

УДК 342.72/.73

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2024.01.27>

ПОСТМОРТАЛЬНА РЕПРОДУКЦІЯ ЯК ГАРАНТІЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА РЕПРОДУКЦІЮ ДЛЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ТА ІНШИХ ОСІБ

Чечерський В.І.,

доктор юридичних наук,

доцент, начальник відділу

Спеціалізованої екологічної прокуратури

Офісу Генерального прокурора,

Почесний працівник прокуратури

ORCID: 0000-0002-4269-1247

Чечерський В.І. Постмортальна репродукція як гарантія реалізації права на репродукцію для військовослужбовців та інших осіб.

Поява допоміжних репродуктивних технологій, зміна можливостей людства у сфері відтворення собі подібних, зумовило держави встановити власні правила регулювання суспільних відносин у цій сфері з урахуванням існуючих правових традицій, звичаїв і менталітету.

Зважаючи на демографічну кризу в Україні, яка поступово поглиблюється у зв'язку з повномасштабною агресією, загибеллю громадян України внаслідок бойових дій та відтоку людських ресурсів, проблематика удосконалення державної політики у сфері репродуктології є одним з найважливіших питань сьогодення.

У зв'язку з цим, в умовах воєнного стану завданням держави є особливий захист прав тих осіб, які з ризиком для власного життя протидіють агресору. Одним із способів захисту фундаментального права на продовження роду для цієї категорії громадян є постмортальна репродукція.

Разом з тим, не забороняючи постмортальну репродукцію, держава не виробила чіткої позиції щодо допустимості, умов та підстав для її застосування. Як наслідок, національне законодавство у цій сфері є суперечливим.

У статті оцінюється прийнятність посмертної репродукції, її вплив на реалізацію фундаментального права людини на репродуктивне відтворення, зокрема для військовослужбовців.

Проаналізовано нещодавно прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)».

Констатовано, що законодавчі норми, якими передбачено обов'язкову утилізацію репродуктивних клітин померлих військовослужбовців, фактично знівельовують мету цього Закону.

Крім того, наведено аргументи, що його норми не відповідають вимогам Конституції України,

у тому числі щодо забезпечення рівності громадян.

Додатково обґрунтовано позицію, що закон містить прогалини, оскільки врегульовує лише порядок поводження з репродуктивними клітинами, однак не вирішує питання зберігання та подальшого розпорядження зиготами та ембріонами. При цьому доведено, у тому числі з посиланням на інші законодавчі акти, що вони різні за своєю природою, оскільки останні містять гени обох батьків.

Зазначено, що поданий законопроект від 29.01.2024 № 10437, який покликаний усунути недоліки зазначеного вище Закону не врегульовує цю прогалину, а тому потребує доопрацювання.

Ключові слова: права людини, право на репродуктивне відтворення, репродуктивні права, посмертна репродукція, посмертна допоміжна репродукція.

Checherskyi V. Posthumous reproduction as a guarantee of the reproductive right implementation for military servants and other persons.

Introduction of assisted reproductive technologies, change in the capabilities of humanity in the field of reproduction of its own kind, caused states to establish their own rules for regulating social relations in this field, taking into account the existing legal traditions, customs and mentality.

It is emphasized that in view of the demographic crisis in Ukraine, which is gradually deepening in connection with full-scale aggression, the death of Ukrainian citizens as a result of hostilities and the outflow of human resources, the issue of improving state policy in the field of reproductive medicine is one of the most important issues today.

In this regard, in the conditions of martial law, the task of the state is the special protection of the rights of those persons who oppose the aggressor at the risk of their own lives. One of the ways to protect the fundamental right to procreate for this category of citizens is posthumous reproduction.

However, while not prohibiting posthumous reproduction, the state did not develop a clear position on admissibility, conditions and grounds for its use. As a result, national legislation in this area is contradictory.

The article assesses the acceptability of posthumous reproduction, its impact on the realization of the fundamental human right to reproductive reproduction, in particular for military personnel.

The recently adopted Law of Ukraine "On Amendments to Certain Laws of Ukraine Regarding Ensuring the Right of Military Servicemen and Other Persons to Biological Parenthood (Maternity)" is analyzed.

It was established that the legislative norms, which provide for the mandatory disposal of reproductive cells of deceased servicemen, actually negate the purpose of this Law.

In addition, arguments are given that its norms do not meet the requirements of the Constitution of Ukraine, including the provision of equality of citizens.

Additionally, the position that the law contains gaps is substantiated, as it regulates only the procedure for handling reproductive cells, but does not resolve the issue of storage and further handling of zygotes and embryos. At the same time, it has been proven, including with reference to other legislative acts, that they are different in nature, since the latter contain the genes of both parents.

It is noted that the submitted draft law dated January 29, 2024 No. 10437, which is designed to eliminate the shortcomings of the above-mentioned Law, does not address this gap, and therefore needs to be revised.

Key words: human rights, right to continue of the genus, reproductive rights, posthumous reproduction, posthumous assisted reproduction.

Постановка проблеми. Верховною Радою України прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)» від 22.11.2023 № 3496-IX [1]. Вже через три місяці з дня опублікування цей Закон повинен набрати чинність.

Серед іншого Законом передбачено, що у разі загибелі або визнання померлою в установленому порядку особи, репродуктивні клітини якої зберігаються, їх зберігання припиняється з подальшою утилізацією.

Відтак фактично військовослужбовці та інші особи, які ціною власного життя захищали Україну, будуть позбавлені фундаментального права людини на репродуктивне відтворення шляхом заборони їм у можливостях постмортальної репродукції.

Прийняття цього Закону викликало гострі дискусії як серед науковців, так і широкої громадськості, адже він стосується такої чутливої теми, як можливість продовження роду тими, хто захищає батьківщину від широкомасштабної агресії російської федерації.

Аналіз останніх досліджень. Враховуючи новітність інституту постмортальної репродукції, значні та безперервні наукові досягнення останніх років у цій сфері, що істотно змінюють можливості відтворення собі подібних, можна констатувати про відсутність на теперішній час достатньо глибокого наукового правового вивчення цієї тематики. З юридичного кута зору здебільшого проблематика цього виду репродукції розглядається або в публіцистичних джерелах, або стосується окремих її аспектів, передусім цивільно-правового. Останнім часом феномен постмортальної репродукції у своїх працях досліджували Т. Михайліна, А.В. Мусієнко, К.В. Москаленко та деякі інші дослідники.

Актуальність теми. Зважаючи на демографічну кризу в Україні, яка поступово поглиблюється у зв'язку з повномасштабною агресією, загибеллю громадян України внаслідок бойових дій та відтоку людських ресурсів проблематика удосконалення державної політики у сфері народонаселення є одним з найважливіших питань сьогодення.

Метою статті є аналіз норм Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)» від 22.11.2023 № 3496-IX та надання за його результатами пропозицій щодо удосконалення законодавства у цій сфері з урахуванням фундаментального права людини на репродукцію.

Виклад основного матеріалу. Як вже нами зазначалося раніше [2, с. 116] досягнення у галузі медицини і біології змусили людину по новому оцінити процес власного відтворення. Це також вимагає від юриспруденції реагувати на результати науки, щоб регламентувати новітні правовідносини, які виникають у зв'язку з цим. Одним із сучасних викликів для права стала можливість репродукції (відтворення) людини поза звичайними біологічними рамками. Вказане насамперед завдячує розвитку технології кріоконсервування репродуктивних клітин (гамет) та ембріонів, яка змістила часові рамки не тільки народження генетично рідних дітей, але і їх зачаття.

Відтак лише відносно нещодавно стало можливим додатково захисти фундаментальне право людини на продовження роду засобами та методами про які раніше, внаслідок відсутності технічних можливостей, не можна було й гадати.

Кожна держава самостійно приймає рішення про правомірність постмортальної репродукції,

умови та підстави її проведення у разі допустимості.

У багатьох країнах, де вона дозволена, передбачені норми, що покликані сприяти особливому захисту права на продовження роду окремих категорій осіб, передусім тих, хто перебуває на військовій службі чи іншим чином ризикує власним життям заради інтересів держави та її громадян.

Наприклад, в Сполучених Штатах Америки практикується здача сперми військовослужбовцями у разі можливої участі у бойових діях [3, с. 109]. Особливі умови постмортальної репродукції передбачені в Ізраїлі, де триває військова операція «Залізні мечі».

Преференції, можливість зберігання репродуктивних клітин для військових за державний кошт передбачено в багатьох державах. До речі, досить консервативна у питаннях нових методик репродукції російська федерація теж стала на цей шлях.

Погодимось з А.В. Мусієнко, що активні бойові дії на території нашої держави спричинили погіршення й демографічної ситуації. Скорочення частки чоловічого населення репродуктивного віку особливо гостро ставить питання можливості реалізації свого права на батьківство й після смерті, відтворення собі подібних [4, с. 448].

Виходячи із зазначеної у пояснювальній записці до законопроекту від 08.09.2022 № 8011 мети, його головним завданням було створення державних гарантій щодо збереження можливості біологічного батьківства/материнства для захисників та захисниць України, у випадку отримання ними поранень, які впливають на репродуктивні функції [5]. Безпосередньо назва проєкту вказує на те, що метою є забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство).

Разом з тим, окремі норми прийнятого Закону виконали зворотну місію та фактично знівелювали головну його ідею – сприяти фундаментальному праву перерахованих у Законі категорій осіб на збереження власного роду.

Про наявні проблеми практичного застосування цього Закону, які унеможливають постмортальну репродукцію загиблих захисників і захисниць, наявні випадки відмови у цьому виді репродукції навіть за наявності згоди померлого, поділилася на шпальтах Української правди адвокат О. Бабич [6].

Зокрема, у підпункті 3 пункту 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» передбачено, що: «у разі загибелі або визнання померлою в установленому порядку особи, репродуктивні клітини якої зберігаються, їх зберігання припиняється з подальшою утилізацією». Отже мова йде не лише про припинення зберігання за державний кошт репродуктивних клітин, але й безумовне їх знищення.

Таким чином норми Закону фактично покращують правове положення та гарантують право на продовження роду для дуже вузького кола осіб, а саме тих, хто позбавлений можливості на репродукцію, наприклад внаслідок поранення (однак не загинув, у тому числі й через деяких час після отримання поранення). Адже інші особи не потребуватимуть реалізації права на репродукцію через застосування цієї методики.

Необхідно зауважити, що первинна редакція законопроекту від 08.09.2022 № 8011 не містила цієї норми. Відповідну пропозицію було внесено у ході другого читання та схвалено Головним комітетом, яким є Комітет Верховної Ради України з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів.

Обґрунтуванням для зазначеної пропозиції стало твердження, що: «питання постмортальної репродукції наразі залишається неврегульованим національним законодавством». Нагадаємо, що у Верховній Раді України ще з жовтня 2022 року перебуває на розгляді проєкт Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання постмортальної репродукції № 8097, який покликаний унормувати вказану сферу [7].

У цьому контексті зупинемося на невідповідності змісту згаданого вище Закону деяким положенням Конституції України.

По-перше, ст. 3 Конституції передбачає, що людина, її життя і здоров'я визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Згідно із ст. 19 Основного Закону виключно на органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадових осіб поширюються положення про те, що вони зобов'язані діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

З огляду на це, дискусійним є надане народним депутатом обґрунтування до пропозицій під час розгляду законопроекту у другому читанні про те, що оскільки законодавчо постмортальну репродукцію не врегульовано, то у разі, якщо зберігаються репродуктивні клітини за державний кошт, вони повинні бути утилізовані. Адже нормативно-правовими актами цей вид репродукції не заборонено. Більше того, судова практика у випадках постмортальної репродукції стає на користь особи про що свідчить рішення Верховного Суду у справі № 420/5/22.

Звідси виникає і друга проблематика, яка пов'язана із забезпеченням гарантованого ст. 24 Конституцією принципу рівності. Відповідно до підпункту 4 пункту 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення»: «особи, на яких поширюється дія цього Закону та які до набрання ним чинності за рахунок власних коштів оплачували послугу із зберігання своїх репродуктивних клітин, отримують право на їх подальше безоплатне

зберігання відповідно до цього Закону у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України».

На відміну від підпункту 3 цього пункту для цієї категорії осіб не передбачено безальтернативного припинення права зберігання репродуктивних клітин за державний кошт з подальшою їх утилізацією.

Отже спостерігається певний штучний поділ на тих, хто довірився державі і віддав на безоплатне зберігання власні гамети (і внаслідок смерті бузальтернативно втратив право на продовження роду) і тих, хто їх зберігав за власний кошт і на якого не поширюються вимоги підпункту 3.

Крім того, Закон не врахував ще одну особливість. На зберігання через кріоконсервацію можуть спрямовуватися як репродуктивні клітини чоловіка і жінки, так і ембріони. Отже не лише заморожування репродуктивних клітин, але й ембріонів дозволяє здійснити постмортальну репродукцію [3, с. 127].

Не будемо вдаватися до особливостей статусу ембріона, оскільки це не є предметом цієї праці, проте очевидним є той факт, що ембріон поєднує генетичні клітини обох батьків, та є зародком, організмом у початковий період внутрішньоутробного розвитку. Аналогічні особливості щодо поєднання репродуктивних клітин батька й матері притаманні зиготі. Частина 2 ст. 3 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» теж розділяє статеві залози, репродуктивні клітини та живі ембріони [8].

Можемо зробити висновок, що репродуктивна клітина, зигота та ембріон не можуть бути отожднені, оскільки по своїй природі вони різні.

Проте у Законі про порядок використання зигот та ембріонів, можливість їх безоплатного зберігання для військовослужбовців та інших осіб, які захищають державу не йдеться, що свідчить про усічений підхід до вирішення питання захисту їх гарантій на батьківство (материнство).

І якщо законопроектом «Про внесення змін 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)» від 29.01.2024 № 10437 [9] приписи підпункту 3 пункту 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону від 22.11.2023 № 3496-IX пропонується змінити та все ж таки гарантувати спадкоємцям право на розпорядження репродуктивними клітинами, то проблематика зберігання та подальшого розпорядження зиготами й ембріонами так і не вирішена.

Зважаючи на викладене вважаємо, що проєкт Закону від 29.01.2024 № 10437 щодо визначення права розпорядження репродуктивними клітинами у разі загибелі (визнання померлим) їх

власника» у цій частині потребує доопрацювання. Зокрема, відповідні гарантії слід поширити на зиготи та ембріони.

Крім того, додаткового парламентського контролю потребуватимуть дії та рішення Кабінету Міністрів України, який повинен прийняти нормативно-правові акти, що випливають із цього Закону, на предмет їх відповідності заявленій законопроектом меті.

Висновки. Передбачені у підпункті 3 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)» від 22.11.2023 № 3496-IX положення про те, що у разі загибелі або визнання померлою в установленому порядку особи, репродуктивні клітини якої зберігаються, їх зберігання припиняється з подальшою утилізацією знівельовує мету його прийняття.

У зв'язку з цим зазначені норми повинні бути виключені із Закону.

Запропоновані зміни до цього Закону лише частково вирішують проблематику гарантування права військовослужбовців та інших осіб на забезпечення фундаментального права на репродукцію, оскільки їх предметом регулювання є лише гамети (репродуктивні клітини), які не охоплюють відмінні за своєю природою зиготи та ембріони. Тому поданий законопроєкт від 29.01.2024 № 10437 у цій частині потребує доопрацювання шляхом поширення відповідних гарантій на зиготи та ембріони.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство): Закон України від 22.11.2023 № 3496-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3496-20#Text> (дата звернення: 30.01.2024).
2. Чечерський В.І. Постмортальна репродукція: актуальні проблеми правового регулювання та зарубіжний досвід. *Visegrad Journal On Human Rights*. 2019. № 4. Ч. 1. С. 166–171.
3. Чечерський В.І. Право на репродукцію (відтворення) у системі основоположних прав людини: конституційно-правове дослідження : монографія. Херсон : Видавництво «ОЛДІ-ПЛЮС», 2019. 416 с.
4. Мусієнко А.В., Мусієнко М.А. До проблеми нормативно-правового забезпечення постмортальної репродукції: Україна та зарубіжний досвід. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 10. С. 448–450.

5. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін та доповнень до деяких законів України з метою забезпечення прав учасників війни на біологічне посттравматичне батьківство/материнство». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1464643> (дата звернення: 01.02.2024).
6. Осадча Я. Як закон перешкоджає українським вдовам народжувати дітей від загиблих військових. Розбір ситуації. Українська правда. 2024. URL: <https://life.pravda.com.ua/health/2024/01/28/259086/#:~:text=%22%D0%9C%D0%BE%D1%8F%20%D0%BF%D0%BE%D0%B7%D0%B8%D1%86%D1%96%D1%8F%3A%20%D1%80%D0%B5%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B4%D1%83%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D1%96%20%D0%BA%D0%BB%D1%96%D1%82%D0%B8%D0%BD%D0%B8%20%E2%80%93,%D0%BD%D0%B0%D0%B2%D1%96%D1%82%D1%8C%20%D0%B2%D1%96%D0%B4%D0%B4%D0%B0%D1%82%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%20%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE%20%D0%B1%D0%B0%D0%BD%D0%BA%D1%83> (дата звернення: 31.01.2024).
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання постмортальної репродукції: проект Закону. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40588> (дата звернення: 02.02.2024).
8. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17.05.2018 № 2427-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text> (дата звернення: 02.02.2024).
9. Про внесення змін 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 визначення права розпорядження репродуктивними клітинами у разі загибелі (визнання померлим) їх власника: проект Закону. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43588> (дата звернення: 02.02.2024).