приобрести статус отца или матери после своей смерти. Более верным в данном случае является термин «биоматериал умершего лица» [Бурмистрова Е.В. 2014].

В зарубежном законодательстве, в частности Испании, предусмотрена возможность установления отцовства (материнства) уже умершего человека при условии наличия согласия умершего на применение методов вспомогательной репродукции [Лебедева О.Ю. 2013]. В нашей стране суды рассматривали ситуации с использованием посмертного биологического материала, хотя до сих пор отсутствует законодательное решение данной проблемы. В этой связи необходимо определить: круг лиц, имеющих право использовать посмертный криоматериал (сперму, яйцеклетки, эмбрионы), а также условия его использования.

Что касается супруги, то, по мнению Е.В. Бурмистровой, рождение ребёнка с использованием материала умершего супруга позволяет применить п.2 ст.48 ГК РФ [Бурмистрова Е.В. 2014]. Мы не можем согласиться с данной позицией. Во-первых, подобное рождение по правилам данной статьи должно иметь место в течение трёхсот дней с момента смерти супруга, а, во-вторых, в этой статье СК РФ не учитывается возможность ис-



пользования биологического материала умершей супруги. Остались в данной статье без учета и интересы близких родственников умершего, прежде всего родителей.

Вместе с тем, признаем справедливой позицию Е.В. Бурмистровой, относящей к числу лиц, способных использовать биоматериал умершего, прежде всего таких близких родственников, как супруга (супруги), родителей, родных братьев и сестер. Согласны мы с автором и в части определения ею условий использования такого материала в виде письменного согласия умершего на использование криоконсервированного биоматериала, в том числе и в рамках программы суррогатного материнства [Бурмистрова Е.В. 2014]. Именно данное согласие и будет являться основанием для установления отцовства (материнства). При этом не должно быть сроков, ограничивающих использование данного материала, как это имеет место в п.2 ст.48 ГК РФ.

Полагаем, что предложенное Е.В. Бурмистровой решение проблемы следует закрепить в ст. 48 СК РФ, добавив в данную статью пункт пятый. Что же касается лиц, не состоявших в браке, то их также не следует лишать возможности использовать биоматериал умершего при наличии полученного при их жизни согласия на установление отцовства (материнства), что также следует включить в предлагаемый п.5 ст.48 СК РФ.

Действующее законодательство допускает оспаривание записи о родителях лицами, фактически ими являющимися (п.1 ст.52 СК РФ), в связи с чем возникает вопрос об относимости к их числу донора репродуктивных тканей. По мнению отдельных авторов, в законодательстве отсутствуют препятствия для признания своих родительских прав донором репродуктивных тканей, что допускает спор о действительном происхождении ребёнка, при зачатии которого использовались донорские половые клетки или готовые эмбрионы. В этой связи полезно учесть логику европейского законодателя, которая совпадает с разумным и, можно сказать, гуманным решением данной проблемы и исключает какую-либо правовую связь донора с ребёнком [Лебедева О.Ю. 2013]. И бесспорно, справедлива позиция А.Т. Боннера о невозможности признания донора отцом (матерью) ребёнка, зачатого в рамках вспомогательных репродуктивных технологий, и применения ст.49 СК РФ о судебном установлении отцовства (материнства) [Боннер А.Т. 2015], что следует в данной статье прямо закрепить. Данное правило должно распространяться и на донорство ооцитов.

Более того, донор репродуктивных тканей также не должен относиться к числу лиц, которые по правилам п.1 ст. 52 СК РФ фактически являются отцом или матерью ребёнка и имеют право оспаривать запись о родителях в книге записей рождения. Данный запрет следует закрепить в п.1 ст. 52 СК РФ, что представляется соответствует христианской морали.

Комментируя нецелесообразность связи донора и рождённого ребёнка, полагаем, что более правильным для психического развития ребёнка как раз будет отсутствие знаний о донорах, хотя сегодня идея их открытого перечня становится все более популярной в Америке и Западной Европе.

Не меньше споров вызывает закреплённая в законодательстве презумпция отцовства, являющаяся частным случаем законодательно закреплённого перекоса интересов мужчины и женщины при решении вопроса об установлении происхождения ребёнка и оспаривании родительских прав. Так отцом ребёнка, рождённого в браке и в течение трёхсот дней после его расторжения (признания недействительным) или смерти супруга матери ребёнка, признаётся супруг (бывший супруг), который может и не являться биологическим отцом. Решение проблемы законодатель связывает с возможностью оспаривания данной презумпции в судебном порядке при отсутствии исковой давности мужем матери, самой матерью и биологическим отцом ребёнка.

Давая оценку соответствующим нормам СК РФ по вопросу о целесообразности сохранения презумпции и её оспоримости, полагаем, что закрепление презумпции отвечает интересам ребёнка. Однако презумпция отцовства, например в отношении бывшего супруга, одновременно позволяет ему и матери ребёнка добровольно обратиться в ЗАГС в



целях установления отцовства (п.3 ст.48 СК РФ) при согласии отца, а при его отсутствии предполагает возможность судебного оспаривания отцом своего родительского статуса, а также возможность оспаривания записи об отце биологическим отцом ребёнка, что создаёт значительные сложности в решении данной проблемы. С другой стороны, сохранение оспоримости данной презумпции обеспечивает интересы бывшего мужа и другого мужчины как биологического отца ребёнка, что подтверждает и целесообразность сохранения оспоримости данного факта [Тарабрин А.И. 2014].

Не отрицая сохранения рассматриваемой презумпции и её оспоримости в целях упрощения решения вопроса об установлении происхождения ребёнка, рождённого в пределах указанных трёхсот дней, при наличии, например добровольного согласия матери, бывшего мужа (в случае его смерти) и биологического отца ребёнка, считаем интересной законодательную практику Украины, Таджикистана, Республики Беларусь, допускающую существование наряду с судебной также и административной процедуры решения вопроса. Так при заявлении матери о том, что бывший муж не является отцом ребёнка, отцовство в отношении ребёнка устанавливается путем подачи в органы записи актов гражданского состояния совместного заявления о признании отцовства биологическим отцом и матерью ребёнка (это же касается и случая смерти бывшего мужа), а Семейный кодекс Украины также дополнительно требует подачи матерью ребёнка и бывшим мужем совместного заявления о непризнании последнего отцом ребёнка.

Полагаем возможным учесть законодательную практику прежде всего Украины, предусмотрев в ст. 48 СК РФ наряду с судебной, также и административную процедуру установления происхождения ребёнка при наличии обоюдного согласия матери ребёнка, её бывшего мужа и биологического отца ребёнка [Матвеева Н.А. 2014].

### Список литературы

#### References

1. Боннер А.Т. 2015. Искусственное оплодотворение: достижения и просчеты современной медицины и человеческие драмы. Закон, (8): 164–183.  
Bonner A. T. 2015. Artificial insemination: the achievements and failures of modern medicine and human drama. Law, (8): 164-183. (in Russian)
2. Боннер А.Т. 2015. Искусственное оплодотворение: достижения и просчеты современной медицины и человеческие драмы. Закон, (9): 168–187.  
Bonner A. T. 2015. Artificial insemination: the achievements and failures of modern medicine and human drama. Law, (9) : 168-187. (in Russian)
3. Бурмистрова Е.В. 2013. Установление происхождения детей при применении искусственных методов репродукции человека. Семейное и жилищное право, (2): 4–6.  
Burmistrova E. V. 2013. Determination of origin of children in the use of artificial methods of human reproduction. Family and housing law, (2): 4-6. (in Russian)
4. Бурмистрова Е.В. 2014. Установление происхождения детей при посмертной репродукции с использованием метода суррогатного материнства. Семейное и жилищное право, (3): 6–9.  
Burmistrova E. V. 2014. Determination of origin of children in posthumous reproduction using the method of surrogate motherhood/ Family and housing law, (3): 6-9. (in Russian)
5. Горская Е.Ю. 2015. Позиция Конституционного Суда Российской Федерации по вопросу установления родства между родителями и детьми при использовании методов вспомогательных репродуктивных технологий. Семейное и жилищное право, (6).  
Gorsky E. Y. 2015. the Position of the constitutional Court of the Russian Federation on the establishment of kinship between parents and children when using methods of assisted reproductive technologies. Family and housing law, (6). (in Russian)
6. Лебедева О.Ю. 2013. Проблемы, возникающие при установлении происхождения детей, рождённых при помощи методов вспомогательной репродукции: обзор законодательства и правоприменительной практики стран Европы, Канады и США. Семейное и жилищное право, (5): 32–35.



Lebedeva O. Y. 2013. Problems encountered in the establishment of origin of children born using assisted reproduction: a review of legislation and enforcement in Europe, Canada and USA. Family and housing law, (5): 32-35. (in Russian)

7. Майфат А.В. 2000. «Суррогатное материнство» и иные формы репродуктивной деятельности в Семейном кодексе. Юридический мир, (2).

Mayfat A. V. 2000. "Surrogate motherhood" and other forms of reproductive activities in the Family code. The legal world, (2). (in Russian)

8. Матвеева Н.А. 2014. Презумпция отцовства: и проблемы её опровержения. Семейное и жилищное право, (6): 39-41.

Matveeva N. A. 2014. Presumption of paternity: and its refutation. Family and housing law, (6): 39-41. (in Russian)

9. Овчинников А.И. 2013. Христианские ценности в современном праве и глобализация (к 1700-летию Миланского эдикта). Северо-Кавказский юридический вестник, (2).

Ovchinnikov A.i. 2013. Christian values in modern law and globalization (to 1700 anniversary of the edict of Milan). North-Caucasian Law Gazette (2).

10. Скакун О.С. 2014. Интерес ребенка как основной критерий защиты прав детей в практике Европейского суда по правам человека. Семейное и жилищное право, (2): 30-36.

Skakun O. S. 2014. The child's Interest as the main criterion for the protection of children's rights in the practice of the European court of human rights. Family and housing law, (2): 30-36. (in Russian)

11. Тарабрин А.И. 2014. Оспаривание отцовства: правовые пути решения проблемы в Российской Федерации. Семейное и жилищное право, (6): 33-36.

Tarabrin A. I. 2014. Contestation of paternity: a legal solution to the problems in the Russian Federation. Family and housing law, (6): 33 - 36. (in Russian)

12. Чернышева Ю.А. 2012. Правовой статус ребёнка, рождённого в процессе реализации программы суррогатного материнства. Семейное и жилищное право. (6): 34-36.

Chernyshova Y. A. 2012. The Legal status of a child born in the process of implementation of the program of surrogate motherhood. Family and housing law, (6): 34-36. (in Russian)