

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПОСТМОРТАЛЬНОЇ РЕПРОДУКЦІЇ В УКРАЇНІ

LEGAL ASPECTS OF POSTMORTEM REPRODUCTION IN UKRAINE

Кончаковська В.В., к.ю.н.,
доцент кафедри правознавства і галузевих юридичних дисциплін
Український державний університет імені Михайла Драгоманова

Макарова О.В., к.ю.н.,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Український державний університет імені Михайла Драгоманова

Симонова І.В., к.ю.н.,
доцент кафедри політичних наук
Український державний університет імені Михайла Драгоманова

Стаття присвячена одній з актуальних на сьогодні тем – питання постмортальної репродукції. Донедавна на законодавчому рівні в Україні зазначене питання не було врегульовано. Водночас постмортальну репродукцію застосовували не так уже й рідко, оскільки заборони на її застосування не було.

У статті йдеться про причини гострої необхідності врегульованості на законодавчому рівні питання постмортальної репродукції в Україні. Визначено ряд причин, коли особи звертаються до медичних закладів з проханням зберігання свого біоматеріалу з метою використання його в майбутньому для зачаття та народження дитини.

На основі проаналізованого змісту законодавства, яке регулює питання постмортальної репродукції визначено перелік неврегульованих питань на законодавчому рівні, щодо яких варто було б внести пропозиції та прийняти відповідні норми.

З метою вивчення питань, які потребують врегулювання на законодавчому рівні в Україні, розглянуто рекомендації Комітету з етики і права Європейської асоціації репродукції людини та ембріології ESHRE, а також досвід США та Ізраїлю, які одні з перших прописали закон, в якому було передбачено державою, що коли військові йдуть воювати, вони залишають свій зразок у кріобанку, де він і зберігається, на умовах максимально лояльних для військових.

Крім того, наводяться тлумачення поняття «біологічного заповіту», «соматичних прав» або іншими словами «біологічних прав», а також актуальні та проблемні питання визнання й розвитку концепції соматичних прав людини з огляду на її складність і неоднозначність.

Констатовано, що в національному законодавстві є численні прогалини щодо регулювання процедури постмортальної репродукції, які потребують вивчення не лише з правової сторони, а й етичної, медичної. Наводиться перелік питань, які досі залишаються дискусійними, серед них: питання спадкування, оскільки незачата за життя дитина не має право на спадщину, біологічний заповіт, консультування партнера тощо.

Ключові слова: постмортальна репродукція, біоматеріал, право на сім'ю, військовослужбовці.

The article is devoted to one of the topical topics today – the issue of postmortem reproduction. Until recently, this issue was not regulated at the legislative level in Ukraine. At the same time, postmortem reproduction was not used so rarely, since there was no ban on its use.

The article discusses the reasons for the urgent need to regulate the issue of postmortem reproduction in Ukraine at the legislative level. A number of reasons are identified when individuals apply to medical institutions with a request to store their biomaterial for the purpose of using it in the future for conception and birth of a child.

Based on the analyzed content of the legislation regulating the issue of postmortem reproduction, a list of unregulated issues at the legislative level was identified, regarding which it would be worthwhile to make proposals and adopt appropriate regulations.

In order to study the issues that need to be resolved at the legislative level in Ukraine, the recommendations of the Ethics and Law Committee of the European Society of Human Reproduction and Embryology (ESHRE) were considered, as well as the experience of the USA and Israel, which were among the first to enact a law that stipulated that when military personnel go to war, they leave their sample in a cryobank, where it is stored, on terms that are as loyal as possible to the military.

In addition, the interpretation of the concepts of "biological will", "somatic rights" or in other words "biological rights" is provided, as well as current and problematic issues of recognition and development of the concept of somatic human rights, given its complexity and ambiguity.

It is stated that there are numerous gaps in the national legislation regarding the regulation of the procedure of postmortem reproduction, which require study not only from the legal side, but also from the ethical and medical side. A list of issues that still remain debatable is given, including: the issue of inheritance, since a child not conceived during life has no right to inheritance, biological will, partner counseling, etc.

Key words: postmortem reproduction, biomaterial, right to family, military personnel.

Збройна агресія, яку розпочала росія проти України спричинила погіршення демографічної ситуації в Україні. До переліку проблем, які впливають на демографічні процеси, можна додати ще й забруднення навколишнього середовища продуктами горіння, техногенні катастрофи, які пов'язані із збройною агресією і не лише, можуть бути наслідком зниження якості репродуктивних функцій як жінок, так і чоловіків. У зв'язку з чим, гостро постало питання врегульованості на законодавчому рівні питання постмортальної репродукції саме із початком повномасштабного вторгнення, коли велика кількість призовників та добровольців стали на захист нашої держави. І на жаль, нерідко ціною власного життя захищають рідну землю від ворога.

Саме тоді лікарі дедалі частіше почали отримувати запити від пацієнток, чиї чоловіки загинули на війні,

з наміром використати кріоконсервованій біоматеріал, який зберігається у клініці. До того ж, деякі пари, не виключаючи загибель чоловіка на фронті, почали звертатися до нотаріусів щодо оформлення можливої та дозволеної законом «фіксації» волі особи щодо розпорядження її біоматеріалом у випадку смерті [1].

Питання, яке стало предметом нашого дослідження, торкається не лише правових проблем, а й етичних. Тому відмежовувати їх або розглядати окремо, на нашу думку, було б неправильним та навряд чи можливим.

Метою нашої роботи є дослідження правового регулювання постмортальної репродукції в Україні, проблем її реалізації, враховуючи міжнародний досвід.

У статті приділена значна увага проблемі постмортальної репродукції, яка стала предметом дослідження

значної кількості науковців та практиків, особливо з часу повномасштабного вторгнення росії в Україну. Серед них: Данченко О., Левчук Ю., Москаленко К., Мусієнко А., Чечерський В. та інші.

Під поняттям «постмортальної репродукції» передбачається зачаття та народження дитини після смерті одного з батьків. Зазвичай ідеться про посмертне використання кріоконсервованої сперми або кріоконсервованих ембріонів вдовою після смерті чоловіка, але можливі й випадки, коли репродуктивні клітини відбираються вже після смерті особи, оскільки сучасні медичні технології дозволяють це зробити [2]. Тобто для проведення постмортальної репродукції необхідна констатація біологічної смерті людини.

Насправді існує багато причин, коли особи звертаються до медичних закладів з проханням зберігання свого біоматеріалу з метою використання його в майбутньому для зачаття та народження дитини. Зосередимося лише на військових, оскільки саме з ними пов'язують підписання закону в листопаді 2023 року, який викликав бурю негативних емоцій серед громадськості. Саме Закон «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)» зобов'язав утилізувати заморожений біоматеріал військових у разі їхньої смерті [3], що автоматично позбавляло право дружини народити дитину від свого померлого чоловіка військовослужбовця.

Відповідно до національного законодавства право на сім'ю гарантується Конституцією України, Цивільним кодексом України та іншими нормативно-правовими актами. Зокрема, у ст. 291 Цивільного кодексу України передбачено, що кожна фізична особа незалежно від віку та стану здоров'я має право на сім'ю.

З етичної і правової точки зору, норми, які прописані вище в Законі «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)», виглядали абсурдно. А саме: з однієї сторони, чоловіки захищають державу і український народ від загарбників, нерідко ціною власного життя, а з іншої – ця сама держава позбавляє їх права на повну родину, зокрема їх дружин позбавляють можливості мати дитину від свого чоловіка.

Ініціатором виправлення ситуації із вищезгаданим Законом, став голова Комітету Верховної ради з питань здоров'я нації, медичної допомоги та медстрахування Михайло Радущкий, який наголосив, що кожен військовий «має право на продовження свого роду... і, якщо сучасна медицина дозволяє це зробити, і якщо цього бажає родина, то бюрократичні перепони мають бути зняті» [3].

Тож, з метою врегулювання використання заморожених репродуктивних матеріалів українських військових у разі загибелі було зареєстровано, а згодом прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)». Відповідно до якого визначено, що у разі загибелі або визнання померлою в установленому порядку особи, репродуктивні клітини якої зберігаються, їх безоплатне зберігання здійснюється протягом трьох років з моменту загибелі цієї особи або визнання її померлою. Після закінчення цього строку подальше зберігання таких клітин може бути продовжене за рахунок іншої особи, визначеної у розпорядженні [4].

Нагадаємо, що до моменту прийняття і вступу в дію зазначеного вище закону, зберігання репродуктивних клітин відбувалося за рахунок осіб, які зверталися до медичних закладів.

Продовжуючи перелік неврегульованих питань на законодавчому рівні в Україні, вважаємо за необхідне звернутися до рекомендацій Комітету з етики і права Європейської асоціації репродукції людини та ембріології ESHRE, виданих 21 серпня 2006 р., які містять наступні пункти:

– згода на використання біоматеріалу після смерті має бути оформлена у письмовому вигляді до моменту кріоконсервації або початку циклу ДРТ (допоміжних репродуктивних технологій);

– у разі смерті одного з подружжя другий із подружжя повинен отримати детальну консультацію щодо використання замороженого біоматеріалу померлого чоловіка/дружини;

– має бути встановлено мінімальний строк в 1 рік перед початком використання біологічного матеріалу померлої особи [1].

Як бачимо, неврегульованим питанням залишається детальне консультування партнера, який бажає використати такий матеріал, протягом періоду прийняття ним рішення. У даній ситуації ретельне консультування є необхідною умовою особи, яка висловила бажання використати репродуктивний матеріал, адже, отримавши повну інформацію особа зможе самостійно визначитися, чи справді в неї є потреба мати дитину від чоловіка, який загинув.

Цікавим науковим відкриттям у дослідженні цієї теми стала думка І. Розенблюма, який запропонував для більшої визначеності під час посмертного встановлення волі людини щодо посмертної репродукції створити біологічний заповіт, який мають можливість складати ізраїльські військовослужбовці з урахуванням ризику їх загибелі або поранення, що виключає можливість мати дітей. Доктор юридичних наук, професор Тетяна Михайліна стверджує, що біологічний заповіт у нашій країні запровадити неможливо [5, с. 223]. Відповідно до біологічного заповіту особа за життя може розпорядитися щодо застосування до неї штучних засобів підтримання життя, інтенсивної терапії тощо, а також і щодо можливості використання її анатомічних/біологічних матеріалів чи тіла загалом після її смерті [6, с. 52]. Водночас, на виконання Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» в Україні діють державні інформаційні системи трансплантації, зокрема Єдина державна інформаційна система трансплантації органів та тканин та Державна інформаційна система трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин. Тобто сама особа, один з подружжя або близькі родичі можуть дати згоду на посмертне донорство.

Розглядаючи поняття «біологічного заповіту» видається цікавим розглянути концепцію так званих «соматичних прав», «тілесних прав» або іншими словами «біологічних прав» [6, с. 52]. Зміст концепції полягає в можливості розпорядження фізичною особою власним тілом та його частинами. Слід зауважити, що вичерпного переліку соматичних прав немає. Наведемо декілька прав, які можуть належати до цього переліку. Тож до нього відносять право на смерть, право розпоряджатися власними органами, право на зміну статі, репродуктивні права, право на трансплантацію органів тощо.

Досліджуючи досвід США та Ізраїлю, саме ці країни одні з перших прописали закон, в якому було передбачено державою, що коли військові йдуть воювати, вони залишають свій зразок у кріобанку, де він і зберігається, на умовах максимально лояльних для військових.

На початку російсько-української війни українські клініки перейняли досвід міжнародних колег і взяли за основу закон, проте, як бачимо із описаного вище, не всі моменти були враховані.

До того ж, дискусійним залишається питання спадкування, оскільки незачата за життя дитина не має право на спадщину. Вважаємо, з метою уникнення зловживань одним із подружжя необхідно особі, яка дає згоду на зберігання репродуктивного матеріалу, давати згоду на спадщину у разі використання репродуктивних клітин для зачаття та народження дитини після смерті спадкодавця.

Поділяємо точку зору Катерини Москаленко, яка стверджує, що правом на використання кріоконсервованого біоматеріалу потрібно наділити лише партнера /

партнерку померлої особи і в жодному разі не має надаватися або переходити зазначені права батькам померлої особи, що впливає з практики Європейського суду з прав людини [2]. Адже вирішувати коли і в який спосіб стати батьками належить лише подружжю і не може переходити до інших осіб.

Отже, постмортальна репродукція є актуальним явищем. Законодавець врегулював лише питання зберігання репродуктивних матеріалів з подальшим використанням особою, яка вказана у відповідній письмовій згоді. Тому прийнятий закон потребує доопрацювання, оскільки він не враховує міжнародні рекомендації та не деталізує особливості реалізації права на постмортальну репродукцію.

Право на життя і здоров'я гарантується та охороняється як міжнародним, так і національним законодавством. Проте поки не створений єдиний універсальний дієвий механізм забезпечення та реалізації права на постмортальну репродукцію. Є питання, які потребують врегулювання. Водночас хочеться відмітити, що Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забез-

печення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)» значна частина скандального законопроекту, який викликав бурю негативних емоцій серед громадськості, було все ж врегульовано.

Переконані, лише врегулювання на законодавчому рівні вищезгаданих прав допоможе військовослужбовцям, які бажають скористатися правом на постмортальну репродукцію, бути впевненими у захищеності та реалізації законного права мати повну родину.

На жаль, говорити про врегулювання та усунення усіх колізій, не доводиться і виглядає надто утопічно, адже розвиток суспільних відносин не стоїть на місці, а тому виникають нові питання, які потребують вивчення та врегулювання. Насправді недосліджених питань з цієї теми залишається досить багато, причому не лише з юридичної, а й медичної, соціальної, моральної сторін. Тому, можливо, в процесі реалізації права на посмертну репродукцію будуть вирішені проблемні питання, зокрема, з біологічним заповітом, спадкуванням, консультуванням партнера тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Данченко О., Левчук Ю. Правові та етичні проблеми постмортальної репродукції в умовах воєнного стану. *Юридична практика*. 2023. URL: <https://pravo.ua/pravovi-ta-etychni-problemy-postmortalnoi-reproduksii-v-umovakh-voiennoho-stanu/> (дата звернення: 20.12.2024).
2. Москаленко К. Постмортальна репродукція для військових: як було раніше і чи вирішує проблеми новий закон. *ZMINA*. 2024. URL: <https://zmina.info/columns/postmortalna-reprodukcziya-dlya-vijskovykh...> (дата звернення: 21.12.2024).
3. Васьків О. Утилізація репродуктивних клітин загиблих військових: що відомо про закон стосовно права на біологічне батьківство. *Суспільне новини*. 2024. URL: <https://suspilne.media/670622-v-ukraini-zaboronili-vikoristovuvati-reproduktivni-klitini-zagiblih-vijskovih-sovidomo/> (дата звернення: 21.12.2024).
4. Про внесення зміни до пункту 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)» щодо збереження генофонду Українського народу : Закон України від 07.02.2024 № 3573-IX URL: <https://ips.ligazakon.net/document/T243573> (дата звернення: 19.12.2024).
5. Тріпак Ю., Михайліна Т. Реалізація права на посмертну та постмортальну репродукцію: порівняльно-правовий аспект. *Підприємство, господарство і право*. № 3. 2021. С. 221–225. URL: [37.pdf \(pgp-journal.kiev.ua\)](https://pgp-journal.kiev.ua) (дата звернення: 14.12.2024).
6. Квіт Н.М. Біологічний матеріал як об'єкт цивільних правовідносин щодо створення та використання біобанків в Україні. *Forum Prava*, 2019. 56(3). С. 48–57. URL: http://forumprava.pp.ua/files/048-057-2019-3-FP-Kvit_7.pdf (дата звернення: 14.12.2024).