

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СПОР О ПОСМЕРТНОЙ РЕПРОДУКЦИИ: ПРЕЗУМПЦИЯ СОГЛАСИЯ ИЛИ НЕСОГЛАСИЯ?

И.А. Третьяк

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

Информация о статье

Дата поступления –
16 мая 2025 г.
Дата принятия в печать –
20 сентября 2025 г.
Дата онлайн-размещения –
20 декабря 2025 г.

Рассматриваются различные аспекты правового регулирования технологий криоконсервации генетического материала и посмертной репродукции, а также анализируется решение Конституционного Суда РФ от 11 февраля 2025 г. по данному вопросу. Автор приходит к выводу, что необходимо на законодательном уровне установить презумпцию согласия или несогласия лица на посмертную репродукцию, отсутствие которой создает риски нарушения конституционных прав граждан и злоупотребления правом.

Ключевые слова

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

CONSTITUTIONAL-LEGAL DISPUTE ON POSTHUMOUS REPRODUCTION: PRESUMPTION OF CONSENT OR DISAGREEMENT?

Irina A. Tretiak

HSE University, Moscow, Russia

Article info

Received –
2025 May 16
Accepted –
2025 September 20
Available online –
2025 December 20

The subject. The article considers a constitutional-legal dispute on posthumous reproduction, which became the subject of consideration in the Constitutional Court of the Russian Federation in 2024. On February 11, 2025, the Constitutional Court of the Russian Federation issued a decision recognizing that norms of the legislation on social security are violated the Constitution of the Russian Federation. This decision gives rise to a number of new legal problems in the field of constitutional, civil, inheritance, medical law and social security law. At present, there is no legislative regulation of posthumous reproduction in the Russian Federation.

Keywords

Constitutional conflict,
posthumous reproduction, right to
reproductive choice, human
rights, presumption of consent

The purpose of the article:

- to establish the presence or absence of positive obligations of the state in relation to the somatic right to reproductive choice;
- to determine the presumption of consent or disagreement to posthumous reproduction;
- to propose possible measures to prevent constitutional conflicts related to posthumous reproduction.

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 the USA, France and Japan.

Main results. The author proposes to eliminate the legislative gap by establishing at the statutory level a presumption of consent or disagreement in accordance with the following legislative formulas:

- presumption of consent: posthumous reproduction using the sex cells (or embryos created with their help) of a deceased person is not permitted if the medical organization was informed at the time of using the relevant assisted reproductive technologies that the person, during his or her lifetime, declared his or her disagreement with the use of his or her sex cells (or embryos created with their help) for the purpose of procreation after death;

– presumption of disagreement: posthumous reproduction using the sex cells (or embryos created with their help) of a deceased person is permitted only if the medical organization has, at the time of using the relevant assisted reproductive technologies, a written expression of the person's will, given during his or her lifetime, of consent to the use of his or her sex cells (or embryos created with their help) after death for the purpose of procreation.

1. Введение

Ранее мы уже рассматривали конституционно-правовые аспекты посмертной репродукции в контексте спора, ставшего предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ в 2024 г. [1]. 11 февраля 2025 г. Конституционный Суд РФ принял постановление по данному делу, в котором признал оспариваемые положения Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 400-ФЗ «О страховых пенсиях»¹ не соответствующими Конституции РФ в той мере, в какой ими в системе действующего правового регулирования не предусматривается назначение страховой пенсии по случаю потери кормильца ребенку, зачатому с помощью вспомогательных репродуктивных технологий (далее – ВРТ) после смерти застрахованного, в системе обязательного пенсионного страхования супруга его матери (который при жизни выразил намерение иметь детей с использованием ВРТ и в отношении которого впоследствии в судебном порядке установлен факт отцовства) и, соответственно, рожденному по истечении трехсот дней с момента смерти отца. Также Конституционный Суд РФ ориентировал федерального законодателя внести в действующее правовое регулирование необходимые изменения².

Напомним обстоятельства данного дела: в 2016 г. заявительница использовала репродуктивные клетки умершего супруга для проведения процедуры экстракорпорального оплодотворения. Биоматериал был криоконсервирован при жизни мужчины. В результате по прошествии более 300 дней с момента смерти мужа у женщины родились близнецы. Суд подтвердил факт отцовства скончавшегося супруга, и тогда заявительница обратилась в пенсионный орган за назначением страховой пенсии по случаю потери кормильца, но ей отказали. По мнению заявительницы, оспариваемые законоположения не соответствовали Конституции РФ, поскольку лишали детей, зачатых с помощью ВРТ после

смерти родителя, права на получение страховой пенсии по случаю потери кормильца.

В настоящей статье мы рассмотрим и проанализируем правовую позицию Конституционного Суда РФ по данному делу и предложим варианты восполнения образовавшегося законодательного пробела.

2. *Ratio decidendi* по делу о посмертной репродукции

Посмертная (постмортальная) репродукция – явление относительно новое даже в ряду иных ВРТ, она затрагивает целый комплекс социально-экономических, морально-этических и правовых проблем. Гораздо чаще Конституционный Суд РФ имеет дело с понятными и привычными юристам категориями: защита собственности, ответственность за ошибки органов публичной власти, нарушение политических прав, повышение государственных пошлин при обращении в суды, гражданство и др. В практике Конституционного Суда РФ не встречаются решения, связанные с биомедицинскими экспериментальными исследованиями [2, с. 46]. В связи с этим состоявшееся решение требует научного осмысления, поскольку данное дело разрешило правовую проблему в области социального обеспечения, породив при этом ряд иных проблем: от установления очередности наследников до возможности злоупотребления правом лицом, имеющим доступ к генетическому материалу.

Ключевым аргументом в жалобе заявительницы, с которой автор ознакомился при подготовке заключения по делу, являлся тезис о дискриминации рожденных при помощи ВРТ детей, что составляло нарушение ч. 1 и 2 ст. 19 Конституции РФ. Вместе с тем Конституционный Суд РФ хотя и признал оспариваемые нормы противоречащими в том числе ч. 1 ст. 19 Конституции РФ, однако не квалифицировал сложившуюся ситуацию как дискриминацию.

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 52 (ч. I). Ст. 696.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 11 февраля 2025 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности

частей 1 и 3 статьи 10 Федерального закона «О страховых пенсиях» в связи с жалобой гражданки М.Ю. Щаниковой» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2025 г. № 7. Ст. 694.

Ключевыми, по нашему мнению, были следующие аргументы Конституционного суда РФ:

1) российским законодателем до сих пор принципиально не выражено легальное отношение к постмортальной репродукции, и граждане не лишены права воспользоваться данной технологией, поскольку имеются материальные и юридические условия для использования такого метода ВРТ;

2) установление факта отцовства не может не порождать не только личные неимущественные права таких детей, но и, в частности, право на получение какого-либо социального обеспечения в связи с отсутствием отцовского попечения;

3) социальное обеспечение в связи с отсутствием родительского попечения имеет для ребенка важное социально-психологическое значение, поскольку подтверждает наличие у него в прошлом родителей (одного из них), которые хотя и умерли, но создали основу для его материального благополучия, что представляет собой квазикомпенсацию отсутствия родительской заботы, которая важна не только для содержания ребенка, но и для становления его личности;

4) семейно-правовая связь между умершим супругом, сдавшим биоматериал на криоконсервацию и хранение, и родившимися у его вдовы с использованием ВРТ детьми, зачатыми после его смерти, означает, что такие дети должны иметь право на социальное обеспечение в связи с отсутствием отцовского попечения.

Таким образом, в случае, если индивид при жизни выразил намерение иметь детей с использованием ВРТ, и после его смерти в судебном порядке был установлен факт отцовства, то наличествует признанная государством семейно-правовая связь, которая и порождает предоставление социального обеспечения, а не факт нахождения таких детей на иждивении у умершего родителя.

То обстоятельство, что районный суд в данном споре установил отцовство умершего гражданина, не вызывает вопросов, – законодательство и правоприменительная практика, действительно, это допускают, исходя из приоритета интересов ребенка. К

тому же, эта семейно-правовая связь основана на фактической (родственной) связи.

Вместе с тем ни один из судов в настоящем деле, как следует из судебных актов, не исследовал вопрос: имелось ли волеизъявление умершего лица на рождение у него детей не только с помощью ВРТ, но при условии использования данных технологий после его смерти? Суды общей юрисдикции установили, что «решение о зачатии детей является самостоятельным волеизъявлением Щаниковой М.Ю.» и что «факт сдачи биологического материала на хранение, не может налагать установленные Семейным кодексом РФ родительские обязанности по содержанию несовершеннолетних детей, тем более заведомо умершего гражданина»³. Считаем необходимым продолжить этот логический ряд следующим вопросом: свидетельствует ли факт сдачи биологического материала на хранение о выраженном намерении лица стать родителем после своей смерти? Однозначного ответа на данный вопрос нет ни в российском законодательстве, ни в отечественной правоприменительной практике. Вместе с тем существуют отдельные решения судов общей юрисдикции, которые детально анализируют согласие на ВРТ, данное умершим человеком. Так, Октябрьский районный суд г. Омска отказал в передаче криоконсервированного биоматериала умершего сына его родителям, поскольку он не давал очевидного согласия на применение ВРТ после его смерти⁴. В другом деле Одинцовский городской суд Московской области пришел к выводу, что, несмотря на наличие письменного согласия умершего супруга о том, что право на распоряжение судьбой криоконсервированных эмбрионов переходит к пережившей супруге, репродуктивное право на эмбрион принадлежит совместно лицам, выразившим волю на применение метода ВРТ, а если они не могут достигнуть согласия, следует исходить из того, что лицо не может быть понуждено к рождению детей, к приобретению родительских прав и обязанностей⁵. Таким образом, указанные суды не поставили знак равенства между согласием на криоконсервацию и согласием на посмертную репродукцию, что соответствует принципу

³ Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 2 сентября 2022 г., дело № 33-16982/2022. URL: https://sankt-peterburgsky-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: 20.09.2024).

⁴ Решение Октябрьского районного суда г. Омска Омской области от 18 декабря 2019 г. по делу № 2-3490/2019 // СПС «Гарант».

⁵ Решение Одинцовского городского суда Московской области от 21 ноября 2022 г. по делу № 2-12139/2022 // СПС «Гарант».

приоритета интересов пациента, даже умершего, при оказании медицинской помощи (ст. 6 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁶). Позиция же о том, что лицо не может быть понуждено к рождению детей, к приобретению родительских прав и обязанностей отражено в ряде решений судов общей юрисдикции 2023–2024 гг.⁷ Более ранняя судебная практика отсутствует по причине новизны применяемой ВРТ и роста ее доступности в последние годы.

Вместе с тем Конституционный Суд РФ посчитал достаточным наличия условия о том, что индивид при жизни выразил намерение иметь детей с использованием ВРТ. Однако намерение, выраженное при жизни, может существенно меняться, если оно сделано при жизни, но на случай смерти. Полагаем, что смерть или время жизни и факт его конечности являются серьезным обстоятельством, влияющим на выбор человеком того или иного варианта поведения [3, с. 42]. Праву известен яркий пример, когда человек должен принять решение о том, какие юридически значимые действия будут происходить после его смерти, – это институт завещания.

Согласно опубликованным данным, в среднем на 1 000 россиян в 2022 г. пришлось 3,9 завещания. При этом ситуация зависит от региона: в городах федерального значения – Москве, Петербурге и Севастополе – оформили больше пяти завещаний на 1 000 чел., а в Тыве, Чечне и Ингушетии – меньше одного⁸. Как показывает данная практика, большинство людей при жизни не готовы думать о передаче активов будущим поколениям⁹. Институт завещания относится к сфере частного права, что обусловило интерес ученых-цивилистов к изучению правового института распоряжений на случай смерти (см., напр.: [4; 5]).

3. Распоряжения *mortis causa* в частном праве: в поисках аналогии закона

Поскольку в публичном праве образовался пробел по вопросу реализации соматических прав человека в контексте посмертной репродукции, обра-

тимся к частному праву в поисках возможной аналогии. Так, единственным волеизъявлением умершего супруга заявительницы было то, что он подписал договор об оказании услуг с медицинской клиникой, в котором было условие, что в случае смерти одного из супругов право распоряжения криоконсервированным биоматериалом переходило другому супругу¹⁰. Таким образом, именно институты частотного права были задействованы, чтобы установить действительную волю умершего лица, – свобода договора.

В цивилистической науке существует деление сделок на *inter vivos* (между живыми) и *mortis causa* (на случай смерти) [6, с. 182]. Публичное право подобным делением в отношении волеизъявлений субъектов – носителей конституционных прав не оперирует. С.Ю. Филиппова приводит следующие примеры распоряжений на случай смерти лица в частном праве:

- завещание;
- право единственного родителя или обоих родителей несовершеннолетнего определить на случай своей одновременной смерти опекуна или попечителя ребенку;
- распоряжение в отношении своего тела об условиях погребения;
- распоряжение в отношении своего тела по вопросу трансплантации органов и тканей (ст. 8 Закона РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (далее – Закон «О трансплантации»)¹¹);
- распоряжения об обнародовании произведения, о внесении изменений в произведение и его охране и др. [7].

В законодательстве устанавливается квалифицированная форма вышеприведенных распоряжений, которая должна быть письменной или даже нотариальной и учитывать факт будущей смерти.

Исторически, распоряжения на случай смерти (*mortis causa*) существовали во французском гражданском праве еще до кодификации Наполеона как элемент «древнего права», а после принятия Гражданского кодекса Наполеона были введены строгие

⁶ Собрание законодательства Российской Федерации. 2011 г. № 48. Ст. 6724.

⁷ См., напр., решения Люблинского районного суда г. Москвы от 24 ноября 2023 г. по делу № 02-0846/2023, Ленинского районного суда г. Оренбурга Оренбургской области от 17 мая 2024 г. по делу № 2-2237/2024, Тахтамукайского районного суда Республики Адыгея от 3 июля 2023 г. по делу № 2-1440/2023 (СПС «Гарант»).

⁸ Шамаева Е. Сколько россиян оформляет завещания // Т-Ж. 2023. 9 окт. URL: <https://t-j.ru/nasledstvo-stat/> (дата обращения: 07.09.2024).

⁹ Молькова Т., Домино И. Распространенные заблуждения наследодателей и наследников // Адвокатская газета. 2023. № 21, нояб. С. 12–13.

¹⁰ Пункт 1.1 Постановления Конституционного Суда РФ от 11 февраля 2025 г. № 6-П.

¹¹ Российская газета. 1993. № 4.

требования к форме и доказательствам совершения распоряжений *mortis causa*, впоследствии данная правовая традиция была воспринята остальными странами континентальной Европы [8, p. 418].

Далее, по своему предмету распоряжение об использовании / неиспользовании органов и тканей человека после его смерти сопоставимо с распоряжением на случай посмертной репродукции – в ситуации, когда генетический материал человека также используется после его смерти. На первый взгляд, данные правоотношения имеют определенное сходство, в связи с чем аналогия закона здесь возможна.

В соответствии со ст. 8 Закона «О трансплантации» установлена презумпция согласия на изъятие органов и (или) тканей, согласно которой изъятие органов и (или) тканей у трупа для трансплантации не допускается, если медицинская организация на момент такого изъятия поставлена в известность о том, что лицо при жизни либо его близкие родственники или законный представитель заявили о своем несогласии на изъятие его органов и (или) тканей после смерти для трансплантации реципиенту. После смерти лица его отсутствующая воля не подлежит восполнению близкими родственниками. В этом случае презумпция согласия считается непреодоленной и действует, т. е. согласие на трансплантацию считается данным.

Как отмечает В.А. Гончарова, посмертная трансплантация, основанная на презумпции согласия, пока не находит широкой общественной поддержки [9, с. 33].

Согласно Руководящим принципам Всемирной организации здравоохранения по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов¹² с этической точки зрения согласие пациента является краеугольным камнем всех медицинских вмешательств. Согласно руководящему принципу № 1 и комментарию к нему государства в зависимости от социальных, медицинских и культурных традиций страны определяют модель согласия пациента на трансплантацию из двух базовых моделей, которые получили название «презумпция согласия» и «презумпция несогласия». Презумпция согласия («неиспрошенное согласие» или «предполагаемое согласие») означает, что пока четко не выражено несогласие на трансплантацию тканей после смерти предполага-

ется, что пациент согласен на изъятие и трансплантацию его тканей после смерти. Презумпция несогласия, наоборот, означает, что в случае, если лицо прямо и недвусмысленно не разрешило изъятие и трансплантацию его органов, считается, что согласие отсутствует, а изъятие и трансплантация после смерти не производятся.

В определении по резонансному делу Алины Саблиной Конституционный Суд РФ указал, что российским законодателем выбрана модель «презумпции согласия». Необходимым условием для введения в правовое поле такой модели является наличие опубликованного для всеобщего сведения и вступившего в силу законодательного акта, содержащего формулу данной презумпции, – тем самым предполагается, что заинтересованные лица осведомлены о действующих правовых предписаниях. При этом суд отметил, что разрешение вопроса о выборе модели согласия составляет прерогативу федерального законодателя и не относится к компетенции Конституционного Суда РФ. Данное дело вызвало широкую научную дискуссию о достаточности процедурных гарантий дачи и получения согласия на трансплантацию органов (см., напр.: [10–13]). Особенность данного дела о посмертной трансплантации была в том, что законодатель установил определенную презумпцию, в деле же о посмертной репродукции 2024 г. законодатель свой выбор еще не сделал.

4. Законные интересы живых и мертвых

Как отмечает В.А. Гончарова, в деле Алины Саблиной налицо ситуация конфликта частного и общественного интереса, и решение законодателя «в пользу живых», а не «в пользу мертвых» исходит из того, что органы и ткани умершего могут сохранить жизнь другому лицу [9, с. 34]. В этой ситуации достоинство и неприкосновенность тела умершего человека как будто утрачивают свою конституционную ценность. В то же время признание абсолютного характера права на уважение человеческого достоинства уже давно не вызывает сомнений ни в европейской правовой, ни в отечественной конституционной системах ценностей (см., напр.: [14–17]).

Согласно ст. 21 Конституции РФ достоинство личности охраняется государством, никто не может быть без добровольного согласия подвергнут медицинским, научным и иным опытам. С учетом того, что российское законодательство запрещает недостой-

¹² Утверждены на Шестьдесят третьей сессии Всемирной ассамблеи здравоохранения в мае 2010 г., резолюция WHA63.22. URL: https://old.transpl.ru/files/npa/Guiding_

PrinciplesTransplantation_WHA63.22ru.pdf (дата обращения: 02.05.2025).

ное обращение с телом умерших, из этого можно сделать вывод, что государство обязано с достоинством относиться не только к живому индивиду, но и к умершему. Данный вывод подтверждается правовой позицией Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности ст. 14.1 Федерального закона «О погребении и похоронном деле», согласно которой государство, охраняя достоинство личности, обязано не только воздерживаться от контроля над личной жизнью человека и от вмешательства в нее, но также должно гарантировать достойное отношение к памяти человека, т. е. обеспечивать человеку возможность рассчитывать на то, что и после смерти его личные права будут охраняться, а государственные органы, официальные и частные лица – воздерживаться от посягательства на них¹³. Таким образом, позитивным обязательством Российской Федерации является создание условий, обеспечивающих человеку возможность рассчитывать на то, что и после смерти его достоинство, неприкосновенность и иные личные права, в том числе право на репродуктивный выбор, будут охраняться. В отсутствие законодательного регулирования посмертной репродукции и выбора модели презумпции согласия или несогласия представляется, что указанные позитивные обязательства выполняются не в полной мере.

5. Семейные отношения при посмертной репродукции

В российском конституционном праве семья, материнство и детство рассматриваются в традиционном, воспринятом от предков понимании. Рискнем предположить, что в таком понимании семейные и биологические связи совпадают, и индивид, являющийся биологическим родителем ребенка, вступает с ним и в семейные отношения, которые включают заботу, опеку, воспитание и содержание детей. Однако есть исключения, когда семейные и биологические связи не совпадают: при лишении родительских прав, при усыновлении и т. д. На это различие связей в семейной структуре обратил внимание и Верховный Суд США в деле Капато, указав, что «биологический родитель необязательно является родителем ребенка по закону»¹⁴.

¹³ Постановление Конституционного Суда РФ от 28 июня 2007 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности статьи 14.1 Федерального закона “О погребении и похоронном деле” и Положения о погребении лиц, смерть которых наступила в результате пресечения совершенного ими террористического акта, в связи с жалобой граждан К.И. Гузиева и Е.Х. Кармовой» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 27. Ст. 3346.

В случае посмертной репродукции между родившимся ребенком и умершим лицом имеется биологическая связь «ребенок – родитель», но фактическая семейная связь между ними не могла возникнуть. Юридическую семейную связь восполнил в данном случае суд общей юрисдикции, установивший отцовство.

В деле заявительницы семейные отношения между ее умершим супругом и рожденными детьми, которые включали бы заботу, воспитание и материальное содержание, также не могли возникнуть, поскольку отец детей умер за два года до их рождения. К аналогичному выводу в похожем деле в 2006 г. пришел и Верховный Суд Японии, указав в решении, что между мужчиной и ребенком, зачатым и рожденным женщиной в результате ВРТ, проведенной после смерти мужчины с использованием его замороженного генетического материала, не могут быть установлены юридические детско-родительские отношения, поскольку у отца нет возможности иметь родительскую власть над ребенком, ребенок также не может пользоваться опекой, заботой или поддержкой отца¹⁵.

Вместе с тем зарубежные авторы полагают, что посмертная репродукция предполагает продолжение традиционной семейной структуры мужа и жены, даже если одного из участников отношений уже нет в живых, указывая при этом, что понимание семьи трансформируется в современном обществе [18, р. 4]. Практика российских судов также свидетельствует о том, что нет непреодолимых препятствий в установлении семейно-правовой связи.

Буквальное следование концепции семьи в ее традиционном понимании создает серьезный риск для интересов детей, рожденных в результате посмертной репродукции. Минимизировать риск возникновения такого конституционного конфликта возможно, по нашему мнению, путем установления факта волеизъявления лица стать родителем после смерти, что приведет к тому, что в отношении детей будет установлено отцовство или материнство, а ребенок будет знать, кто его родители. Это не приведет к установлению фактических семейных связей в

¹⁴ *Astrue v. Capato*. Supreme Court of the United States. May 21, 2012. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/566/541/> (дата обращения: 02.05.2025).

¹⁵ *Minshu* Vol. 60, No. 7. 2004 (Ju) 1748. URL: https://www.courts.go.jp/app/hanrei_en/detail?id=852 (дата обращения: 02.05.2025).

виде заботы, воспитания и содержания детей, но будет свидетельствовать о том, что умерший человек считал важным рождение у него детей, стремился к этому и имел соответствующий законный интерес. Такое волеизъявление *mortis causa*, возможно, даже более будет служить «квазикомпенсацией» отсутствия фактической семейной связи, чем меры социальной поддержки по потере кормильца. Так, в англоязычной литературе встречаются упоминания признаваемого законом интереса граждан в генетическом продолжении рода (*the interest in genetic continuity* или *interest in procreation*; см., напр.: [19–21]). А государство, со своей стороны, должно с уважением относиться к такому волеизъявлению, поскольку оно находится в границах реализации конституционного права на репродуктивный выбор.

В противном случае, защищая «интересы живых» и допуская посмертную репродукцию от граждан, которые хотели бы стать родителями только при жизни и, возможно, не желали бы такой участи своим детям – появиться в неполной семье после их смерти вне всякой возможности установить фактические семейно-родственные связи и преемственность поколений и получить в нагрузку сомнения о том, желанный ли это ребенок, с вытекающими серьезными психологическими последствиями¹⁶, государство без должного уважения относится к личным правам своих умерших граждан, что, по нашему мнению, нарушает справедливый конституционный баланс. Также это создает риски споров между наследниками, родившимися при жизни наследодателя, и теми, кто родился в ходе посмертной репродукции. Одним из самых громких таких дело стало дело о наделении наследственными правами дочери журналистки Б. Рынки, которая была рождена суррогатной матерью спустя год после смерти ее супруга, основателя НТВ и миллионера И. Малашенко. При жизни Малашенко, имеющего трех детей от предыдущего брака, были созданы эмбрионы, которые оказались невостребованными, и супруга решила «продолжить борьбу за их ребенка» после смерти биологического отца, а в последующем от-

стоять его наследственные права. Пресненский районный суд г. Москвы вынес решение, что ребенок является дочерью наследодателя, зачатой при его жизни, при этом суд не исследовал письменное согласие покойного супруга на применение ВРТ [22, с. 140].

Необходимо согласиться с В.В. Долинской в том, что учет в законодательстве согласия наследодателя на посмертную репродукцию и ограничения срока зачатия ребенка будет обеспечивать баланс интересов всех потенциальных наследников, не допуская при этом злоупотребления правом со стороны лиц, имеющих право использовать биоматериалы умершего [23, с. 16–17].

6. Заключение

Полагаем, что для минимизации рисков возникновения конституционных конфликтов (подробнее см.: [24]) необходимо принятие законодательства, регулирующего применение ВРТ с закреплением презумпции согласия или несогласия на посмертную репродукцию путем использования одной из следующих законодательных формул:

– *презумпция согласия*: посмертная репродукция с использованием половых клеток (или созданных с их помощью эмбрионов) умершего человека не допускается, если медицинская организация на момент применения соответствующих вспомогательных репродуктивных технологий поставлена в известность о том, что лицо при жизни заявило о своем несогласии на использование в целях деторождения своих половых клеток (или созданных с их помощью эмбрионов) после смерти;

– *презумпция несогласия*: посмертная репродукция с использованием половых клеток (или созданных с их помощью эмбрионов) умершего человека допускается только в случае наличия у медицинской организации на момент применения соответствующих вспомогательных репродуктивных технологий письменного волеизъявления лица, данного при жизни, о согласии на использование своих половых клеток (или созданных с их помощью эмбрионов) после смерти в целях деторождения.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. 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.

¹⁶ Чершинцева М. Нежеланные дети // Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»: офиц. сайт. 2023. 12 апр. URL: <https://www.hse.ru/>

[ma/therapy/news/827059417.html](https://www.hse.ru/ma/therapy/news/827059417.html) (дата обращения: 02.05.2025).

2. Хапсиорокова Е. А. Защита прав человека в области биомедицинских экспериментальных исследований / Е. А. Хапсиорокова // Законодательство. – 2020. – № 5. – С. 44–49.
3. 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.
4. Петров Е. Ю. Сделки mortis causa / Е. Ю. Петров // Частное право. Преодолевая испытания : к 60-летию Б. М. Гонгало : сб. ст. – М. : Статут, 2016. – С. 213–237.
5. Путинцева Е. П. Распоряжения на случай смерти по законодательству Российской Федерации и Федеративной Республики Германии / Е. П. Путинцева. – М. : Статут, 2016. – 160 с.
6. Киктенко К. Г. Цивилистические основания донорства / К. Г. Киктенко, А. А. Кирилина // Закон. – 2023. – № 8. – С. 179–207. – DOI: 10.37239/0869-4400-2023-20-179-207.
7. Филиппова С. Ю. Распоряжения на случай смерти: опыт систематизации норм частного права / С. Ю. Филиппова // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2017. – № 4. – С. 29–46.
8. Codrin C. A Comparative Inquiry Into The Legal Regime Of Mortis Causa Donations In Some Continental-European And Common Law Legal Systems / C. Codrin // Knowledge-Based Organization. – 2015. – Vol. 21, Iss. 2. – P. 418–423. – DOI: 10.1515/kbo-2015-0071.
9. Гончарова В. А. Посмертное донорство: в поисках оптимального правового регулирования / В. А. Гончарова // Законодательство. – 2022. – № 5. – С. 30–37.
10. Бинэ Ж. Р. Презюмируемое согласие и выражение несогласия на посмертное изъятие органов во французском праве / Ж. Р. Бинэ // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. – 2017. – № 9. – С. 32–45.
11. Евдокимов В. Б. Право гражданина Российской Федерации на отказ от посмертного изъятия органов для трансплантации: правовые проблемы реализации / В. Б. Евдокимов, Т. А. Тухватулин // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 1. – С. 59–63.
12. Кулицкая Л. И. Правовой режим органов, тканей, клеток и тела человека после смерти лица, не оставившего завещания / Л. И. Кулицкая // Власть закона. – 2016. – № 2. – С. 96–106.
13. Гильфанова А. Ш. Правовые проблемы трансплантации органов и тканей человека в России и зарубежных странах / А. Ш. Гильфанова // Пробелы в российском законодательстве. – 2014. – № 5. – С. 172–174.
14. Блохин П. Д. Структура основных прав и их правомерное ограничение: Российская конституционная модель / П. Д. Блохин // Закон. – 2022. – № 12. – С. 14–33. – DOI: 10.37239/0869-4400-2022-19-12-14-33.
15. Бахин С. В. О классификации прав человека, провозглашенных в международных соглашениях / С. В. Бахин // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1991. – № 2. – С. 41–51.
16. Гасанов К. К. Абсолютные права человека и ограничения прав / К. К. Гасанов, С. И. Вележев, В. А. Колокольцев, З. Л. Шагапсоев, С. П. Сальников // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2003. – № 3 (19). – С. 54–65.
17. Вахрамеева Л. Н. Достоинство личности в системе прав человека: проблемы теории и правового регулирования / Л. Н. Вахрамеева // Юридическая наука и практика. – 2019. – Т. 15, № 2. – С. 117–122. – DOI: 10.25205/2542-0410-2019-15-2-117-122.
18. Simpson B. Making “bad” deaths “good”: the kinship consequences of posthumous conception / B. Simpson // Journal of the Royal Anthropological Institute. – 2001. – Vol. 7, Iss. 1. – P. 1–18. – DOI: 10.1111/1467-9655.00047.
19. Davies H. Sharing Surnames: Children, Family and Kinship / H. Davies // Sociology. – 2011. – Vol. 45, Iss. 4. – P. 554–569. – DOI: 10.1177/0038038511406600.
20. Simana S. Creating life after death: should posthumous reproduction be legally permissible without the deceased's prior consent? / S. Simana // Journal of Law and the Biosciences. – 2018. – Vol. 5, Iss. 2. – P. 329–354. – DOI: 10.1093/jlb/lisy017.
21. Ahluwalia U. Posthumous Reproduction and Its Legal Perspective / U. Ahluwalia, A. Mala // International Journal of Infertility and Fetal Medicine. – 2011. – Vol. 2, No. 1. – P. 9–14. – DOI: 10.5005/JP-JOURNALS-10016-1010.
22. Алейникова В. В. Постмортальные дети в семейном и наследственном праве: «Быть или не быть, вот в чем вопрос...» / В. В. Алейникова // Закон. – 2023. – № 4. – С. 137–157. – DOI: 10.37239/0869-4400-2023-20-4-137-157.

23. Долинская В. В. Охрана наследственных прав несовершеннолетних / В. В. Долинская // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2023. – № 6. – С. 12–17.

24. Третьяк И. А. Предупреждение и разрешение конституционно-правовых конфликтов: понятие и способы / И. А. Третьяк // Правоприменение. – 2019. – Т. 3, № 4. – С. 30–41. – DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(4).30-41.

REFERENCES

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

2. Khapsirokova E.A. Human rights protection in sphere of experimental biomedical research. *Zakonodatel'stvo*, 2020, no. 5, pp. 44–49. (In Russ.).

3. 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.).

4. Petrov E.Yu. Transactions mortis causa, in: *Chastnoe pravo. Preodolevaya ispytaniya*, To the 60th anniversary of B.M. Gongalo, Moscow, Statut Publ., 2016, pp. 213–237. (In Russ.).

5. Putintseva E.P. *Orders in case of death under the legislation of the Russian Federation and the Federal Republic of Germany*. Moscow, Statut Publ., 2016. 160 p. (In Russ.).

6. Kiktenko K.G., Kirilina A.A. Civil grounds for donation. *Zakon*, 2023, no. 8, pp. 179–207. DOI: 10.37239/0869-4400-2023-20-179-207. (In Russ.).

7. Filippova S.Yu. Instructions in case of death: an experience of systematization of private law norms. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 11. Pravo = Moscow University Bulletin. Series 11. Law*, 2017, no. 4, pp. 29–46. (In Russ.).

8. Codrin C. A Comparative Inquiry Into The Legal Regime Of Mortis Causa Donations In Some Continental-European And Common Law Legal Systems. *Knowledge-Based Organization*, 2015, vol. 21, iss. 2, pp. 418–423. DOI: 10.1515/kbo-2015-0071.

9. Goncharova V.A. Posthumous donation: in search of optimal legal regulation. *Zakonodatel'stvo*, 2022, no. 5, pp. 30–37. (In Russ.).

10. Binet J.R. Presumed consent and expression of disagreement to posthumous organ removal in French law. *Pretsedenty Evropeiskogo Suda po pravam cheloveka*, 2017, no. 9, pp. 32–45. (In Russ.).

11. Evdokimov V.B., Tukhvatullin T.A. Right of a citizen of the Russian Federation to refuse post-mortem removal of organs for transplanting purposes: legal problems of its implementation. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava = Actual problems of Russian law*, 2015, no. 1, pp. 59–63. (In Russ.).

12. Kulitskaya L.I. Legal regime of human organs, tissues, cells and body after the death of the person without a will. *Vlast' zakona = The Power of law*, 2016, no. 2, pp. 96–106. (In Russ.).

13. Gilifanova A.Sh. Legal problems of transplantation of human organs and tissues in Russia and foreign countries. *Probely v rossiiskom zakonodatel'stve = Gaps in Russian legislation*, 2014, no. 5, pp. 172–174. (In Russ.).

14. Blokhin P.D. The structure and lawful limitations upon fundamental rights: Russian constitutional model. *Zakon*, 2022, no. 12, pp. 14–33. DOI: 10.37239/0869-4400-2022-19-12-14-33. (In Russ.).

15. Bakhin S.V. On the classification of human rights as declared by international agreements. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedenii. Pravovedenie = Proceedings of Higher Educational Institutions. Pravovedenie*, 1991, no. 2, pp. 41–51. (In Russ.).

16. Gasanov K.K., Velezhev S.I., Kolokol'tsev V.A., Shkhagapsoev Z.L., Sal'nikov S.P. Absolute human rights and restrictions of rights. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii = Vestnik of the St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2003, no. 3 (19), pp. 54–65. (In Russ.).

17. Vakhrameeva L.N. The Dignity of the Personality in the System of Human Rights: Problems of the Theory and Legal Regulation. *Yuridicheskaya nauka i praktika = Juridical Science and Practice*, 2019, vol. 15, no. 2, pp. 117–122. DOI: 10.25205/2542-0410-2019-15-2-117-122. (In Russ.).

18. Simpson B. Making “bad” deaths “good”: the kinship consequences of posthumous conception. *Journal of the Royal Anthropological Institute*, 2001, vol. 7, iss. 1, pp. 1–18. DOI: 10.1111/1467-9655.00047.

19. Davies H. Sharing Surnames: Children, Family and Kinship. *Sociology*, 2011, vol. 45, iss. 4. pp. 554–569. DOI: 10.1177/0038038511406600.
20. Simana S. Creating life after death: should posthumous reproduction be legally permissible without the deceased's prior consent?. *Journal of Law and the Biosciences*, 2018, vol. 5, iss. 2, pp. 329–354. DOI: 10.1093/jlb/lsy017.
21. Ahluwalia U., Arora M. Posthumous Reproduction and Its Legal Perspective. *International Journal of Infertility and Fetal Medicine*, 2011, vol. 2, no. 1, pp. 9–14. DOI: 10.5005/JP-JOURNALS-10016-1010.
22. Aleynikova V.V. Posthumously conceived children in family and inheritance law: “To be, or not to be, that is the question...”. *Zakon*, 2023, no. 4, pp. 137–157. DOI: 10.37239/0869-4400-2023-20-4-137-157. (In Russ.).
23. Dolinskaya V.V. Protection of the hereditary rights of minors. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*, 2023, no. 6, pp. 12–17. (In Russ.).
24. Tretyak I.A. Prevention and resolution of constitutional conflicts: concept and methods. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2019, vol. 3, no. 4, pp. 30–41. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(4).30-41.

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. Tretyak – 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-правовой спор о посмертной репродукции: презумпция согласия или несогласия? / И.А. Третьяк // Правоприменение. – 2025. – Т. 9, № 4. – С. 58–67. – DOI: 10.52468/2542-1514.2025.9(4).58-67.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Tretyak I.A. Constitutional-legal dispute on posthumous reproduction: presumption of consent or disagreement?. *Pravoprimenenie = Law Enforcement Review*, 2025, vol. 9, no. 4, pp. 58–67. DOI: 10.52468/2542-1514.2025.9(4).58-67. (In Russ.).