

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПОСМЕРТНОЙ РЕПРОДУКЦИИ В РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

И.А. Третьяк

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», г. Москва, Россия

Информация о статье

Дата поступления –
27 июля 2024 г.

Дата принятия в печать –
20 сентября 2024 г.

Дата онлайн-размещения –
20 декабря 2024 г.

Ключевые слова

Конституционный конфликт,
посмертная репродукция, право
на репродуктивный выбор,
права человека

Рассматриваются различные аспекты правового регулирования, связанные с проникновением в российскую правоприменительную практику технологий криоконсервации генетического материала и посмертной репродукции. В 2024 г. соответствующий конституционный спор стал предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ в связи с отказом государственного внебюджетного фонда в назначении пенсии по потере кормильца детям, зачатым и рожденным после смерти их генетического отца. В основе данного конституционного спора лежит конституционный конфликт, связанный с реализацией конституционных прав человека: права на охрану здоровья, частную жизнь и репродуктивный выбор, – с одной стороны, и позитивных обязательств государства в контексте принципа социального государства, а также конституционного принципа равенства.

CONSTITUTIONAL ASPECTS OF POSTHUMOUS REPRODUCTION IN RUSSIA AND FOREIGN COUNTRIES

Irina A. Tretiak

HSE University, Moscow, Russia

Article info

Received –
2024 July 27

Accepted –
2024 September 20

Available online –
2024 December 20

Keywords

Constitutional conflict,
posthumous reproduction,
right to reproductive choice,
human rights

The subject. The article examines a constitutional conflict arising between a citizen and the state on the issue of assigning social support measures to children, who were conceived and born after the death of the insured person (posthumous reproduction). In 2024, such a constitutional dispute became the subject of consideration by the Constitutional Court of the Russian Federation. Previously, similar disputes became the subject of consideration by the Supreme Court of the United States. In this regard, the subject of research in this article is the law enforcement practice that has developed in Russia, as well as in foreign countries, on the issue of using posthumous reproduction technologies. The author examines the following constitutional aspects of posthumous reproduction:

- the risk of a constitutional conflict arising in connection with posthumous reproduction;
- the limits and conditions for the exercise of the right to reproductive choice in posthumous reproduction.

The purpose of the article: to identify the constitutional risks of using cryopreservation technology of genetic material and posthumous reproduction, which may, under certain conditions, lead to the emergence of constitutional conflicts. And also to propose measures aimed at preventing such constitutional conflicts.

The methodology of the study includes general scientific methods (analysis, synthesis, description) and legal methods, method of constitutional conflict diagnosis. In addition to this, historical method was also applicable. The article also uses a comparative legal method to analyze the legislation and practice of foreign countries such as Israel, the USA, France, etc.

The main results. The author concludes that Russian legislation needs to be improved in order to prevent the emergence of constitutional conflicts related to posthumous reproduction. This requires new legal regulation based on constitutional norms on human rights, providing for the following conditions:

- mandatory written consent, made during the life of a citizen, about the intention to become a parent after his death and to have children;
- a time limit for the conception and birth of children after the death of the person who gave such consent.

1. Введение

9 июля 2024 г. на заседании Конституционного Суда РФ была принята к рассмотрению жалоба М.Ю. Щаниковой на нарушение прав ее несовершеннолетних детей положениями ч. 1 и 3 ст. 10 Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ «О страховых пенсиях» в той части, которая не предусматривает назначение страховой пенсии по случаю потери кормильца для детей, зачатых после смерти родителя с помощью биомедицинских технологий¹. На момент подготовки настоящей статьи данная жалоба принята к рассмотрению и находится на изучении у судей². Фабула этого конституционно-правового спора следующая. Заявительница вступила в брак с А.В. Щаниковым, который впоследствии умер. После смерти мужа заявительница не отказалась от планов иметь с ним совместных детей, прошла процедуру экстракорпорального оплодотворения (далее – ЭКО) с использованием половых клеток супруга. Процедура прошла успешно, и у заявительницы родились двое детей. Решением Колпинского районного суда г. Санкт-Петербурга был установлен факт отцовства. Далее заявительница подала заявление в Отделение Пенсионного фонда РФ о назначении страховой пенсии по случаю потери кормильца в отношении обоих детей. Однако Отделение Пенсионного фонда РФ отказало в назначении страховой пенсии³.

Вероятно, к моменту выхода настоящей статьи из печати уже будет известна правовая позиция Конституционного Суда РФ по поставленным вопросам. Вместе с тем полагаем необходимым начать научную дискуссию о конституционно-правовых аспектах посмертной репродукции, о праве на репродуктивный выбор и позитивных обязательствах государства по поддержке детей, рожденных при помощи вспомогательных репродуктивных технологий (далее – ВРТ) с использованием генетического материала умершего родителя. До настоящего времени исследователи в области конституционного права почти не обращались к рассмотрению вопроса о послед-

ствиях посмертной репродукции. Сегодня можно встретить публикации по данному вопросу специалистов в области гражданского и медицинского права (см., напр.: [1–4]).

Общественная дискуссия по данному вопросу только начинает складываться. В частности, 19 июля 2024 г. данный вопрос обсуждался в Государственной Думе на заседании Молодежного парламента при палате. Молодые парламентарии выступили с инициативой предоставить право на бесплатную сдачу и последующее хранение биологического материала военнослужащим, выполняющих задачи в условиях вооруженных конфликтов. Представитель Минздрава России, комментируя данную инициативу, отметил, что согласно действующему российскому законодательству невозможно будет использовать биологический материал погибшего человека, и сейчас «это самая большая нерешенная задача»⁴.

Под посмертной репродукцией понимается зачатие ребенка при помощи ВРТ с использованием генетического материала умершего к моменту зачатия человека. Таким образом, момент зачатия и момент рождения ребенка наступают после смерти лица, генетический материал которого был использован для зачатия.

Под генетическим материалом в настоящей статье понимаются как половые клетки человека, так и эмбрионы. Криоконсервация – это метод сохранения половых клеток и эмбрионов с помощью сверхбыстрого замораживания при очень низких температурах.

2. Допустимость криоконсервации генетического материала, а также посмертной репродукции в России и зарубежных странах

Вопрос допустимости посмертной репродукции тесно связан с правовым регулированием статуса эмбриона и установленной в государстве возможностью криоконсервации и хранения генетического материала, поскольку применение ВРТ и зачатие происходит после смерти одного из доноров генетического материала. Следовательно, генетиче-

¹ 10 июля 2024 года обновлен список обращений, принятых Конституционным Судом РФ к рассмотрению // Конституционный Суд РФ: офиц. сайт. URL: <https://ksrf.ru/ru/News/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=3863> (дата обращения: 20.07.2024).

² Конституционный Суд РФ рассмотрел жалобу М.Ю. Щаниковой 22 октября 2024 г., решение по делу будет объявлено позже. – *Примеч. ред.*

³ См.: Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского

суда от 2 сентября 2022 г., дело № 33-16982/2022. URL: https://sankt-petersburgsky--spb.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=64772950&delo_id=5&new=5&text_number=1 (дата обращения: 20.07.2024).

⁴ Киреева В. В Минздраве объяснили проблемы реализации посмертной репродукции // Парламентская газета. 2024. 19 июля. URL: <https://www.pnp.ru/economics/v-minzdrave-obyasnili-problemy-realizacii-posmertnoy-reprodukcii.html> (дата обращения: 20.07.2024).

ский материал нужно хранить какое-то время до предполагаемого использования, и требуется определить, кому принадлежит право распоряжаться им. Или, как точно сформулировал эту связь Г.Б. Романовский, «замороженный эмбрион создает почву для потенциального юридического конфликта, когда один из участников процесса пожелает решить судьбу эмбриона без участия второй стороны» [5, с. 13].

Зарубежные ученые также отмечают, что вопрос о посмертной репродукции был порожден появлением технологии криоконсервации половых клеток и эмбрионов [6, р. 169; 7, р. 579].

Во многих странах мира с развитой медициной люди всё чаще прибегают к криоконсервации генетического материала, как правило, в следующих случаях:

- солдаты, направленные в зоны боевых действий;
- мужчины и женщины, страдающие раком или другими неизлечимыми заболеваниями;
- спортсмены и другие лица, занимающиеся опасной деятельностью [8, р. 91].

К таким медицинским технологиям могут также прибегнуть и лица, желающие отложить принятия решения о материнстве или отцовстве.

Как только генетический материал извлечен и криоконсервирован, возникает риск конституционного конфликта между лицами, предоставившими свой генетический материал, а также между лицом, претендующим на единоличное использование генетического материала, и государством в контексте последующего установления отцовства, материнства, признания наследником и получателем мер социальной поддержки. Под конституционным риском мы предлагаем понимать вероятность наступления для субъектов конституционного права негативных последствий (правового урона) ввиду возникновения противодействия по поводу конституционных ценностей. Изучению рисков в праве посвящен соответствующий раздел научного знания – правовой рискологии, в рамках которой в последнее время учеными высказываются идеи о формировании конституционно-правовой рискологии [9; 10], изучающей непосредственно конституционные риски. За последнее десятилетие резко возросло количество исследований, посвященных рискам в конституционном праве (см., напр.: [11–17]).

Риск возникновения конституционного конфликта повышается, поскольку, как сказал один из героев романа «Мастер и Маргарита»: «Да, человек смертен, но это было бы еще полбеды. Плохо то, что он иногда внезапно смертен, вот в чем фокус!» И в случае внезапного наступления смерти индивида ситуация может усугубиться тем, что о своих намерениях реализовать право на репродуктивный выбор после смерти человек не оставлял никаких волеизъявлений при жизни. Такая же спорная ситуация возникнет и в случае наступления недееспособности или пропажи без вести лица, сдавшего на хранение свой генетический материал.

Часть из обозначенных вопросов исследовались Европейским Судом по правам человека в деле «Эванс против Великобритании» в 2007 г.⁵ Из материалов, полученных Европейским Судом, следует, что хранение эмбрионов на протяжении различных сроков разрешено в Австрии, Азербайджане, Болгарии, Хорватии, Дании, Эстонии, Франции, Грузии, Греции, Венгрии, Исландии, Италии, Латвии, Нидерландах, Норвегии, России, Словении, Испании, Швеции, Швейцарии, Турции и Соединенном Королевстве. При этом в Германии и Швейцарии за одну процедуру может быть создано не более трех эмбрионов, которые немедленно имплантируются, а в Италии закон разрешает заморозку эмбрионов лишь в исключительных случаях медицинского характера. Ввиду того, что отсутствует европейский консенсус по многим вопросам, связанным с применением ВРТ, государствам предоставлены широкие пределы усмотрения в данной сфере с учетом сложности моральных и этических вопросов, которые порождает ЭКО и по которым в демократическом обществе мнения могут сильно расходиться [18, с. 476–477].

Возможность криоконсервации и хранения генетического материала – это лишь предпосылка для осуществления посмертной репродукции. Но не все страны, допускающие криоконсервацию, разрешают также осуществление посмертной репродукции.

Первая посмертная программа суррогатного материнства в России была успешно осуществлена в 2005 г. в Екатеринбурге в семье Екатерины Захаровой [3, с. 33]. Ребенок родился спустя два года после смерти своего отца⁶.

⁵ Постановление Европейского Суда по правам человека от 7 марта 2006 г. Дело «Эванс против Соединенного Королевства» [Evans – United Kingdom] (жалоба № 6339/05) // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Панкратьева Е. Бабушка мальчика, рожденного через два года после смерти отца, воюет с соседом за свою школу // E1.RU. 2021. 31 марта. URL: <https://www.e1.ru/text/family/2021/03/31/69837701/> (дата обращения: 20.07.2024).

С юридической точки зрения, в России посмертная репродукция никак не урегулирована. При этом, как указывает К.Н. Свитнев, ни одна из стран в мире до сих пор не имеет четкой правовой регламентации подобных программ [3, с. 37]. Но многие страны делают уверенные шаги с целью преодоления этого пробела.

На правовое регулирование данного вопроса оказывают влияние такие факторы, как конституционная идентичность, исторический опыт и современный социальный контекст, сложившийся в том или ином государстве [19, с. 92].

Здесь отметим факторы, которые могут повлиять на правовое регулирование посмертной репродукции в Российской Федерации. С одной стороны, в ходе конституционных поправок 2020 г. в Конституции РФ появилась норма о том, что дети являются важнейшим приоритетом государственной политики, а государство создает условия, способствующие всестороннему духовному, нравственному, интеллектуальному и физическому развитию детей (ч. 4 ст. 67.1). Также Конституционный Суд РФ отмечал в своих решениях особую роль семьи в развитии личности ребенка, удовлетворении его духовных потребностей и обусловленную этим конституционную ценность института семьи. Указанные принципы лежат и в основе государственной поддержки семьи, материнства, отцовства и детства, которая направлена на повышение уровня рождаемости как важного условия сохранения и развития многонационального народа России⁷.

В соответствии с Концепцией демографической политики Российской Федерации на период до 2025 г., утвержденной Указом Президента РФ от 9 октября 2007 г. № 1351⁸, одной из основных задач демографической политики Российской Федерации на период до 2025 г. является повышение уровня рождаемости.

С другой стороны, Конституционный Суд РФ в ряде своих решений отмечал, что семья, материнство и детство рассматриваются им в «их традицион-

ном, воспринятом от предков понимании»⁹. Представляется очевидным, что понимание семейных отношений, возникающих в ходе рождения ребенка в результате посмертной репродукции, отличается от традиционного, воспринятого от предков понимания, как минимум потому, что наши предки не обладали такими медицинскими технологиями.

Таким образом, приняв конституционную жалобу заявительницы к рассмотрению, Конституционный Суд РФ оказался перед дилеммой: что перевесит на весах конституционного правосудия – стремление поддержать рождаемость в стране любыми доступными способами и защитить интересы детей или сохранение традиционного понимания семьи, материнства, отцовства и детства?

За последние несколько лет, начиная с 2021 г., российский законодатель сделал значительный шаг вперед в регулировании ВРТ и вопросов, связанных с установлением отцовства и материнства в отношении детей, рожденных при помощи ВРТ. Согласно ч. 5 ст. 55 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» граждане имеют право на криоконсервацию и хранение своего генетического материала за счет личных и иных средств. Таким образом, в России законодательством предусмотрена возможность криоконсервации, что с точки зрения медицинской технологии делает возможным и существование посмертной репродукции.

3. Право на репродуктивный выбор vs право распоряжения криоконсервированным генетическим материалом

С 1 января 2021 г. вступил в силу Приказ Министерства здравоохранения России от 31 июля 2020 г. № 803н¹⁰, который утвердил Порядок использования вспомогательных репродуктивных технологий (далее – Приказ № 803н и Порядок использования ВРТ соответственно).

Согласно пп. «а» п. 31 Порядка использования ВРТ показанием для криоконсервации биоматериала-

⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2021 г. № 30-П «По делу о проверке конституционности статьи 3 Федерального закона “О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей” в связи с запросом Конаковского городского суда Тверской области» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2021. № 28 (ч. II). Ст. 5629.

⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 42. Ст. 5009.

⁹ См., напр, постановления Конституционного Суда РФ от 29 июня 2021 г. № 30-П (Собрание законодательства Рос-

сийской Федерации. 2021. № 28 (ч. II). Ст. 5629), от 20 июня 2018 г. № 25-П (Собрание законодательства Российской Федерации. 2018. № 27. Ст. 4138), от 16 июня 2015 г. № 15-П (Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 26. Ст. 3944).

¹⁰ Приказ Министерства здравоохранения РФ от 31 июля 2020 г. № 803н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» // Официальное опубликование правовых актов. № 0001202010190041.

лов является необходимость хранения половых клеток, эмбрионов с целью дальнейшего использования при лечении бесплодия с применением программ ВРТ. Оказание медицинской помощи с использованием ВРТ проводится на основе информированного добровольного согласия гражданина на медицинское вмешательство по утвержденной форме. Эта форма согласия предусматривает принятие решения в отношении половых клеток, эмбрионов, оставшихся после проведения программ ЭКО. В частности, возможен выбор следующих вариантов: криоконсервировать; утилизировать; донировать. При этом решение о дальнейшей тактике в отношении неиспользованных половых клеток и эмбрионов принимают лица, которым принадлежат половые клетки и/или эмбрионы, путем заключения гражданско-правовых договоров. И тут к и без того сложному правовому регулированию вопроса распоряжения генетическим материалом добавляется гражданско-правовой аспект свободы договора.

Как отмечает А.В. Ярош, как правило, супружеские пары (партнеры) принимают решение о криоконсервации с последующим хранением оставшихся эмбрионов путем заключения гражданско-правового договора [20, с. 112]. Другие исследователи указывают, что отношения, связанные с криоконсервацией и хранением эмбрионов, в российском законодательстве являются пробельными, причем ключевым неурегулированным вопросом становится определение дальнейшего использования таких эмбрионов [21, с. 210]. В настоящее время отсутствует специально установленная форма такого договора, не определены его существенные условия, в связи с чем применяются нормы, касающиеся договора оказания медицинских услуг, и соответствующие нормы Гражданского кодекса РФ. С учетом этого медицинские организации самостоятельно разрабатывают формы необходимых документов, иногда включая в них и положения, определяющие порядок распоряжения генетическим материалом после смерти одного из пациентов.

Здесь возникает вопрос: принятие решения о распоряжении криоконсервированным генетическим материалом – это гражданское право распоряжения движимой вещью или это конституционное право на репродуктивный выбор, проистекающее из конституционного права на частную жизнь и права на охрану здоровья?

В соответствии со ст. 1 Закона РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» органы и (или) ткани человека не

могут быть предметом купли-продажи. Но уже во второй статье данного закона вводится оговорка, что его действие не распространяется на органы, их части и ткани, имеющие отношение к процессу воспроизводства человека, включающие в себя репродуктивные ткани. Что вновь открывает дискуссию о гражданско-правовой природе распоряжения криоконсервированным генетическим материалом.

Как отмечают Н.Ю. Чернущь и А.В. Цихоцкий, исследователи из Сибирского отделения Российской академии наук, определение правового режима биологического материала человека зависит от причины его отторжения и цели дальнейшего использования. Тем не менее таким объектам даже после их овеществления присуща нематериальная ценность, в связи с чем правовое регулирование должно учитывать и морально-нравственные основы его использования [22, с. 84].

По нашему мнению, морально-нравственный компонент в отношении использования криоконсервированного генетического материала не может вписаться в рамки сугубо гражданско-правового регулирования. В связи с этим считаем необходимым поддержать тезис Д.А. Беловой о том, что проблема посмертной репродукции должна решаться не посредством инструментов вещного права, не предназначенных для этой цели, а с помощью специально разработанных правовых механизмов [23, с. 118]. При этом в основе этих механизмов должны быть нормы конституционного права. Поскольку, если мы говорим о праве с аксиологических позиций, то важнейшей сферой правового регулирования, сосредоточившей в себе защищаемые правом ценности, является именно конституционное право. Также мы разделяем точку зрения тех ученых, которые рассматривают репродуктивные права (в том числе право на репродуктивный выбор) как конституционные по своей природе права [24].

С учетом этого, вопрос о распоряжении криоконсервированным генетическим материалом должен рассматривать как элемент конституционного права на репродуктивный выбор и регулироваться исходя из конституционных норм: о праве на жизнь; на уважение человеческого достоинства; на охрану частной жизни и на охрану здоровья, – а не на основе гражданско-правового принципа свободы договора и права частной собственности.

4. Презумпция совершения репродуктивного выбора

В решениях судов общей юрисдикции по делу заявительницы М.Ю. Щаниковой не исследовался

вопрос о волеизъявлении умершего супруга. Если в деле заявительницы было согласие супруга на распоряжение эмбрионами после его смерти, то будет ли оно также означать, что супруг заявительницы был согласен и на зачатие и рождение детей после его смерти? Иными словами, действует ли в данном случае презумпция совершенного репродуктивного выбора?

Основанием для существования подобной презумпции являются положения ч. 4, 5 ст. 51 Семейного кодекса РФ, согласно которым лица, 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. Здесь мы видим связь между согласием на применение метода искусственного оплодотворения или на имплантацию эмбриона и последствием – записью родителями ребенка.

Однако такая презумпция совершения репродуктивного выбора при наличии согласия на применение метода искусственного оплодотворения или на имплантацию эмбриона может быть опровергнута.

Во-первых, даже после криоконсервации эмбрионов человек может передумать становиться родителем, как и случилось в деле «Эванс против Великобритании» [18, с. 475–476]. Другой пример: допустим, презумпция действует, и человек убежден в своем желании стать родителем при помощи ЭКО, но он, к несчастью, внезапно умирает. Можем ли мы утверждать, что этот человек готов был пойти и на то, чтобы дети были зачаты после его смерти? Охватывает ли это согласие на применение процедуры ЭКО в том числе согласие на посмертную репродукцию?

В США следующим образом предлагают урегулировать данный вопрос. В соответствии с подготовленным Комиссией по унификации законодательства Актом о родительстве предлагается предусмотреть, что если человек, который в письменной форме дал согласие стать родителем с помощью ВРТ, умирает до проведения ВРТ, то он не является родителем родившегося в результате посмертной репродукции ребенка, если только умерший человек не дал письменного согласия на то, чтобы быть родителем такого ребенка¹¹.

Полагаем, что смерть или время жизни и факт его конечности являются серьезным обстоятельством,

влияющим на выбор человеком того или иного варианта поведения. В работе О.Н. Библика убедительно показано, что время жизни выступает как основополагающая ценность, детерминирующая мировоззрение человека и его поступки [25, с. 42].

В связи с этим принятие в расчет фактора конечности времени жизни может существенно повлиять на выбор человека относительно возможности появления у него детей после смерти. И такое волеизъявление должно однозначно свидетельствовать о том, что человек осознанно сделал свой репродуктивный выбор в пользу посмертной репродукции. Сейчас такого рода требования к волеизъявлению пациентов российским законодательством и правоприменительной практикой не предусмотрены.

5. *Capato case* Верховного Суда США

В 2012 г. Верховный Суд США рассмотрел дело, в котором заявительница Карен Капато также оспаривала отказ страхового агентства в назначении пенсии по случаю потери кормильца ее детям, родившимся в результате посмертной репродукции с применением биологического материала умершего супруга – Роберта Капато. В соответствии с законодательством США право на получение пенсии по случаю потери кормильца имеют те дети умершего, которые могут быть призваны к наследству по закону штата, где был застрахован умерший. Суд установил, что Роберт Капато умер по месту жительства во Флориде. Согласно законодательству этого штата, ребенок, родившийся посмертно, может наследовать по закону, только если он был зачат при жизни умершего; при этом посмертно зачатый ребенок не имеет права на предъявление иска в отношении имущества умершего, если только ребенок не был упомянут в завещании¹².

Законодательство отдельных штатов США предусматривает возможность наследования детьми, зачатыми после смерти наследодателя в течение определенного срока (как правило, от одного до трех лет после смерти). В таких штатах, как Калифорния, Колорадо, Делавэр, Флорида, Северная Дакота, Техас, Вирджиния, Вайоминг, Вашингтон, и федеральной территории – Округе Колумбия есть законы, в которых четко определены права наследования детей, рожденных в результате посмертной репродукции. В Колорадо, Делавэре, Техасе, Вашингтоне и Вайоминге умерший человек признаётся отцом или

¹¹ The Uniform Parentage Act (2000, as amended 2002). URL: <https://uniformlaws.org/> (дата обращения: 20.07.2024).

¹² *Astrue v. Capato*. Supreme Court of the United States. May 21, 2012. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/566/541/> (дата обращения: 20.07.2024).

матерью детей, рожденных в результате посмертной репродукции, только если он или она при жизни дали письменное согласие стать родителями после своей смерти [7, р. 588].

В дальнейшем суд применил телеологическое толкование и установил, что целью закона о страховании было не создание программы, в целом приносящей пользу всем нуждающимся лицам, но речь шла о том, чтобы «обеспечить... зависимых членов семьи работающего наемного работника защитой от лишений, вызванных потерей заработка застрахованного»¹³.

В настоящее время в США ведется дискуссия о необходимости расширения гарантий детей, рожденных в результате посмертной репродукции, на получение социального обеспечения по случаю потери кормильца, при этом обсуждаются два критерия для получения такой поддержки:

- 1) доказанное намерение умершего застрахованного родителя иметь детей после его смерти;
- 2) пресекательный срок рождения детей после смерти застрахованного родителя в целях стабилизации гражданского оборота, особенно по спорам о наследстве.

В странах, в которых разрешена посмертная репродукция, как правило, вводятся два критерия: 1) время рождения детей (пресекательный период – в течение двух или трех лет со дня смерти застрахованного лица); 2) прижизненное согласие лица на посмертную репродукцию с использованием его генетического материала [19, с. 92].

6. Вывод

Полагаем, что право более не может оставаться в стороне от регулирования вопросов применения посмертной репродукции, и во избежание рисков возникновения конституционных конфликтов целесообразно урегулировать данные правоотношения, и ядро такого регулирования должно быть основано на конституционном праве человека на защиту частной жизни и охрану здоровья. При этом такое регулирование должно предполагать письменное согласие человека на появление у него детей после смерти в результате применения ВРТ, а также условие о появлении детей в результате посмертной репродукции в течение определенного времени после смерти лица, не превышающего 3 лет, что является разумным сроком и соотносится с общегражданским сроком исковой давности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Румянцева А. А. Практика рассмотрения зарубежными судами дел, связанных с посмертной репродукцией (Австралия, Великобритания) / А. А. Румянцева // *Право и государство: теория и практика*. – 2023. – № 3 (219). – С. 185–188.
2. Гайбатова К. Д. О проблеме установления происхождения детей, рожденных в рамках программ посмертной репродукции / К. Д. Гайбатова // *Евразийский юридический журнал*. – 2019. – № 11 (138). – С. 126–127.
3. Свитнев К. Н. Правовые и этические аспекты посмертной репродукции / К. Н. Свитнев // *Правовые вопросы в здравоохранении*. – 2011. – № 6. – С. 30–43.
4. Максимова И. А. Особенности оказания медицинских услуг при реализации права на посмертную репродукцию человека / И. А. Максимова // *Актуальные проблемы развития гражданского права и гражданского процесса : материалы Всерос. науч.-практ. конф., посвящ. 40-летию ун-та, Краснодар, 16 февр. 2017 г.* – Краснодар, 2017. – С. 386–391.
5. Романовский Г. Б. Правовое регулирование хранения половых клеток и эмбрионов / Г. Б. Романовский // *Медицинское право*. – 2010. – № 2. – С. 12–17.
6. Kindregan Jr. C. P. Embryo Donation: Unresolved legal issues in the transfer of surplus cryopreserved embryos / C. P. Kindregan Jr., M. McBrien // *Villanova Law Review*. – 2004. – Vol. 49, iss. 1. – P. 169–206.
7. Kindregan Jr. C. P. Posthumous Reproduction / C. P. Kindregan Jr., M. McBrien // *Family Law Quarterly*. – 2004. – Vol. 39, no. 3. – С. 579–597.
8. Knaplund K. S. Postmortem conception and a father's last will / K. S. Knaplund // *Arizona Law Review*. – 2004. – Vol. 46. – P. 91–115. – DOI: 10.2139/ssrn.1292953.
9. Киреев В. В. Проблемы и перспективы развития конституционно-правовой рискологии / В. В. Киреев // *Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право*. – 2013. – Т. 13, № 3. – С. 71–76.

¹³ Ibid.

10. Киреев В. В. Роль науки конституционного права в выявлении и оценке конституционных рисков / В. В. Киреев // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. – 2013. – № 27. – С. 28–32.
11. Киреев В. В. О теории риска в российской науке конституционного права / В. В. Киреев // Проблемы права. – 2012. – № 7 (38). – С. 11–16.
12. Тихомиров Ю. А. Риск и право / Ю. А. Тихомиров, С. М. Шахрай. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 2012. – 64 с.
13. Масловская Т. С. Риски в конституционном праве / Т. С. Масловская // Журнал российского права. – 2016. – № 12 (240). – С. 17–26. – DOI: 10.12737/22716.
14. Новикова А. Е. Проблемы институционализации правозащитных рисков в современной конституционно-правовой науке России / А. Е. Новикова // Государственная власть и местное самоуправление. – 2011. – № 10. – С. 21–25.
15. Киреев В. В. Формирование научных представлений о конституционных рисках в современной России: проблемы и перспективы / В. В. Киреев // Конституционное и муниципальное право. – 2017. – № 10. – С. 12–14.
16. Безруков А. В. Выявление, минимизация и устранение конституционных рисков как средство обеспечения правопорядка / А. В. Безруков // Конституционное и муниципальное право. – 2018. – № 11. – С. 18–22.
17. Любобенко Е. С. Конституционные риски социальных коллизий / Е. С. Любобенко // Юридическая техника. – 2019. – № 13. – С. 515–518.
18. Конституционные права в России: судебная практика и сравнительные материалы : учеб. пособие / под общ. ред. А. В. Должикова и А. А. Троицкой. – М. : Центр конституц. исслед., 2024. – 582 с.
19. Шелютто М. Л. Дети, зачатые после смерти родителя: установление происхождения и наследственные права / М. Л. Шелютто // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2016. – № 4 (59). – С. 91–98. – DOI: 10.12737/21253.
20. Ярош А. В. Гражданско-правовая конструкция договора на криоконсервацию и хранение эмбриона / А. В. Ярош // Журнал российского права. – 2021. – № 12. – С. 108–119. – DOI: 10.12737/jrl.2021.152.
21. Боннер А. Т. Некоторые аспекты правовых проблем искусственного оплодотворения в свете постановлений ЕСПЧ: взгляд из Страсбурга, не всегда совпадающий с взглядом из Санкт-Петербурга и Москвы / А. Т. Боннер // Вестник гражданского процесса. – 2019. – Т. 9, № 3. – С. 201–230. – DOI: 10.24031/2226-0781-2019-9-3-201-230.
22. Чернущь Н. Ю. Гражданско-правовой режим биологического материала человека / Н. Ю. Чернущь, А. В. Цихоцкий // Российский юридический журнал. – 2019. – № 1 (124). – С. 81–87.
23. Белова Д. А. Правовой режим репродуктивного биологического материала / Д. А. Белова // Lex russica. – 2021. – Т. 74, № 7. – С. 111–121. – DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.111-121.
24. Посадкова М. В. Будущее уже здесь: о конституционной природе репродуктивного права на рождение ребенка с использованием вспомогательных технологий / М. В. Посадкова // Сравнительное конституционное обозрение. – 2022. – № 6 (151). – С. 72–94.
25. Библик О. Н. Время жизни как ключевой фактор, детерминирующий поведение человека / О. Н. Библик // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2022. – Т. 19, № 3. – С. 35–47. – DOI: 10.24147/1990-5173.2022.19(3).35-47.

REFERENCES

1. Rumyanceva A.A. The practice of consideration by foreign courts of cases related to posthumous reproduction (Australia, Great Britain). *Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika = Law and State: the theory and practice*, 2023, no. 3 (219), pp. 185–188. (In Russ.).
2. Gajbatova K.D. On the problem of establishing the origin of children born in the framework of posthumous reproduction programs. *Evrasiiskii yuridicheskii zhurnal = Eurasian law journal*, 2019, no. 11 (138), pp. 126–127. (In Russ.).
3. Svitnev K.N. Legal and ethical aspects of posthumous reproduction. *Pravovye voprosy v zdravookhranении*, 2011, no. 6, pp. 30–43. (In Russ.).
4. Maksimova I.A. Features of the provision of medical services in the realization of the right to posthumous human reproduction, in: *Aktual'nye problemy razvitiya grazhdanskogo prava i grazhdanskogo protsesssa*, Proceedings

of the All-Russian scientific and practical conference dedicated to the 40th anniversary of the University, Krasnodar, February 16, 2017, Krasnodar, 2017, pp. 386–391. (In Russ.).

5. Romanovskij G.B. Legal Regulation of Storage of Germ Cells and Embryos. *Meditinskoe pravo = Medical Law*, 2010, no. 2, pp. 12–17. (In Russ.).

6. Kindregan Jr. C.P., McBrien M. Embryo donation: unresolved legal issues in the transfer of surplus cryo-preserved embryos. *Villanova Law Review*, 2004, vol. 49, iss. 1, pp. 169–206.

7. Kindregan Jr. C.P., McBrien M. Posthumous reproduction. *Family Law Quarterly*, 2004, vol. 39, no. 3, pp. 579–597.

8. Knaplund K.S. Postmortem conception and a father's last will. *Arizona Law Review*, 2004, vol. 46, pp. 91–115. DOI: 10.2139/ssrn.1292953.

9. Kireev V.V. Problems and prospects for development of legal constitutional riskology. *Vestnik Yuzhno-Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo = Bulletin of the South Ural State University. Series: Law*, 2013, vol. 13, no. 3, pp. 71–76. (In Russ.).

10. Kireev V.V. The role of the science of constitutional law in the identification and assessment of constitutional risks. *Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo = Bulletin of Chelyabinsk State University. Series: Law*, 2013, no. 27, pp. 28–32. (In Russ.).

11. Kireev V.V. On the theory of risk in the Russian science of constitutional law. *Problemy prava = Issues of law*, 2012, no. 7 (38), pp. 11–16. (In Russ.).

12. Tikhomirov Yu.A., Shakhrai S.M. *Risk and law*. Moscow, Moscow University Publ., 2012. 64 p. (In Russ.).

13. Maslovskaya T.S. Risks in constitutional law. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2016, no. 12 (240), pp. 17–26. DOI: 10.12737/22716. (In Russ.).

14. Novikova A.E. Problems of institutionalization of human rights risks in modern constitutional and legal science of Russia. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie = State Power and Local Self-government*, 2011, no. 10, pp. 21–25. (In Russ.).

15. Kireev V.V. Establishment of scientific beliefs on constitutional risks in modern Russia: issues and prospects. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2017, no. 10, pp. 12–14. (In Russ.).

16. Bezrukov A.V. Identification, minimization and elimination of constitutional risks as means of securing law and order. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo = Constitutional and Municipal Law*, 2018, no. 11, pp. 18–22. (In Russ.).

17. Lyubovenko E.S. Constitutional risks of social conflicts. *Yuridicheskaya tekhnika = Juridical techniques*, 2019, no. 13, pp. 515–518. (In Russ.).

18. Dolzhikov A.V., Troitskaya A.A. (eds.). *Constitutional rights in Russia: judicial practice and comparative materials*, Teaching aid. Moscow, Center for Constitutional Studies Publ., 2024. 582 p. (In Russ.).

19. Shelyutto M.L. Posthumously conceived children: determination of parentage and inheritance rights. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya = Journal of foreign legislation and comparative law*, 2016, no. 4 (59), pp. 91–98. DOI: 10.12737/21253. (In Russ.).

20. Yarosh A.V. Legal construction of the civil legal agreement for embryo cryoconservation and storage. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal of Russian Law*, 2021, no. 12, pp. 108–119. DOI: 10.12737/jrl.2021.152. (In Russ.).

21. Bonner A.T. Some legal problems issues of medically assisted procreation in the light of ECHR regulations: a view from Strasbourg, which is not always matching with a view from St. Petersburg and Moscow. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa = Herald of Civil Procedure*, 2019, vol. 9, no. 3, pp. 201–230. DOI: 10.24031/2226-0781-2019-9-3-201-230. (In Russ.).

22. Chernus' N., Tsikhotskii A. The civil-law regime of human biological material. *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal = Russian juridical journal*, 2019, no. 1 (124), pp. 81–87. (In Russ.).

23. Belova D.A. Legal framework for reproductive biological material. *Lex Russica*, 2021, vol. 74, no. 7, pp. 111–121. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.176.7.111-121. (In Russ.).

24. Posadkova M. The future has arrived: the constitutional nature of a right of access to reproductive and genetic technologies. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie = Comparative Constitutional Review*, 2022, no. 6 (151), pp. 72–94. (In Russ.).

25. Bibik O.N. Time of life as a key factor, determining human behavior. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya "Pravo" = Herald of Omsk University. Series "Law"*, 2022, vol. 19, no. 3, pp. 35–47. DOI: 10.24147/1990-5173.2022.19(3).35-47. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Третьяк Ирина Александровна – кандидат юридических наук, доцент департамента публичного права

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

101000, Россия, г. Москва, ул. Мясницкая, 20

E-mail: itretiak@hse.ru

ORCID: 0000-0001-7609-8719

ResearcherID: AAY-6218-2021

SPIN-код РИНЦ: 3455-2600; AuthorID: 762457

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Irina A. Tretiak – PhD in Law, Associate Professor, Public Law Department

HSE University

20, Myasnitskaya ul., Moscow, 101000, Russia

E-mail: itretiak@hse.ru

ORCID: 0000-0001-7609-8719

ResearcherID: AAY-6218-2021

RSCI SPIN-code: 3455-2600; AuthorID: 762457

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Третьяк И.А. Конституционно-правовые аспекты посмертной репродукции в России и зарубежных странах / И.А. Третьяк // Правоприменение. – 2024. – Т. 8, № 4. – С. 44–53. – DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(4).44-53.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Tretiak I.A. Constitutional aspects of posthumous reproduction in Russia and foreign countries. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2024, vol. 8, no. 4, pp. 44–53. DOI: 10.52468/2542-1514.2024.8(4).44-53. (In Russ.).