

Сергей Юрьевич Морозов¹

Проблемы обеспечения гарантии прав нерожденного ребенка в Российской Федерации

В Российской Федерации вопросы, связанные с гарантиями прав нерожденного ребенка, затрагиваются по большей части в связи с потенциальным наследованием нерожденными гражданами, очередностью их призвания к наследованию и возможной правоспособностью. Первыми на данные проблемы обратили еще юристы древнего Рима. Известно изречение римского юриста Тертуллиана, сделанное на рубеже II – III веков: «Тот, кто будет человеком, – уже человек». Как отмечал Н.Л. Дювернуа, российская доктрина опирается на воззрения римских юристов, согласно которым, «embryo, какова бы ни была степень зрелости плода, не может быть рассматриваем как отдельно правоспособный субъект. Однако, предшествующее отделению от матери зародышное состояние человека, эвентуально, не есть безразличное для гражданского права»². Между тем, правовые взгляды подвержены изменениям, в том числе, под влиянием концепции полной правоспособности *nasciturusa*, которую отстаивает, например, профессор Я. Мазуркевич³.

В настоящее время редакция ст. 1166 Гражданского кодекса Российской Федерации, которая называется «Охрана интересов ребенка при разделе наследства», устанавливает, что при наличии зачатого, но еще не родившегося наследника раздел наследства может быть осуществлен только после рождения такого наследника. Поскольку на момент открытия наследства неизвестно, родится ли ребенок живым, до

¹ Prof. dr hab., Ульяновский государственный университет, Российская Федерация (Ułjanowski Uniwersytet Państwowy, Federacja Rosyjska).

² Дювернуа Н.Л., Чтения по гражданскому праву. С.-Петербург, Типография М.М. Стасюлевича, 1902.

³ A. Cisek, J. Mazurkiewicz, J. Strzebinczyk, O rozszerzeniu ochrony dóbr osobistych dziecka i macierzyństwa prenatalnego, „Nowe Prawo” 1988, nr 10-12, s. 75 i n.

момента его рождения приостанавливаются как выдача свидетельства о праве на наследство. Эта норма более прогрессивна по сравнению с положениями Гражданского кодекса РСФСР 1964 г., который предусматривал более ослабленную защиту nascитуруса: наследники в таких случаях вправе были производить раздел наследства и до рождения этого ребенка, но лишь при условии выдела причитающейся ему доли (ч. 2 ст. 559 ГК РСФСР)⁴. Однако российское наследственное законодательство требует совершенствования.

В научной литературе уже высказывались предложения о признании наследниками детей наследодателя, зачатых после его смерти в течение шести месяцев. Условием такого признания является факт доказанности воли наследодателя. Хотя наследование nascитрусами традиционно для романо-германского права, однако не распространяется на детей, зачатых при жизни отца. Русский ученый И.М. Тютрюмов еще в 1905 году отмечал, что «для права наследования требуется, по крайней мере, зачатие наследника при жизни наследодателя»⁵. Применительно к сегодняшнему дню Е. М. Журавлева справедливо отмечает, что «на практике лица, желающие выступить законными представителями ребенка и воспользоваться имеющимся генетическим материалом умершего, сталкиваются с проблемами неурегулированности данного вопроса в законодательстве, которое в качестве nascитуруса признает только детей, зачатых при жизни наследодателя»⁶. Кроме того, предлагается признать nascитрусом ребенка, выношенного суррогатной матерью, в случае смерти до его рождения одного или обоих генетических родителей независимо от согласия суррогатной матери на запись генетических родителей в качестве отца и матери ребенка⁷.

Вместе с тем круг проблем, связанных с гарантиями прав нерожденного ребенка, гораздо шире. Развитие репродуктивных технологий и биомедицинских исследований ставят перед учеными все новые правовые проблемы. С одной стороны результаты таких исследований приводят к положительному результату - появлению нового субъекта права. С другой стороны новые биотехнологии наряду с позитивными

⁴ См.: Наследственное право: Постатейный комментарий к разделу V Гражданского кодекса Российской Федерации / Е.Р. Аминов, И.А. Андреев, И.Л. Арсентьев и др.; под общ. ред. М.А. Димитриева // СПС КонсультантПлюс. 2012.

⁵ Гражданское уложение: Проект ред. комиссии 1905 г. Цит. по: Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / Сост. И.М. Тютрюмов. М., 2004. Кн.2.

⁶ См.: Журавлева Е.М., Статус nascитруса в гражданском праве Российской Федерации: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 9.

⁷ Там же.

тенденциями могут наносить вред нерожденному человеку, превращая его в объект различных манипуляций.

В частности, множество проблем возникает в связи с процессом создания искусственной матки, который может иметь глобальные последствия. Электронная «матка» уже создана Токийскими специалистами в целях проведения искусственного оплодотворения и помощи в развитии зародышей на ранних стадиях – до того момента, как они будут перенесены в организм настоящей или суррогатной матери или заморожены. Команда японских ученых под руководством профессора Теруо Фуджи (Teruo Fujii) разработала устройство, всего 2 мм в диаметре, в которое могут поместиться до 20 яйцеклеток. Искусственная матка производит клетки эндометрия матки – слизистой оболочки, к которой крепится зародыш, получая питание. «Мы обеспечиваем зародышам комфортные условия, имитируя ту среду, в которой он существует в человеческом организме», – цитирует слова Фуджи журнал *New Scientist*⁸.

Данные разработки могут повлечь за собой серьезные правовые последствия. Так, например, депутатами Государственной Думы Российской Федерации разработан законопроект о внесении изменений в Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан». Предполагается, что прервать беременность можно будет только по медицинским или социальным показателям. Аналогичная норма уже содержится в ст. 7 закона, Итальянской Республики от 22 мая 1978 г. № 194 «О социальной защите материнства и о добровольном прерывании беременности». Как справедливо отмечают Г.Б. Романовский и О.В. Романовская: «При создании искусственной матки данная норма приобретет «новое звучание»: плод может быть спасен в любом случае и вне зависимости от срока беременности. Во-вторых, распространенность технологии повлечет за собой изменение общей модели поведения при беременности. Женщина, желая продолжить карьеру, может после зачатия плода перенести его в искусственную капсулу и спокойно наблюдать за его развитием, не отрываясь от профессиональной жизни»⁹.

В некоторых странах эмбрион все чаще становится предметом спора. «Разводящиеся пары не могут прийти к соглашению относительно того, каким образом будут использоваться криоконсервированные в ходе лечения гаметы или эмбрионы,

⁸ <http://nlo-mir.ru/chudesna-nauki/15721-v-japonii-sozdana-jelektronnaja-matka.html>

⁹ Романовский Г. Б., Романовская О. В., Насцитурус в семейно-правовых отношениях и современная биомедицина // Семейное и жилищное право. 2013. № 6.

в связи с чем обращаются в суд»¹⁰. В деле *Roche v. Roche & ors* (Ирландия) 2009) суд исходил из факта наличия либо отсутствия согласия супругов по поводу дальнейшей судьбы эмбриона¹¹. В деле *Kass v. Kass* (США, 1998)¹² рассматривался спор по поводу судьбы эмбриона, полученного в ходе программы лечения от бесплодия. Намерение сторон относительно судьбы эмбриона было выражено в подписанном совместном заявлении, в котором заявители установили, что в случае развода эмбрион может использовать клиника для научных исследований. Несмотря на то, что супруга после развода передумала и требовала имплантации ей эмбриона, суд постановил, что она не имеет на это право и должна действовать в соответствии с первоначальным намерением. Аналогичная ситуация рассматривалась в деле *Roman v. Roman* (США, 2006) с той лишь разницей, что письменное согласие супругов предполагало уничтожение эмбриона в случае развода. Однако в процессе раздела имущества между супругами возник спор о праве на эмбрион, как на вещь. В этом случае суд, вынося решение, также исходил из намерения сторон¹³.

В деле *Nachmani v. Nachmani* (Израиль, 1995) судьи исходили из концепции наименьшего вреда: вред, который мог бы быть причинен женщине абсолютным отказом в самореализации через материнство, был бы гораздо более серьезным, чем эмоциональный и экономический вред, причиненный мужчине при «навязывании» ему ребенка против его воли¹⁴.

Возникают споры о праве на хранение замороженного эмбриона, в связи с чем отдельными авторами предлагается модификация норм о договоре хранения. В качестве проблемы отмечается, что эмбрионы не находятся на вечном хранении даже при консервации. Так, французское законодательство предусматривает 5-летний срок хранения, после чего происходит их уничтожение¹⁵. Как пишет Ж. Судо, «метод, призванный дать жизнь, в конце концов, вызывает смерть»¹⁶.

¹⁰ Кириченко К.А., Споры о правах на репродуктивный материал: Анализ судебной практики. Вестник НГУ. Серия: Право. 2010. Том 6, выпуск 1. С. 70.

¹¹ *Roche v. Roche & ors*: 2009) IESC 82. URL: <http://www.courts.ie/Judgments.nsf/Webpages/HomePage>.

¹² *Kass v. Kass*, 696 N.E.2d 174 (N. Y., 1998). URL: http://www.law.cornell.edu/nyc_tap/I_98_0049.htm

¹³ *Roman v. Roman*, 193 S.W.3d 40 (Tex. App.-Hous. (1 Dist.) 2006). URL: <http://www.1stcoa.courts.state.tx.us/opinions/HTMLopinion.asp?OpinionID=82705>

¹⁴ Dorner D., *Jurisprudence in the Age of Biotechnology: An Israeli Case Analysis* // *Annals New York Academy of Science*. 2000, № 913. P. 188–197.

¹⁵ Айкумбеков Н.Р., Уголовно-правовое регулирование экстракорпорального оплодотворения в Казахстане // Вестник КРСУ. 2007. Том 7. № 10. С. 75.

¹⁶ Судо Ж., *От оплодотворения in vitro до клонирования* // Романовский Г.Б. Гносеология права на жизнь. – СПб., 2003. С. 214.

Следует обратить внимание и на вопросы Христианской биоэтики, выступающей в защиту nascитруса. «Биотехнологическая культура, которая все увереннее завладевает обществом, отравляя его, не отступит перед истиной, но нагруженная предрассудками и жадная до выгоды продолжит обманывать и обольщать»¹⁷.

Предлагается ввести изменения в Семейный кодекс Российской Федерации и в законодательство об охране здоровья граждан, касающиеся правовых гарантий надлежащего отношения к человеческому эмбриону. Такие изменения должны постулировать уважение достоинства каждого члена семьи (как рожденного, так и зачатого, но не рожденного). Изменения в отечественном законодательстве должны также затрагивать вопросы возможности усыновления (удочерения) nascитруса. За образец в данном конкретном случае можно взять французское законодательство¹⁸.

¹⁷ Серра А., Достоинство человеческого эмбриона // Лексикон. Дискуссионные темы и неоднозначные термины в сфере семьи, жизни и этики. Папский совет по делам семьи. М., 2009. С. 244.

¹⁸ Де ля Рошеброшар Э., Во Франции за 30 лет с помощью ЭКО родилось 200 000 детей // Population et societies. 2008. № 451. URL: <http://www.demoscope.ru/weekly/2009/0365/analit03.php>.