

Міністерство освіти і науки України
Національний університет «Києво-Могилянська академія»
Факультет правничих наук
Кафедра міжнародного та європейського права

Магістерська робота

Освітній ступінь – магістр

на тему: **«ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПОСТМОРТАЛЬНОЇ
РЕПРОДУКЦІЇ В АСПЕКТІ ПРАВ ЛЮДИНИ»**

Виконав: студент 2-го року навчання,
спеціальності 081 «Право»

Марків Арсен Степанович

Керівник Черненко З. С.
доктор права, доцент

Рецензент _____
(прізвище та ініціали)

Магістерська робота захищена
з оцінкою «_____»

Секретар ЕК _____
«__» _____ 2019 р.

Київ 2019

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ I РЕПРОДУКЦІЯ POST MORTEM ЯК ПРАВОВИЙ ФЕНОМЕН.....	8
1.1. Поняття постмортальної репродукції. Позаправовий аспект.....	9
1.2. Постмортальна репродукція. Правовий аспект.....	14
РОЗДІЛ II ПОСТМОРТАЛЬНА РЕПРОДУКЦІЯ І ПРАВА ЛЮДИНИ.....	24
2.1. Права донора, що помер чи знаходиться у стані клінічної смерті, у зв'язку з постмортальною репродукцією.....	25
2.2. Права живого донора пов'язані із постмортальною репродукцією.....	34
РОЗДІЛ III ВИКЛИКИ ПОСТМОРТАЛЬНОЇ РЕПРОДУКЦІЇ.....	46
3.1. Відмінність постмортальної репродукції та посмертного донорства органів та тканин.....	46
3.2. Згода посмертного донора на проведення репродукції <i>post mortem</i> та її форма.....	52
3.3. Етико-правові та релігійні виклики пов'язані із репродукцією <i>post mortem</i>	65
3.3.1. Посмертна репродукція крізь призму права і біоетики.....	65
3.3.2. Репродукція <i>post mortem</i> і релігійні норми	69
РОЗДІЛ IV АНТРОПОЛОГІЧНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ УСПІШНОЇ ПОСТМОРТАЛЬНОЇ РЕПРОДУКЦІЇ	74
4.1. Права дитини, народженої у зв'язку з репродукцією <i>post mortem</i>	74
4.1.1. Право знати про своє походження	75
4.1.2. Право дитини на сім'ю та піклування	78
4.2. Право дитини, народженої у зв'язку з постмортальною репродукцією, на спадкування	81
ВИСНОВКИ	87
СПИСОК ДЖЕРЕЛ	92

ВСТУП

Кінець XX століття приніс надзвичайно багато новацій у повсякденне життя людей, що живуть у цивілізованому світі. Саме цей період пов'язують зі зростанням інноваційних та прогресивних підходів практично у всіх сферах людського буття і науки. Не стала виключенням і репродуктивна медицина, яка стрімко розвивається до сих пір, даруючи людям щастя батьківства, та можливо, навіть рятуючи світ від демографічної кризи.

Часто, наукові досягнення змінюють деякі аспекти життя людей, їхній світоглядні основи і пріоритети. Ці зміни повинні мати реакцію з правової точки зору. Однак, такі досягнення потребують більше ніж просто нормативного закріплення. Так, деякі з них потребують осмислення з точки зору прав людини. Будь-які новітні технології, які мають безпосередній стосунок до людини чи суспільства, мають і стосунок до прав людини тобто здатні сприяти реалізації прав або, навпаки, порушувати їх чи ігнорувати.

Постмортальна репродукція, яка складається з низки медичних і біотехнологічних процедур, здійснюється для людини та з безпосереднім втручанням в її біологічну форму буття – організм та тіло. Тому не повинно виникати навіть найменших сумнівів щодо того, чи якимось чином пов'язана дана тема із правами людини та щодо її антропологічно-правової спрямованості.

Актуальність дослідження

Дане питання є актуальним оскільки існує необхідність визначити, які саме права здатне забезпечити таке явище як посмертна репродукція, а яких існує ризик порушення. Суттєве значення також має диференціація прав людини, в контексті репродукції *post mortem* для кожного з батьків та місце категорії репродуктивних прав як для конкретно цього питання, так і в призмі їхньої природи. Отримані результати стануть передумовами для модернізації законодавчих підходів регулювання усіх репродуктивних технологій та започаткують глибокі дослідження репродуктивних прав, та права *post*

mortem в їх індивідуальному та суміжному аспектах серед вітчизняних науковців.

Тема є актуальною, в тому числі, і через те, що в межах сучасних комплексних та фрагментарних наукових напрацювань сфера репродуктивних прав людини є малодослідженою, а дослідження які стосуються постмортальної репродукції є практично відсутніми серед українських науковців.

Технології, які складають посмертну репродукцію вже втілились у життя в багатьох країнах світу, і в яких активно висловлюється позиція стосовно етичної, релігійної та правової оцінки такого явища. Постмортальна репродукція є предметом дослідження серед науковців-правників та біоетиків зі Сполучених Штатів Америки, Нової Зеландії, Південно-Африканської Республіки, Ізраїлю, Сполученого Королівства, Іспанії, Греції та інших країн із різних правових сімей, однак є новим і недослідженим для України. Тому, для підготовки цього дослідження було розглянуто підходи до різних правових явищ, детермінацій, викликів, обґрунтувань прав людини таких науковців як *Hilary Young iz The University of New Brunswick*, *Rhona Shuz iz Sha'rei Mishpat Law School*, *Mariama A. Jefferson z Charleston School of Law*, *Barbara L. Atwell iz University of Richmond*, *Nicola Peart iz Victoria University of Wellington*, *Jon B. Evans iz Concordia University School of Law*, *Jennifer Long Collins iz University of Louisville*, *Cosimo Marco Mazzone iz Мічиганської, Єльської та Колумбійської шкіл права та інші*. Переклад усіх праць з англійської та російської мов проводився автором.

Це дослідження також має **практичне значення**, оскільки результати отримані в контексті комплексу прав людини, що мають стосунок до теми, здатні бути мотивацією та основою для прийняття законодавчих рішень і позицій щодо окремих медичних технологій та процедур.

Результати виконаного дослідження, безумовно, матимуть **теоретичне значення**, оскільки здатні суттєво розширити сферу наукового інтересу

українських дослідників у сфері прав людини і збагатити науковий доробок першим комплексним дослідженням постмортальної репродукції.

Мета даної роботи полягає у здійсненні комплексної антропологічної експертизи, тобто аналізу реалізації та можливого порушення прав людини при посмертній репродукції. Мета роботи також полягає у формуванні рекомендацій стосовно нормативного регулювання можливості проведення постмортальної репродукції чи її окремих складових в Україні.

Таким чином, для отримання всебічного та комплексного дослідження поставлено **такі завдання:**

- визначити, що є постмортальна репродукція як явище медичне і правове;
- встановити, які права людини є основою правового аналізу постмортальної репродукції;
- окреслити різницю в обсязі прав та розумінні деяких з них для кожного з батьків, дослідити можливість мати права після смерті;
- відмежувати посмертне вилучення та використання гамет від донорства інших анатомічних об'єктів і розглянути правовий статус анатомічних об'єктів, зокрема репродуктивних клітин та органів.
- описати найбільш загальні етичні та релігійні погляди, що стосуються постмортальної репродукції;
- дослідити права, які мають найбільш значимі особливості для дітей зачатих за допомогою репродуктивних технологій із посмертним вилученням і використанням гамет.

Предмет дослідження

Предметом дослідження є правове регулювання постмортальної репродукції в інших країнах, в тому числі підходи до легалізації відібрання та використання статевих клітин після смерті, місце згоди на відібрання гамет, а також правових наслідків для дитини зачатих внаслідок постмортальної репродукції в призмі практики інших країн. Таким правовим регулюванням, наприклад, є Федеральне Законодавство Сполучених Штатів

Америци. Крім того, предметом дослідження будуть міжнародно-правові акти у сфері прав людини, практика національних судів та Європейського суду з прав людини у цій же сфері. Також, до предмету даної роботи належать наукові напрацювання у сфері прав людини, біоетики, та нормативно-правового регулювання, що стосуються репродуктивної медицини та конкретно посмертної репродукції чи її окремих складових.

Об'єкт дослідження

Об'єктом дослідження є суспільні відносини у медичному і репродуктивному праві (тобто правове регулювання галузей медицини та репродуктології), які виникають при здійсненні допоміжних репродуктивних технологій, що складають постмортальну репродукцію з точки зору існування прав людини щодо таких. Тобто об'єктом дослідження є права людини, їх розуміння та природа з огляду на проведення постмортальної репродукції чи її окремих складових та етапів.

Методологія проведення дослідження

Методологічною основою дослідження є діалектичний метод наукового пізнання правових явищ. Практично, цей метод дозволяє розглядати розвиток правового регулювання постмортальної репродукції, зокрема і за кордоном і виявити його закономірності та тенденції. На цій основі будуть широко використані такі загально-наукові методи дослідження, як антропологічний (для безпосереднього дослідження прав людини), формально-логічний (зокрема, за допомогою аналогії, гіпотези, узагальнення та понять), а також герменевтичний, за допомогою якого буде здійснюватись тлумачення виходячи із правових аспектів постмортальної репродукції та судової практики. Також використовуватимуться спеціально-наукові методи, а саме: порівняльно-правовий (при порівнянні правового регулювання репродукції *post mortem* інших країн), а функціональний та формально-юридичний для здійснення нормативно-правового аналізу.

Хронологічні межі дослідження охоплюють період кінця 70-х років ХХ століття, та початку ХХІ, що включає в себе перше вилучення гамет після смерті людини, перше народження дитини внаслідок штучного

запліднення із репродуктивними клітинами використаними посмертно, а також перші законодавчі позиції різних країн світу стосовно даної проблеми в процесі подальшого їх розвитку та перші такі міжнародно-правові основи.

Наукова новизна полягає у комплексному дослідженні спектру основних прав людини які пов'язані із постмортальною репродукцією, які належні обом батькам і дитині, а також у відмежуванні прав одного “посмертного” з батьків, від того, що живий з точки зору їх природи та підходів до розуміння. Крім, того відмежовується посмертне вилучення і використання гамет від інших анатомічних об'єктів, а також правовий статус гамет, тканин, органів і клітин людського тіла.

РОЗДІЛ І

РЕПРОДУКЦІЯ POST MORTEM ЯК ПРАВОВИЙ ФЕНОМЕН

1.1. Поняття постмортальної репродукції. Позаправовий аспект

Інновації змінюють наше звичне життя ледь не щодня. Зміни торкаються практично усіх сфер людського життя, побуту, професій, розваг та охорони здоров'я. Багато наукових досягнень здатні покращити та принести щось нове у згадані основні сфери буття людини. Одним з таких наукових досягнень є постмортальна репродукція, яка може повністю змінити звичне уявлення про батьківство як і в звичному житті так і з правової точки зору.

З самого початку, вважаємо за необхідне визначити, що взагалі собою являє постмортальна репродукція. Хоча в світовій науці термін “постмортальна репродукція” і похідні від нього вживаються доволі давно, однак, для сучасного українського наукового середовища термін є настільки новим, що його значення, насправді, є невідомим для більшості правників та навіть медиків. Таким чином, розпочати потрібно саме з визначення того явища, яке називають «постмортальна репродукція» або «репродукція *post mortem*».

З латинської, «постмортальний» (*post mortem* – після смерті, *postmortalis* – посмертний) буквально перекладається, як той, що відбувся після смерті [1, с. 350]. Частина терміна «репродукція» ж вживається, зазвичай, у біологічному значенні, і розуміється як розмноження природних істот, (у нашому випадку людей) [2, с. 1148]. Таким чином, пропонуємо термін «постмортальна репродукція» розуміти як посмертне розмноження живих істот. З однієї сторони, наче парадоксальний термін. Однак з іншої ж, сучасні наукові і технічні досягнення в галузі медицини і репродуктології довели, що такий парадокс може стати неабияким викликом, а згодом і реальністю. Так, такими допоміжними

репродуктивними технологіями як штучне запліднення *in vitro* чи сурогатне материнство сучасну людину вже не здивувати, однак якщо один з майбутніх батьків є мертвим, або знаходить у стані клінічної смерті чи термінальної стадії (його життєздатність спеціально підтримують задля донорства органів, тканин, чи статевих клітин), тоді застосування допоміжних репродуктивних технологій справді викликає дискусії та зацікавленість.

Очевидно, що запліднення, коли один з партнерів є мертвим, або помирає можливе лише при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій. Тому відповідно і постмортальна репродукція, як така, передбачає зачаття дитини шляхом допоміжних репродуктивних технологій та народження дитини коли один з партнерів є мертвим, або його життєздатність спеціально підтримується задля вилучення яйцеклітин чи сперматозоїдів. Взагалі, постмортальна репродукція містить в собі дві складові: запліднення із використанням статевих клітин отриманих за життя померлого донора та запліднення із використанням статевих клітин відібраних у донора посмертно.

Вперше в світі відібрання статевих клітин чоловіка після його смерті було зроблено у 1978 році доктором репродуктології Каліфорнійського університету в Лос-Анджелесі Каппі Ротманом. Він ж і перший описав методику проведення цієї процедури двома роками пізніше, у 1980. Таким пацієнтом вперше в історії людства став син впливового політика, який перебував на повному апаратному життєзабезпеченні заради донорства органів і в той же час став першим у світі донором статевих клітин. Як зазначає К. Rothman, протягом останніх 30 років він особисто, або беручи участь, здійснював відібрання сперми посмертно 50 разів. Однак, можна зробити висновок, що відібрання сперми ще не гарантує успішного результату, тобто вагітності. Він також пояснює його власні переконання стосовно цієї процедури: вилучивши сперму, він зможе втішити і надати хоча б надію скорботній сім'ї від передчасної втрати чоловіка чи сина і, таким чином, втамувати біль і страждання «в душі» клятви Гіппократа. В свою чергу, перший випадок народження дитини від посмертного зачаття, відбувся лише в 1999 році [3, с. 467].

Досі, запліднення статевими клітинами, які були вилучені посмертно, стають подіями світового масштабу, а з кожним роком такі процедури вдосконалюються і не лише в медичному аспекті. Зокрема, світу репродуктології відомі випадки, коли посмертно вилученими сперматозоїдами запліднюється не партнерка, а сурогатна матір. Так, зокрема, в 2007 році Ізраїль сколихнула наступна історія. Солдат Ізраїльської армії Кайвін Коен помер у Секторі Газа і не залишив заповіту в письмовій формі, у якому б заявляв про посмертне вилучення сперми. Батьки ж хлопця звернулись до суду міста Тель Авів із проханням надати їм можливість використати посмертно вилучену сперму сина для подальшого штучного запліднення сурогатної матері, оскільки за життя син був самотній і не мав партнерки. В свою чергу, вони довели свідченнями свідків (родичів та друзів), що за життя син хотів і планував дітей. Суд, в свою чергу, вважав обґрунтованими такі аргументи і дозволив здійснити допоміжну репродуктивну процедуру. До речі, цікавим є також факт, що батьки оголосили публічно про пошук сурогатної матері і охочими народити дитину від героя зголосились більше ніж двісті жінок [4].

До сих пір, лише достатньо поверхнево підіймалось питання мети посмертного вилучення статевих клітин для подальшої репродукції. Спробуємо визначити, яку мету переслідують особи, з ініціативи яких здійснюється постмортальна репродукція.

Найперше, на нашу думку, це психологічна мета. Як писав вище К. Rothman, його підштовхнули до проведення постмортального вилучення статевих клітин надія та втіха від нещодавньої втрати [3, с. 467]. Безумовно, навіть ймовірна можливість народження нового життя вже приносить для когось позитивні емоції та сподівання. В даному випадку ці позитивні емоції можуть підсилювати те, що запланована дитина народиться від близької людини.

По-друге, метою також може бути створення сім'ї. Для вдови чи вдівця після смерті іншого з подружжя, які не мали дітей це єдиний вихід створити сім'ю за участю померлого і водночас стати батьком чи матір'ю. Або ж забезпечення інших прав, яким повністю буде присвячено наступний розділ "Постмортальна

репродукція і права людини”, де ми детально розглянемо найбільш значимі права для постмортальної репродукції зі сторони кожного з батьків.

Крім того, часом поштовхом до постмортальної репродукції може також бути можливість продовження роду. Для іншого партнера чи партнерки, а також для родичів це може бути єдиним шансом продовжити рід та мати нащадків, наприклад, якщо померлий був єдиною дитиною у сім'ї. Важливості також надає цьому аспекту можливість мати не тільки нащадка, а й спадкоємця.

Для кращого розуміння теми та з метою більш глибокого правового дослідження, пропонуємо також детальніше описати основні процедури, які сьогодні можуть здійснюватись для проведення постмортальної репродукції.

Постмортальна репродукція має безпосереднє відношення до допоміжних репродуктивних технологій. Саме за допомогою таких технологій здійснюються усі медичні процеси які в собі складають постмортальну репродукцію.

Так, в українському законодавстві допоміжними репродуктивними технологіями прийнято вважати методики лікування безпліддя, за яких маніпуляції з репродуктивними клітинами, окремі або всі етапи підготовки репродуктивних клітин, процеси запліднення і розвитку ембріонів до перенесення їх у матку пацієнтки здійснюються в умовах *in vitro* [5].

Сама репродукція *post mortem*, відповідно до чинного українського законодавства, не визнається допоміжною репродуктивною технологією. Вона не тільки не визнається, а й ніколи, досі, офіційно не здійснювалась в Україні. Однак, посмертна репродукція і не має визнаватись самостійною технологією, адже з медичної точки зору, це комплексний процес, що відповідно, містить у собі комплекс легальних технологій, які, на противагу, застосовуються, не з метою лікування безпліддя.

Зокрема, допоміжні репродуктивні технології застосовуються при вилученні гамет, при їх консервації тобто збереженні, та при подальшому заплідненні чи сурогатному материнстві. Тобто завдяки сучасним допоміжним репродуктивним технологіям постмортальна репродукція взагалі можлива.

Так, основними методами, які використовуються для посмертного вилучення чоловічих статевих клітин є мікрохірургічна біопсія яєчок (PESA), мікроепідидеміальне вилучення спермій (MESA) і видалення одного, або двох яєчок [6]. Перші два методи використовують за допомогою малоінвазивних технологій, третя ж передбачає повноцінне хірургічне втручання. Відповідно до зазначеного вище, ми бачимо що з метою отримання статевих клітин помираючого чи вже мертвої особи здійснюється безпосереднє втручання в його тіло.

Теоретично, посмертне вилучення статевих жіночих клітин також можливе. Однак, очевидно, що шанси отримати яйцеклітини, які будуть придатні для подальшого запліднення *in vitro*, є меншими порівняно з отриманням чоловічих статевих клітин [7]. Оскільки, як ми розуміємо, для успішного вилучення жіночих клітин необхідне досягнення певних фізіологічних умов¹.

Важливе місце посідає кріоконсервування для постмортальної репродукції. Так, очевидно, що, ця процедура здійснюється з метою якомога довшого збереження гамет та ембріонів. Тому, для проведення постмортальної репродукції здійснюють кріоконсервацію сперматозоїдів, яйцеклітин, зигот або ембріонів. Наприклад, після вилучення сперми, вона, зазвичай, спочатку кріоконсервується, а не одразу використовується для запліднення [8, с. 300-301].

Кріоконсервація гамет та ембріонів є, без перебільшення, важливою частиною допоміжної репродукції людини, і безумовно має свої особливості залежно від об'єкта, що піддається такій процедурі. Так, зокрема, вона також застосовується і для донорських програм, банку сперми, перед лікуванням онкологічних захворювань чи можливим впливом токсичних речовин [9 с.165-166, 169-170]. З урахуванням особливостей посмертного вилучення сперматозоїдів, приходимо до висновку, що вона так само може застосовуватись і для репродукції *post mortem*.

¹ Ми доходимо до такого висновку, не претендуючи, на експертні знання в галузі репродуктивної медицини, лише маючи базові знання з анатомії людини.

В подальшому, з використанням відібраних помертних статевих клітин, здійснюється штучне запліднення шляхом *in vitro* чи, наприклад, внутрішньоматковою інсемінацією (введення сперматозоїдів безпосередньо в порожнину матки в період овуляції).

Як вже було сказано раніше, для постмортальної репродукції також може використовуватись сурогатне материнство як допоміжна репродуктивна технологія.

З огляду на наведене, можна дійти до висновку, що насправді постмортальна репродукція складається з певних складових - допоміжних репродуктивних технологій, які застосовуються на різних етапах, і більше того, повністю формують ці етапи. Так, для отримання результату – народження дитини, необхідно пройти шлях який складається із конкретних кроків, на кожному з яких застосовуються допоміжні репродуктивні технології: для вилучення статевих клітин, їх кріоконсервації, асистованого запліднення чи сурогатного материнства. Однак, першою особливістю, яка взагалі спричинила необхідність цих процедур (в контексті саме помертної репродукції) є смерть людини-донора статевих клітин, на противагу тому, що зазвичай допоміжні репродуктивні технології прийнято застосовувати до лікування живих людей. Тому й іншою ключовою відмінністю постмортальної репродукції від “класичного” проведення допоміжних репродуктивних технологій є те, що останні мають зовсім іншу метою – лікування безпліддя у живих людей. Ми ще будемо повертатись до мети репродукції *post mortem* у наступних розділах, як ключовий критерій для відмежування від інших біомедичних явищ та джерело прав людини.

Таким чином, постмортальну репродукцію можна визначити як достатньо довготривалий процес, що складається з декількох етапів, на кожному з яких застосовуються допоміжні репродуктивні технології, і який має на меті

народження дитини від донора статевої клітини, який помер або знаходиться у стані біологічної смерті².

1.2. Постмортальна репродукція. Правовий аспект

Дуже часто досягнення і новітні технології в медицині, в тому числі репродуктивній та генетичній, стають об'єктом не тільки релігійних, моральних чи етичних дискусій, а й правового дослідження, дослідження на відповідність дотримання прав людини. Так, зокрема, правові питання виникали стосовно донорства органів та тканин, штучного запліднення, сурогатного материнства та іншого.

Оскільки, постмортальна репродукція, фактично складається, з декількох медичних процедур, що здійснюються за допомогою допоміжних репродуктивних технологій (однак з певною особливістю), то необхідно замислитись стосовно правового аналізу природи допоміжних репродуктивних технологій. Вперше, дискусії в правовому полі стосовно даного питання, розпочались з моменту народження Луїзи Браун у 1978 році – першої дитини, що народилась в результаті штучного запліднення [10, с.96-97]. З того часу, розвиток репродуктивної медицини та біотехнологій породив необхідність правового регулювання таких і схожих результатів наукового прогресу в галузі медицини.

Зараз законодавство багатьох країн, в тому числі України, регулює здійснення допоміжних репродуктивних технологій. Однак, схилиємось до думки, що таке регулювання, є необхідним з метою дотримання прав людини пов'язаних з репродуктивним здоров'ям і потенціалом людини. І тому, на наш погляд саме такі права слід називати репродуктивними. А тому і постмортальна

² Ми свідомо «упускаємо», процес виношування плоду та народження дитини, оскільки, вважаємо, що немає необхідності описувати дані процеси: для цілей постмортальної репродукції вони є аналогічними, як і для будь-яких інших. Попри це, вважаємо, що вони таки складають постмортальну репродукцію в її медичному аспекті.

репродукція, як комплекс репродуктивних технологій, повністю охоплюється колом цих репродуктивних прав.

В свою чергу, правова природа репродуктивних прав, насправді, ще є досить маловивченою і не дуже багато науковців досліджують саме її. Деякі з тих дослідників, які все ж мали за об'єкт правову природу репродуктивних прав, ведуть мову про те, що репродуктивні права є похідними від якогось з фундаментальних прав людини, з права на життя або права на сім'ю, права на охорону здоров'я.

Так, наприклад, Г. Б. Романовський, вважає, що репродуктивні права знаходять своє відображення саме в праві на життя. Обґрунтовує автор таке твердження тим, що насправді, дитина виступає не тільки як самостійна особистість, а й як елемент біологічного життя батьків [11, с. 121].

З іншої ж сторони, автор, детально досліджуючи власне репродуктивні права, зазначає, що сам термін “репродуктивні права” має умовний характер і ці права не можуть бути самостійною категорією суб'єктивних прав, і тим більше не можуть бути основними правами. Попри існування таких понять та категорій як “репродуктивне здоров'я”, “репродуктивні можливості”, автор наголошує, що це лише об'єкти регулювання таких правовідносин зі сторони держави, яке зачіпає найбільш “чутливі” особисті права громадян. У кожному випадку, необхідно виявляти зміст кожного конкретного права (право на життя, право, на недоторканність приватного життя, право на особисту недоторканість). Попри таку “реліктову” природу репродуктивних прав, Г. Б. Романовський вважає, що основною метою реалізації цих прав є ні що інше, як продовження життя [12].

Аналогічною є позиція О. Дроздової, яка теж у свою чергу зазначає про взаємозв'язок репродуктивних прав із правом на життя, які, однак, належать до різних особистих немайнових прав [13, с. 187]

Ідея, похідного характеру репродуктивних прав, від права на життя насправді є досить обґрунтованою та має наукову цінність. Адже неможливо не погодитись, з тим, що наше життя є біологічним продовженням життя наших батьків, а їхнє в свою чергу продовженням життя наших бабусь та дідусів.

Однак, вбачаємо в такому підході не лише біологічне підґрунтя, а й психологічне або ж філософське. Так, як відомо, що у деяких філософських течіях буддизму існує вчення про *сансару*³ - кругообіг, цикл переходу одного життя в інше, народження і смерті. Із загальних знань про буддизм, знаємо, що в даному випадку народження дитини є нічим іншим як перехід циклу нашого життя в цикл життя наших дітей.

Так, на перший погляд позаправове порівняння із *сансарою*, може продемонструвати зв'язок права на життя із репродуктивними правами і проілюструвати твердження Г. Романовського про те, що народження дитини є біологічним продовженням життя її батьків.

З іншої ж сторони, з формально-логічної точки зору, право на життя не може виникати, до моменту створення, виникнення самого життя. За аналогією, як право власності не може виникнути, коли немає об'єкта - майна. Оминаючи вічні дискусії про момент виникнення життя, саме у праві, піддаємо сумніву те, що право на життя може існувати ще до “злиття статевих клітин” і утворення ембріона. А тому, не можна підтримати згаданого вище автора в тому, що права репродуктивні є похідними саме від права на життя. Так, безумовно, завдяки забезпеченню реалізації репродуктивних прав має створитись нове життя, однак це жодним чином не здатне забезпечити батькам чи донорам їхнє право на життя.

Зосереджуючись на тематиці дослідження, слід навести такий приклад. Забезпечивши чоловіку який помирає, а також його партнерці такі репродуктивні права як право на материнство чи батьківство, право на продовження роду, репродуктивний вибір та планування сім'ї, ми жодним чином не забезпечимо жодному з партнерів право на життя в його буквальному та природному контексті. Так, заперечуючи це обґрунтування, мова може йти про те, що вищезазначені права є похідними від права на охорону здоров'я, а

³ Ідея “сансари в праві” виникла із особистою зацікавленістю автора вченням про будизм та книгою “Психологічні аспекти буддизму” (Психологические аспекты буддизма. – 2-е изд. – Новосибирск: Наука. Сиб. отд-ние, 1991. – 182 с.)

воно вже є, в свою чергу, похідним від права на життя. Однак такі контраргументи не можуть бути мотивованими, на нашу думку, у зв'язку з таким. Репродуктивні права, хоч і безумовно пов'язані зі здоров'ям людини, а останнє в свою чергу впливає на людське життя, однак, репродуктивні права мають інший вектор. Насправді, реалізація репродуктивних прав, за загальним правилом, забезпечує створення нового життя і можливість бути батьком чи матір'ю у всіх можливих аспектах, а не забезпечення існування, підтримку чи покращення якості (в сенсі здоров'я) вже існуючого життя.

Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини пропонує розуміти репродуктивні права як такі, що охоплюють певні права людини, які вже визнані у національному законодавстві, міжнародному праві та міжнародних документах з прав людини чи інших документах правового консенсусу. Ці права ґрунтуються на визнанні основних прав усіх пар та окремих осіб на вільне та відповідальне вирішення кількості дітей, часом та терміном між їхнім народженням, на отримання інформації та засобів для такого, а також права на досягнення найвищого рівня сексуального та репродуктивного здоров'я. Ці права також включають в себе право приймати рішення, що стосуються репродукції, вільні від дискримінації, примусу та насильства, як це зазначено в міжнародних документах з прав людини [14, с.19].

Як бачимо, дане пояснення одразу пропонує основні репродуктивні права: 1) право вільно обирати кількість дітей та планувати час їхнього народження; 2) право на інформацію для досягнення найвищого рівня сексуального та репродуктивного здоров'я; 3) право на отримання засобів для досягнення найвищого сексуального та репродуктивного здоров'я; 4) право на репродуктивний вибір (самостійно приймати будь-які рішення, що стосуються власної репродукції, вільні від дискримінації, примусу чи насильства).

На нашу думку, дане коло прав можна вдосконалити узагальнивши їх, і, таким чином, сформулювати наступний перелік: 1) право на батьківство чи материнство; 2) право на репродуктивний вибір; 3) право вільно планувати сім'ю та дітей; 4) право на інформацію про репродуктивні права; 4) право на

отримання засобів для реалізації репродуктивних прав і досягнення найвищого рівня репродуктивного здоров'я (право яке здатне забезпечити кожному застосування допоміжних репродуктивних технологій); 5) право на продовження роду.

Коли мова йде про право на охорону здоров'я, то Donna J. Perry, Christian Guillermet Fernández, David Fernández Puyana, досліджуючи основні міжнародні акти, що регламентують це право, роблять наступні висновки. Стаття 25 Загальної Декларації Прав Людини встановлює, що здоров'я є важливою метою прав людини і є невід'ємною частиною права на життя і дає зрозуміти, що досягнення здоров'я залежить від основних умов, які зазвичай називають соціальними детермінантами здоров'я (продукти харчування, одяг, житло та медичну допомогу та необхідні соціальні послуги). Право на здоров'я далі пояснюється в Загальному коментарі Економічної та Соціальної Ради ООН 14 у 2000 році. Так, Стаття 3 Загального коментаря вказує наступне: апаво на здоров'я тісно пов'язане і залежить від реалізації інших прав людини, які містяться в Міжнародному Біллі про права, включаючи права на продовольство, житло, роботу, освіту, гідність, недискримінацію, рівність, заборону тортур, недоторканність приватного життя, доступ до інформації та свободи об'єднань, зборів і пересування. Ці та інші права і свободи звертаються до невід'ємних складових права на здоров'я. Цей документ, на думку авторів, прямо стверджує, що право на здоров'я залежить від інших прав. Такі умови, як життя, харчування, житло та гідність необхідні для досягнення людиною належного рівня здоров'я [15, с.150-151].

Важко не погодитись із вищезазначеним аналізом права на здоров'я. Справді, можна говорити про існування такої собі “піраміди права на життя”. Де, право на охорону здоров'я, що є похідним від права на життя, розгалужується на інші права людини і блага (належний рівень продовольства, право на повагу до честі та гідності, право на інформацію та інші, реалізація яких може впливати на належний стан здоров'я людини, а тому і на право на здоров'я.

Репродуктивні права, також можуть знайти своє місце серед цих прав – прав, що забезпечують право на здоров'я. Адже репродуктивне здоров'я, на нашу думку, може бути складовою здоров'я загального, і проблеми з першим можуть спричиняти відповідно шкоду другому. Тому, лише у тому випадку, коли будь-яке порушення права на репродуктивне здоров'я тягне за собою порушення права на охорону здоров'я, ми можемо говорити, що існує зв'язок репродуктивних прав та права на охорону здоров'я. Це єдиний, на наш погляд, аргумент на підтримку похідного характеру репродуктивних прав від права на охорону здоров'я.

Необхідно додати, що в репродуктивних правах справді можна помітити ознаки права на життя, охорону здоров'я чи права на сім'ю та права на недоторканність приватного життя. Хтось може вбачати в них штучний характер і наголосити про відсутність необхідності їх виокремлення, однак існує особливість, якою і обґрунтовується виокремлення репродуктивних прав. Такою особливістю є те, що вона безпосередньо стосується народження дітей і появу нового життя, що в свою чергу, на нашу думку є достатнім і необхідним фактором для глобальної значимості, та найголовніше – самостійності, такої групи прав.

Постмортальна репродукція, безумовно повинна охоплюватись колом репродуктивних прав. Так, саме можливість здійснення комплексу допоміжних репродуктивних технологій, після посмертного (або у людини яка перебуває в термінальній стадії) вилучення статевих клітин сприяє реалізації таких репродуктивних прав, як право на материнство чи батьківство, право на планування сім'ї та дітей, право на продовження роду, право на засоби для для реалізації репродуктивних прав і досягнення найвищого рівня репродуктивного здоров'я. Детальніше ми розглянемо це у наступному розділі.

Так, зрозуміло, що факт отримання та використання статевих клітин після смерті людини або ж у людини яка помирає звучить на перший погляд “лячно”. Однак з розвитком сучасних технологій, модернізацією права, необхідно визнати, що мова про деякі права людини залишається актуальною навіть

деякий час після закінчення людського життя. І як ми бачимо репродуктивні права не є виключенням. Те, про що йде мова, буквально (і не зовсім точно) можна назвати правами людини після смерті, і може звучати дивно або навіть “дико”, однак у світовій науці та високорозвинених країнах ці питання досить активно досліджуються.

Ellen Trachman та William E. Trachman досліджуючи це питання у статті “The Walking Dead: Reproductive Rights For The Dead” також дійшли до висновку, що здатність людини розмножуватись тепер розширилась за межі життя - чи то надання генетичного матеріалу для народження дитини, чи навіть пожертва іншим, невідомим людям для репродуктивних цілей. Автори впевнені, що кожному необхідно забезпечити реалізацію права посмертно вилучити в нього статеві клітини після смерті для цілей батьківства та материнства або ж пожертви, незалежно від статі та медичних складнощів такої процедури [16, с. 114].

Отже, завдяки розвитку в галузі біомедицини, людина фактично отримала право продовжити свій рід, стати батьком чи матір'ю після смерті. У такому ж випадку, право на посмертну репродукцію, тобто народження дитини після смерті, за відібрання та використання статевих клітин після смерті, або у стані клінічної смерті, фактично стало рівним репродуктивним правам, реалізованим за життя.

Однак, найбільшим недоліком є відсутність правового регулювання, тобто юридизованості репродуктивних прав, попри їх значимість. Існує проблема, як із національним офіційним закріпленням таких прав, так і з закріпленням їх на найвищому рівні – міжнародному. На сьогодні, на жаль, відсутня пряма і детальна юридизація репродуктивних прав людини, а тим більше прав прямо пов'язаних з постмортальною репродукцією на міжнародному рівні.

Станом на сьогодні існують лише документи прийняті на Всесвітніх конференціях які стосуються репродуктивних прав. Такі документи беруть свій початок з конференцій Організації Об'єднаних Націй, зокрема Міжнародна конференція з народонаселення та розвитку, яка відбулася у Каїрі 1994 року [17].

Іншою ж є Четверта Всесвітня конференція з питань становища жінок у 1995 році у Пекіні [18]. В результаті першої з них було сформовано підхід до захисту репродуктивного здоров'я. В результаті ж Пекінської конференції людство отримало розуміння репродуктивних прав і орієнтовний їх перелік, який вже було зазначено у цьому дослідженні посилаючись на Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини.

Також, міжнародно-правовим регулюванням репродуктивних прав людини може визнаватись і Конвенція про захист прав і гідності людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину 1997 року [19]. Ця конвенція встановила основи дотримання прав людини при застосуванні біомедичних технологій, якими в свою чергу і є допоміжні репродуктивні технології.

Крім того, не можна виключати загальні міжнародно-правові документи, що стосуються фундаментальних прав людини, для регламентації “підґрунття” репродуктивних прав. Так, зокрема, такими можна вважати Загальну Декларацію прав людини 1948 року, стаття 25 якої регламентує кожному право на такий життєвий рівень, включаючи медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї [20]. Іншими такими загальними документами можуть також визнаватись Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 року, Конвенція про ліквідацію всіх форм Дискримінації жінок 1979 року, Африканська хартія прав людини та народів 1981 року, тощо.

Особливе становище займає Європейська Конвенція захисту прав людини та основоположних свобод (далі - ЄКПЛ). Попри те, що жодна її стаття прямо не гарантує репродуктивні права людині, Європейський суд з прав людини (далі - ЄСПЛ) розробив досить репрезентативну практику, якою захистив репродуктивні та пов'язані з репродукцією людини права з посиланням на вже існуючі статті Конвенції. Так, зокрема, найяскравішим прикладом є рішення у справі Еванс проти Сполученого Королівства, де ЄСПЛ вирішив питання про статус ембріонів в контексті права на життя, та взаємозв'язок між

репродуктивними правами чоловіка та жінки застосувавши статті 2, 8, 14 ЄКПЛ (право на життя, право на повагу до приватного та сімейного життя та заборона дискримінації) [21]. Ми ще детальніше розглянемо цю справу в подальшому. Найчастіше, репродуктивні права людини захищаються Судом саме в межах статті 8 ЄКПЛ - право на повагу до приватного та сімейного життя. Наприклад справа Діксон проти Сполученого Королівства стосувалась питання штучного запліднення, С.Х. та інші проти Австрії щодо донорства статевих клітин, Менесон та інші проти Франції, в контексті сурогатного материнства [22]. На сьогодні справ щодо постмортальної репродукції у практиці ЄСПЛ ще не було.

Підсумовуючи цей розділ необхідно зазначити наступне. Після того, як вперше в історії людства у 1988 році було здійснено посмертне вилучення чоловічих статевих клітин, та вперше у 1999 році народилась дитина внаслідок штучного запліднення, де сперматозоїди були вилучені після смерті донора, світу стало відоме таке явище як постмортальна репродукція людини.

Постмортальна репродукція, або ще репродукція *post mortem* досі залишається малодослідженим правовим явищем в Україні та й у світі, і до сих пір не сформувалась уніфікована правова думка про неї.

Посмертна репродукція передбачає зачаття дитини шляхом допоміжних репродуктивних технологій та її народження, коли один з партнерів є мертвим, або перебуває в стані клінічної смерті, тобто коли його життєздатність спеціально підтримується задля вилучення яйцеклітин чи сперматозоїдів (або інших анатомічних об'єктів). І водночас, містить в собі два аспекти: запліднення із використанням статевих клітин отриманих за життя вже померлого донора та запліднення із використанням статевих клітин відібраних у донора посмертно.

З 1978 року - часу народження внаслідок застосування репродуктивних технологій першої людини, розвиток репродуктивної медицини та біотехнологій породив необхідність правового регулювання таких і схожих результатів наукового прогресу в галузі медицини, в тому числі й постмортальної репродукції.

Постмортальна репродукція як сукупність репродуктивних процедур охоплюється комплексом репродуктивних прав, які в свою чергою є достатньо унікальними за своєю природою, і на наш погляд не можуть бути похідними від жодних інших прав людини. Так, можливість здійснення комплексу допоміжних репродуктивних технологій, після посмертного (або у людини яка помирає) вилучення статевих клітин сприяє реалізації таких репродуктивних прав, як право на материнство чи батьківство, право на планування сім'ї та дітей, право на продовження роду, право на засоби для реалізації репродуктивних прав і досягнення найвищого рівня репродуктивного здоров'я. І тому встановленим нами фактом є відсутність детальної визначеності та юридизованості таких на міжнародному рівні.

РОЗДІЛ II

ПОСТМОРТАЛЬНА РЕПРОДУКЦІЯ І ПРАВА ЛЮДИНИ

В попередньому розділі вже згадувалось про тісний зв'язок здобутків у галузі медицини та біотехнологій з правом. Безумовно, важливі суспільні відносини, продукти та сфери знаходять своє відображення у праві. Право також є динамічним і тому постійно змінюється і вдосконалюється залежно від потреб його творців – людей, та від потреб суспільства. Так, наприклад, досягнення в сфері медицини, репродуктології, логічно, що повинні одразу мати реакцію з правової точки зору. Право для сфери біомедицини - так званий лакмусовий папірець і не кожен винахід у цій сфері буде визнано на рівні закону, як безпечний та такий, що не порушує прав людини .

В свою чергу, права людини є статичними і стійкішими. Особливістю медицини, репродуктології, інновацій в них, є те, що їхня основна місія є покращити людське життя, змінити його якість на краще, шляхом покращення людського здоров'я спеціальними засобами. А тому, можна беззаперечно говорити про те, що розвиток будь-яких медичних технологій має за мету забезпечення тих чи інших прав людини. Однак, часом, такі технології можуть водночас і порушувати певні права людини. В такому ж випадку, необхідно встановити наскільки порушення прав людини є виправданим і пропорційним меті, яку вони переслідують.

У цьому розділі буде досліджено які саме права людини можуть бути пов'язаними з постмортальною репродукцією та наскільки це насправді важливо. Ми паралельно опишемо найбільш значимі та особливі права, як зі сторони донора, який помер чи помирає, так і зі сторони партнера-донора, що є живим. Спробуємо визначити відмінності в обох випадках та причини їх існування.

2.1. Права донора, що помер чи знаходиться у стані клінічної смерті, у зв'язку з постмортальною репродукцією

Коли йде мова про права померлого донора статевих клітин, тобто чоловіка чи жінку, у яких після смерті, або ж у стані повного медичного життєзабезпечення, перед смертю, вилучають статеві клітини, мабуть, найголовніше питання яке виникає, це чи можуть бути у мертвої людини права.

Не беручи до уваги фізіологічні та біологічні аспекти смерті, а також оминаючи певні релігійні та філософські погляди на смерть людини, пропоную розглянути смерть з антропологічно-правової точки зору для подальшого встановлення чи має посмертний донор насправді права.

Так, безумовно смерть, є тією подією яка створює певні правові наслідки. Припинення людського життя тягне за собою, зазвичай, низку юридичних дій та фактів або фактично кажучи - наслідків. В основному, ці юридичні наслідки мають істотне значення для інших осіб, а не для людини яка померла, Очевидно, що для нього такі наслідки не матимуть жодної сили, і взагалі не будуть поширюватись. Тому, з огляду на це, визначаємо, що буквально кажучи, померла людина перестає бути суб'єктом в його "активному розумінні - вимірі". Під активним виміром суб'єкта права, пропоную розуміти лише людину (фізичну особу) як індивіда здатного вчиняти дії, які мають правове значення, бути творцем права, а також його адресатом.

Померла людина позбавлена цього активного виміру, і як правило, на жаль, постає скоріше об'єктом права, щодо якого існує всім відомий обов'язок належного поховання, недоторканості тіла, або можливість зробити анатомічний подарунок, за життєвої згоди або згоди родичів (залежно від правової системи і національного законодавства). Забігаючи наперед, коротко, спробуємо спростувати основні контраргументи щодо цієї тези пов'язані зі правами людини після її смерті, які можуть бути по аналогії застосовними до нашої проблеми.

Захист об'єктів інтелектуальної власності. Майже у всьому світі строк захисту авторських прав триває ще 70 років після смерті автора. Буквально, можна сказати, що людина має авторські права на свій твір ще протягом 70 років після смерті. Однак, вважаємо, що насправді мету такої норми потрібно розуміти по іншому. По-перше, дана норма захищає певні матеріальні інтереси спадкоємців автора, адже забезпечує їм виплату роялті за користування твором. По-друге, метою також є захист споживача (читача, глядача, наприклад) від обману шляхом недобросовісного використання імені автора після його смерті, і таким чином забезпечивши йому отримання того автентичного авторського твору, а не неякісної підробки.

Безумовно, ми не можемо просто не взяти до уваги і психологічний аспект. Найяскравіше, він знаходить своє відображення, мабуть, у праві на честь та гідність людини та право на добре ім'я. Однак, зазначаючи про психологічний аспект, малось на увазі роль пам'яті в цьому. Так, необхідно зауважити, що мова йде про повагу до честі та гідності, доброго ім'я які були у людини за життя, які повністю втрачають свою “динамічність” після його закінчення. Крім того, піклування про інших людей присутнє і тут. Вважаємо, що при цьому захищаються спадкоємці від потенційної шкоди завданої посяганням на честь померлого родича.

Обидва, згадані вище, приклади були продемонстровані на підтримку тези, яку, на жаль, можна сформулювати лише наступним чином: померлий не може мати прав людини, які має жива людина. Це твердження зовсім не має якогось маніпулятивного і зневажливого ставлення до померлих чи їхньої останньої волі. Навпаки, основною позицією в даному випадку є верховенство поваги до людини, її волі і прав ще за життя, навіть гарантуючи йому результат реалізації таких прав та волі довго після смерті.

Схожий підхід можна прослідкувати у Hilary Young з Університету Нью Брунсвіка. Так, вона наголошує на можливості існування “особливо важливого” інтересу (*critical interest*), який полягає у тому, що люди не тільки турбуються про те, що відбувається після їх смерті, але також можуть мати моральне

переконання чи вимогу до прийняття рішень з посмертним ефектом. Однак «силу» цієї моральної вимоги слід завжди точно визначати. Безумовно, деякі з посмертних побажань не можна і не слід завжди поважати або захищати законом. Так, люди не мають права голосу після того, як вони померли, незважаючи на те, що безсумнівно, багато з них мають особливу зацікавленість (цей “важливий інтерес”) у забезпеченні того, щоб певна політична партія формувала майбутню політику у державі. Тому один лише особливо важливий інтерес людини є недостатнім для гарантування їй такого права. Так само, живі люди мають інтерес в посмертній репродукції, який міг би мати юридичне значення щодо їх права. Проте, ці інтереси все ще повинні бути зважені, на думку авторки, стосовно інтересів інших. Тобто, у такому випадку, нікого не можна змусити до обов’язкової реалізації життєвого інтересу щодо постмортальної репродукції людини після її смерті, так само як і без волевиявлення цього інтересу не можна реалізувати посмертну репродукцію партнером [23 с. 73].

Ми вже зазначили вище, що постмортальна репродукція є забезпеченням репродуктивних прав людини. Однак, коли йде мова про донора статевих клітин вилучених після смерті, то зважаючи на викладене вище, висновком є те, що такі права можуть гарантуватись, в даному випадку, лише за життя донора, а реалізуватись в тому числі і після смерті та за певних обставин.

Постмортальна репродукція є яскравим прикладом посмертного результату реалізації репродуктивних прав людини-донора статевих клітин. Наприклад, чоловік дізнавшись про смертельно-небезпечну хворобу зазначив у заповіті, або уклав спеціальний документ – інформовану згоду на вилучення його сперматозоїдів після його смерті для запліднення та народження дитини; або ж за його бажанням було кріоконсервовано даний біоматеріал для такої ж мети. Таким чином, чоловік самостійно реалізовує своє право на батьківство, та інші репродуктивні права ще за життя, однак результат - народження дитини відбудеться після його смерті.

Однак, неправильно говорити, що для проведення постмортальної репродукції необхідно почати реалізовувати право тільки за життя. Сама постмортальна репродукція може бути і реалізацією права після смерті, може бути достатньо довести волю померлого до реалізації наприклад права на батьківство. Як це було описано у найпершому кейсі з ізраїльським солдатом [4]. Ключова різниця, насправді, залежить від національного законодавства кожної країни, правової системи та, відповідно, ролі в ній судової практики (про це детально буде описано у наступному розділі).

Вважаємо, що в даному випадку, істотним є розуміння «реалізації прав». Наприклад, Р. О. Стефанчук, наголошуючи, що термін «реалізація прав» необхідно відмежовувати від «здійснення прав» (поняття «здійснення» стосується саме суб'єктивних цивільних прав, а поняття «реалізація» стосується правомочностей як складових суб'єктивного цивільного права), пропонує розуміти здійснення цивільних прав наступним чином. Здійснення суб'єктивного цивільного права, на думку автора, потрібно розуміти як «усі можливі види поведінки носія відповідного суб'єктивного цивільного права, які спрямовані як на реалізацію окремих повноважень, що складають зміст даного права, так і на здійснення даного права в цілому, що може відбуватись у визначеній у законодавстві формі» [24, с.144-145].

Схиляємось до думки, що підхід автора є досить суперечливим, однак основна думка заслуговує на увагу. Так, ми не вважаємо, що існує необхідність розмежовувати ці два терміни, і таким чином, створювати якусь внутрішню складну структуру правам людини. Термін «реалізація права» є повністю застосовним у даному випадку. Оскільки це питання не постає предметом даного дослідження вважаємо за необхідне, просто пояснити, що ми розуміємо під «реалізацією прав людини». В цілому, ми погоджуємось із основним підходом зазначеного вище автора. Безумовно, реалізацією прав є певний процес який стосується поведінки людини за для настання певного результату, як от отримання певних матеріальних чи нематеріальних благ. Однак, необхідно зауважити, що існують права, які не потребують якихось дій, щодо свого права

особою («носієм права» - за Р. О. Стефанчуком) і не передбачають настання певного результату. Наприклад, право на життя (в даному випадку не слід плутати реалізацію права та його захист). Однак, коли ми говоримо про репродуктивні права, наприклад право бути батьком чи матір'ю, то реалізація права це процес, що передбачає вчинення певних дій задля досягнення конкретного результату, який гарантує таке право (народження сина чи доньки).

Надалі, слід детальніше розглянути які основні права здатне реалізувати проведення постмортальної репродукції для донора статевих клітин, та чи може порушити якісь.

Право на батьківство та материнство, на наш погляд, є основним, природним і найбільш базовим з-поміж тих прав, які можна віднести до репродуктивних, і тому саме йому в повній мірі необхідно присвятити найбільше уваги.

В Україні право на батьківство та материнство гарантовані Сімейним кодексом України, а саме статтями 49 та 50 [25].

Вже було зазначено, що законодавство міжнародного рівня прямо не регламентує репродуктивних прав, в тому числі права на батьківство чи материнство. На противагу цьому, навіть попри незакріплення конкретно даного права в ЄКПЛ, Європейський Суд з Прав Людини розвивав практику забезпечення саме права на батьківства контексті статті 8 - право на повагу до приватного та сімейного життя. Зазвичай, справи в яких було досліджено це право, стосувались усиновлення, допоміжних репродуктивних технологій, реєстрації батьківства, можливості виховання дітей, переривання вагітності та інше.

Так, найяскравішим прикладом є рішення у справі *Evans v The United Kingdom*, де ЄСПЛ серед усіх висновків, зробив один найбільш істотний для розуміння права на батківство. Відповідно до обставин справи після повідомлення заявниці про хворобу, лікування якої призведе до позбавлення її фертильності, вона разом з партнером здійснили кріоконсервацію ембріона. Однак, після припинення стосунків між ними, партнер пані Еванс вирішив, що

не хоче ставати батьком разом із заявницею і був проти використання кріоконсервованого ембріону для подальшого запліднення. Так, суд став на сторону рівнозначності права на батьківство і права на материнство між партнерами і пояснив, що жодне з них не має переваги над іншим [21].

Як ми бачимо, що попри визнання права на батьківство та материнства як такого, ЄСПЛ ще й ставить їх однаково значими і важливими, і водночас автономними навіть за надзвичайно важливих ситуацій.

Насправді, дана справа важлива і для ситуацій що можуть виникнути у зв'язку з проведенням постмортальної репродукції. Так, за аналогією можна дійти до висновку, що бажання одного з партнерів стати батьком чи матір'ю за життя, наприклад виражене у заповіті чи будь-яким іншим способом і навіть спільна згода подружжя на це, не означає автоматичний обов'язок іншого партнера після смерті реалізувати цю процедуру. Так само як і бажання і право бути батьком чи матір'ю особи після смерті її партнера чи партнерки не переважає над відсутністю такого бажання у померлого за життя.

Крім цього, потрібно розуміти, що термін “батьківство” українською мовою може носити два значення. Це здатність бути батьком (чоловіком), та водночас здатність бути батьками (як батьком так і матір'ю) в широкому розумінні. Так, для точнішого розуміння, термін батьківство буде вживатись в цій роботі саме в його широкому значенні (*англ. parenthood*).

Не можна залишити без уваги напрацювання стосовно права на батьківство і вже згаданої Хіллари Янг. Вона зокрема дослідила чотири види батьківства: гестаціональне (тобто материнство, яке повністю пов'язане з фізіологічним процесом народження дитини); генетичне (розуміється як народження дитини буквально через злиття статевих клітин); юридичне (відноситься до встановлених законом юридичних наслідків для людей, яких такий визнає батьками); та соціальне (означає участь батьків у вихованні дитини). Крім того авторка зазначає, що посмертна репродукція зачіпає одразу декілька видів батківства: і кожному випадку завжди буде два генетичних батьки, одна гестаційна мати, один або декілька юридичних батьків, і один або

декілька соціальних. Але той “посмертний” один з батьків, на думку авторки може претендувати лише на генетичне батьківство, пояснюючи це тим, що юридичний зв’язок між “посмертним” батьком чи матір’ю, насправді відсутній, пояснюючи це тим, що посмертно народжені діти, мають зв’язок із власністю померлого з батьків, а не безпосередньо з ним. А такі відносини потрібно відрізняти [23, с. 76-77].

Зазначені напрацювання справді заслуговують на увагу та інтерес. Адже важко не погодитись з авторкою, з огляду на те, що право на батьківство особи при постмортальній репродукції гарантує йому чи їй лише генетичний зв’язок із народженою дитиною, та може гарантувати матеріальний, у випадках, якщо законодавство про спадкування передбачає можливість спадкування “посмертними дітьми”. Цікавим є той факт, що на даний час, в Україні, відповідно до аналізу законодавства з даного питання, «посмертні діти» не можуть мати жодного такого зв’язку з «посмертним», ані юридичного, ані матеріального.

Як зазначає Rhona Shuz, в Ізраїлі право на батьківство використовується у двох значеннях: юридичному та генетичному або психологічному. Перше, юридичне, можна назвати ще статусним, оскільки безпосередньо пов’язане з юридичним статусом батьків. Так основні питання щодо такого тут виникають саме при народженні дитини у зв’язку із застосуванням таких допоміжних репродуктивних технологій. Другий же, пов’язаний лише із народженням та вихованням дитини [26, с.198].

Однак, вважаємо, що все ж таки слід розмежовувати і утриматись від об’єднання запропонованих автором генетичних та психологічних підходів до розуміння батьківства. Так, наприклад не кожен генетичний батько чи мати завжди є таким, що виховує дитину. До прикладу, при донації гамет, генетичні батьки можуть відрізнитись від тих, хто виховують, така ж ситуація можлива і при сурогатному материнстві із використанням яйцеклітини сурогатної матері.

Так, у випадку постмортальної репродукції, генетичний аспект права на батьківство є домінуючим. Прямо виявляючи волю до постмортальної репродукції, особа усвідомлює про можливість лише генетичного батьківства. Таким чином, можна зробити висновок, що застосування репродуктивних технологій після смерті здатне забезпечити донору право на батьківство лише в його генетичному вимірі.

Окремої уваги заслуговує питання про право донора на продовження роду. Взагалі, дане право майже не фігурує серед досліджень, йому не приділяється увага у літературі і тому залишається маловивченим, насправді.

В першу чергу, ми говоримо не стільки про право донора, скільки про право самого роду, в генеологічному та генетичному його аспектах, на його продовження. Однак, воно актуальне у випадках, коли постмортальна репродукція є останньою можливістю для спадкування цінностей, продовженні існування прізвища і тому подібних випадках, цілком реальних навіть сьогодні. Нерідко, репродукція після смерті є єдиною можливістю отримати правнуків чи пра-правнуків. Так, ймовірно, в даному випадку часто роль грає і спадщина, наприклад фамільні цінності та реліквії, які принципово мають передаватись лише прямому спадкоємцю. Крім того, вважаємо, що це є важливою можливістю і для представників національних меншин, для яких питання продовження роду та збільшення популяції може мати неабияке значення. В будь-якому випадку, дане бажання, та даний *critical interest* (за Хілларі Янг)⁴ має право на існування.

Слід також замислитись про те, чи буде гарантоване право на продовження роду єврейській жінці, ооцити якої будуть використані посмертно в штучному заплідненні та подальшому сурогатному материнстві для народження дитини. Оскільки, всім відомо, що національність і походження у іудеїв визначається саме з матеріної сторони.

Вважаємо за необхідне також зазначити про ймовірні правові ризики проведення постмортальної репродукції. Як вже зазначалось, основною особливістю даної технології є те, що репродукція є можливою внаслідок

⁴ Див. Джерело №26

використання для запліднення статевих клітин мертвої людини. Нагадуємо, що ці клітини можуть бути як і вилучені ще задовго до її смерті і кріозаконсервовані, або ж одразу після смерті чи в час медичної підтримки життя, людини яка знаходиться в стані клічної смерті.

Спеціально, детально описавши усі основні методи посмертного відібрання стетвих клітин, на прикладі сперматизоїв у першому розділі ми можемо стверджувати про безпосереднє втручання у тіло померлої людини, а тому й порушення його недоторканності. Фактично, людське тіло після смерті є також недоторканим і вимагає поваги зі сторони інших. Так, зокрема порушення такої недоторканності у більшості країн світу, і в Україні в тому числі є заборонена Законом і передбачає настання відповідальності. Яскравим прикладом є навіть кримінальна караність за наругу над трупом⁵ і цивільний обов'язок кожного шанобливо ставитись до тіла людини після її смерті⁶.

Правової оцінки заслуговує також питання, чи є посмертне вилучення статевих клітин у донора для подальшої постмортальної репродукції порушенням недоторканності тіла людини після її смерті? Вважаємо, що слід зазначити про два основні аспекти які мають значення для вирішення даного питання: i) характер втручання; ii) мета такого втручання; iii) наявність дозволу на втручання.

По-перше, як було описано в першому розділі, найчастіше здійснюється посмертне відібрання саме чоловічих статевих клітин - спермійв. Відібрання відбувається інвазивними способами (шляхом проколювання шкіри) або ж хірургічним способом (видалення яєчка) [6]. Безумовно обидва способи передбачають безпосереднє втручання у тіло, однак вважаємо, що характер такого втручання є достатньо м'яким, і не виходить навіть за межі маніпуляцій, які здійснюються під час судово-медичних експертиз чи інших досліджень

⁵ Мається на увазі вчинення злочину, передбаченого статтею 297 Кримінального кодексу України: Наруга над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого.

⁶ Даний обов'язок передбачений статтею Стаття 298 Цивільного Кодексу України. Повага до людини, яка померла.

мертвого тіла. Фактично, дані процедури застосовуються і до живих чоловіків і з тією самою метою – вилучення сперматозоїдів для подальшого запліднення *in vitro*. Схожим також є процес вилучення і донації органів та тканин для подальшої трансплантації.

По-друге, дотримуємось тієї думки, що мета втручання є пропорційною способам, які застосовуються для такого втручання. Забезпечення права на батьківство, продовження роду чи будь-якого іншого репродуктивного права, безумовно є співрозмірною втручанням в тіло людини, навіть за її життя. Люди з легкістю дозволяють здійснювати різні маніпуляції, часом не зовсім приємні заради мети народження дитини. Тобто можна презюмувати, що людина, як активний вимір суб'єкта права, дозволяючи таке втручання за життя робить автоматично його можливим і після смерті для аналогічних цілей.

По-третє, найбільш безпечною із правової та етичної точки зору зробить цю процедуру згода донора, зроблена за життя, та у формі, яка не зможе оспоритись чи піддатись сумнівам: наприклад спеціально оформленою згодою чи згадкою про таке у заповіті. Однак, не можна і забувати випадки коли для доведення бажання мати дітей чи навіть пряме бажання пожертвувати статеві клітин посмертно було застосовано свідчення свідків чи інші докази.

Таким чином, можна зробити висновок, що ми не вбачаємо у посмертному вилученні статевих клітин порушення недоторканності тіла мертвого, чи будь-якого прояву нешанобливого ставлення до нього.

2.2. Права живого донора пов'язані із постмортальною репродукцією

Коли йде мова про права людини і постмортальну репродукцію зі сторони живого з партнерів, ми розуміємо, що фактично, такий має повний обсяг прав людини, на відміну від іншого, що помер, адже всі люди (при житті) від природи є рівними у своїх правах і народжуються з однаковим їх обсягом. Однак, в даному дослідженні будуть детально розглянуті і вивчені лише ті права,

особливості розуміння яких, мають істотне значення при посмертній репродукції.

Під терміном “живий донор” пропоную розуміти, іншого з подружжя чи іншого партнера, який є учасником постмортальної репродукції, тобто генетична мати яка народить дитину від “посмертного донора”, чи особа, яка буде вважатись батьком або матір'ю дитини, зачатої з посмертним використанням ооцитів, та народженої в результаті сурогатного материнства.

Насправді, комплекс прав живого партнера чи партнерки, тобто іншого учасника постмортальної репродукції є таким же як і у “посмертного” донора за життя. Незалежно від статі обоє з партнерів мають бути рівними у своїх репродуктивних правах. Однак, можна припустити, що помираючи і даючи свою згоду на посмертне вилучення статевих клітин, донор може допомогти не залишити нереалізованими низку прав свого живого партнера чи партнерки.

Для початку, детально розглянемо той комплекс репродуктивних прав які має живий донор. Як вже було зазначено у першому розділі, основними репродуктивними правами є 1) право на батьківство; 2) право на репродуктивний вибір; 3) право вільно планувати сім'ю та дітей; 4) право на інформацію про репродуктивні права; 4) право на отримання засобів для реалізації репродуктивних прав і досягнення найвищого рівня репродуктивного здоров'я (право яке здатне забезпечити кожному застосування допоміжних репродуктивних технологій) 5) право на продовження роду.

Право на батьківство живого реципієнта, на нашу думку, носить абсолютно інший характер порівняно з таким у “посмертного донора”. На відміну від останнього, який повинен усвідомлювати, що лише генетичний вимір батьківства йому гарантується посмертно, той з батьків, що живий, за загальним правилом, може мати ще гестаційний (лише жінка), соціальний та юридичний виміри.

Hillary Young також пише про те, що живий із батьків може теж мати досить особливе обґрунтування права на батьківство у постмортальній репродукції, у випадку, якщо вже зберігється ембріон, який було

кріоконсервовано за життя між батьками, особливо якщо на той час, живий з батьків став чи стала інфертильним/-ною [23, с.79-80].

Одним із основних репродуктивних прав прийнято вважати також право на репродуктивний вибір як складову репродуктивної автономії кожного.

В Сполучених Штатах Америки, основою для репродуктивної автономії вважають доктрину приватності, як основне право, захищене у кожному штаті на найвищому рівні (в тому числі, Конституцією США). Об'єктивному спостерігачу, тобто людині непов'язаній з правознавством, може здатися, що право на репродуктивну автономію є абсолютним; однак, стосовно репродуктивної свободи, Верховний суд США визнав фундаментальними лише такі аспекти репродуктивної автономії людини: (1) право на потомство, (2) право на контрацепцію і (3) право на аборт. Однак, попри те, що може здатися невідповідним усталеним американським поглядам про волю, свободу і прагнення до щастя, репродуктивний вибір не захищений від державного втручання, хоча й повинен бути таким [27, с. 779-780].

Так, наприклад. О. Стефанчук пропонує розуміти під правом на репродуктивний вибір “можливість фізичних осіб приймати рішення стосовно кількості дітей та часу їх народження в шлюбі чи поза ним, інтервали між їх народженням, а також інші повноваження пов'язані із плануванням сім'ї” [28, с. 68].

Як вбачається із запропонованої дефініції, автор об'єднав у загальне право на репродуктивний вибір право приймати рішення стосовно кількості дітей, часу та інтервалу їх народження, та право на планування сім'ї. На перший погляд, дане визначення є досить логічним, однак не зовсім зрозуміло, що потрібно розуміти під “іншими повноваженнями із плануванням сім'ї”. Крім того, вважаємо, що воно охоплює не всі можливості особи пов'язані саме з вибором у репродукції.

Насправді, мабуть вперше мова зайшла про право на репродуктивний вибір в той час коли розпочалось становлення рівності прав жінок та їхньої недискримінації, та боротьби з об'єктивацією. До сих пір право на

репродуктивний вибір та свобода репродуктивної автономії, зазвичай розглядається лише у призмі прав жінки.

Так, початок визнання права на репродуктивний вибір прийнято пов'язувати з Всесвітнім жіночим рухом, Світовим конференціями з народонаселення. Не дивно, адже саме в кінці XIX століття, почались масштабні феміністичні рухи пов'язані із забезпеченням кожній жінці права на переривання вагітності, сурогатне материнство та інші можливості пов'язані напряду із її особистим репродуктивною функцією та здоров'ям [29, с.22-23].

Рухи пропагували і протистояли тому, що законодавство довгий час було інструментом виключно чоловічих або домінуючо-чоловічих політичних, соціальних і релігійних інституцій, які розглядають питання життя і смерті лише через “чоловічу лінзу”. Людська фертильність і народжуваність сприймалися в багатьох культурах як божественний дар, а божественна воля інтерпретувалася і застосовувалася, в основному, “чоловічими” релігійними установами, які не включали і часто прямо виключали жінок. Контрацепція і стерилізація, як штучні засоби для регулювання фертильності і народжуваності, тому контролювалися законами, що відображають в основному релігійні цінності, часто виражені мовою тогочасної моралі. Наприклад, в Канаді закон до 1969 року забороняв надання інформації про засоби контрацепції і вважав це як «злочин проти моральності» [30, с. 550]

У зв'язку з цим, декларацією, прийнятою Міжнародною жіночою конференцією в Мехіко, було проголошено право на репродуктивну автономію таким чином: кожна пара і кожна людина мають право вільно і відповідально приймати рішення чи мати дітей, а також визначати їхню кількість і проміжки, а також мати інформацію, освіту і засоби для цього (стаття 12 Звіту Світової Конференції Всесвітнього року жінки, Мехіко 1976 рік) [31, с. 5].

Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 року регламентує рівні права чоловіків і жінок вільно і відповідально вирішувати питання про кількість та проміжки між їхніми дітьми та мати доступ до інформації, освіти та засобів, що дозволяють їм здійснювати ці права [32].

Однак, як бачимо, дані позиції були висловлені саме на час первинних етапів розвитку сучасних допоміжних репродуктивних технологій та пов'язані, в основному, з вагітністю та народженням дітей. Однак, на наш погляд необхідно розширити ті опції, які повинен мати кожен завдяки гарантованому йому праву на репродуктивний вибір. Безумовно, це мають бути вже згадані опції: 1) вибір кількості дітей, часу та інтервалу їх народження; 2) можливість народження дітей як у шлюбі так і поза ними; 3) доступ до інформації та освіти про будь-які можливості репродуктивного вибору. А також наступне доповнення: гарантування кожному доступу до допоміжних репродуктивних технологій, та інших медичних процедур для реалізації репродуктивного вибору. Крім того, важливим є також аспект, про який відсутні будь-які згадки - вільний вибір партнера чи донора для народження дитини.

Обидва доповнення грають особливо важливу роль для постмортальної репродукції. Адже кожен, незалежно від статі, повинен мати можливість вибору окрім часу, інтервалу народження та кількості дітей, вибір яким чином їх зачати та народити, а також партнера, тобто чоловіка чи жінку, що буде відповідно генетичним батьком чи матір'ю народженої дитини.

Постмортальна репродукція може бути втіленням реалізації права на репродуктивний вибір. Зокрема, видалення статевих клітин після смерті є тією репродуктивною технологією, вибір якої дасть можливість народити дитину, так само як і можливість обрати донора, тобто біологічного батька чи матір, який помер чи помирає. Безумовно, з огляду на це нікому не можна заборонити обрати іншого, живого партнера чи донора для народження дитини, однак в такому ж випадку нікому не можна заборонити народити стати батьком чи матір'ю від свого партнера, який, наприклад, раптово помер, за умови наявності такого його бажання за життя та її належного підтвердження.

Наступне право живого з партнерів при постмортальній репродукції яке варте особливої уваги, це право на сім'ю. На жаль, серед більшості людей, це право ототожнюється з правом на шлюб і водночас з правом на батьківство, в

його широкому розумінні. Однак, насправді, право на сім'ю треба розуміти не тільки в цих значеннях.

Так, безумовно, право на сім'ю пов'язане з вищезгаданими правами, однак і не тільки з ними. Так Верховний Суд США робив висновки про зв'язок права на сім'ю (або права на сімейне життя) із такими особистими правами як право на шлюб, право на переривання вагітності, право на матеріальну та духовну опіку дітей, право на приватність сімейного життя, а також право особистого вибору [33, с. 292].

Крім того, необхідно розуміти, що насправді поняття сім'ї може охоплювати дещо інше ніж класичне радянське і пост-радянське уявлення про сім'ю (чоловік, дружина, дитина чи декілька).

Вважаємо, що найбільш детальним є уявлення про сім'ю з точки зору практики Європейського Суду з прав людини. В межах судової практики зі статті 8 Європейської Конвенції прав людини та основоположних свобод – права на повагу до приватного та сімейного життя. Так, безсумнівно, самі положення цієї статті не гарантують власне права на сім'ю чи права на батьківство (про що вже йшлося раніше), однак Суд своєю практикою розширив розуміння статті 8 і на такі відносини, а також сформував погляд на розуміння сім'ї і сімейного життя.

Так, наприклад, окрім звичних шлюбних стосунків, під сімейним життям також можна розуміти, сімейні відносини поза шлюбом, які в українському законодавстві, наприклад, прийнято називати як “фактичні шлюбні відносини” - до такого висновку дійшов Суд ще у справі *Johnston and Others v Ireland*, що стосувалась права на розлучення та повторний шлюб (параграф 66). Крім того, суддя Jan De Meyer, у своїй окремій думці стосовно цієї справ також зазначив, що правовий статус дитини, народженої поза шлюбом, повинен бути ідентичним правовому статусу дитини подружньої пари. А з точки зору відносин з дитиною або стосовно неї, не може бути жодної різниці між правовим статусом її чи його батьків чи сімей, що залежить від того, чи він або вона була дитиною подружньої пари або дитиною, народженою поза шлюбом. [34]. Висновки у достатньо відомій

справі *Schalk und Kopf v Austria* дають підстави розуміти сімейні відносини також поширюються на одностатеві пари. Так, Суд встановив, що прецедентна практика Суду лише визнала, що «емоційні» та сексуальні стосунки одностатевої пари є "приватним життям", але не встановила, що вони становлять поняття "сімейне життя", навіть якщо було доведено довгострокові відносини партнерів, що проживають разом. А тому, з огляду на еволюцію судової практики, Суд вважає неприродним збереження думки про те, що, на відміну від різностатевих пар, одностатеві пари не можуть користуватися "сімейним життям" для цілей статті 8 Європейської Конвенції з прав людини та основоположних свобод. Таким чином, відносини співжиття одностатевої пари, яка живе у стабільному де-факто партнерстві, підпадає під поняття «сімейного життя», так само, як і стосунки пари різної статі в тій же ситуації (параграфи 92, 94). [35]. Стосунки між братами та сестрами також вважаються, на думку Суду сімейним життям, а збереження зв'язків між дітьми є занадто важливим, щоб залишатися на розсуд і примху їхніх батьків (параграф 24 *справи Mustafa and Armagan Akin v Turkey*) [36]. І найголовніше, Сімейним життям Суд, безумовно, також вважає стосунки між дитиною та її батьками, одним з батьків чи іншими близькими родичами. Це впливає з висновків, зроблених ЄСПЛ у справі *Price v. The United Kingdom*, де суд констатував, що попри те, що за нормальних умов стосунки між онуками і бабусею та дідусем є іншими ніж між дітьми і батьками, можна говорити про існування сімейного життя між дитиною та бабусею чи дідусем, якщо такі родичі грають істотну роль в їхньому житті [37].

Як ми бачимо, справді, сім'єю може називатись нестандартний у звичному для нашого суспільства розумінні шлюб між чоловіком та дружиною і їхні діти. З огляду на зазначене вище, можна зробити висновок, що право на сім'ю можна реалізувати не лише зареєструвавши шлюб та народивши в ньому дитину. Дуже часто, сім'я це лише мати чи батько і дитина, і не завжди навіть між ними є генетичний зв'язок. Тому гарантуючи кожному народити дитину поза шлюбом чи за допомогою донорських статевих клітин або інших репродуктивних технологій автоматично гарантується право на сім'ю.

Застосування постмортальної репродукції, безумовно може сприяти реалізації жінці чи чоловікові права на сім'ю. Успішне проведення постмортальної репродукції може забезпечити єдиний шанс мати сім'ю чоловікові чи жінці, які дотримуються моногамних поглядів та партнер яких помер. Більше того, відібрання статевих клітин після смерті сина чи доньки здатне забезпечити право на сімейне життя бабусі чи дідусю.

Не можна і залишитись осторонь дискусій стосовно проблеми наявності чи відсутності у одного з подружжя (чи партнерів) права розпоряджатись органами, тканинами, клітинами чи біологічними матеріалами іншого після його смерті. Дані ситуації дуже часто зображуються у кінематографі, особливо на медичну тематику. Зокрема популярними є сцени де, наприклад, лікарі просять підписати жінку, чоловік якої знаходиться у стані штучного життєзабезпечення у зв'язку зі смертю мозку (чи навпаки), якийсь документ, що дасть можливість пожертвувати його органи для пересадки та допомоги іншим людям, тобто надати згоду на донорство органів. Фактично, йде мова про те, що у випадку коли за життя людина не залишила повідомлення про згоду на донорство органів та тканин після смерті⁷. Чи має право чоловік або дружина після смерті іншого з подружжя вирішувати питання про донорство його органів, тканин та клітин?

Насправді, питання що стосується посмертного донорства органів та тканин, вже давно є предметом правового регулювання і правових дискусій по всьому світі і навіть більш жвавих ніж постмортальна репродукція. І питання чи має право інший з подружжя, або також наприклад родич, розпоряджатись тілом мертвого не втрачає своєї актуальності.

Ідея того, що тіло, чи його окремі частини є об'єктом права власності, тобто фактично є майном, а тому може входити до спадкової маси, і в такому випадку спадкоємці мають право розпоряджатись ним, на нашу думку, є помилковою.

На підтримку цього можна використати приклад запропонований Alec Samuels стосовно справи *Dobson v North Tyneside Health Authority*. Так, молода

⁷ Наприклад, *Grey's Anatomy TV Show*, Season 9, Episode 17.

жінка була доставлена в лікарню, і після проведення обстежень у неї було виявлено пухлину головного мозку, однак померла, ще до моменту лікування. Для встановлення причин смерті у лікарні було проведено аутопсію і вилучено мозок. При цьому тіло покійниці було переданим для подальшого поховання. Після необхідних досліджень мозок жінки був утилізований. Дізнавшись про вилучення мозку, мати жінки подала позов проти лікарні про порушення права власності. Однак судом було встановлено, що не можливо бути власником померлого тіла, воно не входить до спадкової маси, а тому мати не мала права власності на мозок померлої доньки [38, с. 41].

Безсумнівно, що кожен із нас має право розпоряджатись своїм тілом чи його частинами, як і за життя (оскільки донорство деяких тканин, клітин та крові є можливим і за життя), так і після його закінчення. За законодавством практично усіх країн, де дозволена трансплантація органів, якщо особа не вирішила питання, щодо можливого посмертного донорства і не визначила особу, яка уповноважена на це у разі його смерті, то його найближчі родичі мають право вирішити це за відсутності зазначених вказівок (наприклад, в США це врегульовано Human Tissue Act 2004 року, в Україні - Законом України “Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині” 2018 року).

Причиною такої практики в багатьох країнах, при чому і з діаметрально протилежних правових систем, вважаємо може бути наступне.

По-перше, з огляду на існування загальноприйнятих правових інститутів правонаступництва та спадкування, можна зробити висновок, що право розпоряджатись власними органами, тканинами, клітинами (в тому числі й репродуктивними) людини переходить до спадкоємців після її смерті.

По-друге, можна припустити, що через надважливу роль, яку грає роль пожертва органів для трансплантації, а саме порятунок життя людини (тобто забезпечення їй права на життя), йде мова, про так званий “виняток з правила” та другий шанс. Тобто можливо, що людина яка за життя не вирішувала питання про згоду чи незгоду на донорство її органів після смерті, просто не

замислювалась про таке, або навіть не встигла замислитись, а тому її родичі мають право це зробити замість неї.

Зазначене вище можна і співставити з посмертним вилученням статевих клітин для постмортальної репродукції. Ідея з правонаступництвом має право на існування і в такому випадку.

Крім того, повертаючись до можливості спадкування біологічного матеріалу та гамет, яких він містить, слід навести як приклад дослідження Andrea Corvalan. Так, він робить висновок, що в основному сперму і гамети розглядають для цілей постмортальної репродукції як “тимчасовий” майновий інтерес. При цьому дослідженні автор влучно зазначив думку John A. Robertson, що термін "власність" просто позначає локус (локалізцію - ред.) диспозиційного контролю над певним об'єктом або предметом. Обсяг цього контролю є окремим питанням і буде залежати від того, який комплекс можливих розпоряджень існує стосовно цього об'єкта. Так, якщо законодавство країни не вимагає, щоб збережена сперма була знищена після смерті, хтось має право вирішувати її подальшу долю. У цьому сенсі хтось "володіє" або має "майновий" інтерес до збереження сперми.⁸ На противагу цьому, автор зазначає про існування й іншої позиції: що законодавство (США - ред.) донорство органів відображає переконання, що попри те що власні органи людини є її власністю, право на їх передачу та продаж обмежені проблемами державної політики, такими як потенціал для використання та нерівності. Врешті решт, нам імпонує позиція автора, що розуміння сперми як власності, хоча і в "тимчасовій" формі, може бути недоречним, враховуючи особливість усієї ситуації. Andrea Corvalan наголошує, що гамети відрізняються від інших форм власності тим, що їх головною метою є створення життя. Кінцевим питанням, з яким стикаються суди, є не те, чи повинна жінка чи чоловік отримувати біоматеріал (як власність - ред.), а чи може вона взагалі право на запліднення цими гаметами. Або, у випадку кріоконсервованих ембріонів, питання полягає не в тому, хто отримує

⁸ John A. Robertson, *Posthumous Reproduction*, 69 IND. L.J. 1027, 1038-39. 1994 (цитовано за джерелом № 39)

“опіку” над ембріоном, а в тому, чи повинен мати інший з батьків право, щоб “імплантувати” ембріон у неї або в іншу особу, для народження дитини [39, с. 348-350].

Однак, потрібно зазначити про ключову особливість та відмінність постмортальній репродукції, порівняно з донацією органів та клітин, яку ми розглянемо детальніше у наступному розділі. Такою відмінністю є мета проведення обох. Метою донорства органів та клітин для подальшої трансплантації є рятування життя людини, в той час як вилучення статевих клітин має за мету нічого іншого як народження дитини, тобто створення нового життя та реалізацію репродуктивних прав.

Таким чином, можна зробити висновок, що інший з подружжя насправді має право вирішувати долю і розпоряджатись тілом, а точніше його окремими частинами - статевими клітинами для медичних, і в тому числі репродуктивних цілей чоловіка чи дружини після їхньої смерті. Дана можливість мала би бути гарантована їм лише у випадку відсутності прямої зажиттєвої незгоди донора і реалізується не завдяки тому, що така особа є власником його тіла, як “спадкової маси”, а у зв’язку з тим, що передбачає надзвичайно важливу мету - народження дитини, реалізація репродуктивних прав та права на сім’ю, а також є одним із елементів інституту спадкування та правонаступництва.

Підсумовуючи викладене у цьому розділі, потрібно зазначити наступне. Постмортальна репродукція, що стала реальною завдяки розвитку медицини та біотехнологій повинна знаходити своє відображення в праві та має беззаперечно тісний зв’язок із правами людини, як і природними, фундаментальними так і похідними.

Як і один з батьків, тобто донор, що помер чи помирає (тобто його життя спеціально підтримується для вилучення органів, тканин чи клітин), так і той донор, що живий наділені від природи певним обсягом прав, в тому числі й комплексом репродуктивних прав.

Найбільшою особливістю, у даному випадку, є феномен посмертного результату реалізації прав людини. Таким чином, існують правові можливості отримати певні юридичні та інші наслідки вже після смерті людини. Яскравим прикладом такому і є постмортальна репродукція, коли за певних обставин результат реалізації комплексу репродуктивних прав здобувається вже після смерті людини. Однак, у такому випадку визнаємо, що людина після смерті не має жодних прав, оскільки втрачає активний вимір правового суб'єкта. Не всі права посмертного донора можуть реалізовуватись завдяки успішному здійсненні репродукції *post mortem*, однак такі права, як право на батьківство, право на продовження роду є реальними. Хоча й надаються йому лише за життя (у деяких випадках тоді й можуть реалізовуватись), а бажаний результат (народження дитини, спадкування прізвища та продовження історії) є не зовсім повноцінний (наприклад, батьківство досягається лише у генетичному плані) і досягається вже після смерті.

В цей же час, партнер-донор, що залишається живим має весь комплекс репродуктивних та інших прав пов'язаних із постмортальною репродукцією, як і до смерті, так і після смерті іншого. Найбільш яскраво можна прослідкувати, як постмортальна репродукція здатна реалізувати такі правові іншого живого з партнерів-донорів як право на батьківство (вже у повному обсязі), право на репродуктивний вибір та свободу репродуктивної автономії, а також фундаментальне право на сімейне життя. Досі залишається відкритим питання того, чому іншому з подружжя та близьким родичам надається право розпоряджатись тілом людини після смерті. Ми втсановили, що у зв'язку з правонаступництвом або у ролі “другого шансу”, однак вважаємо, що жодним чином це не можна обґрунтовувати це тим, що тіло покійника є частиною “спадкової маси” і тому спадкоємці мають право ним розпоряджатись.

РОЗДІЛ III

ВИКЛИКИ ПОСТМОРТАЛЬНОЇ РЕПРОДУКЦІЇ

Після загального опису взаємозв'язку розвитку сучасних медичних репродуктивних технологій із правами людини та правом в цілому, ми підвели дослідження і до викликів пов'язаних із постмортальною репродукцією.

Так, під викликами у цій роботі пропонуємо розуміти, актуальні, конкретні та цілісні, найбільш дискусійні та гострі правові чи інші, пов'язані з правом суспільно-важливі питання, які виникають у зв'язку зі здійсненням посмертної репродукції людини, або ж одного чи декількох її етапів.

Тому, в цьому розділі буде розглянуто: різницю між посмертним вилученням статевих клітин для постмортальної репродукції та вилученням органів чи тканин для трансплантації; роль згоди донора для постмортальної репродукції; оглядове співвідношення репродукція *post mortem* з етичної точки зору, релігійної та правової.

3.1. Відмінність постмортальної репродукції та посмертного донорства органів та тканин

Дане питання вже частково підіймалось у попередньому розділі, коли ми говорили про право іншого з подружжя чи близьких родичів померлого розпоряджатись його органами, тканинами та клітинами після смерті. Там ми зазначили про суттєву відмінність між донорством органів та тканин і статевих клітин. Для цілей цього розділу постмортальна репродукція обмежуватиметься лише виключно донорством статевих клітин, тобто їх вилученням, зберіганням та використанням для репродуктивних цілей.

Насправді, коли ми говоримо, як і про посмертне, так і зажиттєве донорство органів, тканин і статевих клітин, найбільш важливим у цьому аспекті є мета такого донорства.

На перший погляд, відібрання як і органів, кісток, чи інших тканин, статевих клітин є практично однаковою процедурою. Очевидно, що відібрання деяких “частин” людського тіла можливе як і за життя, наприклад крові, частин кісткового мозку і печінки, нирки та статевих клітин; деяких же тільки після смерті: серце, легені.

Принциповою відмінністю у відібранні біологічного матеріалу людини за життя і після його закінчення, на нашу думку (з огляду на базовий рівень знань з анатомії), є можливість нормального функціонування такого організму без нього або відновність такого матеріалу.

Також, не потрібно бути медиком, щоб розуміти той факт, що вилучення різного біологічного матеріалу вимагає застосування відповідно різних за методологією і складністю медичних технологій. Наприклад, донорство нирки чи печінки з медичної точки зору принципово відрізняється від донорства крові чи сперми з медичної точки зору. Тому, диференціація такого донорства з медичної точки зору є необхідною та дослідженою.

Однак, чи потребує диференціації в правовому полі донорство статевих клітин та інших біологічних, анатомічних матеріалів людини?

Аналізуючи законодавство в сфері трансплантології та репродуктивної медицини, спробуємо встановити чи існує диференціація між згаданими двома видами донорства.

Судячи із чинного законодавства України, слід розмежовувати правові питання не тільки донорства органів та тканин із статевими клітинами, а ще й з донорством крові та її компонентів. Так, станом на квітень 2019 року, в Україні є чинним Закон України “Про трансплантацію анатомічних матеріалів людині” 2018 року, Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій, затвердженого Наказом Міністерства охорони здоров’я України 2 жовтня 2013

року, та Закон України “Про донорство крові та її компонентів” від 23 червня 1995 року.

Так, найновішим з цих законодавчих актів – Законом України “Про трансплантацію анатомічних матеріалів людині” встановлено чітку диференціацію трьох категорій трансплантацій та донорств. Так, відповідно до статті 3 цього закону донорство та трансплантація усіх органів, клітин та тканин від однієї людини до іншої, окрім крові та її компонентів, репродуктивних клітин, статевих залоз та ембріонів регулюється виключно Законом України “Про трансплантацію анатомічних матеріалів людині” [40]. Донорство статевих клітин, ембріонів регулюється Порядком застосування допоміжних репродуктивних технологій [5], а крові, відповідно – Законом України “Про донорство крові та її компонентів” [41].

В Сполучених Штатах Америки, питання щодо донорства органів на федеральному рівні регулюються Uniform anatomical gift act, що був прийнятий ще у 1986 році, та із останніми змінами у 2006 , і на рівні кожного штату приймаються його «відповідники», наприклад – Nevada Uniform Anatomical Gift Act [42]. Так, його перше прийняття негласно пов’язують із проведенням першої операції з пересадки серця від однієї людини до іншої.

JE. Blythe Stason, проводячи дослідження даного документу зазначає, що на той момент (1986 рік), трансплантації серця була лише однією дуже маленькою фазою надзвичайно важливого розвитку в медичній науці того часу. Людські тіла та їх частини в даний час використовуються в багатьох аспектах медичної науки, включаючи викладання, дослідження та терапію, а найголовніше трансплантацію. Трансплантація частин при існуючих хірургічних процедурах може включати трансплантації шкіри, кісток, судин, рогівки ока, нирки, печінки, легень і серця, переливання крові, а гіпофіз, наприклад, використовують для виділення гормонів. Даний Акт застосовується як і до ante-mortem донорства анатомічного матеріалу так і до такого post-mortem. Однак, Uniform anatomical gift act, не торкається регулювання донорства статевих клітин [43]. В цій же сфері на федеральному рівні існує National Organ

Transplant Act 1984 року [44]. Крім того, на рівні кожного штату приймається законодавство, яке відповідає цим законодавчим актам.

Донорство статевих клітин в США врегульовано зовсім іншими законодавчими актами, це акти пов'язані із регулюванням допоміжних репродуктивних технологій та батьківством. Зокрема такими актами є American Bar Association Model Act Governing Assisted Reproductive Technology (2008 року)[45] та Uniform Parentage Act (1973 року) [46].

В Новій Зеландії, також проведена на законодавчому рівні диференціація донорства органів та тканин та донорства статевих клітин. зокрема перше з них регулюється The New Zealand Human Tissue Act 2008 року [47], а друге регламентується The Human Assisted Reproductive Technology Act 2004 року [48].

Як бачимо, законодавство різних країн, в тому числі України, приблизно однаково відмежовує донорство гамет від донорства інших анатомічних об'єктів, навіть приймаючи відповідні правила в різних нормативних актах. Дискусійним залишається питання чому вони розмежовуються, якщо фактично, в обох випадках передбачається відібрання частинок людського тіла.

Висловлюємо позицію, що насправді. таким чином репродуктивним клітинам чи ембріонам надається більша охорона. Виокремлюючи дане регулювання в окремий нормативно-правовий акт у сфері репродуктивної медицини, законодавці зауважують особливий статус донорства гамет.

Очевидно, що це здійснюється ще й у зв'язку з тим, що дані процедури є предметом дослідження різних медичних наук і різних фахівців, буквально кажучи, представляють різні сфери медицини. Як і кожна наука та галузь знань, медицина теж поділена за певними тематиками. Так, трансплантологія та репродуктологія є двома окремими і самостійними галузями медицини. Тому, це теж є причиною того, що законодавці різних країн відділяють, на перший погляд схожі донорства, у різні сфери законодавчого регулювання.

Однак, найголовніший аспект та причина такої диференціації є насправді істотно глибше - у витоках прав людини. Обидві процедури здійснюються, насправді для людей та заради їхнього життя. Однак одна з них здійснюється з

метою підтримки та збереження вже існуючого життя шляхом покращення здоров'я (донорство органів, тканин та інших анатомічних об'єктів), а інша має на меті дати можливість стати батьком чи матір'ю (донорство гамет).

Кажучи про права людини, то кожна з них здатна прямо реалізувати різні права. Донорство репродуктивних клітин забезпечує, вже відомий попередніх розділів, комплекс репродуктивних прав, серед яких право на батьківство (в його широкому розумінні), право на репродуктивний вибір та право на сім'ю наприклад. У свою чергу, донорство інших анатомічних об'єктів здатне реалізувати людині право на охорону здоров'я, як похідне від права на життя.

Ми обґрунтовуємо це тим, що наприклад посмертне відібрання та використання сперматозоїдів, використаних для запліднення *in vitro* в результаті призводить до народження дитини, а посмертне донорство серця здатне вилікувати, наприклад, захворювання серцево-судинної системи вже живої людини, що загрожує її життю, і тим самим врятувати його.

Отже, підсумовуючи, необхідно зазначити, що ми вважаємо за необхідне відмежовувати постмортальну репродукцію, тобто посмертне відібрання і використання гамет від посмертного донорства. По-перше, законодавство багатьох країн різних правових систем, в тому числі України, відмежовує правове регулювання цих двох явищ, і присвячує їм різні нормативно-правові акти. По-друге, найбільшим аргументом за необхідність такого розмежування є мета обох видів донорств та права людини, які вони здатні реалізувати. Так, відповідно, встановлено, що посмертне вилучення та використання гамет має на меті народження дитини і можливість стати батьком чи матір'ю, в свою чергу донорство інших анатомічних об'єктів має на меті покращення здоров'я людини та рятування її життя. Принциповою є і різниця у правах людини, які забезпечують обидва явища. У випадку постмортальної репродукції, це репродуктивні права, серед яких найбільш значимим є право на батьківство, та право на сімейне життя. Однак у випадку посмертного донорства будь-яких інших анатомічних об'єктів, комплекс прав є іншим – це право на охорону здоров'я та відповідно право на життя.

3.2. Згода посмертного донора на проведення репродукції post mortem та її форма

Вільне волевиявлення, насправді, є так-званою основою усіх приватно-правових відносин. На принципі вільного волевиявлення базується стала цивілістика, трудове право. Не дивно, що наприклад, вільне волевиявлення є умовою чинності правочинів у договірному праві.

Взагалі, всі люди за своєю природою є рівні, і ні від кого не можна вимагати вчинити чи утриматись від вчинення певних дій окрім як за власною волею (чи у виняткових істотних випадках за примусом держави заради легітимної мети). Медична галузь теж не є винятком такої диспозитивності. Більше того, вона, мабуть навіть відрізняється своєю особливою чутливістю щодо волі особи. Дана чутливість полягає в тому, що будь-яке медичне втручання, за загальним правилом повинне відбуватись лише з волі особи, яка підлягає такому втручання. Це твердження уособлює в медичному праві цілий інститут інформованої згоди пацієнта (informed consent).

Angelo Nieuw пов'язує виникнення цього інституту зі справою судді Кардозо "Schloendorff v Society of New York Hospital" (211 NY 125, 105 NE 92, де висновок «що кожен дорослий при здоровому розумі має право самостійно вирішувати, що робити з його тілом», служив встановленою основою для подальшої судової практики. Необхідність такої доктрини, на думку автора, обумовлюється медичними зловживаннями, які передбачали лікування без згоди пацієнта. Лікування вимагає, на приклад, дотиків до тіла пацієнта, а недозволені дотики, у свою чергу можна розцінювати вже як домагання. Тому просто необхідно, щоб лікар отримав згоду пацієнта. Крім того лікар зобов'язаний розкрити ризики які несе у собі лікування, Що стосується розкриття ризиків, то лікар звільняється від отримання інформованої згоди на лікування в частині ризиків, коли розкриття цього ризику не є звичайним для

місцевого медичної практики. Тільки розкриття значимих ризиків є важливим; також розкриття не вимагається, коли ризики є загальновідомими. Відповідно до кодексу медичної практики, лікарі повинні «завдати шкоди якомога менше», тому деякі лікарі розкривають лише ті ризики, що вони вважають найкраще знати для пацієнта. З іншого ж боку, на інших лікарів подавали до суду за розголошення тривожної інформації своїм пацієнтам, що дуже «засмучує, турбує і лякає». В свою чергу ті лікарі, хто посиляється на «терапевтичні привілеї» за приховання такої інформації, ризикують бути звинуваченими у вчиненні порушень правил інформованої згоди, ненадаючи їй в повному обсязі [49, с. 125-126].

З огляду на зазначене вище можна зробити висновок, що інформована згода має на меті інформування пацієнта про усі можливі ризики від діагностики лікування чи будь-яких інших медичних дій, а також висловлення згоди пацієнта на проведення таких дій (його вільне волевиявлення).

Carolina Pereira-Saez досліджує інформовану згоду у таких двох баченнях: як специфікацію права на життя та фізичну і психічну недоторканність, а також у вигляді вимоги поваги до права на самовизначення як засобу забезпечення особистої свободи. Не бажаючи будь-яким способом зменшити важливість недоторканність особи та її особистої свободи, твердження авторки в цій статті полягає в тому, що інформована згода легше сприймається саме на основі поваги до особистої недоторканності, (яка, у свою чергу, впливає з людської гідності) ніж на основі права на самовизначення або як вимога свободи. Це, безумовно, значною мірою залежить від того, яким чином розглядати свободу. Хоча і рішення, прийняте шляхом інформованої згоди, є актом свободи або самовизначення, можна сказати щось подібне про будь-яке право (наприклад, політична участь або об'єднання) - дії, які реалізують останнє, є також реалізацією свободи людини, але людська свобода не є безпосереднім змістом цих прав [50, с. 165-166].

Вважаємо, що дане дослідження насправді є дуже цінним і заслуговує на увагу. Авторка вдало зробила висновок про взаємозв'язок інформованої згоди із

правом на особисту недоторканність та правом на самовизначення як особисту свободу. Важко не погодитись з тим, що сама по собі згода є актом самовираження особи, тобто таким чином вона виявляє свою позицію щодо питання власного здоров'я (надає свою згоду). Але і безсумнівним є той факт, що цим же актом особа реалізує своє право на охорону здоров'я і право на життя. На наш погляд, не слід взагалі відділяти у даному випадку ці два права, чи тим більше твердити, що одне з них грає більшу роль, інше ж є менш цінним. Схиляємось до думки, що інформована згода є проявом двох різних і самостійних цінностей у даному випадку. Інструментальна цінність інформованої згоди полягає у тому, що така є формою особистого вираження згоди - волевиявлення, а тому реалізує право на самовираження. Об'єктивна цінність інформованої згоди полягає у тому, що за загальним правилом, кінцевою метою інформованої згоди є досягнення певного медичного результату однак втручаючись у біологічні процеси людського тіла, а тому вона фактично є проявом захисту особистої недоторканності та проявом поваги до неї.

Таким чином, згода в медичному праві має на меті засвідчити волевиявлення особи до проведення будь-яких медичних дій (лікування, діагностики) та попередити пацієнта про можливі ризики. В свою чергу, цінністю такої згоди є те, що завдяки цьому акту виявлення волі особи втручання в недоторканність особи є можливим, правомірним і бережливим.

Отримавши загальне уявлення про згоду в сфері охорони здоров'я, необхідно встановити її загальні особливості для репродуктивних цілей та конкретно постмортальної репродукції.

Так, наприклад, Barbara L. Atwell пропонує в окремих випадках розширювати сферу стандартної інформаційної згоди, із обов'язком більшої деталізації та інформативності такої, а у певних випадках і правничу допомогу. Таку згоду пропонується назвати "дорадчою" (deliberative consent). А для того щоб визначити, чи достатньо стандартної інформаційної згоди пацієнту чи необхідна деталізація та інші "подушки безпеки" авторкою запропоновано

двоскладовий тест. По-перше, процедура, яка вимагає особливих застережень повинна бути такою, що не є необхідною з медичної точки зору для пацієнта. По-друге, процедура повинна бути складною або незворотною. Процедурами, які могли б відповідати цьому тесту, наприклад є донорство яйцеклітин, сперми, сурогатне материнство, установка імплантів молочних залоз, генетичні тести, стерилізацію, багато форм косметичної хірургії, і, можливо, навіть татуювання. Експериментальні методи лікування, особливо ті, які не є терапевтичними для учасника, також будуть підпадати під ці критерії, на думку дослідниці. В тому числі донорство нирки та печінки за життя, як і донорство кісткового мозку [51, с. 608-610].

Підхід авторки є достатньо поширений серед дослідників доктрини інформованої згоди пацієнта. І важко не погодитись з авторкою, стосовно особливого становища репродуктивної медицини та відповідно особливостей інформованої згоди пацієнта для неї.

Якими взагалі особливостями характеризується інформована згода в репродуктивній медицині? Безумовно, як ми вже зазначали, обов'язковою складовою є інформація про всі можливі ризики, які існують при здійсненні будь-яких допоміжних репродуктивних технологій. Дотримуємось думки, що такі ризики відрізнятимуться залежно від конкретного виду процедури. Очевидно, що їх обсяг відповідає обсягу цієї процедури. Мається на увазі те, що найбільше таких ризиків, а також найбільшої деталізації вони вимагають, наприклад, при сурогатному материнстві, а відносно менше їх при відібранні сперматозоїдів.

Наприклад, у зв'язку з невід'ємними медичними ризиками, пов'язаними з донорством ооцитів, включаючи синдром гіперстимуляції яєчників і хірургічні ризики, центральною проблемою, що дозволить жінкам бути донорами ооцитів, є адекватна інформована згода. До такої інформованої згоди, на додаток до викладу цих медичних ризиків, слід включати консультування щодо емоційних переваг та ризиків донорства з акцентом на відсутність довгострокових прогнозів щодо цих ризиків. Аналогічні застереження рекомендується застосовувати і до інформованої згоди на кріоконсервацію ембріону [52, с. 3-4].

Коли йде мова про вилучення та зберігання статевих клітин, то вважаємо, що обов'язковою умовою повинен бути не просто наявність дозволу на вилучення таких, а й на подальше їх застосування та ціль такого застосування.

Наприклад, The Human Fertilisation and Embryology Act від 2008 року, що є основним законом Сполученого Королівства в галузі репродуктології вимагає письмової інформованої згоди на зберігання і використання гамет та ембріонів [53].

Assisted Reproductive Treatment Act 2008 року Австралійського Штату Вікторія також обов'язковою вимогою до використання гамет та ембріонів встановлює згоду донора чи обох таких. Так, відповідно до пунктів 16 та 17 частини 2 цього документу. Донорські гамети, можуть бути використані в лікувальній процедурі, тільки якщо особа, у якої ці гамети були вилучено, дала згоду на використання гамет в такого роду процедурі лікування. Ембріон може бути використаний в лікувальній процедурі, тільки якщо кожна з осіб, які надали гамети, що використовувались для створення ембріона, погодилася на використання гамет людини для такої процедури лікування. В свою чергу, така згода повинна бути надана з дотриманням письмової форми, із зазначенням на користь кого здійснюється донорство та конкретно які процедури можуть виконуватись із використання об'єкта [54].

В українському законодавстві така згода теж передбачена. Так, відповідно до вже згаданого Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій, донорство гамет та ембріонів здійснюється за наявності відповідної документації: інформованої добровільної згоди на донорство сперми, заяви пацієнтки/пацієнтів про використання донорських ооцитів інформованої добровільної згоди на донорство ооцитів, інформованої добровільної згоди на донорство ембріонів. Цим же порядком була затверджені примірні зразки таких актів [5].

У Греції, кожна медична процедура, яка пов'язана із репродуктологією здійснюється за письмовою згодою обох людей, які бажають мати дитину. Якщо допоміжні репродуктивні технології здійснюються на користь незаміжньої

жінки, її згода та згода її партнера підлягає навіть нотаріальному посвідченню [55, с. 341].

Таким чином, можна помітити що у законодавстві суттєво різних країн інформована згода пацієнта, як письмовий акт, є суворою, безумовною вимогою при донорстві органів, яка робить таку процедуру формально безпечною з правової точки зору.

Вважаємо, що насправді інформована згода є необхідним правовим компонентом для здійснення будь-яких медичних заходів репродуктивного характеру, серед яких зокрема донорство репродуктивних клітин чи ембріонів. Оскільки, як вже зазначалось вище, це безпосередньо має стосунок до репродуктивних прав, які відрізняються своєю чутливістю, слушно було б охоплювати інформаційною згодою вилучення, зберігання (кріоконсервацію) та використання репродуктивних клітин. Презюмується, що в даному аспекті можливе виготовлення трьох окремих письмових актів згоди або ж одного цілісного, залежно від обсягу використаних репродуктивних технологій. З огляду на це, особа-донор повинна бути повідомлена про всі можливі ризики стосовно кожного з аспектів, з урахуванням всіх як правових так і позаправових особливостей (стать, вік та інші), проведення процедур.

Описавши доктрину згоди у медичному праві та її особливостей для репродуктології перейдемо до її місця у постмортальній репродукції. Основне місце постмортальної згоди насправді безпосередньо при посмертному вилученні репродуктивних клітин або використанні таких після смерті у випадках вилучення їх за життя донора.

Sorin Hostiuc та Cristian George Curca порівнюють в аспекті згоди також донорство органів та тканин. Посмортальна згода має місце як і при вже згадуваному донорстві органів та тканин так і при вилученні статевих клітин. Так при донорстві органів, згода може бути двох видів: презюмована або інформована. Більшість країн мають політику обов'язкової інформованої згоди щодо посмертного донорства органів: органи вилучають тільки в тому випадку, якщо ця особа дає згоду на це за життя. Презюмована згода - концепція, яка

отримує все більше визнання сьогодні у зв'язку з всесвітнім дефіцитом органів. Презюмована згода має місце коли відібрання органів та клітин у потенційного донора здійснюється, якщо за його життя він не підписав жодного документу, яким би він відмовився бути донором. Автори також зазначають про те, що подібне постмортальне донорство гамет і клітин, тканин, органів не є еквівалентними, вони відрізняються за метою та альтруїстичністю. Однак, за винятком того, що обидва включають анатомічний матеріал, отриманий у трупа. А взагалі, вирішувати долю свого генетичного матеріалу є фундаментальним правом, яке не повинне жодним чином обмежуватись. Аргументом цьому було наведено досить різкий але буквальний і влучний приклад-порівняння. Аналогічне порушення репродуктивної автономії виявляється у випадках згвалтування: таке порушення особистого репродуктивного суверенітету жінки може призвести до небажаної вагітності і, як наслідок, до народження небажаної дитини [56, с. 434-435].

Погоджуємось із запропонованим автором твердженням авторів, щодо охорони яку здійснює згода донора при постмортальному вилученню репродуктивних клітин чи донорство ембріонів. Також вважаємо слушним порівняння автора щодо донорства органів та тканин, і підтримуємо його нашою позицію у попередньому підрозділі.

Крім того, ми дотримуємось думки, що за аналогією із донорством органів, донорство репродуктивних клітин та ембріонів за своєю природою також може бути як і інформованим так і презюмовним. Однак, найважливішим залишається питання чи буде правовим вилучення і використання репродуктивних клітин після смерті донора за презюмованою згодою?

Звернемось знову до законодавства інших країн. Вже згаданий вище Assisted Reproductive Treatment Act штату Вікторія від 2008 року встановлює, що Відповідна медична установа може використовувати гамету людини або ембріон, створений з гамет людини, у процедурі лікування після смерті цієї людини, тільки для проведення лікувальних процедур для партнера померлого; або у випадку померлої жінки, для партнера-чоловіка, що використовує

технології сурогатного материнства та за наявності письмової згоди померлого на використання його гамет або ембріона, створеного з його гамет померлого при лікувальних процедурах. Крім того, посмертне використання гамет та ембріона має затверджуватись також дозволом спеціальної комісії з перевірки пацієнтів - Patient Review Panel [54].

Законодавство Південно-Африканської республіки не висловлює спеціальної позиції стосовно згоди саме на постмортальне використання гамет для подальшої репродукції. Тому будучи країною “прецедентної” правової системи, у даному випадку застосовуватимуться загальні правові принципи та встановлений прецедент у медичному праві. Так, принцип автономії є конституційним принципом і принципом медичного права Південно-Африканської республіки. D. W. Thaldar вважає, що застосовний до посмертного зачаття, принцип автономії вимагає, щоб померлі особи висловили свою згоду (ред. - за життя) на те, щоб їхні анатомічні об’єкти використовувалися посмертно, і коли така згода померлого є очевидною, посмертне використання гамет теж має бути дозволеним [57, с.471].

Підтвердженням цьому є відповідна судова практика, а саме досліджена автором справа *NC v Aevitas Fertility Clinic (NC)*, де судом було встановлено, що відповідне законодавство дозволяє посмертну репродукцію і що живий партнер має законне право використовувати збережені гамети для зачаття. З цього рішення можна зробити висновок, що згода померлого є сама по собі достатньою умовою для дозволу посмертної репродукції. Проте залишається не встановленим до кінця, чи є згода єдиною необхідною умовою [57, с. 472].

У Новій Зеландії спеціальне законодавство визначає вилучення спермотизоїдів і яєцеклітин як прийнятні і встановлені процедури, не обмежуючи їх поширення лише на живих людей, однак тоді, як суттєво відмежовує статус живих і мертвих, коли вже мова йде про посмертне використання цих гамет. Один із принципів новозеландського законодавства у сфері репродуктивних технологій полягає в тому, що допоміжні репродуктивні технології не повинні застосовуватись до особи ... якщо вона не зробила

свідомого вибору і не надала необхідної згоди на проведення таких процедур. Однак незрозуміло, наскільки конкретно повинна бути згода, або яким чином вона повинна бути підтверджена і чи можуть бути обставини, коли згоду може надавати хтось інший, наприклад, той, хто має законне право вчиняти такі дії від імені особи чи суди. Однак, посмертне використання сперми є повністю дозволеною процедурою, за умови, що померлий дав згоду на "конкретне використання", перш ніж померти. Як правило, це означає, що сперматозоїди були зібрані, поки він був живий і висловив згоду на зберігання сперми для подальшого використання. Так, після згоди на збереження сперми, він може висловити свій намір щодо її долі, у випадку його смерті. Альтернативно, він, може погодитися на те, щоб його сперма була зібрана, коли він буде у комі або ж після смерті, з метою посмертної репродукції. Крім того в таких випадках має вказуватись на користь кого мають використовуватись репродуктивні клітини [58, с.732, 738].

Jon B. Evans виокремлює два підходи до законодавчого регулювання згоди на посмертне вилучення репродуктивних клітин в світовій практиці. Це зокрема підхід обмеженого функціонування чи сімейно-орієнтований підхід. Обмежено-функціональний підхід охоплює суворий стандарт згоди, який вимагає конкретної згоди померлого. На відміну від такого, підхід, з орієнтацією на сім'ю, ставить вищу цінність до побажань живих партнерів-донорів, і робить посмертне вилучення гамет можливим з огляду на менш суворий стандарт згоди. Часто, підхід, який застосовує кожна країна, є відображенням політичної історії, цінностей і норм цієї країни. Так, такі країни, як Сполучене Королівство, Ізраїль, Німеччина та Франція мають відповідне законодавство та загальні принципи права, які охоплюють перший з двох підходів. В інших країнах, таких як Бельгія та Сполучені Штати, законодавчі органи та суди залишаються в значній мірі мовчазними з цього приводу. Граничною проблемою посмертного донорства статевих клітин є її законність, і більшість країн потрапляють в один з трьох «таборів»: країни, які легалізували дану технологію, але запровадили умови і норми щодо своєї практики; країни, які повністю заборонили, і країни,

які не запровадили специфічне законодавство про посмертне донорство гамет, але іншим чином, зробили це де-факто правовим [59, с.139].

Країни першого типу, такі, як Великобританія, прийняли закони, які конкретно стосуються постмортального вилучення гамет. Наприклад, у Великобританії Закон про запліднення та ембріології 1990 року дозволяє таке вилучення тільки з дійсною письмовою згодою померлого. У цьому сенсі Великобританія прийняла обмежено-функціональний підхід. Країни другого табору, як Німеччина Франція повністю заборонили донорство гамет *post mortem*. У Франції законодавство (Цивільний кодекс) передбачає, що всі допоміжні репродуктивні технології повинні бути доступні тільки для пари, яка складається з чоловіка і жінки, які одружені, або можуть довести, що вони проживали разом понад два роки, і які обидвоє живі. Багато країн третього табору, наприклад, Бельгія та США, не мають законів, які б прямо регулювали посмертне вилучення гамет. Однак, ці країни ефективно узаконили таку практику, не прийнявши жодного специфічного законодавства, що стосується цього питання [59, с.140-143].

Так, у США, в основному такі важливі питання вирішуються судом, який часом виносить досить прогресивні та несподівані рішення. Одним з таких було рішення у справі *In Re Daniel Thomas Christy*, детально проаналізованої Shelly Simana. Даніель Крісті був зареєстрованим донором органів. Коли стало очевидно, що Даніель близький до смерті мозку у зв'язку з травмою голови, його наречена і батьки почали розглядати можливість отримання його серматозоїдів. Вони попросили лікарню виконати необхідну процедуру; однак, за відсутності відповідного рішення суду, лікарня відмовилася це зробити. Суд прийняв рішення, посилаючись на Уніфікований акт про анатомічний подарунок (дія якого, в свою чергу, поширюється лише на донорство усіх анатомічних об'єктів окрім гамет та ембріонів- ред.). Суд постановив, що в рамках цього акту термін «анатомічний подарунок» також включає в себе пожертвування сперми, яке може бути надане або самим донором, або, якщо він не відмовив у такому наданні за життя, його батьки [60, с. 333].

Важливу роль для розуміння місця і форми згоди на посмертальну репродукцію грає рішення у справі *Hecht v. Superior Court (1993)*. Так відповідно до обставин справи, у записці, залишений перед самогубством Вільям Кейн висловив передсмертне бажання до своєї подруги: "Я сподіваюся, що у тебе народиться наша дитина". Щоб виконати це бажання, Кейн заповів їй п'ятнадцять флаконів сперми, що він залишив на зберігання у кріобанку. Таким чином, містер Кейн хотів, щоб вона завагітніла його дитиною шляхом штучного запліднення *in vitro*. Незважаючи на побажання Кейна, його партнерка не змогла одразу використати сперму Кейна. Майже два роки після смерті Кена, міс Хехт судилась з дітьми Кейна за "права на його сперму". Діти Кена стверджували, що суд Каліфорнії має право вирішити питання про знищення сперми. Вони впевнені, що суд повинен запобігти народженню дитини, яка ніколи не знатиме свого батька і сприятиме подальшому емоційному стресу членів сім'ї Кейна, а найголовніше яка б могла претендувати на частину майна містера Кейна вартістю 1 мільйон доларів США. Так, спочатку суд ухвалив рішення яким вирішив знищити сперму. Однак, згодом апеляційна інстанція скасувала дане рішення. В кінцевому випадку Верховний Суд Сполучених Штатів Америки вирішив, що пан Кейн мав право заповідати свою сперму партнерці. Суд визнав, що контракт між Кейном і кріобанком свідчить про намір Кена зберегти контроль над спермою після того, як він здав сперму в банк. І навіть попри те, що біологічний матеріал на перший погляд не можна вважати майном, суд дійшов висновку, що сперма Кейна була частиною його власності, а тому заповіт є чинним щодо розпорядження статевими клітинами, і його необхідно виконувати [61. с.661, 678-679].

Як ми бачимо, і законодавство, і судова практика стосовно доволі непростого питання є відмінно різними і відповідно теж непростими. В Україні відсутні будь-які законодавчі приписи та навіть згадки стосовно посмертного відібрання, зберігання, та найголовніше користування гаметами відсутні. Також відсутня будь-яка судова практика чи інформація, що такі технології взагалі

здійснювались чи можливі. Однак як потрібно врегулювати його в нашій державі, який обрати підхід із запропонованих і до якого табору доєднатись?

Нам імпонує розподіл підходів законодавчого регулювання щодо згоди на постмортальну репродукцію запропонований Jon B. Evans на підхід обмеженого функціонування чи сімейно-орієнтований підхід. Крім того, необхідно також додати щодо існування різних форм висловлення згоди. Окрім існування класифікації згоди на презюмовану та інформовану, вважаємо, що також можна брати за основу і більш загальні орієнтири. Вважаємо, що згода померлого донора на посмертну репродукцію, тобто вилучення, зберігання та використання його гамет, може бути виражена в різних формах: усній, та задокументованій, а також бути прямою та непрямою. Так, наявність усної згоди може бути підтверджена свідченнями свідків, записами відео- чи аудіозйомки, або будь-яким іншим належним способом. Задокументована згода полягатиме у письмовому відображенні волевиявлення особи, залежно від вимоги законодавства вона може полягати у звичайній записці чи листі або ж у документі спеціально затвердженій форми, чи навіть у нотаріально завіреному свідоцтві. Також, документарна форма може проявлятися у зазначеному в заповіті волевиявленні.

Що стосується прямої та непрямої згоди, то в даному випадку критерієм відмежування виступає характер цієї згоди. Якщо волевиявлення є конкретним, тобто точно і чітко виявляє бажання. Наприклад, задокументувавши наступне “даю дозвіл, у випадку моєї смерті вилучити та зберегти мої яйцеклітини для...” чи записавши таку ж фразу на відео чи аудіо. Непрямою згодою вважатиметься, наприклад, висловлення абстрактного бажання мати дитину чи навіть кількох разом зі своїм (свою) партнером (-кою) або ж інше схоже волевиявлення. Однак, необхідно також висловити застереження. На скільки прямою чи непрямою є висловлена згода, необхідно вирішувати досліджуючи всі можливі фактори: час, місце, обстановка і тому подібне. Тільки маючи “загальну картину” умов, при яких було сформовано волевиявлення, можна розуміти наскільки воно є прямим і в тому числі істотним.

Крім того характеризуючи згоду, необхідно також зазначити, що волевиявлення може існувати також у формі незгоди, що впливає з розуміння природи презюмованої згоди донора. Таке волевиявлення, диференціюються аналогічно до згоди і також буває усною і задокументованою та прямою і непрямою.

Підтримуючи вищезгадані ідеї, вважаємо, що для України буде найбільш прийнятним критерій обмеженого контролю, однак у м'якшому його прояві, тобто з відносно слабкішим контролем. Що маєтись на увазі? Пропонуємо легалізувати постмортальну репродукцію наступним чином. Дозволити вилучення, зберігання, отримання гамет донора який помер або знаходиться у стані повного життєзабезпечення (кома у термінальному стані), лише за наявності його згоди, виявленої будь-яким можливим шляхом, із зазначенням конкретної мети та особи, на користь якої вони можуть застосовуватись. Однак, із застереженням: якщо така згода буде виявлена у прямій задокументованій формі (тобто спеціально затверджена форма документу чи зазначення у заповіті) то усі необхідні медичні процедури можуть проводитись просто з ініціативи уповноваженої особи. Однак, за наявності непрямої або усної згоди то рішенням про можливість вилучення, зберігання та використання гамет прийматиме суд.

Таки чином, підсумовуючи, слід зазначити що доктрина згоди у правовому регулюванні медичної галузі посідає одне з ключових місць серед принципів права. Вона безпосередньо пов'язана із такими фундаментальними правами людини як особиста автономія і особиста недоторканність. Безумовно, залежно від того, у якій саме сфері медицини необхідна згода, та на скільки вона "чутлива" характер і обсяг згоди може відрізнятись. А взагалі, згода повинна містити у собі два основні компоненти: компонент інформативності; та волевиявлення. За наявності їх обох, у такому випадку, вона стає інформованою згодою - сталим актом для медичної практики. Будь-яка згода на проведення тих чи інших медичних процедур має на меті захистити пацієнта (донора) від небажаного втручання в його тіло і право, а також надати йому інформацію про повен спектр ризиків (як і медичних так і юридичних) проведення такої

процедури. Для ефективності розуміння доктрини згоди у медичному праві її необхідно розмежовувати на згоду презюмовану та інформовану, такою ж може бути незгода. За формою, згода може бути усною або задокументованою. А за характером: прямою і непрямую.

Що стосується згоди на постмортальну репродукцію (вилучення, зберігання та використання гамет посмертно), різні країни, за наявності в них законодавчого регулювання посмертної репродукції в наці поділено на три умовні типи: ті які мають законодавство, що прямо дозволяє проведення репродукції *post mortem*, ті які не мають такого законодавства, однак процедури є можливими, а також ті, законодавство яких прямо забороняє посмертне вилучення зберігання чи використання репродуктивних клітин людини для репродуктивних цілей. Також в науці запропоновано виділяти два підходи в законодавстві про постмортальну репродуктивного права: обмеженого функціонування та сімейно-орієнтований.

Українське законодавство на даному етапі не регулює посмертного вилучення, зберігання та використання статевих клітин для будь-яких цілей. Однак, запропоновано застосувати саме обмежено-функціональний підхід м'якого типу.

3.3. Етико-правові та релігійні виклики пов'язані із репродукцією *post mortem*

3.3.1. Посмертна репродукція крізь призму права і біоетики

Репродукція як розмноження людини давно посідає одне з ключових місць у етичних дискусіях. Так як сучасні досягнення в біомедицині напряду пов'язані із новітніми репродуктивними технологіями то відповідно в переважній більшості питання, що стосуються будь-яких репродуктивних технологій знаходить своє відображення у розділі етики - біоетиці.

Ми вже підіймали поширені етичні питання: хто є власником людського тіла, чи його окремих частин та особистий вибір в контексті репродукції. Ці питання знайшли своє відображення в праві, і як правило, є єдиними в сенсі ставлення і розуміння. Вони є яскравим прикладом того, як етичні норми, тобто фактичні правила моралі та їх еволюція пов'язані з правом.

Однак, не завжди можна знайти єдинодумство у питаннях що стосуються безпосереднього втручання в процес розмноження біомедичними процесами. До сих пір є велика кількість “етичних-натуралістів”, які відкидають сучасні досягнення науки і наголошують на нерозривному зв'язку людини з природою. Наприклад, Marilyn Strathern зазначає, що нові репродуктивні технології та законодавчі та інші дії, з якими вони виникли, прагнуть сприяти природним процесам, з одного боку, і соціальним визначенням спорідненості, з іншого. Але ця “подвійна допомога” створює нові невизначеності. Для нинішньої культурної свідомості відбувається революція у колишніх комбінаціях ідей і концепцій. На думку авторки, чим більше ми надаємо правову визначеність соціальному батьківству, тим більше ми вириваємо з-під наших ніг припущення про нерозривну природу стосунків як таких. Чим більше сприяння та посередництва ми надаємо біологічному відтворенню людей, тим важче думати про сферу природних фактів, незалежних від соціального втручання. І невідомо чи це є добре чи ні. Авторка вважає, що це беззаперечно буде не безрезультатно для стосунків між людьми і того, що вони думають один про одного [62, с. 110].

Не завжди є схвальними і програми донорства гамет з точки зору етики сім'ї. Так, Richard A. McCormick, говорить про те, що не потрібно залучати “третьох сторін” у репродуктивні технології і обґрунтовує це наступним чином. Використання третьої сторони - сперми донора, донорської яйцеклітини або “сурогатної матки” - є етично неприйнятним. По-перше, це видається суперечливим шлюбному союзу, в якому обмінюються ексклюзивними, непередаваними, невід'ємними правами на особистість один одного, а також репродуктивною поведінкою. Таким чином, він принципово перешкоджає народженню дітей прямо від шлюбного союзу. По-друге, шляхом таких

завбачливих дій - на відміну від усиновлення - вона приносить у світ дитину, яка не має походження від одного або обох подружжя і, отже, стирає генеалогію дитини і потенційно ставить під сумнів самоідентифікацію дитини. По-третє, якщо реалізовувати моральне право на запліднення спермотизоїдами іншої людини, партнерки можуть легко зробити висновок (і буде важко відкинути їхню логіку), що бажано (звичайно більш зручно і набагато дешевше) бути заплідненими природним шляхом. Таким чином, подружні зради можуть зростати в чисельності, і йти на шкоду шлюбу. По-четверте, менталітет “племінної ферми” підтримується своїм тонким, але безпомилковим кроком до евгеніки (покращення фізичного та психічного здоров'я людини). Насамкінець, використання біоматеріалу від третіх сторін прагне абсолютизувати неможливість мати дітей як дисбаланс і дітонародження і виховання як цінність, таким чином спотворюючи - потенційно загрозливі, деякі основні людські цінності: життя, шлюб і сім'ю [63, с. 553].

Мабуть, важко заперечити суперечливість цих поглядів і тверджень. По-перше, нерозривна природа стосунків та соціальне втручання в них вже давно не є феноменальними явищами. Можливість сприяння народженню дітей, що було приховано в тексті за деякими “природними процесами” взагалі не є соціальним втручанням, а безумовно виступає лише вибором суб'єктів цих стосунків. А коли ми говоримо про правову визначеність такого втручання, то йдеться про забезпечення кожному особистого вибору та автономії, метою якого, зокрема, і є запобігти небажаному втручанням в особисту автономію, а не змусити кожного застосовувати репродуктивні технології. Вважаємо, що термін “втручання” взагалі не застосовний в даному контексті бо лише спотворює про роль права, роблячи його суто “поліцейським інструментом”.

Крім того хочеться заперечити зазначене вище висвітлення етичного аспекту щодо донорства гамет. Дослідник навів аргументи, які самі по собі не є етичними. Маніпулюючи поняттями сім'я та шлюб, а також незрозумілим “обміном правами”, порушуючи сталі уявлення про автономію особи та невідчужуваність прав людини автор фактично доводить, що донорство

репродуктивних клітин та сурогатне материнство є аморальними явищами. Однак, заперечуючи дане ставлення, необхідно зазначити, що як і сурогатне материнство, так і донорство репродуктивних клітин, перш за все, є проявами жертвовності та милосердя зі сторони сурогатної матері чи донора. В свою чергу, зі сторони батьків, репродуктивні технології застосовуються з метою стати батьками, продовжити рід, та кінець-кінців принести у світ нове життя, що не може жодним чином свідчити про найменшу аморальність. На нашу думку, для визначення наскільки етичною є те чи інше явище, технологія чи процедура, перш за все треба оцінювати пропорційно мету та ціль, яка у нашому випадку, виправдовує засоби та методи, які на виключно натуралістичну “old-fashioned” думку є аморальними.

Більше ризиків нести тягар неетичності має феномен постмортальної репродукції, тобто вилучення і використання репродуктивних клітин та застосування сучасних репродуктивних технологій для народження дитини. Однак знову ж таки, тут особливе місце зіграє розуміння природи автономії людини.

Так, зокрема Belinda Bennet, влучно зазначає, що ключовим питанням посмертної репродукції є не просто те, чи має вдова право народити дитину від свого померлого чоловіка. Центральними в цій дискусії є питання про значення репродуктивного потенціалу та наслідки цього потенціалу для прийняття рішень щодо органу чи клітин. Це питання прийняття рішень не може бути відокремлено від питання про автономію людини, а в цьому контексті - про репродуктивну автономію. Необхідність відійти від концептуалізації автономії на основі прав і власності та до розуміння автономії, заснованої на турботі та відносинах, набуває значимості в контексті репродукції. Саме це альтернативне розуміння автономії дає підставу для розуміння того, що існує мало випадків, коли посмертна репродукція з використанням методів допоміжної концепції може бути виправданою. Перш ніж переносити наукові можливості в звичне життя, ми повинні уважно розглядати минулі, теперішні і майбутні відносини між зацікавленими особами, тільки за допомогою критичного мислення, а не

через фокус прав людини. Лише тоді ми могли би визнати етику нових можливостей, які надає нам сучасна наука [64, с. 306-307].

Також, вважаємо, необхідно приділити особливу увагу випадкам, у яких вилучають та/або використовують статеві клітини з ініціативи близьких родичів померлої людини. Наприклад, Aliya O. Affdal та Vardit Ravitsky досліджують питання, що стосуються етики на прикладі кейсу в якому батьки використали для репродуктивних цілей кріоконсервовані ооцити доньки після її смерті. Так, після смерті молодої дівчини, її батьки можуть відчувати потребу знайти шляхи збереження пам'яті про неї. Одним із способів символічного збереження їхнього зв'язку з нею може бути народження дитини, що втілюватиме її генетичне продовження. Крім того, для деяких батьків інтерес до генетичного продовження був би змістовним лише у випадку супроводження реальними стосунками з дитиною, що пов'язана з ними на генетичному рівні. Нове життя і стосунки з дитиною приносять радість і комфорт, які допомагають подолати горе та збереження пам'ятного зв'язку з померлим. Однак, на противагу цьому, є загроза існування етичного несприйняття стосовно народженої дитини. Основним аргументом в цьому плані є загроза проблем з самоідентифікацією дитини. Автори, досліджуючи даний аспект, встановили, що для того, щоб цей аргумент досягнув успіху, ми повинні продемонструвати, що життя майбутньої дитини буде настільки страшним, що взагалі не народжуватись краще, ніж таке життя [65, с. 87-88].

Таким чином, насправді, існує досить багато етичних викликів пов'язаних із розвитком біотехнологій, а саме допоміжних репродуктивних технологій, які роблять можливими зачаття і народження дітей навіть після смерті їхнього батька чи матері. Етики-натуралісти наголошують на тому, що реалізація цих технологій суперечить людській природі шлюбного союзу та відносинам між подружжям. Біоетики ж твердять про можливу шкоду для дитини в майбутньому, пов'язану з проблемами її самоідентифікації. Однак, ми схилиємось до думки, що проблеми самоідентифікації та будь-які інші психологічні ризики носять лише потенційний характер і в будь-якому випадку

є поправними в майбутньому. Тобто навіть наявність ризику існування будь-яких психологічних проблем у дити в майбутньому у зв'язку з тим, що вона народилась в результаті постмортальної репродукції є недостатнім для того, щоб вважати таку процедуру неетичною. В свою чергу, посилення на шлюб і безпосередній репродуктивний зв'язок між подружжям як на перепону у застосуванні допоміжних репродуктивних технологій взагалі не відповідає розвитку моралі у сучасному суспільстві.

3.3.2. Репродукція post mortem і релігійні норми

В Ісламі, безпліддя вважається серйозною хворобою і загрозою для сім'ї. Водночас, посмертне відтворення не відповідає Корану і не його застосування не дозволено людям, оскільки воно не приносить жодного пологшення для сім'ї на думку дослідників Ісламського права. Крім того, враховуючи добробут майбутньої дитини, виявлення згоди та шлюбу, це абсолютно неприйнятно. Такі Іранські дослідники як Reza Omani Samani, Mahnaz Ashrafi, Leila Alizadeh, Mostafa Mozafari, вважають, що необхідно прийняти на законодавчому рівні заборонити такого виду лікування в Ірані та інших ісламських контекстах. Однак, можна помітити деякі невідповідності стосовно дослідження авторів. Так, автори, досліджуючи Ісламське право в Ірані, в свою чергу зазначають, що один з підходів до розуміння шлюбу і смерті в Ісламі стверджує, що після смерті протягом певного часу, а саме 4 місяці і 10 днів (називається Едда) пара все ще є чоловіком і дружиною. Едда - це термін, під час якого у зв'язку зі смертю чоловіка або розлучення з ним жінка не може знову одружитися, і якщо вона виявить, що завагітніла протягом цього часу, батьком дитини вважається померлий або колишній чоловік. Давніше, можливо, Едда існувала у зв'язку з можливістю виявлення вагітності, а в той час не було лабораторних тестів для перевірки ранньої вагітності. Тим не менше, Едда є ісламським правилом і

повинна всіма виконуватись, навіть якщо зараз є тести для перевірки ранньої вагітності [66, с. 97-98].

Проте, насправді, є й інша точка зору, Frances R. Batzer, Joshua M. Hurwitz, і Arthur Caplan, посилаючись на Міжнародний семінар «Допоміжні репродуктивні технології в ісламському світі», що відбувся в Каїрі, в листопаді 2000 року, зазначають, що насправді, релігійним обов'язком кожного подружжя, що сповідує Іслам є звернутися за лікуванням безпліддя, якщо пара не в змозі зачати дитину самотійно. Цей обов'язок, однак, стосується лише тих хто перебуває у шлюбі. Проте, якщо шлюб закінчується розлученням чи смертю чоловіка, штучне запліднення не може бути виконане на жінці навіть з спермотизоїдами її колишнього чоловіка у зв'язку з тим, що шлюб закінчується через смерть, а зачаття іншим шляхом незаміжній жінці забороняють релігійні закони [67, с. 1268].

В Іудаїзмі ж постмортальна репродукція бачиться з іншої точки зору. Так, посмертна репродукція є можливою оскільки може розцінюватись як виконання першого Божого наказу в Іудеїв - принести у світ дитину. Можливість здійснення постмортальної репродукції є також можливою у зв'язку з підтримкою допоміжних репродуктивних технологій за Раввинськими законами. Знову ж таки, існує безліч варіацій як трактувати релігійні обов'язки. Дехто може стверджувати, що важливість продовження роду переважає навіть необхідність створювати сім'ю за іудаїстськими вченнями. Відомі раввини, пояснюють, що вагітність поза шлюбом сама по собі вважається менш важливою, ніж прихильність жінки до інших аспектів дотримання внутрішніх і суспільних аспектів її релігії. Крім того, «заповідь» “бути плідною” і розмножуватися, розв'язує єврейські суспільства вітати кожне народження, навіть поза шлюбом і за допомогою репродуктивних технологій [68, с.48].

Однак з іншої ж сторони, Іудаїзм підкреслює особливу повагу до людського тіла, навіть після смерті. За законом раввина, мертве тіло повинне бути похованим якнайскоріше. Раввинське право також забороняє будь-яке спотворення тіла або отримання будь-якої особистої користі від трупа. Таким

чином, з цього може впливати, що вилучення сперматозоїдів від померлого чоловіка або партнера заборонено. Однак у деяких випадках судово-медичні аутопсії, а також пожертвування органів дозволені за раввинським віруванням, оскільки порятунок життя може виправдати “осквернення” мертвого тіла. Однак, різні точки зору і трактування святих приписів тільки перешкоджають консенсусу щодо посмертної репродукції в іудаїзмі [68, с.49].

Католицька церква в свою чергу, ніколи не стоїть осторонь нових досягнень в науці, в тому числі в біотехнологіях. Так Церквою чітко висловлювались позиції щодо репродуктивних, генетичних технологій та клонування. Наприклад, на думку сучасного Католицизму, наукова спільнота також передбачає декілька методів створення людського життя, які в очах Церкви є неприпустимими вимірами сексуальності і розмноження людини. До них відносяться такі методи, як клонування, партеногенез (створення людини з гамети однієї статі) і розщеплення (поділ одного людського ембріона на два). Церква оцінює ці методи як порушення цілісності людського дітонародження і шлюбу. Католицька церква також рекомендує заборонити використання донорських гамет або ембріонів, сурогатного материнства і в тому числі постмортальну репродукції. Заклик державу заборонити такі досягнення репродуктивної медицини аргументується тим, що відбувається знищення прав, притаманних відносинам лише між подружжям, оскільки ці права є фундаментом для громадянського суспільства. Наприклад, права подружжя мати дітей один від одного у поточному шлюбі [69, с.117, 122].

Насамкінець, підсумовуючи досліджене в цьому розділі необхідно зазначити наступне. Постмортальна репродукція поставила перед собою низку викликів, як правових так і етичних чи релігійних. Так, зокрема, серед правових найбільш актуальних питань є потреба у відмежуванні вилучення та використання репродуктивних клітин та органів від інших анатомічних об’єктів (органів, клітин, тканин). Нами було розмежовано обидва явища на основі мети, заради якої вони існують та конкретних прав людини, які здатні реалізувати.

Посмертна репродукція існує для народження дітей і можливості батьківства, і відповідно реалізовує репродуктивні права та право на сім'ю. Донорство інших анатомічних об'єктів існує для рятування здоров'я і життя людини і відповідно реалізовує право на охорону здоров'я та право на життя.

Іншим правовим викликом є доктрина згоди для цілей постмортальної репродукції. Нами було встановлено, що вона безпосередньо пов'язана із такими фундаментальними правами людини як особиста автономія і недоторканність. Також було досліджено, два основні компоненти такої згоди: компонент інформативності; та волевиявлення. За наявності їх обох, у такому випадку, вона стає інформованою згодою - сталим актом для медичної практики. Погоджуємось, що ефективності розуміння доктрини згоди її необхідно розподілити на згоду презюмовану та інформовану, такою ж може бути незгода, як вид волевиявлення особи. Запропоновано також розрізняти згоду (чи незгоду) за формою: вони можуть бути усними або задокументованими. А за характером: прямими і непрямыми.

У випадку згоди безпосередньо на постмортальну репродукцію (вилучення, зберігання та використання гамет посмертно), різні країни, за наявністю в них законодавчого регулювання посмертної репродукції прийнято ділити на три умовні "типи": ті, чиє законодавство дозволяє проведення репродукції *post mortem*, ті, чиє законодавство не висловлює позиції щодо *post mortem* репродукції, однак процедури є все ж можливими, а також ті, законодавство яких прямо забороняє посмертне вилучення зберігання чи використання репродуктивних клітин для будь-яких, в тому числі репродуктивних цілей. Також, було встановлено, що в науці репродуктивного є позиція, що передбачає виділяти дві течії в законодавстві про постмортальну репродуктивного права: течія обмеженого функціонування та сімейно-орієнтований підхід.

У зв'язку з тим, що в Україні на сьогодні немає жодного регулювання посмертного вилучення, зберігання та використання статевих клітин для будь-

яких цілей, запропоновано застосувати саме обмежено-функціональний підхід до згоди “м’якого” типу.

Крім того, проаналізувавши різні біоетичні реакції та коментарі щодо застосування репродуктивних технологій, можна помітити, що вони, в основному, схиляються до натуралістичних поглядів та переваги інституту шлюбу в будь-яких відносинах пов’язаних із народженням дітей. Релігійні норми різних вірувань теж є діаметрально протилежними у своєму ставленні до постмортальної репродукції. Однак, можна зробити висновок, що озвучені біоетичні та релігійні виклики таки знаходь також свої прояви у праві, і тому мають правовий характер.

РОЗДІЛ IV

АНТРОПОЛОГІЧНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ УСПІШНОЇ ПОСТМОРТАЛЬНОЇ РЕПРОДУКЦІЇ

Безумовно, під успішним результатом постмортальної репродукції репродукції ми розуміємо появу на світ дитини генетичним батьком чи матір'ю якої буде особа, репродуктивні клітини якої було використано посмертно. Народження, безумовно, визнається юридичним фактом, з яким пов'язано багато правових наслідків. Більше того, слід уточнити, що саме по собі зародження життя є також юридичним фактом. Тому, оминаючи одвічні дискусії про момент появи життя, ми хочемо описати найголовніші і найбільш актуальні правові питання пов'язані із дитиною, яка була зачата за допомогою допоміжних репродуктивних технологій та із посмертним використанням гамет одного з її батьків. У цьому розділі увага буде присвячена правам дитини, народженої завдяки репродукції *post mortem* та особливостям стосовно спадкування такими дітьми.

4.1. Права дитини, народженої у зв'язку з репродукцією *post mortem*

Перш за все, необхідно зазначити, що у всіх людей від природи є однаковий обсяг прав і свобод. Діти, народжені із застосування репродуктивних технологій, рівні у своїх правах з дітьми які народились без застосування жодних репродуктивних технологій. Тому, безсумнівно, що не можна жодним чином їх ані, наділяти якимись специфічними правами, ані тим більше, обмежувати в якихось, тобто дискримінувати. Позаяк, деякі права мають особливе значення, для тих дітей, які народились в результаті постмортальної репродукції. Такими правами, наприклад, можуть бути: право на

самоідентифікацію та знати про своє походження та право дитини на сім'ю. Вважаємо, що саме ці права найбільш актуальні в контексті допоміжних репродуктивних технологій і в тому числі постмортальної репродукції.

4.1.1. Право знати про своє походження

Вважаємо, що необхідно дослідити саме це право у зв'язку з тим, що місяце, яке воно займає є особливим для дітей, які були зачаті за допомогою репродуктивних технологій, донорства репродуктивних клітин та посмертного використання таких. Найбільш гостро це питання постає у тому випадку, коли живий з подружжя чи партнер не розкриває дитині інформацію про його походження та спосіб у який його чи її зачали.

Конвенція ООН про права дитини, а саме її стаття 7 гарантує кожній дитині, наскільки це можливо, право знати своїх батьків і право на їх піклування. В свою чергу стаття 13 цієї ж конвенції, надає дитині право вільно висловлювати свої думки; це право включає свободу шукати, одержувати і передавати інформацію та ідеї будь-якого роду незалежно від кордонів в усній, письмовій чи друкованій формі, у формі творів мистецтва чи за допомогою інших засобів на вибір дитини [70].

Наприклад An Ravelingien та Guido Pennings досліджуючи питання права знати своє походження зазначають, що багато людей справді мають інформаційні потреби щодо їх сімейного, культурного та генетичного походження, щоб визначити, хто вони є. Враховуючи важливість наших культурних атрибутів для генів, зрозуміло, що посилення на анонітного донора недостатньо для дитини, щоб почувати себе гідно. Автори підтримують аргумент, що діти не тільки потребують, але й мають право знати своє генетичне походження для їхньої онтологічної безпеки. Визнаючи кожному “право знати” останнім часом часто мова йде про політику “відкритої ідентичності” Заходами такої політики є скасування анонітного донорства, збір та збереження інформації про донора, забезпечують наявність засобів для дітей отримання цієї

інформації щоб, а також сприяють відкритості та чесності з дитиною про його або її походження. Цей, останній, аспект має життєво-важливе значення: дитина не може реалізувати своє право знати генетичне походження, якщо їй не було сказано, що він або вона зачата за допомогою таких технологій. Необхідні механізми обов'язкового розкриття інформації для забезпечення гарантованого права на знання. Пропозиції включають запис про донорство до свідоцтва про народження або формальне додання такої інформації до реєстрів та свідоцтва про народження [71, с.34].

Безсумнівно, кожному має бути дозволено знати про своє генетичне походження, мати уявлення про рід. Однак, питання генетичного походження, на перший погляд не мало б поставати при постмортальній репродукції, якщо той з батьків, що живий розкрив дитині інформацію про його походження, тобто про існування генетичного батька, який помер. Та не завжди навіть ця інформація дитині надається, тому за її бажання все ж таки необхідно створити всі умови для реалізації дитині права знати про своє походження, зі сторони обидвох батьків.

Необхідно висловити застереження стосовно можливого зазначення інформації про генетичних батьків-донорів в реєстрах та навіть свідоцтві про народження дитини, тобто зробити цю інформацію відносно доступною. У таких випадках, право знати своє генетичне походження перестає бути правом, а буквально стає обов'язком. Тобто будь-хто може в будь-який момент дізнатись таку інформацію про себе чи навіть своїх близьких. Крім того, у такому випадку людина позбавляється права не знати про своє походження. Таке право повинне також гарантуватись кожному, навіть попри те, що згадки про нього майже ніде і немає. Фактично кожному має надаватись вибір, свідомо обирати, знати чи не знати таку інформацію. Ми впевнені, що це питання є актуальним для тих людей, які повністю задоволені своїми соціальними батьками, і просто не потребують знати, хто є генетичним батьком чи матір'ю.

Крім того, необхідне застереження і стосовно ролі соціального батька чи матері при розкритті інформації про його генетичного (у даному випадку

померлого) одного з батьків. Так, існують ситуації коли матір не хоче розповідати про те, що вона скористалась послугами донора сперматозоїда чи з її ініціативи було здійснено посмертне вилучення та використання гамети) чи навпаки, такої інформації не хоче розкривати батько. В деяких ситуаціях, це може бути навіть виправданим. У такому випадку, ми вважаємо що необхідно розуміти наскільки свідомим є бажання дитини володіти такою інформацією. Необхідно оцінювати всі фактори і кожен ситуацію індивідуально, однак пропонуємо встановити мінімальний вік людини з настанням якого, можна буде говорити про свідомість вибору знати чи не знати про своє генетичне походження. Припускаємо, що орієнтовно, це могло б бути 16-17 років. Саме з настання цього віку соціальні батьки не матимуть права перешкоджати дитині дізнатись про своє генетичне походження.

Однак, досить дискусійним також залишається питання чи необхідно дитині знати про обсяг медичних технологій які було застосовано для її зачаття та умови за яких вони реалізовувались при постмортальній репродукції? Схиляємось до думки, що ні. Такі деталі можуть нашкодити дитині, викликавши психологічні проблеми пов'язані із самоідентифікацією в першу чергу. Коли ми говоримо про шкоду дитині, то розуміє під цим, певні психологічні чи моральні страждання, які є нічим іншим, як порушенням прав людини. Тому, в даному випадку, оскільки відсутні дослідження щодо безпечності для дитячого психологічного стану, та керуючись принципом «best interest of the child», та з огляду на те, що право дитини знати про своє генетичне походження не пов'язано із інформацією щодо репродуктивних технологій які були застосовані для її зачаття, вважаємо, що у даному випадку ця інформація повинна охоронятись, як така що є з обмеженим доступом через її чутливість та охоплення сферою медичної таємниці.

Таким чином, ми приходимо до висновку, що кожній дитині необхідно гарантувати повний обсяг права на інформацію про своє генетичне походження в контексті постмортальної репродукції: право знати хто є генетичним батьком чи матір'ю які померли та право знати про репродуктивні технології які

застосовувались для її зачаття. Однак, потрібно застерегти, що можливі вікові обмеження для реалізації таких прав.

4.1.2. Право дитини на сім'ю та піклування

В попередньому розділі ми вже описували право на сім'ю, однак зі сторони одного живого з батьків для цілей постмортальної репродукції. Там ми дійшли до висновку, що сім'я вже давно виходить за рамки типового і класичного її розуміння. Так, нагадаємо, що сім'єю можуть визнаватись відносини і лише між одним із батьків та дитиною, чи навіть дитиною та її бабусею та дідусем чи іншими близькими родичами. Тому у випадках після здійснення постмортальної репродукції, життя дитини лише одним із батьків можливо визнавати сім'ю в її нормальному, звичному прояві.

Більше того, нерідко, сім'ї де дитина виховується лише одним з батьків є набагато щасливішими ніж ті, де сім'я складається з обох батьків. Вважаємо, що міфи про неповноцінність сім'ї можна сміливо руйнувати у тому випадку, якщо той один з батьків здатен забезпечити дитину достатнім піклуванням для неї.

Ми схильні вважати, що один з аспектів права дитини на сім'ю є її право на піклування в його первинному значенні. Тобто право на піклування необхідно розуміти як частину права на сім'ю або як індивідуальне право в значенні коли право на сім'ю не реалізоване. Тобто буквально кажучи, коли дитина залишається з будь-яких причин без сім'ї, право на піклування, яке реалізується зазвичай її сім'єю, повинне реалізовуватись вже державою.

Для цілей розуміння цього права пов'язаних з репродукцією *post mortem* найбільш актуальним є первинний вимір. Так, після успішного проведення постмортальної репродукції у іншого з подружжя з'являється дитина і таким чином реалізується право на сім'ю (бо фактично з'являється сім'я). Реалізується право на сім'ю і в дитини. Однак для повноцінного забезпечення цього права, на нашу думку, необхідно не просто наявність родинних відносин та спільного проживання, а ще й піклування про дитину.

Так, наприклад, принцип 6 Декларації прав дитини каже про те, що Дитина для повного і гармонійного розвитку її особистості потребує любові та розуміння. Вона має, якщо це можливо, зростати в піклуванні та під відповідальністю своїх батьків, у будь-якому разі – в атмосфері любові та моральної і матеріальної забезпеченості; малолітня дитина, крім випадків, коли є виняткові обставини, не має розлучатися зі своєю матір'ю. На суспільство та органи публічної влади має бути покладений обов'язок щодо здійснення особливого піклування про дітей, які не мають сім'ї, та про дітей, які не мають достатніх засобів існування. Бажано, щоб багатодітним сім'ям надавалася державна або інша допомога на утримання дітей [72].

Ситуація, яка виникає у випадку постмортальної репродукції є досить непростю, насправді. Коли ми говорили про право існування прав у померлого то виходили з того, що постмортальна репродукція є результатом і реалізацією ще пожиттєвого права на батьківство. Тобто людина фактично реалізовує своє бажання стати батьком чи матір'ю посмертно. Всім відомо, що праву на батьківство кореспондують певні обов'язки, такі як утримувати своїх дітей, піклуватись на них, та сприяти реалізації їхніх прав.

Наприклад чинний Сімейний Кодекс України, а саме стаття 150, встановлюють такі обов'язки батьків щодо виховання та розвитку дитини: батьки зобов'язані виховувати дитину в дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини; батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток; батьки зобов'язані забезпечити здобуття дитиною повної загальної середньої освіти, готувати її до самостійного життя [25].

Відповідно до зазначеного вище, чи виходить, що права дитини порушуються при постмортальній репродукції? Насправді, істина не в цьому. А в тому, що інший з подружжя чи партнер або партнерка коли йде на постмортальну репродукцію, повинен усвідомлювати що усі обов'язки, які респондують праву на батьківству лягатимуть повністю на нього. Тому не слід

одразу заявляти про те, що постмортальна репродукція порушуватиме права народженої дитини.

Коли ми говоримо про піклування, як право дитини та обов'язок його батьків, то необхідно зазначити, що дане піклування має включати в себе як і матеріальний аспект - утримання, так і соціальний - виховання. Повертаючись до реалізації посмертним одним із батьків-донором треба зауважити, що в такому випадку, необхідно розуміти, що соціальний аспект батьківського піклування для посмертного донора є *a priori* неможливим, це стає повною відповідальністю іншого генетичного з батьків чи, наприклад, соціального. Однак, неможливо виключати матеріальний аспект права дитини на піклування, батьківського піклування посмертного батька чи матері.

Andrea Corvalan влучно використав відому цитату Джона Стюарта Мілла, який заявив, що привести дитину в світ без фінансової та емоційної підтримки - це злочин проти особи і суспільства⁹. Так, дитина, народжена за допомогою постмортальної репродукції, на думку автора, буде напів-сиротою від самого моменту свого зачаття. А у деяких випадках може залишитись навіть без обох батьків і ніколи не відчувати на собі любові, яка і дала їй життя. Автор зауважує, що існує два бачення цієї проблеми. Прихильники першої підтримують заборону постмортальної репродукції, оскільки вона порушує права дітей і автоматично приводить в світ “напів-сиріт”. Прихильники другої вимагають від посмертного батька чи матері, які висловили бажання про пост-мортальну репродукцію, вживати заходів за життя щодо матеріального забезпечення дитини і встановити таку вимогу на законодавчому рівні [39, с. 362].

Автор правильно зазначає, що ситуація складається таким чином, що частина такої турботи про цих “напів-сиріт” пов'язана як із загальним негативним сприйняттям сімей лише з одним із батьків, так і від розподілу обмежених ресурсів. Діти народжені завдяки посмертній репродукції, безумовно, не вписуються в класичну міфологічну, традиційну сімейну

⁹ John Stuart Mill, On Liberty, in Great books of the western world 43, 318 (Encyclopedia Britannica ed., 1971) – цитовано за Andrea Corvalan (№ 39)

одиницю, оскільки, наприклад частина з їхніх матерів є добровільними самотніми матерями або ж, на жаль, вони є сиротами від самого моменту народження. Деякі критики вважають за краще, щоб держава перешкоджала існуванню цих нових сімейним формам, не надаючи їм певних прав, таких як соціальне забезпечення та страхові виплати та водночас стверджують, що державі може бути економічно вигідно запровадити законодавче регулювання проти постмортальної репродукції, у випадках коли приватні фінансові ресурси самотньої матері чи батька є обмеженими. В такому випадку ми повністю підтримуємо автора в тому, що прихильники таких ідей не повинні забувати, що такі діти мають реальні потреби, які не слід ігнорувати [39, с. 363].

Таким чином, коли йде мова про право дитини, народженої у зв'язку з постмортальною репродукцією, на сім'ю та піклування, то перш за все потрібно усвідомлювати той факт, що така дитина, в деяких випадках, має лише одного з батьків і тягар піклування лягає на нього чи неї одного. І навіть в таких випадках не можна говорити про те, що завжди таке право дитини порушується. Таке право не буде жодним чином порушене, якщо вибір іншого з генетичних був свідомим і він піклується про дитину належним чином. Крім того, право на піклування має в собі матеріальну складову, і якщо розглядати право на батьківство зі сторони бажання бути батьком чи матір'ю посмертно, то такому праву мав би кореспондувати обов'язок відповідно і посмертного утримання дитини в найбільш можливому об'ємі.

4.2. Право дитини, народженої у зв'язку з постмортальною репродукцією, на спадкування

Право дитини на спадкування взагалі є одним із похідних від фундаментального і основного права приватної власності. За загальним, правилом, діти народжені після смерті спадкодавця також вважаються спадкоємцями за дотримання певних умов, які різняться в різних країнах.

Наприклад, за законодавством України, а саме Цивільним Кодексом України, спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини (стаття 1222) [67]. Положення цієї норми автоматично роблять неможливим спадкування дітьми, які народились внаслідок запліднення посмертно вилученими клітинами, які були вилучені за життя донора однак використані для репродуктивних цілей вже після його смерті; а також породжує дискусію стосовно посмертного використання кріозбереженого ембріона (якщо вважати зачаттям злиття гамет в умовах *in vitro*).

У Сполучених Штатах Америки на федеральному рівні це питання врегульовує Uniform Probate Code, де зі змісту пункту h розділу 2-121, зрозуміло, що право спадкувати може мати дитина, яка була внутрішньоутробно зачата не пізніше ніж через 36 місяців після смерті спадкодавця або ж народжена не пізніше ніж через 45 місяців після смерті такої особи за умови дотримання всіх інших загальних положень законодавства про спадкування, які поширюються на абсолютно всі можливі випадки)[73]. Таке положення було введено в дію поправками до даного кодексу в 2008 році. І відповідно до нього, діти народжені внаслідок постмортальної репродукції, можуть мати право на спадкування за дотримання всіх передбачених умов.

Однак, до 2008 року дане питання не було врегульованим на федеральному законодавчому рівні, а тому в основному розглядалось на розсуд судів. Показовою у цьому контексті є справа *Woodward v. Commissioner of Social Security* (2001 рік, Массачусетс). Так, на думку Kelsey Brown, суд вивів такий-собі трискладовий тест для визначення того чи може дитина зачата після смерті одного з батьків бути спадкоємцем. У таких випадках необхідно встановити наступне: 1) генетичний зв'язок між померлим і його посмертно зачатою дитиною; 2) згоду на посмертальну репродукцію і утримання дитини; 3) також, суд зауважив, що може існувати законне обмеження часу, яке могло б

перешкодити дитині народженій у зв'язку з постмортальною репродукцією успадкувати майно батька чи матері [74, с. 261].

В той же час, до прийняття в США вже згаданого Кодексу, Верховний Суд Сполучених Штатів прийнявши рішення у справі *Astrue v. Capato*, зазначив, що насправді діти народжені внаслідок постмортальної репродукції лише якщо вони живуть у штаті, який визнає посмертно зачатих дітей за законами спадкування [74, с. 276].

Dantas Eduardo зазначає, що існує очевидний конфлікт між бразильським Цивільним кодексом та Федеральною конституцією. Кодекс у своїй статті 1798 регламентує, що особи, народжені або зачаті на момент відкриття спадщини, мають законне право на спадщину відповідно до закону. Автор вважає, що у зв'язку з тим, що процедури постмортальної репродукції бувають досить затяжними у часі, така регламентація бразильським цивільним законодавством є відірваною від реальності і суперечить конституційним спадковим правам та праву рівності між дітьми. Тому Dantas Eduardo вважає, що в світлі нових наукових методів і можливостей необхідно заповнити бразильські законодавчу прогалини у сфері спадкування, встановивши шляхи для того, щоб діти, які зачаті після смерті одного з батьків, могли реалізувати спадкові права, які надає їм Конституція Бразилії [75, с. 194-195].

Насамкінець, дуже влучно було зазначено G. Pennings, що насправді правова система щодо питання визнання осіб батьками значно відрізняється залежно від країни. Більш того, також національні законодавство про спадкування також різняться. Незалежно від деталей, необхідно вважати неприйнятним, що діти піддаються дискримінації через метод або час свого зачаття. Це несправедливо, що дитина, зачата після смерті батьків, матиме менше прав, ніж її раніше народжений брат чи сестра. Тому автор рекомендує на законодавчому рівні закріплювати, що діти, яка народилася після смерті одного з батьків, були (і) визнані дітьми цієї особи (юридичне батьківство - ред.) і (ii) їм були забезпечені права на спадщину. Проте, необхідно зробити і певне застереження. Для того щоб забезпечити практичного узгодження щодо

спадкування, надаючи можливість партнеру, що живий забезпечити право на планування сім'ї більш ніж однією дитиною, пропонується встановити максимальний термін обсягом 5 років, протягом якого дитина (діти) повинні бути зачаті і народжені [76, с. 3051].

Однак, у питаннях що стосуються спадкування необхідно чітко відмежовувати постмортальну репродукцію між партнерами чи подружжям та донорство репродуктивних клітин та ембріонів як пожертвування. У такому випадку, якщо ембріони або гамети жертвуються іншим, стороннім людям то необхідно застосовувати презумпцію загального пожертвування ембріонів і гамет. Тобто, це означає, що ніякі спадкові або інші права не передаються ні реципієнтам-одержувачам, ні народженим дітям [76, с. 3052].

Необхідно додати, що також, мова може йти про існування зв'язку права на піклування із правом на спадкування при постмортальній репродукції. Ми вже зазначали про обов'язок кожного з батьків піклуватись про своїх дітей, що кореспондує праву на сім'ю і піклування. Проявом матеріальної складової піклування при постмортальній репродукції зі сторони того з батьків, що помирає може бути спадщина. Наприклад, прямо передбачивши у заповіті, що його чи її постмортальна дитина отримає майно чи іншу власність, яку зможе реалізувати для власного гідного життя. Право на спадщину, для дитини народженої завдяки технологіям постмортальної репродукції, взагалі має досить істотне значення для подальшої реалізації її інших прав. Так, воно може сприяти реалізації прав дитини, які мають матеріальне, тобто фінансове підґрунтя, інакше кажучи, для повноцінного забезпечення деяких благ необхідний достатній приватний капітал. Такими правами можуть бути: право на освіту, право на охорону здоров'я та інші.

Однак, на даний час, законодавство не всі країн робить можливим таку "посередницьку" реалізацію прав дитини. Можливо, таким чином, держави, висловлюють позицію проти існування постмортальної репродукції, або просто незацікавленість чи не пріоритетність (як, мабуть, в Україні). Однак потрібно пам'ятати, що такі діти все ж таки народжуються, незалежно від того чи буду

реалізовані їхні спадкові права. Фактично, правильно було зазначено, що такі явища є нічим іншим як дискримінацією, адже чомусь діти одного генетичного батька чи матері мають різний обсяг прав по відношенню до них. Порушуються принципи рівності, справедливості та недискримінації що є неприпустимим в соціальній державі.

Також, хочемо звернути увагу, на питання що стосується зачаття дитини вже після відкриття спадщини та вступ спадкоємців у неї. Як вже стало зрозуміло з першого розділу, постмортальна репродукція це досить довготривалий процес, який може займати часу, часом, набагато більше ніж, визначені Законом, строки відкриття спадщини. Тому, ми наполягаємо на необхідності подальшого дослідження та правового регулювання правових наслідків зачаття дитини після відкриття спадщини та вступу спадкоємців в неї. Вважаємо, що також зможемо дослідити дане питання на дотримання прав людини усіх «учасників» даного випадку в подальших наукових дослідженнях.

Таким чином, підсумовуючи останній розділ, потрібно зазначити наступне. Після появи на світ дитини зачатої внаслідок постмортальної репродукції вона отримує належний комплекс правосуб'єктності. Одразу стає суб'єктом права, якому гарантовані невід'ємні, природні і похідні права людини. За загальним правилом, усі діти народжуються рівними у своїх правах. Однак, коли ми говоримо про дітей, народжених внаслідок постмортальної репродукції, часом, залежно від країни, ці права є безпідставно залишеними без уваги.

Право знати своє генетичне походження, лише радикалізмом пропонують або повністю обмежувати для постмортальних дітей та інших дітей народжених при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій, або ж надавати усім від народження повний доступ до усієї інформації про його походження і спосіб народження, при цьому забуваючи про інтерес дитини, її бажання і автономію. Вважаємо що дитина досягнувши певного віку повинна сама обирати яку інформацію їй потрібно знати, а яка не є для неї необхідною.

Право на сім'ю та піклування теж входить в список найбільш чутливих прав для постмортальної дитини. Воно є ризиковим, з огляду на самотійний обов'язок іншого з батьків. Однак не можна говорити про те, що в будь-якому випадку, таке право дитини порушується. У випадку, якщо вибір іншого з генетичних батьків був свідомим і він піклується про дитину належним чином право на піклування і сім'ю буде реалізованим в повному обсязі. Крім того, право на піклування має в собі матеріальну складову, і такому праву мав би кореспондувати обов'язок відповідно і посмертного утримання дитини в найбільш можливому об'ємі.

Виконати такий обов'язок можливо в тому числі забезпечивши дитині право на спадщину, таким чином, недискримінуючи її з іншими генетичними дітьми, адже всі народжуючись з однаковим обсягом прав, а також мають і рівний обсяг правових очікувань, в тому числі і щодо спадщини.

ВИСНОВКИ

Після першого посмертного вилучення чоловічих статевих клітин, та першого народження дитини внаслідок штучного запліднення, де використані сперматозоїди були вилучені після смерті донора або збережені за життя світу стало відоме таке явище як постмортальна репродукція людини.

Репродукція *post mortem* досі залишається малодослідженим правовим явищем в Україні та й у світі і до сих пір немає уніфікованої правової думки про неї.

Ми встановили, що посмертна репродукція, як комплекс репродуктивних технологій і методів може розумітись у двох аспектах: запліднення із використанням статевих клітин отриманих за життя вже померлого донора та запліднення із використанням статевих клітин відібраних у донора посмертно.

А як антропологічне явище вона охоплюється практично усім обсягом репродуктивних прав, що є унікальними за своєю природою, і на наш погляд не можуть бути похідними від жодних інших. Так, можливість здійснення комплексу допоміжних репродуктивних технологій з метою народження дитини після смерті одного з батьків сприяє реалізації таких репродуктивних прав, як право на материнство чи батьківство, право на планування сім'ї та дітей, право на продовження роду, право на засоби для реалізації репродуктивних прав і досягнення найвищого рівня репродуктивного здоров'я. І тому, для нас залишається незрозумілою відсутність детальної юридизованості таких на міжнародному рівні попри доведену нами необхідність.

Нами було досліджено, що як і донор батько чи мати, що помер чи помирає (перебуваючи в стані клінічної стадії, комі чи термінальній стадії, тобто його життя спеціально підтримується для вилучення органів, тканин чи клітин), так і той донор батько чи мати, що живий наділені від природи певним обсягом прав.

Проте, ми дійшли до висновку, що все-таки, найбільшою особливістю у даному випадку є феномен посмертного результату реалізації прав людини.

Таким чином, може йти мова про існування правових можливостей отримання певних юридичних та інших наслідків вже після смерті людини. Яскравим прикладом такому і є постмортальна репродукція, коли за конкретних обставин результат реалізації комплексу репродуктивних прав здобувається вже після смерті людини. Однак, у такому випадку визнаємо, що людина після смерті не має жодних прав, оскільки втрачає активний вимір правового суб'єкта. Так, ми також зауважили, що не всі права посмертного донора можуть реалізовуватись завдяки успішному здійсненні репродукції *post mortem*, однак ми довели, що такі права, як право на батьківство, право на продовження роду є реальними для реалізації після смерті. У такому випадку, ці права надаються лише за життя, а бажаний результат їхньої реалізації (народження дитини, спадкування прізвища та продовження історії), який, часом, є не зовсім повноцінний (наприклад, батьківство досягається лише у генетичному плані), досягається вже після смерті.

В свою чергу, ми встановили, що в цей же час, партнер-донор, що залишається живим, має весь комплекс репродуктивних та інших прав пов'язаних із постмортальною репродукцією, як і до смерті, так і після смерті іншого і, фактично, залишається незмінним у зв'язку з цим. Найбільш яскраво можна прослідкувати як постмортальна репродукція здатна реалізувати такі правові іншого живого з батьків-донорів як право на батьківство, право на репродуктивний вибір та свободу репродуктивної автономії, і право на сімейне життя. Однак, до сих пір, залишається відкритим питання, з яких підстав, та мотивуючи чим, іншому з подружжя та близьким родичам надається право розпоряджатись тілом людини після смерті. Звісно, можна припустити, що у зв'язку з правонаступництвом або у ролі “другого шансу”, однак вважаємо, що жодним чином це не можна обґрунтовувати тим, що тіло покійника є частиною “спадкової маси” і тому спадкоємці мають право ним розпоряджатись.

Безсумнівно, постмортальна репродукція поставила перед собою немало викликів, як правових, так і етичних чи релігійних. По-перше, зокрема, серед правових, найбільш актуальних, питань є потреба у вирішенні вилучення та

використання репродуктивних клітин та органів з поміж інших анатомічних об'єктів (органів, клітин, тканин, крові та її складових). Тому, нами було розмежовано обидва явища, беручи до уваги два аспекти: на основі мети, заради яку вони сповідують та прав людини, які здатні реалізувати. У такому випадку, нами запропоновано підхід, що посмертна репродукція існує для народження дітей і можливості стати батьком чи матір'ю, і тому здатна реалізувати репродуктивні права та право на сім'ю. Донорство інших анатомічних об'єктів, зокрема, існує для порятунку чи покращення здоров'я і життя людини та відповідно реалізовує право на охорону здоров'я та право на життя.

По-друге, також правовим викликом є місце доктрини згоди для цілей постмортальної репродукції. Нами було встановлено, що вона безпосередньо пов'язана із такими фундаментальними правами як право на особисту автономію та недоторканність. Крім того, було досліджено, два основні компоненти такої згоди: компонент інформативності; та власне саме волевиявлення. За наявності їх обох, у такому випадку, вона стає сталим актом для медичної практики - інформованою згодою. Погоджуємось з тим, що з метою більшої ефективності розуміння доктрини згоди її необхідно розподілити на згоду презюмовану та інформовану, такою ж, на нашу думку, може бути незгода, як вид волевиявлення особи. Запропоновано, також розрізняти згоду (чи незгоду) за формою: вони можуть бути усними або задокументованими. Також за характером: прямими і непрямыми.

Однак, крім того, досліджено, що, насправді, постмортальну репродукцію (вилучення, зберігання та використання гамет посмертно), різні країни, за наявністю в них законодавчого регулювання посмертної репродукції прийнято ділити на три умовні "табори": із наявним законодавством, що прямо або непрямо, але дозволяє проведення репродукції *post mortem*; ті які не мають такого законодавства, однак процедури є можливими завдяки іншим регуляторам, а також ті, законодавство яких прямо забороняє посмертне вилучення зберігання чи використання репродуктивних клітин людини для репродуктивних цілей. Також в науці репродуктивного права запропоновано

виділяти два підходи в законодавстві про постморта́лун репродукцію (власне у репродуктивному праві): обмеженого функціонування та сімейно-орієнтований.

Як наслідок, українське законодавство на даному етапі не регулює посмертного вилучення, зберігання та використання статевих клітин для жодних цілей. Однак, нами запропоновано застосувати саме обмежено-функціональний підхід, однак м'якого типу.

Насамкінець, реалізуюючи завдання, що стояло перед нами, необхідно зазначити, що після появи на світ дитини зачатої внаслідок постмортальної репродукції вона отримує належний всім комплекс правосуб'єктності, тобто одразу стає суб'єктом права, якому гарантовані рівні невід'ємні, природні і похідні права людини. Однак, коли ми говоримо про дітей, народжених внаслідок постмортальної репродукції, часом (в тому числі, залежно від країни), ці права є безпідставно залишеними без уваги як і на законодавчому так і на доктринальному рівнях.

Ми детальніше дослідили наступні права. Наприклад, попри те, що право знати своє генетичне походження пропонують або повністю обмежувати для постмортальних дітей та інших дітей народжених при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій, або ж надавати усім від народження повний доступ до усієї інформації про його походження і спосіб народження, при цьому забуваючи про інтерес дитини, її бажання і автономію. Ми вважаємо, що дитина досягнувши певного віку повинна сама обирати яку інформацію їй потрібно знати, а яка не є для неї необхідною, тим самим забезпечивши їй свободу інформації.

По-друге, право на сім'ю та піклування теж могло б входити в перелік найбільш чутливих прав для "постмортальної" дитини. Його основна ризиковість полягає в самотійному обов'язку іншого з батьків піклуватись про дитину (в усіх можливих аспектах) та забезпечити їй право на сім'ю. Попри це, мова не йде про те, що в будь-якому випадку, таке право дитини буде порушеним. У тому випадку, якщо вибір іншого (живого) з генетичних батьків був свідомим і він піклується про дитину, право на піклування і сім'ю буде

реалізованим в повному обсязі. Крім того, право на піклування має в собі матеріальну складову, і такому праву, на нашу думку, мав би кореспондувати обов'язок відповідно і посмертного утримання дитини в найбільш можливому для цього обсязі.

По-третє, вважаємо, що виконати такий обов'язок можливо в тому числі забезпечивши дитині право бути спадкоємцем, і тому, недискримінуючи її з іншими дітьми (безпосередньо з генетичними братами чи сестрами, або ж взагалі з усіма дітьми які мають таке право), адже всі народжуючись з однаковим обсягом прав, також мають і рівний обсяг правових очікувань, в тому числі і щодо спадкування.

СПИСОК ДЖЕРЕЛ

1. Словник медичної термінології латинсько-українсько-російський/ упоряд. М. Ф. Кніпович. Державне медичне видавництво УРСР. Київ: 1948. 442 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.: іл.
3. Цитовано за: Laborde, Eric E., Jay I. Sandlow and Robert E. Brannigan. “Postmortem sperm retrieval.” *Journal of andrology* 32 5 (2011): 467-9 URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.2164/jandrol.110.010926> (дата звернення 12.05.2019)
4. Mother wins dead son sperm case / BBC News: електрон. версія служби новин. Дата оновлення: 19 січня 2007. URL: http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/6279061.stm?ls (дата звернення 12.05.2019)
5. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 9 вересня 2013 року No 787. Дата оновлення: 11.04.2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13> (дата звернення 12.05.2019)
6. M Bahm, Sarah & Karkazis, Katrina & Magnus, David. (2013). A content analysis of posthumous sperm procurement protocols with considerations for developing an institutional policy. *Fertility and sterility*. 100. 10.1016/j.fertnstert.2013.05.002.
URL: https://www.researchgate.net/publication/239943354_A_content_analysis_of_posthumous_sperm_procurement_protocols_with_considerations_for_developing_an_institutional_policy (дата звернення 12.05.2019)
7. Bosch, E & Reis, S & Domingo, Javier & Remohí, José. (2008). Oocyte donation. *Infertility and Assisted Reproduction*. 443-447. 10.1017/CBO9780511547287.05.

- URL:<https://www.researchgate.net/publication/286192377> (дата звернення 12.05.2019)
8. Gamete retrieval in terminal conditions, Finnerty, James J. et al., American Journal of Obstetrics & Gynecology, Volume 185 , Issue 2 , 300 – 307. URL: https://www.researchgate.net/publication/11826596_Gamete_retrieval_in_terminal_conditions (дата звернення 12.05.2019)
 9. Jeseta Michal, Zakova Jana, Ventruba Pavel, Bartosz Kempisty and Crha Igor (November 30th 2016). Cryopreservation of Human Gametes and Embryos: Current State and Future Perspectives, Cryopreservation in Eukaryotes, Francisco Marco-Jiménez and Hülya Akdemir, IntechOpen, URL: <https://www.intechopen.com/books/cryopreservation-in-eukaryotes/cryopreservation-of-human-gametes-and-embryos-current-state-and-future-perspectives> (дата звернення 12.05.2019)
 10. Kamel, Remah. (2013). Assisted Reproductive Technology after the Birth of Louise Brown. Journal of reproduction & infertility. 14. 96-109. 10.4172/2161-0932.1000156. URL: https://www.researchgate.net/publication/258104562_Assisted_Reproductive_Technology_after_the_Birth_of_Louise_Brown (дата звернення 12.05.2019)
 11. Романовский Г. Б. Гносеология права на жизнь. Монография. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. 368 с.
 12. Романовский, Г. Б. Репродуктивные права в России и странах СНГ :сравнительно-правовое исследование : монография /Г. Б. Романовский - Электрон. текстовые дан. -Пенза :Изд-во ПГУ, 2009.-128 с. URL: <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1396060> (дата звернення 12.05.2019)
 13. Drozdova, O. "Reproductive Rights: International Legal Aspect," Law of Ukraine: Legal Journal (Ukrainian) vol. 2016, no. 6 (2016): p. 183-189. HeinOnline, URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/lawukrai2016&i=1298> (дата звернення 12.05.2019)

14. UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Reproductive Rights are Human Rights: A Handbook for National Human Rights Institutions Published jointly with UNFPA and the Danish Institute for Human Rights*, 2014, HR/PUB/14/6,
URL: <https://www.refworld.org/docid/5566d2984.html> [accessed 30 March 2019]
15. Perry D. J. The Right to Life in Peace: An Essential Condition for Realizing the Right to Health / D. J. Perry, G. C. Fernández, D. F. Puyana. // *Health and Human Rights*. – 2015. – №1. – С. 148–158.
URL: <https://cdn2.sph.harvard.edu/wp-content/uploads/sites/125/2015/06/Perry.pdf> (дата звернення 12.05.2019)
16. Trachman, Ellen; Trachman, William E. "The Walking Dead: Reproductive Rights for the Dead," *Savannah Law Review* vol. 3, no. 1 (2016): p. 91-116. *HeinOnline*, URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/savanlr3&i=97> (дата звернення 12.05.2019)
17. Programme of Action adopted on the international conference on Population and Development, Cairo 1994 / United Nations Population Fund 2004.
URL: https://www.unfpa.org/sites/default/files/event-pdf/PoA_en.pdf (дата звернення 12.05.2019)
18. Beijing Declaration and Platform for Action. The Fourth World Conference on Women, Beijing 4-15 September 1995,
URL: <https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20E.pdf> (дата звернення 12.05.2019)
19. Конвенція про захист прав і гідності людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 4.04.1997. Дата оновлення: 25.01.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334 (дата звернення 12.05.2019)
20. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року
URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015 (дата звернення 12.05.2019)

21. The European Court of Human Rights. The case of Evans v. the United Kingdom// judgement from 10 April 2007. (*Application no. 6339/05*) URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80046> (дата звернення 12.05.2019)
22. The European Court of Human Rights Press Unit. Factsheet – Reproductive rights. April 2019.
URL: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Reproductive_ENG.pdf
(дата звернення 12.05.2019)
23. Young, Hilary. "Presuming Consent to Posthumous Reproduction," *Journal of Law and Health* vol. 27, no. 1 (2014): p. 63-97. *HeinOnline*, URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jlah27&i=72> (дата звернення 12.05.2019)
24. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / НАН України, Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. - К. : КНТ, 2008. - 625 с.
25. Сімейний кодекс України від 10.01.2002. Дата оновлення 28.08.2018.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення 12.05.2019)
26. Schuz, Rhona. "The Developing Right to Parenthood in Israeli Law," *International Survey of Family Law* 2013 (2013): p. 197-226. *HeinOnline*, URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/intsfal20&i=228>. (дата звернення 12.05.2019)
27. Jefferson, Mariama A. "Reproductive Choice: The Reproductive Choice Debate Must include more than Abortion," *Charleston Law Review* vol. 4, no. 4 (Summer 2010): p. 773-812. *HeinOnline*,
URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/charlwrev4&i=781> (дата звернення 12.05.2019)
28. Стефанчук Р.О. Поняття, система, особливості здійснення і захисту репродуктивних прав фізичної особи / Р. О. Стефанчук // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права – 2004. - № 1-2. – С. 66-72.

29. Freedman, Lynn P., and Stephen L. Isaacs. "Human Rights and Reproductive Choice." *Studies in Family Planning*, vol. 24, no. 1, 1993, pp. 18–30., URL: www.jstor.org/stable/2939211 (дата звернення 12.05.2019)
30. Dickens, Bernard M. "Interactions of Law and Ethics Affecting Reproductive Choice," *Medicine and Law* vol. 24, no. 3 (2005): p. 549-560. *HeinOnline*, URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/mlv24&i=565> (дата звернення 12.05.2019)
31. Report of the World conference of The International women`s year, Mexico City 19 June – 2 July 1975. United Nation, New York. 1976 URL: <https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/otherconferences/Mexico/Mexico%20conference%20report%20optimized.pdf> (дата звернення 12.05.2019)
32. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (укр/рос) від 18.12.1979. Дата оновлення: 06.10.1999. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207 (дата звернення 12.05.2019)
33. Dashiell, Frederick E. "Right to Family Life: Moore v. City of Eat Cleveland, " *Black Law Journal* vol. 6, no. Issues 2 & 3 (1978-1980): p. 288-296. *HeinOnline*, URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/natblj6&i=299> (дата звернення 12.05.2019)
34. The European Court of Human Rights. The case of *Johnston and Others v Ireland* // judgement from 18 December 1986. (*Application no 9697/82*) URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57508> (дата звернення 12.05.2019)
35. The European Court of Human Rights. The case of *Schalk und Kopf v Austria* // judgement from 24 June 2010. (*Application no 30141/04*) URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99605> (дата звернення 12.05.2019)
36. The European Court of Human Rights. The case of *Mustafa and Armagan Akin v Turkey* // judgement from 06 July 2010. (*Application no 4694/03*) URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97957> (дата звернення 12.05.2019)

37. The European Court of Human Rights. The case of *Price v. The United Kingdom* // judgement from 09 March 1988. (*Application no 12402/86*) URL: <https://www.refworld.org/cases,COECOMMHR,583ed9a17.html> (дата звернення 12.05.2019)
38. Samuels, Alec. "Organ Donation for Transplantation." *Medico-Legal Journal*, vol. 81, no. 1, March 2013, pp. 40-46. *HeinOnline*, URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/medlgjr81&i=46> (дата звернення 12.05.2019)
39. Andrea Corvalan, Fatherhood after Death: A Legal and Ethical Analysis of Posthumous Reproduction, 7 Alb. L.J. Sci. & Tech. 335 (1997) *HeinOnline*, URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/albnyst7&i=341> (дата звернення 12.05.2019)
40. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині, Закон України № 2694-VIII від 17.05.2018. Дата оновлення: 28.02.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19> (дата звернення 12.05.2019)
41. Про донорство крові та її компонентів, Закон України від 23.06.1995. Дата оновлення: 28.06.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/239/95-вр> (дата звернення 12.05.2019)
42. Nevada Uniform anatomical gift act. USA Legislation, Approved: May 31, 2007. URL: <https://www.donornetworkwest.org/wp-content/uploads/UAGA-NV.pdf> (дата звернення 12.05.2019)
43. Stason, E. Blythe. "The Uniform Anatomical Gift Act," *Business Lawyer (ABA)* vol. 23, no. 4 (July 1968): p. 919-930. *HeinOnline*, URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/busl23&i=921>. (дата звернення 12.05.2019)
44. National Organ Transplant Act. USA Legislation, 1984. URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-98/pdf/STATUTE-98-Pg2339.pdf> (дата звернення 12.05.2019)

45. American Bar Association Model Act Governing Assisted Reproductive Technology. American Bar Association, 2008. URL: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/family_law_quarterly/family_flq_artmodelact.authcheckdam.pdf (дата звернення 12.05.2019)
46. Uniform Parentage Act. USA Legislation 1973. URL: https://www.americanbar.org/content/dam/aba/events/family_law/2018/16uniformparentage.pdf (дата звернення 12.05.2019)
47. The New Zealand Human Tissue Act. New Zealand legislation 2008. URL: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2008/0028/latest/DLM1152940.html> (дата звернення 12.05.2019)
48. The Human Assisted Reproductive Technology Act. New Zealand legislation 2004.
URL: http://www.legislation.govt.nz/act/public/2004/0092/latest/DLM319241.html?search=ts_act%40bill%40regulation%40deemedreg_Human+Assisted+Reproductive+Technology+Act+_resel_25_a&p=1 (дата звернення 12.05.2019)
49. Nieuw, A. A. (1993). Informed consent. *Medicine and Law* 12(1), 125-130.
URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/mlv12&i=127> (дата звернення 12.05.2019)
50. Pereira-Saez, Carolina. "Two Visions of Informed Consent," *Medicine and Law* vol. 35, no. 2 (June 2016): p. 165-172. *HeinOnline*, URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/mlv35&i=179> (дата звернення 12.05.2019)
51. Atwell, Barbara L. "The Modern Age of Informed Consent," *University of Richmond Law Review* vol. 40, no. 2 (January 2006): p. 591-612. *HeinOnline*, URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/urich40&i=605> (дата звернення 12.05.2019)

52. Brezina, Paul & Zhao, Yulian. (2012). The Ethical, Legal, and Social Issues Impacted by Modern Assisted Reproductive Technologies. *Obstetrics and gynecology international*. 2012. 686253. 10.1155/2012/686253. URL: https://www.researchgate.net/publication/221772685_The_Ethical_Legal_and_Social_Issues_Impacted_by_Modern_Assisted_Reproductive_Technologies (дата звернення 12.05.2019)
53. The Human Fertilisation and Embryology Act. The United Kingdom legislation, 2008.
URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/pdfs/ukpga_20080022_en.pdf (дата звернення 12.05.2019)
54. Assisted Reproductive Treatment Act. Victoria (Australia) Legislation, 2008.
URL: http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdb/au/legis/vic/consol_act/arta2008360/
http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/legis/vic/consol_act/arta2008360/s46.html (дата звернення 12.05.2019)
55. Mavroforou, A.; Koumantakis, E.; Mavrophoros, D.; Michalodimitrakakis, E. "Medically Assisted Human Reproduction: The Greek View," *Medicine and Law* vol. 26, no. 2 (2007): p. 339-348. *HeinOnline*, URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/mlv26&i=351> (дата звернення 12.05.2019)
56. Hostiuc, Sorin & Curca, George & Dermengiu, Dan & Pop, F & Rusu, Mugurel. (2011). Posthumous sperm procurement. *In Vitro Fertilization*. 83-96. URL: https://www.researchgate.net/publication/287362308_Posthumous_sperm_procurement (дата звернення 12.05.2019)
57. Thaldar D W. Posthumous conception: Recent legal developments in South Africa. *SAMJ, S. Afr. med. j.* [Internet]. 2018 June [cited 2019 May 13]; 108 (6): 471-473.
URL: http://www.scielo.org.za/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0256-95742018000600012&lng=en (дата звернення 12.05.2019)

58. Peart, Nicola. "Life beyond Death: Regulating Posthumous Reproduction in New Zealand," *Victoria University of Wellington Law Review* vol. 46, no. 3 (2015): p. 725-754. *HeinOnline*, URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/vuwlr46&i=731> (дата звернення 12.05.2019)
59. Evans, Jon B. "Post-Mortem Semen Retrieval: A Normative Prescription for Legislation in the United States," *Concordia Law Review* 1 (2016): p. 133-160. *HeinOnline*, URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/concordial&i=137> (дата звернення 12.05.2019)
60. Shelly Simana. Creating life after death: should posthumous reproduction be legally permissible without the deceased's prior consent? *Journal of Law and the Biosciences*, Volume 5, Issue 2, August 2018, Pages 329–354 URL: <https://academic.oup.com/jlb/article/5/2/329/5067635> (дата звернення 12.05.2019)
61. Collins, Jennifer Long. "Hecht v. Superior Court: Recognizing a Property Right in Reproductive Material," *University of Louisville Journal of Family Law* vol. 33, no. 3 (1994-1995): p. 661-684. *HeinOnline*, URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/branlaj33&i=669>. (дата звернення 12.05.2019)
62. A legal framework for bioethics / edited by Cosimo Marco Mazzoni. - The Hague : Kluwer Law International, c1998. Boston : - 245 p. ; 25 cm.
63. McCormick, R. (1999). The Ethical and Religious Challenges of Reproductive Technology. *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 8(4), 547-556. URL: <https://www.cambridge.org/core/journals/cambridge-quarterly-of-healthcare-ethics/article/ethical-and-religious-challenges-of-reproductive-technology/F083BC2892B76D59E70A0B384A5A3457> (дата звернення 12.05.2019)

64. Bennett, Belinda. "Posthumous Reproduction and the Meanings of Autonomy," *Melbourne University Law Review* vol. 23, no. 2 (August 1999): p. 286-307. *HeinOnline*,
URL: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/mulr23&i=304> (дата звернення 12.05.2019)
65. Affdal, AO, Ravitsky, V. Parents' posthumous use of daughter's ovarian tissue: Ethical dimensions. *Bioethics*. 2019; 33: 82– 90.
URL: <https://doi.org/10.1111/bioe.12491> (дата звернення 12.05.2019)
66. Omani Samani, Reza & Ashrafi, Mahnaz & Alizadeh, Leila & Mozafari, Mostafa. (2008). Posthumous Assisted Reproduction from Islamic Perspective. *International Journal of Fertility and Sterility*. 2. 96-100. URL: https://www.researchgate.net/publication/286329296_Posthumous_Assisted_Reproduction_from_Islamic_Perspective
(дата звернення 12.05.2019)
67. Postmortem parenthood and the need for a protocol with posthumous sperm procurement Batzer, Frances R et al. *Fertility and Sterility* , Volume 79 , Issue 6, 1263 – 1269 URL: [https://www.fertstert.org/article/S0015-0282\(03\)00384-4/fulltext](https://www.fertstert.org/article/S0015-0282(03)00384-4/fulltext) (дата звернення 12.05.2019)
68. Catherine Robey. Posthumous semen retrieval and reproduction: an ethical, legal, and religious analysis. A thesis submitted to the graduate for the degree of master of arts. Winston-salem, North Carolina, 2015.
URL:
https://wakespace.lib.wfu.edu/bitstream/handle/10339/57125/Robey_wfu_0248M_10703.pdf (дата звернення 12.05.2019)
69. Helen M. Alvare, Catholic Teaching and the Law Concerning the New Reproductive Technologies // *Fordham Urban Law Journal*, *Volume 30, Issue 1* 2002 *Article 6*.
URL:
https://www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/1316CatholicTeaching.pdf (дата звернення 12.05.2019)

70. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року. Дата оновлення: 20.11.2014. URL:
https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення 12.05.2019)
71. Ravelingien, An & Pennings, Guido. (2013). The Right to Know Your Genetic Parents: From Open-Identity Gamete Donation to Routine Paternity Testing. The American journal of bioethics: AJOB. 13. 33-41. URL:
https://www.researchgate.net/publication/236112388_The_Right_to_Know_Your_Genetic_Parents_From_Open-Identity_Gamete_Donation_to_Routine_Paternity_Testing (дата звернення 12.05.2019)
72. Декларація прав дитини від 20 листопада 1959 року. URL:
https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384 (дата звернення 12.05.2019)
73. United States of America Uniform Probate Code // USA Legislation. Uniform Law Commission. URL:
<https://www.uniformlaws.org/viewdocument/final-act-no-comments-94?CommunityKey=a539920d-c477-44b8-84fe-b0d7b1a4cca8&tab=librarydocuments> (дата звернення 12.05.2019)
74. Kelsey Brown, Posthumously Conceived Children and Social Security Survivors' Benefits, 13 U. Md. L.J. Race Relig. Gender & Class 257 (2013). URL:
<https://digitalcommons.law.umaryland.edu/rrgc/vol13/iss2/5/> (дата звернення 12.05.2019)
75. Dantas Eduardo; Vera Lucia Raposo, Legal Aspects of Post-Mortem Reproduction: A Comparative Perspective of French, Brazilian and Portuguese Legal Systems, 31 Med. & L. 181 (2012), URL:
<https://pdfs.semanticscholar.org/8c5a/baa4db79179a1a01237746d700f45b5be62e.pdf> (дата звернення 12.05.2019)

76. Pennings, Guido & de Wert, G & Shenfield, Francoise & Cohen, J & Devroey, Paul & Tarlatzis, B. (2007). ESHRE Task Force on Ethics and Law 11: Posthumous assisted reproduction. Human reproduction (Oxford, England). 21. 3050-3. 10.1093/humrep/del287.
URL:https://www.researchgate.net/publication/5240704_ESHRE_Task_Force_on_Ethics_and_Law_15_Cross-border_reproductive_care
(дата звернення 12.05.2019)