

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

Магістерська робота

освітній ступінь – магістр

на тему: **«ПОСТТРАВМАТИЧНА ТА ПОСТМОРТАЛЬНА
РЕПРОДУКЦІЯ: ПРАВОВЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ»**

**«POSTTRAUMATIC AND POSTMORTEM REPRODUCTION: LEGAL
FRAMEWORK»**

Виконала: студентка 2-го року навчання,
Спеціальності
081 Право

Гаврилюк Дарина Олегівна

Керівник: Федосєєва Тетяна Романівна,
кандидат юридичних наук, доцент

Рецензент _____
(прізвище та ініціали)

Магістерська робота захищена з
оцінкою _____

Секретар ЕК _____

« ____ » _____ 2025 р.

Київ – 2025

Декларація академічної добросесності

Я, Гавришок Дарина Олегівна, студентка
другого року навчання магістерської програми
за спеціальністю „Право“ факультету
правничих наук НаУКМА підтверджую таке:

- написана мною магістерська робота на тему:
„Психотравматизм та посттравматична репродукція:
правове врегулювання“ відповідає вимогам академічної
добросесності та не містить порушень, передбачених
п 3.1 Положення про академічну добросесність
здобувачів НаУКМА, зі змістом якого я
ознайомена;
- я заявляю, що надана мною для перевірки
електронна версія є ідентичною її
друкованій версії.

08.05.2025



Гавришок Д.О

ЗМІСТ

ВСТУП	4
РОЗДІЛ 1 ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ ПОСТТРАВМАТИЧНОЇ ТА ПОСТМОРТАЛЬНОЇ РЕПРОДУКЦІЇ.....	7
1.1 Правова природа посттравматичної та постмортальної репродукції	7
1.2 Суб'єктний склад правовідносин посттравматичної та постмортальної репродукції	18
РОЗДІЛ 2 ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПОСТТРАВМАТИЧНОЇ ТА ПОСТМОРТАЛЬНОЇ РЕПРОДУКЦІЇ ДЛЯ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ ОСІБ	31
2.1 Роль та пріоритети держави у забезпеченні права на біологічне батьківство для окремих категорій осіб	31
2.2 Процедура та особливості участі в програмі посттравматичної репродукції військовослужбовців та інших визначених законом осіб	40
2.3 Передумови, порядок та правові наслідки реалізації права на постмортальну репродукцію військовослужбовцями та іншими визначеними законом особами	51
РОЗДІЛ 3 ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ОКРЕМИХ ПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ У СФЕРІ РЕПРОДУКТИВНИХ ВІДНОСИН В НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ.....	64
3.1 Біологічний заповіт як форма розпорядження репродуктивним матеріалом	64
3.2 Спадкування дитиною, зачатою після смерті спадкодавця.....	73
ВИСНОВКИ.....	81
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	88
ДОДАТКИ.....	101
Додаток 1	101
Додаток 2	102
Додаток 3	110

ВСТУП

Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що уже понад десять років Україна бореться за свою незалежність у кровопролитній війні з агресором, одним із невідворотних результатів чого є отримання її захисниками травм та їхня героїчна загибель під час виконання завдань спрямованих на захист та оборону держави. Вказане тісно переплітається із реалізацією такими особами права на біологічне батьківство/материнство в розрізі ускладнення або повного її унеможливлення.

Завдяки досягненням науково-технічного прогресу у сфері біомедицини традиційні моделі батьківства/материнства станом на сьогодні зазнали суттєвих трансформацій, зокрема в аспекті способу і моменту зачаття дитини. Одними із практичних втілень останнього - є феномени посттравматичної та постмортальної репродукції, які у своїй сутності стирають природно усталені вимоги для зародження людського життя, а відтак можуть розглядатися як дієві механізми нейтралізації негативного впливу війни на гарантованість кожному його невід'ємної можливості мати право на продовження свого роду.

Водночас, відносна новизна понять посттравматичної та постмортальної репродукції для українського суспільства у синергії з нещодавніми першими, проте уже очевидно фрагментарними і недостатніми, кроками законодавця спрямованими на формування системи нормативного регулювання відповідних правовідносин – вказують на необхідність комплексного і ґрунтованого дослідження цієї досить специфічної правової сфери. Останнє зумовлено не лише неприпустимістю порушення таких іманентних людині прав, як право стати батьком/матір'ю, а й необхідністю врахування прав та інтересів інших пов'язаних суб'єктів, зокрема новонародженої дитини.

Доктринальну базу дослідження, в переважній більшості складають праці іноземних дослідників, як от J. A. Robertson, G. Bahadur, S. Shelly, J. Greenfield, R. Landau, F.R Batzer, C. L.Steeb C, S.K Knaplund, A.K Lawson та інших. В українській доктрині відповідна тематика частково досліджувалася Н.Квіт, В.І

Чечерським, Т.Р Федосєєвою, Т. Михайлівною та В.В Кончаковською, результати чого були враховані та використані при розробці концептуальних підходів у цій роботі.

Об'єктом дослідження є сукупність правовідносин, що виникають на підставі здійснення посттравматичної та постморальної репродукції. *Предметом дослідження* є посттравматична та постморатальна репродукція як правові явища та їх нормативно-правове регулювання. *Мета дослідження* полягає у визначенні об'єктивної потреби у внесенні змін до національного законодавства, щодо регулювання проведення посттравматичної та постморатальної репродукції.

Для досягнення мети дослідження було сформульовано наступні завдання:

- 1) визначення правової природи посттравматичної та постморальної репродукції в аспекті тлумачення та чіткого окреслення їхніх понять, виокремлення спільних та відмінних засадничих ознак і встановлення взаємозв'язку з іншими правами людини; 2) характеристика суб'єктного складу правовідносин посттравматичної та постморальної репродукції, двоєдиної метою чого є необхідність комплексного розуміння досліджуваних інститутів і подальше вироблення засад спрямованих на передбачення та врахування прав і інтересів відповідного кола осіб; 3) аналіз ролі та пріоритетів держави у забезпеченні окремих категорій осіб правом на біологічне батьківство/материнство, зокрема на прикладі Ізраїльського досвіду; 4) дослідження процедури та особливостей участі військовослужбовців та інших визначених законом осіб у програмі посттравматичної репродукції на предмет обґрунтованості та достатності нормативно-правового підґрунтя; 5) аналіз передумов, порядку та правових наслідків реалізації військовослужбовцями та іншими визначеними законом особами права на постморальну репродукцію; 6) розгляд перспективи впровадження в національне законодавство біологічного заповіту як форми розпорядження репродуктивними клітинами; 7) визначення правового статусу репродуктивних клітин в аспекті розпорядження ними; 8)

дослідження питання та механізму спадкування дитиною, зачатою після смерті спадкодавця.

Методологія дослідження: наскрізним інструментом дослідження з огляду на тісне переплетення його об'єкта з пріоритетністю прав і базових потреб людини, як біологічної істоти – є *антропологічний метод*. *Аксіологічний метод* прослідковується у обґрунтованій орієнтації явищ посттравматичної та постмортальної репродукції і їхнього правового регулювання на узгодження з фундаментальними людськими цінностями, такими як: життя, сім'я, материнство та батьківство. *Діалектичний метод* було застосовано для пізнання й аналізу сутності явищ посттравматичної та постмортальної репродукції та привернення уваги до протиріччя у вигляді можливості як захисту, так і порушення прав людини при їх здійсненні за умови відсутності належного правового регулювання. При аналізі та тлумаченні нормативно-правових норм та судової практики використовувалися *аналітичний, функціональний та герменевтичний методи*. *Порівняльно-правовий метод* застосовувався в ході зіставлення національного та іноземного досвіду в аспекті регулювання об'єкта дослідження та задля відображення темпоральної генези останнього. Для виокремлення проблемних питань правового регулювання посттравматичної та постмортальної репродукції був використаний *логіко-юридичний метод*, а за допомогою *методу гіпотез* було вироблено пропозиції спрямовані на їх вирішення. При узагальненні результатів дослідження у форматі необхідності здійснення системних змін у національному законодавстві використовувався *метод синтезу*.

РОЗДІЛ 1 ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ ПОСТТРАВМАТИЧНОЇ ТА ПОСТМОРТАЛЬНОЇ РЕПРОДУКЦІЇ

1.1 Правова природа посттравматичної та постмортальної репродукції

Завдяки активному розвитку та імплементації у життя репродуктивних технологій, традиційний у суспільному уявленні інститут батьківства/материнства набуває дедалі нових, небачених раніше варіацій. Кріоконсервація репродуктивних клітин та ембріонів з можливістю їхнього подальшого успішного “in vitro” запліднення – уже сьогодні створює усі умови, аби людська репродукція відбувалася навіть за відсутності притаманних для того фізіологічних факторів. Під фізіологічними факторами в даному контексті йдеться про фертильність, як здатність до самостійного дітонародження та, якби парадоксально на цьому етапі не здавалося - про звичайну біологічну життєдіяльність особи.

Хоч правова доктрина і містить низку ґрунтовних досліджень щодо сутності та мотивів “відкладеного батьківства”, більшість із них розкривають його зміст крізь призму збільшення вікової константи для народження першої дитини та пов’язують його утвердження в суспільстві саме з культурними, соціальними та економічними умовами [1, с.10; 2, ст. 110]. З таким підходом в цілому можна погодитися, однак ми пропонуємо розглядати “відкладене батьківство” в дещо ширшому і в той же час в безпосередньо пов’язаному з об’єктами цього дослідження вимірі: посттравматичною та постмортальною репродукцією. Науково-практичною метою цього рішення є по-перше, більш обґрунтований та комплексний підхід до розуміння “відкладеного батьківства” як явища, мотиви обрання якого не обмежуються лише суб’єктивними обставинами в житті індивіда, які він в тій чи іншій мірі має змогу контролювати (рівень заробітку, соціальний статус, тощо), а включає і ті, що напряду не підвладні його особистій автономії (травматична втрата репродуктивної функції чи смерть). По-друге, це

стане першим кроком до спроб розуміння правової природи посттравматичної та постмортальної репродукції, що і є безпосереднім завданням цього підрозділу.

Перш ніж перейти до визначення понять посттравматичної та постмортальної репродукції, успішність якого забезпечить можливість виконання усіх подальших завдань магістерської роботи, вважаємо за доцільне представити своє попереднє бачення структурної будови цих інститутів, як інститутів правових. Останнє втілюється у сукупності 1) посттравматичної та постмортальної репродукції як медико-правових явищ; 2) посттравматичної та постмортальної репродукції як окремих репродуктивних прав особи. При цьому, зазначена конструкція медико-правового явища, на наш погляд, одразу потребує додаткового роз'яснення в контексті співвідношення частин “медико” та “правове”. При буквальному тлумаченні може скластися враження, що перша описова частина, а саме “медико” - має більш вагому і пріоритетну роль в розкритті сутності цих явищ, однак в даному випадку таке формулювання пояснюється лише обов'язковою наявністю відповідних медичних маніпуляцій для реалізації значно ширшого і більш багатогранного спектру відносин правових, що і являють собою посттравматичну та постмортальну репродукцію.

Актуальність та доцільність дослідження для початку концепту посттравматичної репродукції пов'язана насамперед з умовною його “запатентованістю” українським законодавцем під час розробки проекту закону № 8011 від 08 вересня 2022 року «Про внесення змін та доповнень до деяких законів України з метою забезпечення прав учасників війни на біологічне посттравматичне батьківство/материнство» [3]. В результаті аналізу доктринальної бази було з'ясовано, що остання не оперує ні поняттям “посттравматичної репродукції”, ні іншомовними його аналогами (“posttraumatic reproduction”, “post-injury reproduction”, тощо) в тому контексті, який був закладений відповідним законопроектом. В той же час етимологічно близький термін “post-traumatic parenthood”, як правило, вживається у контексті методології створення щасливих та довірливих стосунків зі своїми уже існуючими дітьми після психологічної травми отриманої в минулому, проте аж

ніж не у контексті методу появи нових нащадків [4]. Ще більше ситуацію ускладнює надана законодавцем можливість лише контекстного тлумачення цього терміну, що на наш погляд, не забезпечує достатнього рівня правової визначеності.

Виходячи з вище вказаного, пропонуємо спершу здійснити лексикографічний аналіз термінологічної одиниці посттравматичної репродукції. З латинської, “посттравматичний” (“post traumaticus”) дослівно перекладається, як той, що відбувся опісля травми [5]. Під терміном “репродукція” у загальному його значенні слід розуміти розмноження природних істот, зокрема і людини [6, с. 1148]. Тут доцільно зауважити, що в попередньому своєму дослідженні ми розглядали передумову постмортальної репродукції у вигляді травми в максимально обмеженому розумінні останньої. А саме в значенні так званих генітоурологічних травм [7, ст. 232]. В межах цієї роботи, пропонуємо розширити поняття травми як будь-якого набутого фактора, що негативно впливає на фертильність або унеможливує її. Звідси, використовуючи аналітичний метод наукового дослідження, який передбачає пізнання внутрішнього змісту певного об’єкта шляхом мисленнєвого «розчленовування» його на частини [8, с. 118], попередньо пропонується розглядати посттравматичну репродукцію як “можливість біологічного розмноження людини після отримання нею травм несумісних з необхідним для цього рівнем функціонування репродуктивної системи”. Наведене спершу може видатися парадоксальним, оскільки не включає в себе один важливий елемент, що є результатом змісту згаданого вище законопроекту: біоматеріал, необхідний і придатний для зачаття людського організму відбирається в його власника та кріоконсервується до того моменту, як останній отримає повністю або частково несумісні з природним процесом розмноження травми.

Вмотивованість відповідного розширення поняття “травми” пов’язана з двома факторами. По-перше, в контексті вироблення правового механізму регулювання здійснення посттравматичної репродукції для військовослужбовців у наступному розділі – таке вузьке сприйняття травми, може негативно впливати

на права осіб, які під нього не підпадатимуть. По-друге, в національному контексті зумовленому війною і її негативними наслідками йдеться про унікальність самої назви, однак не про “винахід чогось нового” для світової практики. Так потенційний вклад українського законодавця обмежується лише поїменуванням явища, яке хоч і не є в достатній мірі масовим чи популяризованим, однак точно не може вважатися новим. Що мається на увазі? Практика превентивної кріоконсервації репродуктивних клітин в силу ризику негативного впливу на репродуктивну систему є досить широко варіативною в своїх підставах. В наукових джерелах йдеться зокрема про вплив гонадотоксичних речовин на робочому місці, чи про лікування онкологічних захворювань, як факторів пагубного впливу на фертильність, її своєрідного “травмування” [7; 9].

Зрештою, цікавим видається те, що на відміну від постмортальної репродукції, яка буде предметом розгляду далі, відповідний процес зачаття та народження дитини за умови поточної відсутності необхідних для цього біологічних факторів – так і не отримав своєї узагальненої назви. В літературі приміром згадується про забір біоматеріалу в чоловіків з професіями високого рівня ризику (космонавти, військовослужбовці) з ціллю забезпечити їм можливість стати батьком у випадку поранення [10], що і являє собою посттравматична репродукція з огляду не вище викладене. Водночас в Ізраїлі, де практика постмортальної репродукції набула широкого застосування, військовослужбовці часто обирають кріоконсервацію свого матеріалу “in case of disaster” [11], під чим, на наш погляд, можна розуміти не лише смерть, а і втрату репродуктивної функції унаслідок травми. Також деякі джерела, в яких досліджується той же самий за своєю сутністю медико-правовий концепт визначають його як “fertility preservation in imminent disease-related conditions” (збереження фертильності у випадках невідкладних медичних станів) [12, ст. 299], що знову ж таки демонструє відсутність єдності в чіткому найменуванні одного і того ж явища та досить вдалу, на наш погляд, спробу українського законодавця це виправити.

На противагу, у випадку з постмортальною репродукцією, спостерігається абсолютно протилежна проблема, а саме відсутність єдності в іноземній доктрині щодо співвідношення одразу двох існуючих семантично аналогічних понять “postmortem reproduction” (“постмортальна репродукція”) та “posthumous reproduction” (“посмертна репродукція”). Деякі науковці ототожнюють та живляють обидва терміни закладаючи у них досить широке коло випадків, а саме 1) зачаття дитини за життя та народження її після смерті одного з партнерів; 2) зачаття після смерті одного або двох партнерів за допомогою попередньо відібраного біоматеріалу; 3) отримання репродуктивного матеріалу опісля смерті особи з подальшим зачаттям *in vitro*; [13, ст. 277]. В українській доктрині зустрічається інший підхід до розмежування посмертної репродукції як “проведення маніпуляцій із генетичним матеріалом вилученим до моменту смерті особи-донора, задля запліднення особи-реципієнта ” [14, с. 222]” та постмортальної репродукції як “проведенням маніпуляцій із генетичним матеріалом шляхом його вилучення протягом 24–36 годин із тіла померлої особи-донора задля запліднення особи-реципієнта” [14, с. 222- 223]. Ми в свою чергу, пропонуємо ще інший підхід, який став логічним результатом аналізу найбільш розповсюдженого розуміння посмертної репродукції і як тієї, яка за словами Д. Роберстона існувала завжди як “артефакт випадковості чи долі”, оскільки жінки помирали під час пологів або батьки помирали до моменту народження своїх нащадків і як тієї, що в силу розвитку репродуктивних технологій перетворилася на “заплановану подію” [15, с. 1027]. Так дуже частим є саме ось це виокремлення в межах посмертної репродукції тієї, що є медичною та з’явилася нещодавно, і тієї, яка існувала завжди в силу нещасного випадку [16, с. 339]

Звідси, не важко зрозуміти, що прихильники такої “двоїстої природи” посмертної репродукції, самі розуміють принципову відмінність між “історичним явищем” зачаття, але не народження дитини до смерті батька в результаті приміром його гибелі на полі бою і зачаттям з використанням кріоконсервованого матеріалу після смерті [17, с. 1265] та як наслідок складність

їхнього уживання виключно в одному понятті, що з тих чи інших причин все ж переважно ігнорується.

Тому, на наше переконання, якщо і є доцільність в будь-якому розмежуванні цих понять, то мотивом та підставою цієї доцільності може бути лише момент зачаття дитини: до чи після смерті одного з батьків. Логічним обґрунтуванням цього є як мінімум необхідність доведення волевиявлення особи на реалізацію свого права на батьківство/материнство у другому випадку, чого в той же час абсолютно природньо не потребує перший із наведених. На ці розмірковування також наштовхує теза про те, що “це ¹кардинально інша ситуація, ніж історичний приклад загиблого воїна, оскільки померлий донор сперми навіть не міг свідомо взяти участь у самому акті зачаття.”[17, с. 1264-1265], а відтак його воля щодо народження власного нащадка потребує доведення.

Таким чином, пропонуємо розуміти посмертну репродукцію (“posthumous reproduction”) в більш широкому значенні народження дитини після смерті одного з батьків, в той час під постмортальною репродукцією, як категорією вужчою та “спеціальною” розглядати зачаття дитини після смерті одного або двох із батьків за допомогою використання відібраного попередньо біологічного матеріалу. При цьому вказана “попередність” може проявлятися через два варіанти: 1) самостійна здача репродуктивних клітин за життя; 2) постмортальне, проте за життя схвалене відібрання репродуктивних клітин в максимально короткий сприятливий для того період. Даний підхід не суперечитиме основним доктринальним баченням (які все ж схильні оперувати поняттям “посмертної репродукції”, як таким що охоплює усі ситуації) водночас чітко виокремлюватиме постмортальну репродукцію, як ту правове врегулювання якої потребує особливої уваги.

На основі вказаного, доречним видається також попередньо презюмувати, що ембріони, як такі, можуть з’явитися у відносинах посттравматичної та

¹ Мається на увазі зачаття дитини після смерті одного або двох із батьків за допомогою репродуктивних технологій

постмортальної репродукції лише після травми, або відповідно смерті одного з партнерів, оскільки змістом обох явищ є певна порядковість подій : спочатку підстава (травма, смерть) а лише потім зачаття, безпосереднім результатом якого і є утворення ембріона (зиготи). В протилежному випадку це суперечитиме самій сутності явищ і вживання конструкцій “пост” та репродукція, коли процес зачаття уже завершений - буде вразливим до критики.

Врешті останній, проте не менш важливий елемент характеристики посттравматичної та постмортальної репродукції як медико-правових явищ, вдається виокремити з колись теоретичної ідеї професора Паоло Мантегацца про можливість чоловіка, тіло якого стало трупом, запліднити власну дружину і як наслідок народження їхніх спільних дітей [18, с. 1649]. Чому тоді це видавалося неможливим і що змінилося сьогодні? Завдяки чому об’єкти дослідження цієї роботи існують не лише у філософських припущеннях? Відповідь на це питання, хоч була згадана на початку цього розділу, проте не була проаналізована належним чином у співзв’язку з посттравматичною та постмортальною репродукцією. Йдеться ні про що інше, як про допоміжні репродуктивні технології (далі – ДРТ).

Одразу важливо зазначити, що я не є прихильницею ідеї включення постмортальної та посттравматичної репродукції до різновидів ДРТ, як це часто спостерігається у літературі [14, с. 222]. В попередньому своєму дослідженні пріоритетним аргументом на користь цього був вичерпний перелік методів встановлених українським законодавцем у Наказі МОЗ ”Про затвердження порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій” [19], серед яких немає ні посттравматичної ні постмортальної репродукції. Зараз, натомість можемо лише погодитися із законодавцем щодо такого рішення, оскільки звужувати посттравматичну і постмортальну репродукцію лише до ДРТ – вбачається помилковим. Більш правильним підходом буде вважати окремі ДРТ, такі як кріоконсервація репродуктивних клітин, екстракорпоральне запліднення чи сурогатне материнство – обов’язковими етапами, аби посттравматична чи

постмортальна репродукція мали би змогу відбутися, проте не взаємозамінними поняттями.

Єдиним моментом, що викликає певні теоретичні складнощі в органічній правовій взаємодії посттравматичної та постмортальної репродукції з ДРТ як цілого і частини – є загальноприйнята практика розгляду ДРТ як способу боротьби з безпліддям. [20, с. 911; 21, с.78] І якщо для посттравматичної репродукції це частково матиме сенс, оскільки в певний момент особа, все ж стає безплідною, то у випадку постмортальної репродукції про лікування безпліддя мови йти не може, тому що людини вже немає в живих. Відповідно в цьому разі, йдеться не про лікування безпліддя, а лише про реалізацію права на батьківство/материнство іншою пов'язаною особою. В розрізі наведеного, дуже чітко проявлена і фундаментальна різниця між посттравматичною та постмортальною репродукцією: перша застосовується при набутому безплідді з метою його лікування і реалізації таким чином права на батьківство/материнство, в той час друга не лікує безпліддя, а лише стає шляхом для втілення у реальність вказаного права.

Таким чином, виходячи зі зворотного, та з врахуванням необхідності подальшої коректної нормативної взаємодії посттравматичної та постмортальної репродукції з концептом ДРТ, пропонуємо поступово відходити від розуміння та закріплення останнього виключно як методів лікування безпліддя, натомість розглядати ширше, в перспективі методів забезпечення реалізації права осіб на біологічне материнство/батьківство.

Наступним елементом пізнання правової природи посттравматичної та постмортальної репродукції є необхідність розгляду їх як окремих репродуктивних прав особи. На доцільність вказаного настановує як мінімум спільна етимологічна пов'язаність з терміном “репродукція”.

Незважаючи на наявність ґрунтовних та комплексних досліджень сутності і місця репродуктивних прав в загальній системі прав людини – досягнення єдиного узгодженого підходу серед науковців не спостерігається. Тим не менше, одним з найпопулярніших за результатом аналізу міжнародних нормативно

правових актів баченням, є визначення репродуктивних прав “як комплексних, що включають у себе два складники 1) право на продовження роду; 2) право на репродуктивне здоров’я” [22, с. 97]. З-поміж обох зазначених більше уваги приділяється все ж першому елементу. Зокрема, Дутко А.О та Заболотна М.Р. у своїй роботі пишуть, що “основна мета репродуктивних прав особи полягає у можливості продовження людського роду” [23, с. 258]. Як було з’ясовано раніше, існування посттравматичної та постмортальної репродукції вмотивоване саме цією ціллю.

Більше того, є достатні підстави вважати, що посттравматична репродукція може розглядатися як така, що забезпечує не лише право на продовження роду, а й право на репродуктивне здоров’я. Розглядаючи репродуктивне здоров’я, як те, «яке за своїм змістом охоплює лише один складник – репродуктивну функцію» [22, с. 98] та співставляючи це з описаною в контексті посттравматичної репродукції можливістю цю репродуктивну функцію штучно зберегти і використати у бажаний час – не залишається підстав для оспорювання такого підходу.

Також цікавим видається те, як проявляється така ознака права як динамічність у даному аспекті. Так закладена ще у 1968 році на Тегеранській міжнародній конференції з прав людини концепція репродуктивних прав, як прав вільно з почуттям відповідальності визначати кількість дітей та час їх народження [24] – сьогодні може трактуватися уже зовсім під іншим кутом, при цьому не втрачаючи своєї сутності і зберігаючи закладений сенс, оскільки і посттравматична і постмортальна репродукція є безпосередніми виявами права визначати момент народження нащадка.

Ця ж динамічність дозволяє розглядати реалізацію права на продовження роду, як елементу репродуктивних прав особи, не лише в контексті природнього, споконвіку усталеного способу, а й в умовах застосування ДРТ в тому аспекті в якому це необхідно для здійснення посттравматичної та постмортальної функції. Зважаючи на зазначене, видається близькою позиція Тюхтія Н., який вважає, що “репродуктивні права це щось значно ширше, аніж просто мати генетично

споріднену дитину, це і про лікування безпліддя, штучне запліднення, сурогатне материнство” [25, с. 71]. Близький цей підхід і тому, що при спробі роз’яснити вміст репродуктивних прав, акцент автора ставиться на конкретних способах реалізації права на біологічне батьківство материнство (воно ж право на продовження роду), а не на самому факті такої реалізації. Саме тому, посттравматична та постмортальна репродукція які також відповідають на питання “як?”, являючи собою цілий комплексний механізм гарантованим результатом якого є народження дитини, досить органічно вміщаються у процитований перелік і відповідно у систему репродуктивних прав людини.

Врешті, настав час повернутися трохи назад та визнати, що незважаючи на тісну взаємопов’язаність посттравматичної та постмортальної репродукції, виявом якої є їхнє паралельне дослідження в межах даної роботи – обґрунтування можливості визнання права на останню в беззаперечному контексті потребує набагато більше зусиль. Вказане, зводиться до двох основних причин 1) ризик народження дитини після смерті особи попри відсутність її на це волевиявлення ; 2) фактор цілеспрямованого народження дитини напівсиротою. І те і інше цілком реально може викликати запитання на кшталт чи доцільно тоді взагалі оперувати такою категорією як “право на постмортальну репродукцію?” “чи є те, що за своєю сутністю може порушити інші права інших індивідів правом взагалі?”. Якщо ж сфера інтересів дитини як суб’єкта правовідносин постмортальної репродукції буде предметом розгляду у наступному підрозділі, то питання важливості і ролі того чи іншого волевиявлення особи варто торкнутися уже зараз.

Д. Роберстон у своїй роботі пише, що інтерес людини до участі у відтворенні є настільки ж важливим, як і її інтерес до уникнення відтворення [15, с. 1029]. Водночас В. Чечерський у своїй роботі визначає право на репродуктивне відновлення (яке ми вважаємо концептуально відображає сутність постмортальної репродукції) і як право приймати рішення щодо народження дітей і як право на відмову від останнього [26, с. 59]. Проаналізувавши ці взаємодоповнюючі та логічно пов’язані позиції, вважаємо, що право на

постмортальну репродукцію може бути реалізовано винятково, якщо принцип автономії, тобто свободи волевиявлення особи було доведено. У протилежному випадку, накладаючи це на сутнісний зміст процитованого – ця ж особа користуватимуться своїм таким же значимим - правом на відмову від постмортальної репродукції. Відтак, якщо ризик відсутності волевиявлення виправданий і має місце, слід презюмувати що померлий скористався другим із наведених вище прав, а отже ніхто не вправі використовувати його репродуктивний матеріал в цілях зачаття нової людини.

В літературі, щодо цього склалася певна дискусія, оскільки багато дослідників підтримують концепцію “передбачуваної згоди”, зазначаючи, що це “захищатиме репродуктивні права більшості, тоді як стандарт явної згоди захищає права меншості (чоловіків, які не згодні, але не висловили своїх поглядів іншим) “[27, с. 27]. Під передбачуваною згодою вони розуміють відсутність відмови, а від явною згодою – чітку виражену згоду, швидше за все оформлену в матеріальному вимірі. Прихильники такої концепції оперують “необхідністю орієнтування на права та добробут живих, а не померлого” [27, с.26]. Ми вважаємо, що слідування такій концепції являє викривлення права на постмортальну репродукцію в сторону зневаги та абсолютного неврахування інтересів померлого власника репродуктивних клітин. В той же час в тезах щодо можливості доведення волевиявлення померлого на використання репродуктивних клітин після смерті навіть за відсутності чіткого розпорядження – є сенс. Однак, це в жодному разі не означає, що волевиявлення померлого повинно ігноруватися.

На підтримку відстоюваній позиції, хоч єдина уніфікована практика щодо визнання права на постмортальну репродукцію у світі відсутня, оскільки деякі країни як от Німеччина чи Швейцарія взагалі забороняють будь-яке використання репродуктивних клітин особи після її смерті – в тих країнах, що обрали більш ліберально-дозвільний підхід судова практика все ж наділяє доведеність волевиявлення померлого особливо важливою роллю. Так у рішенні “*Hecht v. Superior Court*” суд визнав наявність права на постмортальну

репродукцію в силу переконливого бажання померлого зробити свою партнерку матір'ю навіть після смерті [28]. На противагу у рішенні британського суду в такому праві було відмовлено на підставі відсутності чіткого дозволу власника репродуктивних клітин та їх посмертне використання [29]. Щодо права на посттравматичну репродукцію, то, безумовно, і тут волевиявлення особи має не менш значиму роль, проте на відміну від постмортальної репродукції, особа є живою, а відтак здатна сама реалізовувати, доводити та контролювати втілення у життя того чи іншого вияву своєї репродуктивної автономії.

На завершення, хочемо погодитися із позицією Музики Л.А та Седи С.В щодо доцільності розгляду правової природи постмортальної репродукції не лише як права репродуктивного, а й в межах концепції посттанативних прав, як тих, що продовжують існувати навіть після смерті особи [30, с.139]. Це дозволить надати волевиявленню особи певного правового статусу і після того моменту коли її не стане в живих і говорити про репродуктивні права у “класичному” їх вимірі уже може бути дискусійно і надто вузько. Продовження розвитку цієї ідеї буде доречним в підрозділі присвяченому біологічному заповіту, який має всі шанси аби стати обґрунтованою формою закріплення такого права за життям.

1.2 Суб'єктний склад правовідносин посттравматичної та постмортальної репродукції

Правовідносини без участі у них людини сміливо можна вважати не більше ніж правовою фікцією, штучною конструкцією, позбавленою будь-якого змісту та призначення. Не є винятком і посттравматична та постмортальна репродукція, ба більше, як було з'ясовано в попередньому підрозділі, їхньою особливістю в цьому контексті є поява нового життя, ще одного самостійного суб'єкта права.

Жодне з проаналізованих джерел не дає комплексного бачення кола суб'єктів посттравматичної репродукції, що пов'язано з уже обговореною раніше фрагментарністю підходів до визначення та узагальнення її сутності. Тим не менше, одним із прикладних результатів окреслення правової природи є

можливість самостійного визначення іманентного й суб'єктного складу, шляхом застосування методів аналізу та синтезу.

Першим суб'єктом, правовий статус якого можна наділити ознакою “ініціювання” даних правовідносин є особа, яка прийняла рішення кріоконсервувати свої репродуктивні клітини в силу ймовірного чи гіпотетичного ризику отримання фертильної травми, що являє собою перший обов'язковий елемент. Другий обов'язковий елемент проявляється у завершеній події отримання нею такої травми. Врешті третя і найбільш визначальна складова набуття статусу суб'єкта даних правовідносин – це остаточне підтвердження такою особою бажання реалізувати своє право на біологічне батьківство/материнство шляхом застосування ДРТ. Станом на зараз, могло скластися уявлення про домінуючий прототип осіб чоловічої статі в даному контексті. До недавнього часу це мало сенс, оскільки розвиток технологій здатних забезпечити ефективне відібрання жіночих репродуктивних клітин увінчався успіхом відносно нещодавно. На цей факт звертається увага у літературі, зокрема зазначається, що “історія кріозбереження репродуктивного матеріалу у жінок коротша за чоловічу.”[16, с. 339]. Проте у 2013 році Американське товариство репродуктивної медицини визнало кріозбереження яйцеклітин стандартним методом через зростання успішних народжень [31]. Зважаючи на це, можна вважати, що будь-які статеві дискримінаційні рамки для суб'єкта “ініціатора” станом на сьогодні є подоланими.

У своїй роботі Сєда С.В пише: “бажано, щоб чоловік, який планує кріоконсервувати сперму, перебував у шлюбі” [32, с.114]. З однієї сторони, це наштовхує нас на визначення наступного суб'єкта – партнера особи, яка кріоконсервувала свій матеріал. З іншого боку дозволяє припускати, що стосунки між такими особами не обов'язково повинні характеризуватися ознакою юридичного оформлення у вигляді шлюбу. І те, і інше є правильним. Вцілому, погоджуємося з позицією авторки, якою вона намагалася донести суттєве полегшення у вирішенні подальших правових нюансів, як от визнання батьківства/материнства, за умови наявності статусу подружжя, водночас

вважаємо за доцільне повторно наголосити на відсутності обов'язковості такої умови. Єдиною визначальною вимогою до другого із партнерів слід вважати наявність усвідомленого бажання вступу у відносини посттравматичної репродукції, що супроводжується метою реалізації свого права на батьківство/материнство.

Ознака достатнього рівня функціонування репродуктивної системи для народження дитини у другого із партнерів, навмисно не була виділена мною як безальтернативна в аспекті його статусу суб'єкта відповідних правовідносин. Вказане зумовлено можливістю залучення у правовідносини - гестаційного носія (сурогатної матері) у випадку коли другим із партнерів є жінка, яка не має змоги самотійно виносити та/або народити дитину. Якщо статеві ролі партнерів протилежні наведеному, і особа, що отримала травму є особою жіночої статі, а її партнером є чоловік – залучення сурогатної матері, як суб'єкта правовідносин, характеризується ще більшим рівнем ймовірності і необхідності для досягнення цілі у вигляді народження дитини. Відтак можна припустити, що участь сурогатної матері, хоч і є в цілому початково факультативною, однак залежно від конкретної ситуації змінюється на обов'язкову.

Таким чином, ймовірним і бажаним є сценарій вступу у відносини посттравматичної репродукції одразу двох матерів, як би парадоксально це не звучало. Слідуючи ідеї, що “колись термін “мати” було простим загальнозрозумілим словом, яке застосовувалося лише до обмеженого кола жінок (біологічних, прийомних або вітчим-матерів), натомість тепер воно включає також генетичних, гестаційних і намірених матерів.” [12, с. 300], - посттравматичну репродукцію за участі сурогатної матері можна вважати яскравим прикладом такого концептуального розширення.

Тим не менше, необхідно розуміти, що залучення сурогатної матері це ніщо інше як початок нових повноцінних правовідносин в межах уже існуючих, подекуди не менш суперечливих у правовій доктрині та законодавстві багатьох держав. Деякі дослідники схильні прирівнювати сурогатне материнство до

експлуатації тіла, методу посягання на людську гідність чи до купівлі біологічного капіталу жінки за гроші [33, с.918; 34, с.81]

У деяких країнах, як от Швеція, Франція чи Норвегія останнє узагалі заборонено на рівні закону. Врешті, навіть за умови ліберального підходу держави у врегулюванні сурогатного материнства, необхідно бути готовим до потенційного масиву юридичних викликів, як от визнання в Німеччині материнства лише за жінкою, що народила дитину навіть якщо між ними немає генетичної пов'язаності [35].

Наступним суб'єктом, безумовно, слід вважати заклад охорони здоров'я, відповідальний за здійснення ДРТ, іншими словами - клініку репродуктивної медицини. Принциповим моментом для усвідомлення важливості останньої, є покладення на неї не лише обов'язку щодо безпосереднього забезпечення "технічної" можливості здійснення посттравматичної репродукції, а й низки інших завдань та обов'язків в правовому полі. Йдеться, зокрема, про укладення договору щодо збереження репродуктивного матеріалу, контроль відповідності застосовуваних чи бажаних до застосування клієнтами процедур чинному законодавству, потенційна участь у судових спорах щодо надання медичних доказів, обов'язок збереження конфіденційності, тощо. Останнє, до речі, закріплено у вже згаданому Порядку застосування ДРТ, так само як і більш формальні вимоги щодо необхідності наявності у такого закладу ліцензії на провадження господарської діяльності з медичної практики, необхідного оснащення та обладнання. Суттєвим недоліком відповідного нормативно-правового акту в аспекті предмета дослідження, на наш погляд, є недостатнє врахування двоїстої природи репродуктивної клініки і як медичного закладу, і як юридичного регулятора посттравматичної репродукції.

Визначення дитини, як суб'єкта відносин конкретно посттравматичної репродукції, на наше переконання, є обґрунтованим насамперед в ключі недопущення сприйняття останньої як безликого результату чи товару отриманого в результаті ДРТ, як оплачуваної процедури. Відповідно до змісту Конвенції ООН з прав дитини, з моменту народження і до досягнення 18-річного

віку, остання наділяється комплексом особливих прав [36], а відтак суб'єкти, які реалізують своє право на посттравматичну репродукцію автоматично погоджуються взяти на себе і кореспондуючі зобов'язання щодо піклування, гармонійного всебічного розвитку та виховання.

У випадку з постмортальною репродукцією, ситуація в контексті правового статусу дитини, яку Р.Ландау у своїй роботі прозаїчно йменує “запланованою сиротою” – значно складніша [37]. Так саме усталена в доктрині позиція щодо грубого порушення прав та інтересів останньої і є чи не основним аргументом противників постмортальної репродукції, і як наслідок її заборони в законодавстві низки держав. Професор права та медицини Александр М. Капрон ставить перед собою запитання “чи доцільно свідомо приводити дитину у цей світ з померлим батьком?” [38], що може породити глибокі дискусії десь на межі права, етики та психології. У результаті пошуку стислої, але водночас вичерпної відповіді, нам імпонує позиція Г. Бахадуря, який вважає що “з позиції майбутньої дитини, неприродньо стверджувати, що не існування взагалі є кращим за сирітство” [39, с.2772]. Ймовірно, автор мав на увазі вищість права на життя над усіма іншими правами, що беззаперечно має сенс, однак на наш погляд, відсутні навіть достатні підстави вважати що будь-яке з цих “інших” прав дитини, включаючи право на сім'ю та піклування буде гарантовано порушене. Більш доцільно припускати, що той із батьків, хто подолає такий нелегкий шлях постмортальної репродукції, матиме змогу, внутрішнє бажання та ресурс забезпечити дитині ба навіть кращий рівень добробуту та благополуччя, ніж у “нормотипових сім'ях”. Звичайно, ризики щодо перманентного відчуття суму та пригніченості через відсутність фігури одного із батьків можуть мати місце і заперечувати, що ідеальним сценарієм для нормального розвитку та зростання дитини є наявність у її житті двох люблячих батьків немає жодного сенсу, однак абсолютно погоджуюся з позицією Д. Робертсона, який вважає “ризики зниженого добробуту дітей унаслідок виховання одним із батьків у більшості випадків недостатньо значними, аби вважати допомогу самотнім батькам у відтворенні неетичною” [40, с. 106]. В будь-якому разі, усі вказані презумпції

матимуть шанс бути втіленими у реальність лише за умови вироблення комплексного механізму регулювання постмортальної репродукції, одним з безпосереднім пріоритетів якого буде захист прав та інтересів дитини.

Як уже стало зрозуміло, тема суб'єктного складу відносин постмортальної репродукції, на відміну від репродукції посттравматичної, принаймні знаходить своє часткове обговорення серед дослідників. Приміром у одній із робіт виокремлюється аж п'ять так званих “зацікавлених сторін” : померлий, сторона що подає запит, майбутня дитина, лікар або репродуктивна клініка та суспільство [17, с. 1263]. Перш ніж перейти до більш критичного аналізу такого підходу і наступних суб'єктів по окремоті, вважаємо доцільним прокоментувати згадане оперування ознакою “майбутня”, тим самим завершивши з окресленням правового статусу дитини. Вказана характеристика дає зрозуміти, що до моменту народження, дитина не визнається суб'єктом права, а відповідно і суб'єктом правовідносин як постмортальної, так і посттравматичної репродукції, з чим ми, власне і погоджуємося, Звичайно, цей підхід в широкому його розумінні може зазнавати обґрунтованої критики і бути предметом численних правових дебатів, однак все ж станом на сьогодні кореспондує законодавству більшості держав, в тому числі України. До того ж, підтримуємо позицію, що надання статусу особистості ембріонам є небезпечною тенденцією [16, с. 341], в тому числі в межах досліджуваних відносин. Знайти свій прояв це може наприклад у випадку необхідності проведення абортів за медичними показаннями, коли питання правомірності вибору прав матері чи прав дитини – не матиме однозначної відповіді.

Таким чином, в контексті і постмортальної і посттравматичної репродукції йдеться про майбутні інтереси майбутньої дитини. Поясненням приділення такої значної долі уваги цьому питанню на самих початках, особливо коли йдеться про постмортальну репродукцію насамперед є специфіка відносин, народження дитини для яких є ціллю, мотивом, призначенням та основним сенсом. Відтак якщо центром усього є дитина, її права та інтереси повинні визнаватися таким же самим центральним орієнтиром навіть задовго до їх набуття.

Повертаючись до більш детального окреслення інших суб'єктів постмортальної репродукції виходячи із наведеного підходу, уваги насамперед заслуговує так званий “померлий”. За аналогією з уже проведеним аналізом суб'єктів репродукції посттравматичної, в контексті останньої мало би йтися просто про “травмованого”, однак така перспектива, на наш погляд, штучно звужує правову природу осіб, шляхом накладення некоректних часових рамок. Цей так званий померлий, колись був особою, яка реалізувала свою репродуктивну волю шляхом кріоконсервації репродуктивних клітин, передбачаючи ризик чи ймовірність своєї смерті. Відтак нівелювати цю його суб'єктну складову для відносин постмортальної репродукції - вважаємо недопустимим. В доктрині висловлюється позиція про важливість захисту особи визначати власну репродуктивну долю, як фундаментального рішення прийнятого за життя [17, с. 1265], і на наш погляд сам уже по собі факт прийняття цього рішення щодо зачаття та народження дитини навіть після власної смерті, підкріплений активною підтверджуючою дією у вигляді здачі репродуктивного матеріалу – стає початком відносин постмортальної репродукції. Матимуть вони своє логічне продовження чи ні, залежить уже від волі інших уповноважених на це суб'єктів, проте в будь-якому разі відраховувати початок відносин від моменту станом на який воля одного із суб'єктів вже виражена та не підлягає змінам – видається вкрай суперечливим. Таким чином, пропоную говорити не про “померлого”, як суб'єкта, а про особу, що насамперед здійснила своє волевиявлення на проведення постмортальної репродукції шляхом застосування однієї із методик ДРТ - кріоконсервації репродуктивного матеріалу, після чого власне і померла. Факт смерті у постмортальній репродукції, як можна зрозуміти, є такою ж обов'язковою умовою як факт травми у посттравматичній репродукції, водночас не єдиною.

Тепер щодо цих так само уповноважених на прийняття доленосного рішення у вигляді постмортальної репродукції суб'єктів, або ж як їх було поійменовано вище “сторін, що подають запит”. Очевидно, насамперед у “класичній” ситуації йдеться про партнера померлого, причому як і у випадку з

посттравматичною репродукцією – наявність чи відсутність шлюбу не є надто принциповою. На цьому спільне вичерпується і мотивація оперування конструкцією “класичності” ситуації стає більш зрозумілою, оскільки факт відсутності потенційного біологічного батька чи матері в живих, пропорційно тому наскільки це суперечить традиційним уявленням про сім’ю – розширює коло таких суб’єктів. Автори аналізованого підходу включають сюди з приміткою “зазвичай” також найближчих родичів : батьків, братів чи сестер померлого [17, с. 1265]. Розширюючи це “зазвичай”, можна говорити про абсолютно будь-яку людину, яка з тих чи інших причин має право на розпорядження репродуктивними клітинами померлого шляхом здійснення постмортальної репродукції. Важливим є і те, що це є правом таких осіб, і в жодному разі не їх обов’язком. Останнє дає змогу наділяти цих суб’єктів ознакою уповноваженості прийняття свого власного рішення, підґрунтя та мотиви якого в силу очевидної причини уже не обмежуватимуться реалізацією права на батьківство/материнство, як це притаманно для відносин посттравматичної репродукції. Подекуди ці мотиви можуть бути корисливі чи базуватися на “прагненні замінити втраченого сина, або отримання онука” [17, с. 1265], у випадку якщо йдеться про батьків. Тим не менше, в Ізраїлі, для якого явище постмортальної репродукції не є новим, судова практика, що склалася, визнає за батьками померлого таке право на використання його репродуктивного матеріалу в цілях народження дитини [41].

Виходячи з вище викладеного, використання терміну “сторони, що подають запит” вбачається правильним, по-перше зважаючи на охоплення собою досить широкого і абстрактного кола осіб, і по-друге в силу акцентування на важливому критерії – наявності правових підстав на подачу такого запиту. Перше, могло би бути суттєвим недоліком для інших відносин, проте для постмортальної репродукції, коли цією особою в теорії може бути і дружина/чоловік і батьки - є радше необхідністю. Питання щодо доцільності обмеження такого суб’єктного кола насамперед в інтересах дитини буде

предметом дослідження в наступному розділі, тим не менше дозволимо собі уже зараз презюмувати пріоритетність участі саме другого із біологічних батьків.

Наступним важливим суб'єктом слід визнавати репродуктивну клініку. В основному її роль та функціонал дублюватимуть уже описане в контексті посттравматичної репродукції: те ж укладення договору про зберігання репродуктивного матеріалу, розроблення внутрішніх правових регламентів, участь у судових спорах чи підтвердження волевиявлення учасників, що в сукупності складає правову зону відповідальності. Врешті, той же комплекс відповідних медичних процедур необхідних для успішного зачаття та народження. Відмінність полягатиме лише в розширенні потенційних завдань та повноважень, притаманних саме постмортальній репродукції. Зокрема, може йтися про вироблення системи консультаційних психологічних програм-тренінгів для осіб, які бажають здійснити постмортальну репродукцію. Так, наприклад, дослідниками пропонуються консультації та психологічна підтримка з боку клініки для родичів у період скорботи, як обов'язковий захід та навіть створення на базі останньої етичного комітету, що надаватиме схвалення для постмортальної репродукції [17, с. 1268-1269]. Що стосується першого, на наш погляд, таке впровадження є вкрай бажаним в аспекті недопущення прийняття прийняття близькими емоційно незважених рішень на фоні стресу і болю втрати.

Включення лікаря до суб'єктів постмортальної репродукції видається досить дискусійним. Тим не менше, вважаємо, що роль останнього слід розглядати не у ракурсі самотійного суб'єкта правовідносин, а лише як представника та виконавця медичних і правових політик репродуктивної клініки. Обрання такого підходу зумовлене належністю до сфери компетенції та автономії останньої всієї інституційної, організаційної, юридичної та етичної відповідальності, що в порівнянні навіть з незначними дискреційними повноваженнями лікаря не робить обґрунтованим виділення його в самотійну суб'єктну перспективу.

Питання участі та ролі суспільства у відносинах постмортальної репродукції є особливо цікавим. На відміну від усіх вище згаданих осіб його

точно не можна вважати суб'єктом відповідних правовідносин, однак заявлена належність до категорії “зацікавлених осіб” доволі виправдана. До притаманних суспільству інтересів у відносинах постмортальної репродукції відносять, зокрема, питання визначення походження дитини та забезпечення належних їй спадкових прав, а також окремо зазначається, що саме “суспільство несе відповідальність за захист інтересів вразливих осіб, зокрема померлих та новонароджених” [17, с. 1266]. В той же час, варто бути обережним в контексті делімітації меж такої зацікавленості, зважаючи на ризик порушення права осіб на повагу до приватного та сімейного життя. У рішенні ЄСПЛ “Evans v. the United Kingdom” суд наголосив на автономії особи у прийнятті рішень щодо репродукції [42], звідки можна презюмувати неможливість перейняття цього повноваження чи впливу на нього і його наслідки кимось іншим. Водночас у світлі ст. 8 Європейської конвенції з прав людини, розглядаючи державу як невід’ємну частину суспільства її вплив слід визнавати допустимим у тих випадках, коли це передбачено законом, переслідує легітимну мету та є необхідним у демократичному суспільстві [43]. Одним із виявів цієї необхідності є насамперед створення правового механізму регулювання постмортальної репродукції, здатного врахувати та захистити інтереси кожного із суб'єктів.

Єдиним не згаданим суб'єктом у відносинах постмортальної репродукції залишається сурогатна матір. На відміну від відносин посттравматичної репродукції, де для залучення сурогатної матері потрібен певний збіг обставин, як от неможливість жінки до самостійного виношування та/або народження дитини, то в даному випадку достатньо лише аби особа, що померла, перед цим кріоконсервувала свої репродуктивні клітини – була жінкою. На виключність можливості реалізувати своє право на постмортальну репродукцію шляхом залучення сурогатної матері, у випадку коли йдеться про загиблу жінку, звертається увага і серед українських дослідників [44, с.16]. Також, на практиці, сурогатна мати може залучатися у випадку якщо в померлого чоловіка не було партнера і право розпорядження репродуктивними клітинами перейшло до інших осіб, наприклад до батьків.

Посттравматична та постмортальна репродукція характеризуються комплексною правовою природою, значно ширшою, аніж просто медична процедура чи комплекс допоміжних репродуктивних технологій. Безумовно, останнє зі вказаного є обов'язковим елементом необхідним для реалізації і функціонування цих інститутів, однак в жодному разі не їх всеохоплюючою характеристикою. Здійснений глибинний аналіз дозволив розкрити природу посттравматичної та постмортальної репродукції з різних боків та на різних рівнях: як медико-правових явищ, як окремих репродуктивних прав та врешті як специфічних, тісно пов'язаних проте самодостатніх правовідносин зі своїми цілями та суб'єктами. Окрім цього, було висунуто пропозицію розгляду посттравматичної та постмортальної репродукції в межах концепту відкладеного батьківства, як його модернізованих за рахунок використання ДРТ варіацій.

В результаті дослідження було виокремлено та здійснено спроби вирішення двох в певній мірі протилежних проблем: у випадку посттравматичної репродукції йшлося про необхідність окреслення та термінологічного оформлення нового для доктрини та частково знайомого, проте загально непойменованого для практики поняття. В контексті постмортальної репродукції – навпаки, про розмежування одразу обох широко вживаних в одному чи різних значеннях синонімічних термінів “posthumous reproduction” та “postmortem reproduction”. Переслідувана ціль натомість була спільна та полягає у виробленні уніфікованого розуміння обох явищ, без якого перехід в практичну площину у вигляді вироблення правового механізму їхнього врегулювання вбачається ускладненим.

Таким чином, в аспекті медико-правового явища, пропонується розуміти посттравматичну репродукцію, як можливість біологічного батьківства/материнства за допомогою ДРТ у випадку завдання здоров'ю шкоди, повністю чи частково несумісної з реалізацією репродуктивної функції, якій передуює кріоконсервація придатного для зачаття дитини біологічного матеріалу. Натомість визначення постмортальної репродукції пропонується окреслити

зачаття та народження дитини за допомогою ДРТ з використанням для цього біологічного матеріалу померлої особи, за її бажанням відібраного за життя чи після настання моменту смерті, якщо на таке використання особа надала згоду. Для спрощеного, проте структурованого розуміння пропонується до використання Додаток 1.

Паралельно, в межах системи репродуктивних прав особи, посттравматичну та посмортальну репродукцію спільно слід сприймати такими, що уособлюють право на репродуктивне відтворення та право на продовження роду, а в окремому ключі для першої із згаданих - також право на репродуктивне здоров'я. Водночас і посттравматична і посмортальна репродукція є прикладами концептуального розширення репродуктивних прав в бік відходу від сприйняття останніх виключно в контексті народження біологічно спорідненої дитини без врахування реальних життєвих факторів у вигляді набутого непліддя чи навіть смерті.

Врешті, посттравматична та посмортальна репродукція є засадничо схожими, проте принципово відмінними правовідносинами, де спільне та протилежне тісно переплітається. Першим спільним елементом для обох із відносин є імператив підтвердженого волевиявлення суб'єктів на вступ у них. В той же час реалізація такого доведення у випадку посмортальної репродукції є непорівнювано складнішою. Другою спільною характеристикою можна вважати початкову мету біологічного розмноження, проте необхідно враховувати, що реалізувати своє право на батьківство/материнство обидвоє із партнерів зможуть лише у відносинах посттравматичної репродукції. Аналогічно, спільним результатом правовідносин можна розглядати появу нового суб'єкта – новонародженої дитини, проте у випадку посмортальної репродукції обґрунтування дотримання таким чином прав та інтересів останньої, як напів-сироти чи сироти потребуватиме значно більше зусиль і рівня досконалості спрямованого на це правового регулювання. Врешті, останньою, більш складною для порівняння в подібному ключі є сфера суб'єктів. В обох випадках йдеться про майбутню дитину та репродуктивну клініку у ролі постійних та незмінюваних учасників і сурогатну матір у ролі факультативній до залучення.

На цьому спільне закінчується, оскільки суб'єктне коло посттравматичної репродукції вичерпуватиметься на обох біологічних батьках, один із яких до моменту зачаття отримав травму пов'язану з репродуктивною функцією, в той час як в репродукції постмортальній фігуруватимуть біологічний (-а) батько/матір, смерть якого (-их) наступила до моменту зачаття і як похідний цьому результат – доволі абстрактний перелік осіб, які залежно від конкретної ситуації матимуть право на відповідне розпорядження репродуктивними клітинами. Такою стороною, що подає запит може бути як партнер померлого, так і його батьки, близькі родичі чи будь-яка інша охоплена та визначена його волею особа.

РОЗДІЛ 2 ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПОСТТРАВМАТИЧНОЇ ТА ПОСТМОРТАЛЬНОЇ РЕПРОДУКЦІЇ ДЛЯ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ ОСІБ

2.1 Роль та пріоритети держави у забезпеченні права на біологічне батьківство для окремих категорій осіб

На державу міжнародно-правовими актами покладається обов'язок захисту сім'ї і інститутів материнства та батьківства. Загальна декларація прав людини визначає, що сім'я є природним і основним осередком суспільства і має право на захист держави [45]. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права закріплює право сім'ї на всебічний захист і допомогу з боку держави [46]. Водночас, Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок наголошує на зобов'язанні держави забезпечити рівний доступ жінок і чоловіків до охорони здоров'я, зокрема репродуктивного [47].

Наведене, дає змогу говорити про балансуєчу систему позитивних та негативних зобов'язань держави у сімейній сфері. Під негативними зобов'язаннями варто розуміти зобов'язання держави утримуватися від втручання у права та свободи громадян [48, с. 36], про що частково згадувалося у попередньому розділі. В той же час, як зазначає у своїй роботі Завальний А.М : “позитивні зобов'язання – це зобов'язання держави щодо вчинення певних дій для уникнення порушення прав та свобод або для того щоб особа могла скористатися своїми правами” [48, с.37]

Під згаданим у Конвенції “всебічним захистом і допомогою”, на наш погляд, варто розглядати не просто “post factum” опіку над уже існуючими сім'ями і створення сприятливого для них середовища, а й вжиття комплексу “ex-ante” заходів аби ця сім'я могла бути створена, навіть за несприятливих зовнішніх умов. Звідси, враховуючи те, що “репродуктивні права передбачають прийняття прокреативних рішень недискримінаційним способом” [49, с.120] і співставляючи це з тим фактом, що станом на сьогодні десятки тисяч українських громадян, безпосередньо причетних до оборони держави, фактично позбавлені

об'єктивної можливості в рівних з цивільною частиною населення умовах реалізувати своє право на біологічне батьківство/материнство – роль держави в даному питанні модифікується в бік розширення пошуку шляхів мінімізації такої нерівності.

Для осіб, які розглядають успішну реалізацію свого права на сім'ю винятково крізь призму народження дитини - право на біологічне батьківство/материнство є першочерговим і невід'ємним. Війна, натомість, несе в собі глобальні ризики у вигляді отримання травм несумісних з подальшою репродукцією та загибелі, що у випадку відсутності комплексної стратегії з боку держави може позбавити мілітаризовану частку суспільства і їхніх партнерів права бути батьками. Посттравматична та постмортальна репродукція, як було з'ясовано виходячи з їхньої правової природи, мають достатні підстави стати стримувальними для цього механізмами. Останнє, очевидно, можливе лише за умови активної участі держави, через використання нею в цьому аспекті відповідного позитивного зобов'язання.

В процесі пошуку підґрунтя для формування компетентної державно-правової політики у відповідному руслі, пропонується до розгляду досвід Ізраїлю, як країни, що перебуває у постійному контексті війни та має значний досвід у виробленні методів протистояння її негативного впливу на права людини.

Ізраїльська правова доктрина принципово обґрунтовує ідею вищості права на батьківство/материнство в ієрархії конституційних прав людини [50, с.199]. Останнє найчастіше вживається в контексті «права на генетичне або фізіологічне батьківство (procreation right), як апріорного права на народження генетично спорідненої дитини», в тому числі в значенні застосування для цього методів штучної репродукції [50, с.198]. Існує безліч припущень, які намагаються обґрунтувати причини усталеності та центральності в житті ізраїльтян мети народження дітей. До таких відносять релігійні сповідання та травми Голокосту і постійних воєн [51, с.203]. Безумовно, перелічене є вагомим підґрунтям, яке підсвідомо спонукає населення реалізовувати своє право на

батьківство/материнство, однак каталізатором процесу, на моє переконання, є продумана і підлаштована під військові реалії політика держави. Таким чином, погоджуюся із позицією, що найочевиднішим пояснення, чому в Ізраїлі попри все такий високий рівень народжуваності, є ніщо інше, як сприятливий для цього курс держави [53].

Першим успішно реалізованим пріоритетом слід вважати забезпечення громадян чи не найбільш ліберальними та щедрими у світі критеріями доступу до державного фінансування репродуктивних технологій [51,с.203]. Для військовослужбовців ці критерії взагалі безпрецедентні : держава бере на себе практично усі зобов'язання щодо організації та оплати повного курсу ДРТ спрямованого на реалізацію біологічного батьківства/материнства. Останнє включає кріоконсервацію репродуктивного матеріалу, його зберігання та подальше “in vitro” запліднення. Це створює сприятливі умови щодо здійснення посттравматичної репродукції для населення, яке в силу обов'язкової військової служби за своєю структурою характеризується значним рівнем мілітаризованості. Дослідниками зауважується, що така “щедра державна політика у сфері репродуктивних технологій призводить до значних державних витрат” [53, с.1020], однак, на шляху до надання кожному громадянину можливості стати батьком/матір'ю – Ізраїль це, вочевидь, не зупиняє.

В ширшій перспективі, одним із факторів, що мотивують осіб реалізовувати своє право на біологічне батьківство/материнство можна вважати так звану сформовану “дружню до сімей державну політику”[52]. Остання включає 1) повністю фінансоване державою медичне страхування через чотири державні медичні страхові каси, членство у яких є обов'язковим; 2) фінансову підтримку під час та після народження дитини (зокрема пологи повністю оплачуються державою, на відміну від США); 3) лояльну систему декретних відпусток, виплата за якими здійснюється державою, а не роботодавцем [52]. Усе це в сукупності формує в населення чітке розуміння, що реалізація свого права на біологічне батьківство/материнство – це не “тяжка ноша” у майбутньому, нести

яку доведеться самому, а розділена з державою відповідальність і впевненість у завтрашньому дні.

Характерним пріоритетом для Ізраїлю в досліджуваному аспекті є і своєчасність реагування на загрози пов'язані з реалізацією права на біологічне батьківство/материнство. У доктрині згадується, що коли на початку 2000-х років Міністерство юстиції Ізраїлю почало масово отримувати звернення від лікарень щодо запитів на посмертне вилучення репродуктивного матеріалу у молодих чоловіків-військовослужбовців, відповідно до принципу “erring on the side of life”, це було дозволено у певному нагальному порядку, аби не пропустити обмежений біологічний період, під час якого таке вилучення є можливим [51, с.212]. Після цього у 2003 році в результаті комплексного залучення експертів різних сфер (медицини, права, релігії та біоетики) Генеральним прокурором було видано Директиви (Guidelines of the Attorney General 2003), які офіційно дозволили постмортальну репродукцію з відібранням репродуктивного матеріалу за життя і після смерті та визначили основні засади регулювання відповідних правовідносин, включно з питанням надання згоди та суб'єктами, що мають право на подання такого запиту [51, с. 212]. Відповідні Директиви стали «частиною загальної політики» Ізраїлю [54, с.251] і досі застосовуються судами та репродуктивними клініками в якості пріоритетного регулюючого нормативно-правового акту.

Вже зараз можна підсумувати, що саме такий дозвільний підхід Ізраїлю щодо постмортальної репродукції є найбільш релевантним для України, оскільки обидві держави об'єднує контекст війни, який відсутній в тих країнах, де остання заборонена на законодавчому рівні. Відповідно, наскрізь досліджувана в літературі стратегія ізраїльської політики щодо пошуку балансу між гарантуванням основних прав та врахуванням суспільних інтересів, яким подекуди постмортальна репродукція і її наслідки не кореспондують – ймовірно, все ж схиляється на користь захисту права на біологічне батьківство/материнство; і в силу фактора війни – схиляється досить виправдано.

Безумовним пріоритетом в цьому аспекті залишається і врахування прав та інтересів майбутньої дитини. Одна із авторитетних ізраїльських дослідниць у своїй роботі аналізує застосований на практиці підхід “розумного порогу”, відповідно до якого допоміжні репродуктивні технології, в тому числі в межах постмортальної репродукції, можуть бути заборонені лише якщо існує високий ризик завдання значної шкоди для дитини [50, с.213]. Зважаючи на це, кожен випадок оцінюється ізраїльськими судами індивідуально, що на моє переконання, є правильним, оскільки повна абсолютизація дозволу на постмортальну репродукцію, очевидно, також не позбавлена ризиків. Водночас, такий підхід дозволяє сформулювати важливий висновок: постмортальна репродукція сама по собі, у відриві від конкретної ситуації, не розглядається як така, що може порушувати права дитини. Усвідомлення останнього є ключовим кроком для її обґрунтованої легалізації в українському законодавстві і позитивного сприйняття в українському суспільстві.

Ще однією державою, для якої питання забезпечення окремих категорій осіб правом на біологічне батьківство/материнство залишається доволі актуальним, в силу значної кількості ветеранів та службовців діючих збройних сил - є Сполучені Штати Америки. Проте, на відміну від Ізраїлю, їхній досвід навряд чи можна вважати повністю придатним для перейняття.

У Меморандумі, предметом якого є політика щодо ДРТ для серйозно або тяжко хворих/поранених військовослужбовців діючої служби, встановлюються засади “максимальної підтримки” для “кваліфікованих військовослужбовців”, які отримали серйозне або важке захворювання/травму під час служби, що призвело до втрати ними самостійної здатності до зачаття [55]. Зазначається, що це включає, але не обмежується травмами нервової, фізіологічної чи анатомічної природи; тобто фактично йдеться про визнання права на посттравматичну репродукцію. З позитивного закріплюється, що Міністерство оборони буде співфінансувати витрати на замороження репродуктивного матеріалу до моменту, поки військовослужбовець не звільниться або не вийде на пенсію, після чого кваліфікований військовослужбовець може продовжити зберігання гамет за

свій рахунок. При цьому зазначено, що на придбання донорських гамет фінансування не поширюватиметься.

Останнє не є предметом критики, оскільки дане дослідження охоплює роль та підтримку держави у реалізації права саме на біологічне батьківство/материнство, на відміну від положення щодо обов'язкової наявності документації, яка б підтверджувала набуття травми/хвороби під час здійснення служби. Складність доведення вказаного і в цілому сама необхідність “комусь щось доводити” аби реалізувати своє право на батьківство/материнство в контексті військовослужбовців, як тих, хто присвячує своє життя та здоров'я виконанню завдань з оборони держави – викликає багато запитань в аспекті правильності підходу держави до цього питання.

Відповідна проблема давно привертала до себе увагу громадськості, однак на жаль, незважаючи на численні заклики, зокрема таких військових та ветеранських організацій як “Iraq and Afghanistan Veterans of America”, “Gold Star Wives of America та National Military Family Association” [56] – вирішити її не вдалося. У перших версіях Національного оборонного бюджету (NDAA) на 2025 рік містилися положення щодо розширення фінансування послуг, які би забезпечили успішну реалізацію посттравматичної репродукції для всіх військовослужбовців незалежно від причин їх безпліддя, однак у остаточний закон відповідне розширення включено не було [57,58]. У своєму супроводжувальному листі республіканські конгресмени, які на відміну від демократів, були основними противниками посилення фінансової підтримки щодо забезпечення відповідної категорії осіб правом на біологічне батьківство/материнство, обґрунтували це тим, що це “коштуватиме платникам податків приблизно 1 мільярд доларів на рік” [59] Це, на жаль, демонструє абсолютно протилежний підхід, аніж той, що був проаналізований в межах Ізраїльської політики, де виділення державних коштів на те, аби військовослужбовці могли реалізувати своє право бути батьками – вбачається пріоритетом, а не зайвою витратою. Ще більше непорозумінь викликає факт надання членам Конгресу та їхнім співробітникам повного доступу до процедур

лікування безпліддя через державне медичне страхування [59]; іронічно, проте без такої ж самої необхідності доводити, що їхні проблеми з фертильністю були набуті під час служби.

Зважаючи на вище викладене, можу лише розділити розчарування сенаторки Петті Мюррей щодо обрання такого поточного курсу і погодитися із її цитатою, що “жінки та чоловіки у формі, які так багато жертвують заради країни, ніколи не повинні жертвувати своїм правом створити сім’ю” [56].

Україна лише починає свій шлях формування політики спрямованої на забезпечення права на біологічне батьківство/материнство для окремих категорій осіб, при цьому позитивні кроки уже можна відзначити. Так у 2024 році було ухвалено закон “Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)”, який передбачив повне фінансування послуг здійснення забору, кріоконсервації та зберігання репродуктивних клітин [60]. Частина друга відповідного закону передбачає положення щодо безоплатного зберігання відібраного біоматеріалу протягом трьох років з моменту смерті особи, що, фактично, хоч і не регулює порядок здійснення постмортальної репродукції, однак принаймні створює належні передумови для її реалізації та поступової імплементації в практичну площину.

В результаті попереднього аналізу закону, можна зробити висновок, що одним із пріоритетів на шляху реалізації права на біологічне батьківство/материнство для тих, хто сьогодні боронить нашу державу – законодавець вбачає по-перше, встановлення чіткого дозвільного порядку для здійснення як мінімум посттравматичної репродукції, в розрізі сприйняття її як ефективного для цього механізму, і по-друге - активне фінансове цьому сприяння.

Конкретним кроком спрямованим на усунення фінансового тягаря в окресленому аспекті відібрання та зберігання репродуктивних клітин, стало нещодавнє прийняття Кабінетом міністрів України в межах Постанови щодо “Деяких питань використання коштів, передбачених у державному бюджеті для

надання окремих медичних послуг деяким категоріям осіб, які захищають/захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України” від 11.02.2025 спеціального порядку, який детально регламентує безоплатність відповідних процедур та деякі організаційні особливості їхнього проведення [61]. В той же час, передбачене Законом України про Державний бюджет на 2025 рік виділення 939-ти мільйонів гривень для надання таким особам окремих медичних послуг, серед яких зубопротезування та забезпечення права на біологічне батьківство і материнство [62] – робить це реальним.

Що стосується покриття державним коштом подальших етапів ДРТ необхідних для успішного здійснення посттравматичної репродукції, як ось комплекс “in vitro” запліднення, то і тут спостерігаються позитивні зрушення. У програмі державних гарантій медичного обслуговування населення, затверджених відповідною Постановою щодо “Деяких питань реалізації програми державних гарантій медичного обслуговування населення у 2024 році” – вперше було передбачено пакет медичних послуг з лікування безпліддя за допомогою ДРТ [63]. Фактично, останній охоплює усі базові дороговартісні процедури, що є необхідними для реалізації особами свого права на біологічне батьківство/материнство в ході посттравматичної репродукції. Одноименна програма на 2025 рік притримується аналогічного підходу [64].

На противагу, особливістю пропонованого пакету, порівняно із перед цим проаналізованою програмою безоплатного забору та зберігання репродуктивного матеріалу для окремої категорії осіб - є можливість його використання абсолютно кожним громадянином України, що підпадає під окреслені вимоги, зокрема щодо віку. Таким чином, військовослужбовці та інші особи, що виконують завдання з оборони нашої держави, безумовно, є частиною цієї “широкої” суб’єктної категорії, проте уже не характеризуються певним особливим статусом та не виділені в окрему категорію. В наступному підрозділі буде обґрунтовано позицію щодо необхідності внесення деяких змін спрямованих на підлаштування таких пропонованих законодавцем пакетів під суб’єктний контекст військовослужбовців та інших визначених законом осіб.

Врешті, не менш важливим, хоч і більш теоретично-ціннісним аспектом при формуванні пріоритетів держави у забезпеченні права на батьківство та материнство є встановлення правильного співвідношення між останнім і між пронаталістичними ідеями. Під пронаталізмом у доктрині розуміють “напрямок демографічної політики, спрямованої на збільшення чисельності населення” [65, с.29]. Безумовно, одним із безпосередніх завдань держави є відповідне сприяння демографічним тенденціям та збереження генофонду, що безпосередньо закріплено у статті 16 Конституції України [66], однак в досліджуваній сфері право бути батьком/матір’ю повинно розглядатися як основна ціль, а не похідний результат успішної реалізації пронаталістського курсу. В протилежному випадку керування державою винятково цілком підвищення дітонародження – є ризик підміни понять на користь сприйняття громадян такими, що зобов’язані реалізовувати свою репродуктивну функцію “на благо держави”. Таким чином, розгляд дослідниками права на біологічне батьківство/материнство в межах мети збереження генофонду, на моє переконання, потребує переосмислення, надто в умовах поточної ситуації [67, с.78]. Позитивним, на наш погляд, виявом усвідомлення цього законодавцем є відхід від першої версії назви Закону № 10448 "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження генофонду Українського народу" до назви, яка містить лише частину “щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)”.

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що роль та пріоритети держави у забезпеченні права на батьківство/материнство для окремих категорій осіб у вузькому значенні зводяться до дозвільної регламентації посттравматичної та постмортальної репродукції і створення системи бюджетного фінансування комплексу необхідних для їх реалізації медичних процедур. В широкому значенні залученість держави має два прояви: створення соціальних умов сприятливих для благополучного існування сімей, оскільки нерозумно припускати, що право на батьківство/материнство закінчується у момент народження дитини та вироблення правового механізму врегулювання посттравматичної та

постмортальної репродукції здатного передбачити та гарантувати права і інтереси усіх суб'єктів відповідних правовідносин. Останнє є найбільш складним для реалізації та вимагає комплексного підходу, що і стане предметом дослідження далі.

2.2 Процедура та особливості участі в програмі посттравматичної репродукції військовослужбовців та інших визначених законом осіб

Перш ніж перейти до безпосереднього аналізу процедури та особливостей застосування посттравматичної репродукції, вважаємо за доцільне звернути увагу на один суттєвий дотичний до цього момент. Закон України “Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)” закріплює право на посттравматичну репродукцію, в тому значенні в якому її було окреслено в попередньому розділі, однак уже не оперує такою назвою. На противагу, згадана раніше “запатентованість” українським нормотворцем концепту посттравматичного батьківства/материнства взяла свій початок у фундаментальній основі цього закону – законопроекті “Про внесення змін та доповнень до деяких законів України з метою забезпечення прав учасників війни на біологічне посттравматичне батьківство/материнство”. Правильність остаточного рішення законодавця у вигляді відмови від відповідного найменування – вбачається дискусійною.

Так обидва терміни “посттравматична репродукція” та “посттравматичне батьківство/материнство” уже встигли знайти свій достатній вжиток і сприйняття у національній доктрині та засобах масової інформації, оскільки досить доступно та конкретизовано описують поки ще не зовсім відомий суспільству феномен. Ймовірно, причиною відмови від офіційного закріплення терміну “посттравматична репродукція” стало побоювання його надто різкої новизни, яка на наш погляд, за умови чіткого тлумачення і закріплення поняття – може стати радше перевагою, аніж недоліком. Другим аргументом на користь

виділення і закріплення терміну посттравматичної репродукції (посттравматичного батьківства/материнства) в межах пропонованого більш широкого концепту біологічного батьківства/материнства – є логічне групування його таким чином з постмортальною репродукцією, як уже досить глибоко вкоріненого в доктрині і на практиці поняття, що має чимало спільного і також частково підпадає під регулювання відповідного закону. Таким чином, використання поняття “посттравматичної репродукції” вбачається доцільним не лише в межах цієї роботи, а й в межах майбутнього нормативно-правового закріплення.

ЗУ “Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)” в переважній своїй текстовій частині складається з визначення кола осіб, яким надається право на отримання безоплатної медичної послуги щодо здійснення забору, кріоконсервації та зберігання репродуктивних клітин на випадок втрати репродуктивної функції. Першою умовною групою є військовослужбовці визначені у підпункті 1 пункту 1 статті 3 Закону України “Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей”, перелік яких є досить широким та включає, зокрема військовослужбовців Збройних сил України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної служби спеціального зв’язку та захисту інформації, правоохоронних органів спеціального призначення та державних органів спеціального призначення з правоохоронними функціями [68]. Позитивною тенденцією є поступове розширення такого суб’єктного кола на яке поширюються передбачені відповідним законом соціальні та правові гарантії, до яких тепер належить і право на посттравматичну репродукцію. Приміром, ще до травня 2024-го року у відповідному переліку не було військовослужбовців Служби безпеки України та розвідувального органу Міністерства оборони України. Після серпня 2024-го року список додатково поповнився військовослужбовцями розвідувального органу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону. Подібна динаміка вказує на зацікавленість законодавця у забезпеченні

прав та інтересів якомога більшої кількості осіб причетних до виконання завдань щодо захисту та оборони нашої держави.

Другу групу суб'єктів, які є одними із так званих “інших визначених законом осіб”, складають поліцейські. Однак не всі, а лише ті, які беруть безпосередню участь у бойових діях або забезпечують здійснення заходів з національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії, або виконують свої службові завдання в районах воєнних (бойових) дій, в світлі чого закріплюється відповідне внесення змін до ст. 95 Закону України “Про національну поліцію”, щодо поширення на них відповідних гарантій безоплатного медичного забезпечення [69]. Такий підхід “виокремлення” лише тих, хто безпосередньо залучений до виконання завдань воєнного контексту, вбачається правильним, зважаючи і на те, що саме останнє є обґрунтованою об'єднуючою ознакою для всіх включених у перелік осіб реалізація права на біологічне батьківство/материнство яких перебуває у менш сприятливих умовах, і на факт обмеженості ресурсного резерву.

Врешті, дотримуючись заданої політики забезпечення можливості безоплатного забору та зберігання репродуктивних клітин, як необхідної передумови для здійснення посттравматичної репродукції, саме тим особам, які прямо задіяні у виконанні завдань спрямованих на захист нашої держави, в перехідних положеннях закріплюється таке право і для осіб рядового і і начальницького складу Державної служби України з надзвичайних ситуацій, Національного антикорупційного бюро України та Державної кримінально-виконавчої служби України.

В проаналізованій сукупності, можна говорити про досить вмотивовано обширний перелік осіб для яких створено сприятливі умови для участі у програмі посттравматичної репродукції, однак деякі моменти все ж потребують доопрацювання. По-перше, вважаємо обґрунтованим включення до цього списку осіб зі складу Державної прикордонної служби, зважаючи на функціонал їхніх обов'язків визначених в ст.2 та ст.19 Закону України “Про Державну прикордонну службу України” [70], що в умовах війни і тих викликів з яким

доводиться стикатися - є нічим іншим, як виконанням завдань з оборони та захисту Вітчизни. Доцільність такого розширення підтверджується і непоодинокими випадками отримання прикордонниками поранень під час гідного виконання своїх обов'язків [71].

Наступним моментом, що потребує уваги з боку законодавця є питання поширення відповідного права на безоплатне отримання медичної послуги, пов'язаної із забезпеченням реалізації їхнього права на біологічне батьківство (материнство) для військовослужбовців Збройних сил України, що не є громадянами України. В цьому аспекті, Закон України “Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей” в ч.3 ст.3 чітко встановлює непоширення своєї дії на іноземців та осіб без громадянства, які проходять військову службу у Збройних Силах України, крім положень, що стосуються грошового забезпечення та надання відпусток. Водночас, згідно даних взятих з відкритих джерел станом на зараз в лавах українського війська перебувають добровольці з близько 70 країн світу, сумарна кількість яких нараховує близько двох тисяч осіб [72]. Правові бар'єри чи загрози для такої ініціативи, на наш погляд, не є значними та обмежуються можливою заборонаю використання репродуктивних технологій у державі громадянства. Останнє, однак, як і усі пов'язані з цим юридичні нюанси у світовій практиці – ніколи не ставало перепоною для безплідних пар, що і зумовило появу так званого “репродуктивного туризму”. У ситуації з іноземними військовослужбовцями, які перебувають у лавах Збройних сил України – це матиме іншу природу. Останні, фактично, ризикують своїм життям і репродуктивним здоров'ям, захищаючи нашу державу, відтак найменше, як вона може їм віддячити, окрім передбаченої грошової компенсації – це гарантувати право на біологічне батьківство/материнство у випадку втрати репродуктивної функції. Спершу, як мінімум, шляхом фінансування забору та збереження репродуктивного матеріалу на одному рівні з громадянами.

На цьому етапі важливо повторно підкреслити, що реалізувати своє право на посттравматичне батьківство/материнство в Україні можуть не лише військові

та інші згадані пов'язані з несенням військової служби особи, однак в дійсності лише вони звільняються від фінансового тягаря в аспекті оплати послуг за відповідний комплекс медичних процедур пов'язаних з попереднім забором та зберіганням репродуктивних клітин. На питання чи не дискримінує це решту цивільного населення репродуктивне здоров'я якого також перебуває у зоні ризику – доречно застосувати позицію Європейського суду з прав людини, який у своєму рішенні “Карсон та інші проти Сполученого Королівства” від 16 березня 2010 року зазначив, що “дискримінацією є відмінність у ставленні до осіб, які знаходяться в аналогічних або відповідним чином схожих ситуаціях”[73]. Все ж вважаємо, що презюмована “схожість” у межах умов для реалізації свого права на біологічне батьківство/материнство цивільних та тих, кого щоденно об'єднує ознака виконання ризикованих завдань пов'язаних з захистом держави – не є достатньою аби говорити про дискримінацію.

Незважаючи на те, що перша редакція Закону “Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)” вступила в силу ще 22.11.2023, прийняття Кабінетом Міністрів України Постанови “Про затвердження Порядку здійснення забору, кріоконсервації та зберігання військовослужбовців та інших осіб на випадок втрати репродуктивної функції під час виконання обов'язків із оборони держави, захисту Вітчизни та інших покладених на них обов'язків відповідно до законодавства”, яка відповідно до п.2 ч.2 прикінцевих та перехідних положень Закону мала бути прийнята у тримісячний строк з дня наступного за днем його опублікування – відбулося лише через два роки, тобто зовсім нещодавно[74]. Причини та мотивація такого недоречного зволікання залишаються невідомими.

Важливим результатом прийняття відповідного Порядку стало закріплення повного циклу процедурних особливостей, необхідних для того, аби особа все ж могла скористатися наданим правом на безоплатну кріоконсервацію репродуктивних клітин не лише “на папері”. Так спершу, суб'єкт повинен пройти обов'язкове попереднє медичне обстеження за направленням командира частини чи керівника органу, підрозділу. Позитивним аспектом у даному випадку є

врахування в визначеному обсязі комплексу медичного обстеження (в ч.5 Порядку) - тих аналізів та процедур, які необхідні для подальшої здачі клітин жінкою. Це знаменує увагу законодавця до усунення будь-яких обмежень за ознакою статі при реалізації відповідного права.

Наступним процедурним етапом після успішного проходження особою медичного обстеження є отримання нею електронного направлення від лікаря-акушера гінеколога або лікаря-уролога, що є підставою звернення із заявою до закладу охорони здоров'я для забору репродуктивних клітин. Вимоги щодо форми та змісту такої заяви не уточнюються законодавцем, однак, ймовірно, допускається навіть усна форма. Останнє припущення ґрунтується на тому, що ч.9 Порядку закріплює можливість кріоконсервації репродуктивних клітин та їх зберігання виключно за письмовою заявою, форма якої визначена додатком 20 до Наказу №787 “Про затвердження порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій”. Оминаючи поки питання ефективності останньої в аспекті врахування нею усіх ситуацій та ризиків що можуть відбутися в ході запланованої посттравматичної репродукції – невизначення будь-яким із Порядків подібної форми заяви для етапу “забору” мало причиною або свідоме небажання законодавця ускладнювати процес додатковими бюрократичними процедурами або несвідоме неврахування необхідності документального закріплення факту забору медичним закладом біологічного матеріалу.

У випадку коли репродуктивними клітинами є сперма – такий варіант ще можна вважати прийнятним, оскільки участь закладу охорони здоров'я в даному процесі, як і часовий проміжок між забором та передачею її на зберігання, а відповідно і оформленням щонайменше визначеної заяви – мінімальний. Натомість, відібрання ооцитів (яйцеклітини) – комплексний медичний процес, який не відбувається настільки швидко та безпечно для жінки. В обох випадках, факт-підстава для забору репродуктивних клітин у вигляді чіткого волевиявлення на це особи та факт взяття клінікою на себе зобов'язання і відповідальності щодо реалізації цього не повинні існувати виключно “на словах”.

Виходячи з медичних особливостей, репродуктивні клітини особи для збереження ними своєї якості мають бути кріоконсервовані у максимально короткий проміжок часу опісля відібрання. Це наштовхує на ідею щодо доцільності закріплення волевиявлення особи і щодо забору, і щодо кріоконсервації та зберігання – у єдиному форматі. Запропонована законодавцем опція у вигляді заяви закріпленої у додатку №20 до зазначеного Порядку – відповідної можливості не надає, до того ж характеризується неприйнятним для таких правовідносин між медичним закладом та пацієнтом рівнем односторонності обов'язків з боку останнього і акцентом лише на “зняття відповідальності” з першого шляхом використання конструкцій “я попереджений”, “я проінформований”, “я підтверджую”. Виходячи з усього вище наведеного, обґрунтованим рішенням вбачається замінити варіант подання фрагментарних заяв: окремо про забір репродуктивних клітин та окремо про їхню кріоконсервацію і зберігання - на варіант укладення з медичним закладом єдиного договору, що охоплюватиме увесь відповідний спектр безоплатних послуг гарантований в межах забезпечення права на біологічне батьківство/материнство. Розроблений ймовірний проєкт такого договору відображено у Додатку 2 .

Неодноразово згадана безоплатність зберігання репродуктивних клітин має, однак, свій термін дії. З положень Закону це можна зрозуміти шляхом тлумачення з конструкції “у період воєнного стану”, натомість частина 4 Порядку чітко роз'яснює, що після припинення чи скасування воєнного стану відповідне зберігання здійснюється за рахунок власних коштів осіб. Більше того, зазначається, що якщо протягом шести місяців особа не звернеться з заявою про продовження зберігання за власний кошт – її репродуктивні клітини буде утилізовано.

По-перше, вважаємо що таке рішення щодо обмеження безкоштовного зберігання лише періодом воєнного стану повинно бути переглянуто. Так особи, які щойно повернулися з війни не одразу можуть і не одразу повинні бути готовими до реалізації свого права на батьківство/материнство. Процес

реабілітації та адаптації до нового “цивільного” життя вимагатиме фізичного та психо-емоційного ресурсу, в той час як фінансовий тягар у вигляді плати за зберігання чинитиме тиск на особу, перетворюючи право на народження дитини на обов’язок. Це не лише не дозволить особі свідомо прийняти бажане рішення щодо розширення сім’ї, а й погіршуватиме її моральний стан. Зважаючи на викладене, пропонується збільшити період державного фінансування збереження репродуктивних клітин до двох років після закінчення воєнного стану.

По-друге, нова норма щодо утилізації репродуктивних клітин за умови відсутності звернення у визначений мінімальний проміжок часу – є абсолютно неприпустимою в контексті врахування реальних життєвих обставин. Особа може перебувати на лікуванні, чи попросту з різних обґрунтованих причин не мати фізичної можливості подати відповідну заяву, що матиме результатом ризик унеможливлення реалізації її права на біологічне батьківство/материнство. Таким чином, в доповнення до попередньої пропозиції видається доцільним не лише збільшити термін безоплатного зберігання за межі дії воєнного стану, а й повністю змінити систему передумов для утилізації репродуктивних клітин. Замість подання заяви про бажання продовження зберігання, передбачити подання у будь-який момент заяви про відмову особи від подальшого зберігання як першої дозвільної підстави для такої утилізації. Другою дозвільною підставою пропонуємо вважати визначену у Формі № 1 до розробленого Додатку 2 згоду особи на утилізацію репродуктивних клітин протягом двох років після її смерті, якщо така надана та якщо були дотримані інші визначені відповідною Формою та положеннями Договору умови.

Виходячи із результатів досліджень першого розділу, можна впевнено стверджувати, що посттравматична репродукція не завершується на моменті, коли репродуктивні клітини особи врешті-решт перебувають у кріобанку. Наступними не менш важливими етапами процедури є внутрішньоматкова інсемінація (якщо особа, яка кріоконсервувала свої клітини чоловічої статі) або запліднення *in vitro* з подальшим перенесенням ембріону (можлива у обох

випадках). Здійснення відповідних маніпуляцій регулюється Наказом №787 “Про затвердження порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій”, а можливість з недавнього часу їхнього державного фінансування - уже частково згаданою Постановою КМУ “Щодо деяких питань реалізації програми державних гарантій медичного обслуговування населення у 2025 році”. Проблем в аспекті необхідності військовослужбовцям та іншим визначеним законом особам користуватися відповідним пакетом медичних послуг, що підлягають оплаті в рамках загальної програми медичних гарантій для усіх громадян України – є декілька.

Перш за все, розуміння Постановою циклів як різної складності комплексів процедур, що мають результатом успішне зачаття – не підлаштоване під особливості досліджуваної реалізації права на батьківство/материнство військовослужбовцями та іншими визначеними законом особами. Як це проявляється? У трьох придатних циклах (повному та двох неповних) автоматично враховано забір репродуктивних клітин, що, як було з’ясовано, у випадку військовослужбовців та інших визначених законом осіб – здійснюється та фінансується в окремому порядку та за іншою процедурою. Виникає питання: якщо така процедура уже оплачена, як розраховуватиметься фінансування “пролікованого випадку” відповідно до тарифів НСЗУ, чи змінюватиметься ставка, яку сплачує остання медичному закладу, та як це все відбуватиметься на практиці? Співставляючи те, що медичний заклад, аби отримати фінансування від держави має звітувати в електронній системі про те, скільки циклів було проведено за місяць, та те, що глава 37 Постанови не передбачає жодного циклу адаптованого і узгодженого з уже паралельно функціонуючою системою оплати забору, кріоконсервації та зберігання клітин для окремих суб’єктів – можна говорити про потенційні ризики ускладнення процедури бюджетного покриття відповідних послуг.

Другою неузгодженістю в цьому ж контексті є розрахунок відповідною Постановою циклу проведення ДРТ в межах календарного року. У випадку з військовослужбовцями та іншими визначеними законом особами, подібна

система не може працювати, оскільки ніхто не знає, скільки часу мине між кріоконсервацією репродуктивних клітин і між початком лікування безпліддя, якщо таке все ж настане. До того ж природа правовідносин зовсім інша: особа здає репродуктивні клітини до того, як втратить репродуктивну функцію, а не уже під час наявного діагнозу безпліддя.

Обидві суперечності мають доволі легкий шлях для вирішення у вигляді передбачення в межах відповідного пакету окремого циклу адаптованого під зміст розробленої системи реалізації прав окремих осіб на біологічне батьківство/материнство. Такий цикл, повне фінансування за оплату якого так само братиме на себе НСЗУ, не включатиме уже презюмовано завершені етапи пов'язані з забором та кріоконсервацією репродуктивних клітин, а фокусуватиметься лише на здійсненні варіативного комплексу усіх наступних медичних процедур необхідних для успішного зачаття дитини.

Вцілому, сьогодні вже можна говорити про те, що гарантоване ч.7 ст.281 Цивільного кодексу України (далі ЦК України) право повнолітньої жінки або чоловіка на проведення щодо них за медичними показаннями допоміжних репродуктивних технологій – доволі сприятливо адаптується під реалії воєнного часу [75]. Більш загальною, проте не критичною проблемою для військовослужбовців та інших визначених законом осіб може бути тривалий час очікування на проведення процедур ДРТ, що пов'язано з відносно невеликою кількістю лікарень, які, станом на зараз уклали відповідні договори з НСЗУ та значним попитом спричиненим фактично повною безоплатністю такого лікування.

З вище наведеної норми ЦК України та аналізу згаданих Порядків, також впливає, що аби реалізувати своє право на біологічне батьківство/материнство шляхом здійснення посттравматичної репродукції, особи які хочуть стати батьками не обов'язково повинні перебувати у шлюбі. Тим не менше, наразі це не стосується ситуації в якій передбачено необхідним є залучення сурогатної матері, оскільки в контексті п.6.1 та п.6.11 Наказу №787, який регулює відповідні правовідносини, йдеться саме про осіб, які перебувають у шлюбі. Умова

перебування у шлюбі, для осіб які вирішили вступити у такі складні з юридичної та практичної точки зору відносини і є уже “сформованою” парою – на наш погляд не є перепорою, водночас питання можливості реалізації таким чином свого права на батьківство/материнство для самотніх осіб з використанням донорського матеріалу – залишається відкритим. В будь-якому разі, першочерговим завданням все ж вбачається внесення деяких змін до п. 6.2, який регулює медичні показання до сурогатного материнства.

Так якщо йдеться про ситуацію, коли партнером суб’єкта “військовослужбовця”, який отримав травму є жінка, що не здатна сама виносити та народити дитину – перелік визначених підстав вбачається достатнім та таким, що може охопити усі ймовірні випадки. Водночас, якщо особою, яка отримала травму є жінка, доцільним вважаємо закріплення підстави, яка звучатиме як: “будь-які інші випадки пов’язані із втратою репродуктивної функції при виконанні обов’язків із оборони та захисту держави” з відповідним посиланням на Закон “Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)”. В протилежному разі, реалізація останньою свого права на біологічне материнство – може опинитися під загрозою, зважаючи на неврахування уже наявними підставами тих ушкоджень здоров’я, які можуть бути набуті в умовах війни.

Дискусійним питанням наразі є принаймні часткове покриття державою витрат на сурогатне материнство. Особливо це актуально в останній ситуації, оскільки жінка яка отримала репродуктивну травму у значній долі випадків не матиме здатності успішно використати кріоконсервовані клітини. Відтак, той внесок держави у вигляді фінансування передбаченого комплексу забору та зберігання репродуктивного матеріалу нівелюватиметься в аспекті гарантування права на біологічне батьківство/материнство, якщо у конкретної пари немає фінансової змоги самостійно покрити набагато більш коштовну програму сурогатного материнства.

Завершуючи з аналізом процедури та особливостей участі військовослужбовців та інших визначених законом осіб в програмі

посттравматичної репродукції, необхідно звернути увагу на один момент, що залишився поза увагою законодавця. Йдеться про порядок надання відпусток, під час яких суб'єкти зможуть реалізувати комплекс передбачений Законом "Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)". І якщо з особами чоловічої статті в силу фізіологічних особливостей суттєвих проблем виникати не повинно, то забір жіночих яйцеклітин характеризується як тривалою підготовкою, так і необхідним періодом реабілітації опісля прийому сильнодіючих гормональних препаратів. В цьому контексті, доцільним вважається перегляд тривалості та підстав надання відпустки для військовослужбовців та інших осіб, що підпадають під дію цього закону. Так наприклад ЗУ "Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей" передбачає надання військовослужбовцям під час дії воєнного стану щорічної основної відпустки і відпустки за сімейними обставинами та з інших поважних причин зі збереженням грошового забезпечення, що в загальній сумі не перевищує 40 днів; в той час як повний процес забору яйцеклітини від первинної консультації до забору ооцитів, триває, в середньому, 2-3 місяці [76]. Очевидно, що фізична присутність жінки у медчному закладі вимагається не протягом усього цього періоду, однак вказані часові межі явно не враховують того періоду відлучення, який є необхідним для якісної реалізації права на посттравматичну репродукцію.

2.3 Передумови, порядок та правові наслідки реалізації права на постмортальну репродукцію військовослужбовцями та іншими визначеними законом особами

Розуміння того, що далеко не кожна запланована посттравматична репродукція має шанси відбутися, оскільки поруч з отриманням репродуктивної травми завжди є безповоротний ризик загибелі – напряду зумовлює нагальність врегулювання питання використання уже зданих та збережених за життя

репродуктивних клітин. Єдиним механізмом такого використання, який втілює в собі реалізацію права на біологічне батьківство/материнство є досліджувана у цій роботі постмортальна репродукція. Втім, для українського законодавця така необхідність, вочевидь, видається не надто переконливою.

Так з одного боку, виходячи з тлумачення пункту 3 частини першої перехідних та прикінцевих положень Закону “Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)” можна говорити про присутність усвідомлення того, що особи з окресленого у попередньому підрозділі суб’єктного кола можуть загинути під час виконання завдань щодо оборони та захисту нашої держави, а відтак право розпорядження попередньо зданими репродуктивними клітинами повинно перейти до охоплених їхньою волею осіб. З іншого боку, закон, який своє безпосередньою метою ставить реалізацію права на біологічне батьківство/материнство – не визначає жодних механізмів спрямованих на подальше використання таких клітин в цілях зачаття дитини. В цьому контексті, можна було би припустити, що таким чином встановлюється негласна заборона на проведення постмортальної репродукції, однак яку у такому разі мотивацію переслідує законодавець закріплюючи положення щодо подальшого зберігання і передоручення права такого зберігання іншим особам, якщо не для використання за призначенням? Більше того, відповідним пунктом передбачається безоплатність такого зберігання не лише протягом дії воєнного стану, як це встановлено для посттравматичної репродукції, а протягом трьох років після смерті особи; тож єдиним логічним поясненням таких витрат є презюмована, проте до цього часу з незрозумілих причин не врегульована можливість здійснення постмортальної репродукції.

Водночас, закріплена на законодавчому рівні можливість зберігання репродуктивних клітин після смерті особи, навіть у такому своєму обмеженому і недостатньому для відносин постмортальної репродукції значенні – є важливою передумовою для реалізації останньої, що не одразу була гарантована. У першій редакції Закону від 2023-го року передбачалося, що у разі загибелі або визнання

особи померлою, зберігання репродуктивних клітин автоматично припиняється з подальшою утилізацією. Таке положення з очевидних причин викликало значний суспільний резонанс і частково неправильне трактування. Багато хто сприйняв це як повну заборону використання репродуктивного матеріалу після смерті особи, але коректне тлумачення виявилось більш цинічним та дискримінативним, оскільки така утилізація передбачалася лише для військовослужбовців, які скористалися безоплатною процедурою забору та зберігання, а не для тих, хто здійснював це власним коштом. З позитивного, Законом України “Про внесення зміни до пункту 2 розділу II “Прикінцеві та перехідні положення” Закону України “Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)” щодо збереження генофонду Українського народу” – дане положення було вилучене [77]. Разом із тим назва закону, який вніс відповідні зміни та дотичний до нього допис Міністерства охорони здоров’я у мережі “Facebook” в якому зазначалося, що “кріобанки не будуть утилізувати заморожений біоматеріал загиблих військових, оскільки держава зацікавлена у продовженні роду усіма українцями” – підтверджують нашу тезу щодо того, що постмортальна репродукція станом на зараз є не забороненою, а належно не врегульованою в правовому вимірі [78]. Сутнісно це відрізняється, однак наслідки, на жаль, практично однакові.

Основною процедурною причиною неможливості станом на зараз використовувати репродуктивні клітини в цілях постмортальної репродукції є уже частково згадане раніше застосування методик ДРТ виключно в цілях лікування безпліддя, що передбачається Наказом “Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні”. Тлумачення положень останнього дозволяє дійти до висновку, що усі необхідні закріплені методики, без яких постмортальна репродукція не має змоги бути здійснена в своїй медичній частині – не можуть бути застосовані на підставі самої лише смерті особи, яка за життя зберегла свої репродуктивні клітини. В комбінації з відсутністю закріпленого в законодавстві права розпорядження не в контексті

зберігання, а в контексті використання – можна говорити про узгоджену систему “недопуску” як мінімум того з членів подружжя або партнера, що є живим, до реалізації свого права на біологічне батьківство/материнство.

Стосовно останнього, то цікавим видається той факт, що законопроектом “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження генофонду Українського народу”, який став основою закону, що легалізував зберігання репродуктивних клітин особи після її смерті – передбачалося внесення змін до ст.281 ЦК України в аспекті надання фізичній особі права розпорядження такими клітинами для подальшого їхнього використання в програмах допоміжних репродуктивних технологій [79]. В кореляції з пропонуваними ним же змінами до Сімейного кодексу України), про які неодмінно буде згадано далі, йшлося про встановлення ефективних засад для реалізації повного циклу постмортальної репродукції. Втім, у останньому Висновку Комітету Верховної Ради України на підставі зауважень Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України з метою “вдосконалення положень законопроекту” було вирішено виключити з редакції відповідні зміни до ЦК України та СК України [80]. Ні обґрунтування таких зауважень, ні роз’яснення того яким чином таке виключення удосконалив закон – наведено не було.

У попередньому розділі було обґрунтовано необхідність за життя висловленого волевиявлення особи власника репродуктивних клітин на здійснення постмортальної репродукції. В літературі часто спостерігається критика такого підходу в аспекті закріплення його в законодавстві як обов’язкової і безумовної умови для існування відповідних правовідносин. Деякі дослідники зазначають, що “хоч це і є ідеальним сценарієм, однак абсолютно непридатним, оскільки переважна більшість смертей чоловіків репродуктивного віку є раптовими та неочікуваними, що унеможливорює отримання явної згоди”, а тому пропонують ідею зміни стандартної практики згоди на створення “реєстру відмов”[27, с.27]. Щодо першого підходу, вважаємо його нерелевантним в контексті України, оскільки смерть в умовах війни – це не щось непередбачуване.

Ідея дозвільного порядку проведення постмортальної репродукції, якщо немає чітко вираженої відмови – ні наш погляд, менш ефективна у встановленні справжньої волі особи в порівнянні з чітко вираженою згодою. Звідси, найбільш імпонує позиція щодо надання переваги системі "включення за згодою" (opting-in) над системою "виключення за згодою" (opting-out), відповідно до якої за відсутності письмової згоди не допускається вжиття жодних дій щодо використання репродуктивних клітин [81, с. 3051].

Обов'язковість письмової згоди закріплена законодавством більшості держав, що допускають постмортальну репродукції. Так австралійський "Assisted Reproductive Treatment Act 2008" у своєму 46-му розділі визначає, що постмортальна репродукція може бути проведена тільки якщо померлий надав письмову згоду [82]. Канадський "Assisted Human Reproduction Act 2004" у п.8(1)закріплює, що "жодна особа не має права використовувати людський репродуктивний матеріал для створення ембріона, якщо донор цього матеріалу не надав письмової згоди відповідно до нормативних актів на його використання з цією метою"[83]. Тлумачення розділу 39-го британського "Human Fertilisation and Embryology Act 2008" дозволяє зрозуміти, що постмортальна репродукція не заборонена лише за умови попередньої письмової згоди особи [83]. Врешті, у доктрині звертається увага, що відповідно до позицій Етичного комітету Американського товариства репродуктивної медицини "посмертна репродукція є етично виправданою лише якщо є письмовий документ від померлого, що дозволяє цю процедуру" [85, с.14; 86]. Унікальний підхід в цьому питанні має Ізраїль, де використання клітин може бути дозволено на прохання партнера померлого, якщо можна припустити, що це відповідало б його бажанням [50, с.203]. В розрізі останнього, вважаємо обрання саме такого підходу для України – небажаним, оскільки таке презюмування характеризується надмірною долею суб'єктивної оцінки і в своїй сутності залишається все ж припущенням, а не чітко встановленим фактом.

Виправданим кроком видається закріплювати волевиявлення особи щодо посмертного використання її репродуктивних клітин не у пропонованому

договорі з медичним закладом про забір кріоконсервацію та зберігання репродуктивних клітин, зважаючи на низку об'єктивних причин, зокрема обмеженість предмету останнього, а у окремому підлаштованому конкретно під цю мету форматі. Спробу окреслення та впровадження такого буде здійснено у наступному підрозділі.

Уже маючи загальне розуміння ймовірного кола учасників постмортальної репродукції та розглядаючи особу, яка кріоконсервувала свій репродуктивний матеріал лише в суб'єктних межах визначених положеннями Закону “Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)”, певну долю уваги все ж необхідно присвятити питанню необхідності встановлення на законодавчому рівні особливих вимог чи обмежень щодо тих, хто може бути визнаний уповноваженим на розпорядження таким матеріалом в цілях зачаття дитини. Як йшлося раніше, на теоретичному рівні цією особою може бути будь-хто із зацікавлених, чия така участь охоплювалася волевиявленням померлого. На рівні практичному, часто зустрічається критика в аспекті нормативного закріплення відповідного підходу. Причиною цьому є підтримка більшістю науковців та практиків реалізації постмортальної репродукції виключно в межах так званого “батьківського проєкту” (“parental project”), зважаючи на його “найменш проблематичну форму”, з чим не можна не погодитися[81, с 3051]. Останній за своєю природою передбачає можливість використання репродуктивних клітин в цілях реалізації права на біологічне батьківство/материнство лише тими особами, які як можна презюмувати хотіли та планували зробити це в тому випадку, якби їх партнер не загинув. Також це йменується “типовим випадком”, оскільки народжена дитина є спільною дитиною чоловіка та жінки, що перебували у стосунках[85, с.17]

Виходячи із пункту 3 прикінцевих положень Закону “Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)”, щодо повноваження продовження зберігання репродуктивних клітин за власний кошт, такою особою може бути

будь-хто “визначений у заповіті”, однак чи залишатиметься таким же підхід законодавця в аспекті використання репродуктивних клітин в цілях здійснення постмортальної репродукції - наразі точно не зрозуміло. Найбільш гостро в даному випадку стоїть питання участі батьків померлого в ролі ініціаторів відповідної процедури. У висновку “The Ethics Committee of the American Society for Reproductive Medicine” зазначається, що “більш тривожною та етично нерівнозначною є ситуація, коли такий запит надходить не від члена подружжя чи партнера а від батьків померлого, які бачать у цій процедурі продовження спадщини своєї дитини або єдиний спосіб стати бабусею та дідусем” [85, с.17; 86, с. 1844].

Однією з небагатьох держав, які мають відповідну судову практику, незважаючи на відсутність закріпленого на законодавчому рівні дозволу батькам померлого розпоряджатися його клітинами – є Ізраїль. Прецедентне рішення у цьому питанні було ухвалено у 2007 році у так званій справі “Кейвана Коена”, самотнього молодого військовослужбовця, який загинув на війні, після чого суд дозволив його батькам за залученням сурогатної матері здійснити постмортальну репродукцію [87]. Останнє дало поштовх для подальших позитивних рішень у подібних позовах. В цілому, можна зробити висновок про вмотивованість такої політики унікальною ідеєю ізраїльського підходу щодо “боргування державою батькам доступу до постмортальної репродукції через обов’язкову військову службу” [51, с. 214]. Більш поодиноким практикою задоволення судами позовів батьків щодо посмертного використання репродуктивних клітин їхніх дітей має місце і в Сполучених Штатах Америки.

При виробленні власного підходу до врегулювання цього питання Україні, на наш погляд, слід виходити із позиції Етичного комітету ASRM, який рекомендує “відмовляти у задоволенні запитів потенційних бабусів та дідусів, якщо немає письмових інструкцій від дорослої дитини” [85, с.17; 86]. Це узгоджується із попередньо відстоюваною позицією щодо пріоритетності волевиявлення померлого.

Водночас в літературі висловлюється декілька ймовірних варіанти розвитку подій на практиці 1) передати клітин у вигляді донорства, дозволяючи іншим особам стати батьком/ матір'ю і підтримувати зв'язок з дитиною 2) скористатися послугами сурогатного материнства, виконуючи основну участь у вихованні дитини [88, с.350]. Для обох із варіантів, проте, станом на зараз в національному законодавстві є перешкоди. Відповідно до розділу 5 Наказу №787 до донорів висувається низка вимог, зокрема щодо віку та наявності дитини, що не дозволятиме переважній більшості військовослужбовців та інших визначеним законом особам бути донором “посмертно”. Що стосується сурогатного материнства, то, як уже було проговорено, воно станом на зараз допустимо лише за умови безпліддя пари, яка хоче стати батьками, але аж ніяк не за умови бажання осіб стати бабусею та дідусем.

Останні два моменти, однак, є набагато ширшими у своїй “проблемності”, оскільки якщо ми розглядаємо постмортальну репродукцію навіть у межах “батьківського проєкту”, у якому однак померлим суб'єктом є жінка – положення розділу V Наказу №787 щодо сурогатного материнства не допускають такого чоловіка до участі у програмі сурогатного материнства для реалізації свого права на біологічне батьківство. В контексті донорства, враховуючи той факт, що “вцілілий партнер не має жодного юридичного чи морального зобов'язання використовувати такі клітини для репродукції”[81, с.3052] – у випадку відмови останнього від постмортальної репродукції, більш ймовірно, що такий матеріал буде утилізовано, оскільки донорство, зважаючи на строгі неадаптовані під такі ситуації вимоги буде недоступним. Чи виправдано утилізувати репродуктивні клітини українських захисників, якщо знайдуться охочі їх використати і якщо це охоплювалося бажанням померлого? – питання залишається відкритим.

Важливим моментом при унормуванні порядку реалізації права на постмортальну репродукцію має стати встановлення чітких строків використання збережених репродуктивних клітин в цілях зачаття дитини. Причому, повинно йтися як про мінімальний так і про максимальний часовий поріг. Перше зумовлено необхідністю завершення періоду скорботи, що є вкрай

важливим для запобігання поспішним і необдуманим рішенням [81, с.3052]. Цілком реально уявити ситуацію в якій особа знаходиться у вкрай вразливому стані і її бажання щодо народження дитини від померлого коханого партнера зумовлено болем втрати, а не чітким бажанням реалізувати своє право на батьківство/материнство. Останнє є складно сумісним з гарантуванням прав інтересів та добробуту дитини, яка заслуговує бути народженою та рости з усвідомленням своєї бажаності, а не з розумінням, що стала чимось на кшталт імпульсивного “рятівного маятника”. Одні дослідники вважають, що з огляду на нестабільний емоційний стан виправданою є мінімальна затримка у 6 місяців [17, с.1266]. Інші дотримуються позиції, що необхідним видається встановлення “періоду очікування” тривалістю в один рік [81, с.3052]. Закріплення максимального періоду зумовлене перш за все, необхідністю адаптації спадкових правовідносин під можливість зачаття дитини після смерті спадкодавця, про що буде детальніше йтися у наступному розділі. Другим мотивуючим чинником є обґрунтована бажаність уникнення ситуацій у яких діти народжуватимуться через десятки років після смерті свого біологічного батька чи матері, тим самим втрачаючи зв’язок з сім’єю та ризикуючи не отримати належного рівня виховання і турботи, в силу ймовірно похилого віку свого опікуна.

Таким чином, релевантним до перейняття видається досвід Бельгії, де чи не єдиною умовою для здійснення постмортальної репродукції, окрім згоди на це власника репродуктивних клітин, є проведення процедури не раніше 6 місяців та не пізніше 2 років після його смерті [89 с.257]. Також, як досліджено в доктрині, саме термін двох років є “тим розумним періодом, який дозволяє повністю завершити початкову інтенсивність процесу смутку” [90, с.166].

Визначальним правовим наслідком постмортальної репродукції є народження дитини, що актуалізує питання визнання батьківства/материнства особи, репродуктивні клітини якої були використані посмертно. У доктрині, поруч із дороговартісністю процедури та ймовірним з роками зниження ефективності репродуктивних клітин для зачаття, чи не основною проблемою

постмортальної репродукції визнається складність доведення батьківства/материнства [91, с.97]. І якщо перші два виклики характеризуються об'єктивною складністю у подоланні, то останнє абсолютно і повністю підвладне законодавцю. Тим не менше, станом на зараз ч.2 статті 122 Сімейного кодексу України (далі СК України) втілює проблему, що обговорюється багатьма дослідниками, а саме відсутність для дитини зачатої після смерті одного з батьків презумпції батьківства, оскільки народження відбувається поза встановленим терміном у 280-300 днів після смерті [92; 93, с.1153]. У випадку України йдеться про десять місяців після припинення шлюбу, що настає в момент смерті одного із подружжя. Частково, але не повністю, ситуацію в суб'єктному складі подружжя покращує ч.1 ст. 123, відповідно до якої у разі народження дружиною дитини, зачатою в результаті застосування ДРТ за письмовою згодою чоловіка – він записується батьком дитини. Звідси, якщо ми презюмуємо надання особою такої згоди до смерті – закріплений механізм може бути дієвим. Водночас, дієвим він може вважатися лише якщо загиблим є особа чоловічої статі, оскільки передбачається саме визнання батьківства; у випадку, якщо ж йдеться про померлу військовослужбовцю-жінку, чоловік якої залучив сурогатну матір для народження їхньої спільної дитини – “юридичне” визнання біологічного материнства виходить за межі відповідного механізму.

Говорячи про осіб, які не перебували у шлюбі і здійснюючи спроби підлаштувати уже існуючі норми під відносини постмортальної репродукції, походження дитини від батька, відповідно до змісту ст.125 та ст.128 СК України може бути визнано лише за рішенням суду. Визначеною ч.2 ст. 128 підставою для визнання батьківства особи у вигляді “будь-яких відомостей”, що засвідчують походження від неї дитини, може бути договір про забір, кріоконсервацію та зберігання репродуктивних клітин і згода на їх використання в цілях зачаття дитини. Що стосується встановлення факту материнства, то подібний механізм закріплений ст. 132, однак конструкція “у разі смерті жінки, яка вважала себе матір'ю дитини” ще більше демонструє лише теоретичну можливість дієвості використання такого способу, зважаючи на абсолютну непристосованість та

відсутність вкладання у охоплювані нормами ситуації визнання батьківства/материнства за особою, яка померла до моменту зачаття дитини.

Замість намагань щоразу нав'язувати штучний зв'язок з існуючими способами визнання батьківства/материнства, при цьому не маючи гарантій ефективності результату та змушуючи пережити горе втрати осіб проходити необґрунтовані судово-бюрократичні тяганини – необхідним видається передбачення в законодавстві норми, яка чітко визначатиме батьківство/материнство особи, яка дала дозвіл на використання її репродуктивних клітин в цілях постмортальної репродукції. Пропозиція доповнення ст. 123 СК України щодо визнання батьком чи матір'ю дитини фізичної особи, яка здійснила розпорядження на використання своїх репродуктивних клітин на випадок смерті, що містилася у аналізованому раніше законопроекті, проте не була затверджена до прийняття– могла би вирішити відповідну невизначеність. Водночас, це відповідало би зворотному підходу закріпленому у у розділі 707 американського “Uniform Parentage Act 2000”, відповідно до якого “особа не є батьком зачатої після його смерті дитини, якщо тільки на це не було надано письмову згоду ” [94].

Врешті, раніше у цій роботі йшлося про те, що постмортальна репродукція включає можливість посмертного відібрання репродуктивних клітин особи, що в силу фізіологічних причин доступно лише для представників чоловічої статі і має застосовну практику у Ізраїлі. Проте, проблема порядку реалізації такого ймовірного етапу з одного боку полягає у тому, що відповідно до Закону України “Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини” їхнє вилучення доступне лише в цілях трансплантації, а не репродукції [95]. З іншого боку, на це накладається той факт, що передбачені законом анатомічні матеріали, які можуть бути посмертно вилучені виключають серед свого переліку репродуктивні клітини. Таким чином, станом на зараз, навіть за “ідеального” співпадіння обставин, що дозволятимуть провести таку процедуру і за попередньо наданої на це згоди померлого – правова основа її здійснення повністю відсутня.

Підводячи підсумки з огляду на досліджений іноземний досвід можна констатувати, що держави для яких війна і передбачувані нею реалії у вигляді втрати фертильності чи загибелі під час несення особами служби пов'язаної з захистом та обороною не є чимось віддаленим та малознайомим – мають тенденцію до визнання необхідності посиленого захисту реалізації останніми права на біологічне батьківство/материнство. Вказане знаходить свій практичний вияв не обмежуючись дозвільною регламентацією посттравматичної та постмортальної репродукції, як найбільш придатних для цього механізмів, а передбачаючи різновекторну державну політику, що орієнтована переважно на вироблення чітких правових процедур проведення останніх та зменшення фінансового тягаря зумовленого дороговартісністю процедур ДРТ. Найбільш комплексно до цього питання підходить Ізраїль, практика якого в багатьох моментах визнається адаптивною у цілях запозичення, водночас залишаючи за собою потенціал для удосконалення, зокрема в аспекті системності та єдності у підходах щодо кола осіб, які мають право на розпорядження репродуктивними клітинами в цілях постмортальної репродукції чи правового значення волевиявлення на це померлої особи.

Національне правове регулювання посттравматичної та постмортальної репродукції станом на сьогодні не можна назвати комплексним та таким, що враховує усі виклики і задовольняє інтереси усіх учасників відповідних правовідносин. Сприятливим нормативним кроком став факт прийняття Закону України “Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)” з визначенням у ньому вмотивовано широкого переліку осіб, які мають право на безоплатний забір, кріоконсервацію та зберігання репродуктивного матеріалу і подальшим закріпленням чіткого процедурного порядку реалізації такого права у відповідній Постанові. Втім, в узагальненому контексті ініціатива законодавця, фактично, вичерпала себе на цьому, залишаючи без уваги ряд неузгодженостей та правових прогалин.

До останніх належить відсутність чіткого урегулювання порядку та механізму реалізації постмортальної репродукції, попри з'ясоване негласне презюмування законодавцем можливості її здійснення. Вказане проявляється як через нормативно закріплену можливість проведення ДРТ лише на підставі безпліддя, що не є характерним елементом постмортальної репродукції, так і через не визначення того хто може розпоряджатися репродуктивними клітинами з такою метою та у якому форматі власник репродуктивних клітин повинен передбачити на це згоду. Неврегульованими залишилися і такі аспекти як встановлення мінімальних та максимальних строків для здійснення постмортальної репродукції, визнання батьківства/материнства особи репродуктивні клітини якої використовувалися для постмортального зачаття і народження дитини та залучення сурогатної матері у випадках, коли така її участь є обов'язковою для проведення посттравматичної чи постмортальної репродукції. Разом з тим, має місце явна неадаптованість уже існуючих правових приписів до відповідних правовідносин, зокрема в контексті донорства репродуктивних клітин захисників у випадку незгоди останніх на їх постмортальне використання чи незгоди на це уповноважених ними осіб, порядку і строків надання відпусток для здійснення забору репродуктивного матеріалу чи відсутність правових підстав для його посмертного вилучення за аналогією з Ізраїльським досвідом. Врешті, окремі моменти, як ось обмеження безоплатності зберігання клітин виключно періодом дії воєнного стану чи їх утилізація у випадку відсутності звернення у визначений мінімальним проміжок час - визнаються такими, що потребують перегляду.

РОЗДІЛ 3 ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ОКРЕМИХ ПРАВОВИХ МЕХАНІЗМІВ У СФЕРІ РЕПРОДУКТИВНИХ ВІДНОСИН В НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

3.1 Біологічний заповіт як форма розпорядження репродуктивним матеріалом

Обґрунтована у цій роботі ідея чітко висловленого та закріпленого волевиявлення особи на те чи інше розпорядження її репродуктивними клітинами зумовлює пошуки не номінальної, а справді ефективної форми, здатної передбачити по-максимуму можливий спектр ситуацій і обставин, що мають ймовірність виникнути. У своїй роботі Cindy L. Steeb наводить гіпотетичну ситуацію, в якій чоловік спершу зберігає свої репродуктивні клітини, аби після втрати фертильності реалізувати своє право на батьківство, однак помирає, перед цим заповівши своїй дружині “рухатися вперед” і створювати сім’ю навіть у такому випадку [90,с.137]. На практиці, волевиявлення особи щодо подальшої долі своїх репродуктивних клітин у випадку смерті не характеризуватиметься такою однорідністю: одні не хотітимуть зачаття біологічно спорідненої їм дитини після того як їх не стане, інші навпаки палко відстоюватимуть ідею продовження роду. Аналогічне “розмаїття бажань” буде присутнє і на інших рівнях, наприклад хто саме наділятиметься правом використовувати репродуктивні клітини чи яких заходів вживати у випадку відмови визначених осіб від їх використання в цілях зачаття.

Станом на зараз в Україні все ще продовжує існувати фактична невизначеність щодо того, у якій формі та в якому порядку особа-власник репродуктивних клітин може довірити право розпорядження ними після своєї смерті. Так Закон “Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)” передбачив, що після закінчення строку безоплатного зберігання, воно може бути продовжене за рахунок іншої особи визначеної у заповіті особи

щодо власних репродуктивних клітин; водночас у проєкті закону пропонувався формат розпорядження, а до цього на практиці мали місце ситуації оформлення довіреностей, які відповідно до ст. 248 ЦК України втрачають свою юридичну силу після смерті довірителя, а відтак є абсолютно недієвим механізмом [96].

Здавалося б, остаточне закріплення форми заповіту принаймні в такому обмеженому значенні передання правомочності щодо продовження зберігання задає достатній вектор чіткості, однак не все так просто. По-перше, якщо мається на увазі “класичний” заповіт передбачений ст.1234 ЦК України, постає питання щодо абсолютної відсутності паралельного підлаштування цивільного законодавства, під можливість розпорядження репродуктивними клітинами, з усіма його предметними та суб’єктними особливостями, конкретно в межах такого заповіту. Одним із виявів поточної неузгодженості, що першим спадає на думку, є застосовуване правило обов’язкової частки, визначене у статті 1241 ЦК України, відповідно до якого незалежно від змісту заповіту певне коло осіб спадкуватиме половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом. За цією логікою, якщо ми розглядаємо розпорядження репродуктивними клітинами в межах загальної системи спадкування за заповітом, чи не виникатиме ситуація, коли непрацездатний батько отримуватиме право розпорядження (успадковуватиме) репродуктивні клітини свого сина, навіть якщо це не охоплювалося його волею? Також, як влучно звертає увагу у своїй роботі Квіт Н. - у заповіті можна передбачити виконання певних немайнових дій, до яких за своєю природою і відноситься розпорядження репродуктивними клітинами, однак ЦК України у ст.1240 наразі встановлює вичерпний їх перелік, обмежуючись розпорядженням особистими паперами та визначенням місця і форми поховання [97, с.93].

З іншого боку, сама по собі конструкція “заповіт щодо розпорядження репродуктивними клітинами” наштовхує на думку, що можливо в дещо завуальованій формі законодавцем пропонується укладення іншого - “спеціалізованого” заповіту. Це, безумовно, має значно більше сенсу, аніж намагання адаптувати уже давно усталені та внутрішньо гармонізовані

інституційні засади спадкування за “класичним заповітом” під доволі специфічні відносини пов’язані з розпорядженням репродуктивними клітинами, однак глобальна проблема полягає у відсутності жодних супутніх змін у законодавство, якими б підтверджувалося та урегульовувалося існування такого заповіту.

В будь-якому разі, обираючи з-поміж двох варіантів, де перший полягає у розпорядженні репродуктивними клітинами в межах заповіту, що наразі передбачений ЦК України, а другий передбачає розробку та імплементацію в національне законодавство окремого нового його формату – більш гнучким для ефективного застосування та менш ресурсно затратним в аспекті виправлення ряду колізій видається зупинитися на останньому. До того ж, виходячи з Практики Верховного суду, щодо заповіту передбаченого ст. 1233 ЦК України, зміст останнього сприймається насамперед в контексті “визначення юридичної долі майна”, в той час розпорядження репродуктивними клітинами у своїй кінцевій меті має зовсім іншу правову природу [98].

Придатним до перейняття в цьому аспекті є досвід Ізраїлю, де вже не один рік у практику успішно імplementований так званий “biological will” (“біологічний заповіт”). Авторство цього концепту належить ізраїльській юристці Іріс Розенблум, яка окреслила його як “юридичний заповіт, який документує передбачуване використання або утилізацію репродуктивних клітин у разі смерті, втрати дієздатності чи безпліддя” [99]. За своєю природою такий документ гарантує, що воля людини, щодо її “біологічної спадщини” матиме юридичну силу та в цілому визнається інструментом задоволення базових людських потреб, які не могли бути реалізовані через традиційні моделі батьківства, що і являє собою постмортальна репродукція [100]. У джералах присвячених дослідженню феномену біологічного заповіту зазначається, що він “спрямований на усунення невизначеності щодо волі загиблих солдатів, надаючи їм можливість офіційно зафіксувати свої побажання щодо генетичного продовження роду та дозволяючи їхнім родичам посмертно отримувати та використовувати їхній біологічний матеріал”[101].

В українській доктрині концепт біологічного заповіту практично недосліджений та лише фрагментарно згадується у окремих працях. Одні автори називають це “цікавим науковим відкриттям”, інші навіть висловлюють думку щодо доцільності його закріплення в українському цивільному законодавстві з умовою реєстрації в Реєстрі заповітів [102, с.40; 97 с.94]. На противагу, Михайліна Т. висловлює позицію щодо неможливості впровадження біологічного заповіту в Україні, оскільки “немає жодних для цього легальних підстав” [14, с.223]. Така аргументація, на наш погляд, доволі слабка, оскільки такі підстави можна та потрібно створити, зважаючи на те, що однією з основних ознак права є його прив’язка та адаптивність до тих нових викликів з якими зіштовхуються його суб’єкти. У випадку України таким викликом є необхідність безкомпромісного забезпечення військовослужбовців та інших визначених законом осіб правом розпорядитися своїми репродуктивними клітинами у такий спосіб, який охоплюється їхньою волею.

Ефективність відходу від формату “класичного” заповіту в силу необхідності регулювання інших відносин, окрім тих ціллю яких в загальному значенні є набуття майнових прав чи обов’язків – підтверджує також більш усталений та часто застосовуваний концепт “living will” (заповіту за життя) [103, с.170]. Втім, якщо основна ідея останнього полягає у тому, аби надати особі максимальну автономію у визначенні обсягу медичних втручань, яких вона бажала би для себе в майбутньому, якщо стане недієздатною [104, с.2054], то запитувану українськими реаліями ідею забезпечення максимальної автономії особи в визначенні долі її репродуктивного матеріалу, на випадок смерті – більш влучно доносить концепт біологічного заповіту. Тим не менше, про схожість природи обох свідчать пропозиції, щодо визначення волі на посмертне вилучення репродуктивного матеріалу саме в межах “living will” [17, с.1267], що в будь-якому разі є недостатнім в контексті предмета даного дослідження та залишається лише пропозицією, а не усталеною практикою.

Переходячи до вироблення конкретних засад : якщо передбачений законодавством України заповіт фактично може бути складений та посвідчений

в будь-який момент, що передує смерті особи, то при імplementації заповіту біологічного варто все ж змінити цей підхід. За ідеального сценарію відповідно до рекомендацій рекомендаціях Комітету з етики і права Європейської асоціації репродукції людини та ембріології – згода на постмортальну репродукцію має бути оформлена у письмовому вигляді до моменту кріоконсервації [96].Слідування такому принципу при оформленні біологічного заповіту буде превентивним механізмом для недопущення ситуацій, коли клітини уже здані, а воля померлої особи щодо їх розпорядження так і не була визначена.

Певні нормативні аспекти врегулювання “класичного” заповіту, однак, варто і доцільно перейняти. Йдеться, зокрема, про передбачене ст. 1254 ЦК України право заповідача в будь-який час скласти новий заповіт або внести зміни до існуючого, що дозволить актуалізувати волевиявлення особи щодо того чи іншого варіанту розпорядження її репродуктивними клітинами. Можливість скасування заповіту, передбачене цією ж статтею, без посвідчення нового, на противагу, не доцільно розглядати об’єктом наслідування, зважаючи на той же потенційний ризик виникнення невизначеності щодо подальшої долі репродуктивних клітин. Обґрунтованим видається і запозичення можливості визнання заповіту недійсним, у випадку коли особа була дієздатною, однак у момент його укладення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла ними керувати, що передбачено ст.225 ЦК України. Вказане є особливо актуальним в суб’єктному складі військовослужбовців, які в силу об’єктивних причин можуть переживати значні психологічні потрясіння.

Врешті, передбачений ст. 1270 ЦК України строк для прийняття спадщини довжиною у 6 місяців, доцільно застосовувати і для “спадщини біологічної”. Неможливість отримати право на розпорядження репродуктивними клітинами раніше, ніж через півроку після смерті особи – виступатиме практичним механізмом відстоюваною ідеї встановлення мінімального терміну для проведення постмортальної репродукції.

Окремої уваги заслуговує питання порядку посвідчення біологічного заповіту. Необхідним в цьому контексті вбачається збереження вимоги щодо

письмової форми та особистого засвідчення підписом, що передбачено ст. 1247 ЦК України. Окрім цього, обґрунтованим є застосування правил щодо посвідчення біологічного заповіту тими суб'єктами, які визначені у ст. 1248, 1251 та 1252 ЦК України. Пріоритетно, йдеться про нотаріуса, безпосередня участь якого на усіх етапах матиме низку суттєвих переваг. Під вказаним маються на увазі передбачені Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій процесуальні аспекти, зокрема щодо встановлення дієздатності, роз'яснення особі змісту застосовуваного до цих відносин законодавства та професійне сприяння у складенні тексту заповіту [105]. Останнє є вкрай важливим, оскільки на прикладі формату “living will” особлива увага звертається на важливість чіткості формулювань, аби не допустити подальшої “плутанини” [104, с.2054].

Безперечно, забезпечення відповідного порядку покладається і на інших осіб, посвідчення заповіту якими відповідно до положень ЦК України прирівнюється до нотаріального, однак чи здатен приміром лікар в силу іншої сфери своєї професійної компетенції гарантувати той стандарт його дотримання, який зможе гарантувати нотаріус? В будь-якому разі, з врахуванням фактору звичного місця перебування військовослужбовців та інших визначених законом осіб, дозвільний формат та порядок посвідчення “класичного” заповіту командиром (начальником) відповідних формувань з подальшим надсиланням таких заповітів через Генеральний штаб Збройних Сил, Міністерство оборони, відповідний правоохоронний (спеціальний) або інший орган до Міністерства юстиції для забезпечення їх реєстрації у Спадковому реєстрі, що передбачено Постановою КМУ щодо «Деяких питань нотаріату в умовах воєнного стану» від 28 лютого 2022 року № 164 - видається необхідним та найбільш реальним для реалізації і при перспективі посвідчення біологічного заповіту [106].

Альтернативним, проте не позбавленим недоліків могло би стати посвідчення біологічного заповіту в електронній формі, зокрема в застосунку “Дія” за допомогою електронного цифрового підпису (ЕПЦ). Раніше, ідея укладення заповітів в електронній формі піддавалася критиці, зокрема з боку Спасибо-Фатеевої [107], однак зараз враховуючи успішний досвід України щодо

імплементції сервісу “Дія” в життя кожного громадянина – розгляд такого варіанту “на перспективу” стає все більш реальним. Основними перевагами останнього могли би стати швидкість, простота та зручність оформлення згоди в умовах воєнного часу; а за умови створення реєстра-аналога “Спадкового реєстра” виключно для біологічних заповітів і під’єднання його до сервісу “Дія” - забезпечення безперешкодного доступу до “біологічних заповітів” уповноважених осіб. Втім, за співвідношенням ризиків, зокрема щодо складності встановлення таким чином щонайменше дієздатності особи – цей шлях варто залишити для подальших досліджень.

З метою всеохоплюючого та взаємоузгодженого з іншими пропонованими у цій роботі правовими засадами закріплення волевиявлення особи щодо подальшої долі її репродуктивних клітин – було створено проєкт рекомендацій до типової форми біологічного заповіту, що відображено у Додатку 3.

Питання належності анатомічних матеріалів, зокрема репродуктивних клітин, до об’єктів цивільних прав - науковці називають основною проблемою досліджень у сфері розпорядження ними [108, с.145; 109, с. 49]. Особливо актуальним воно є в межах запропонованого впровадження концепту біологічного заповіту, який вбачається правовою передумовою для здійснення постмортальної репродукції. Дотичність до останнього зумовлена неприпустимістю невизначеного статусу репродуктивних клітин, як того, що зумовлює розробку відповідного формату та є його основним предметом.

В доктрині зустрічаються позиції, відповідно до яких репродуктивний матеріал після смерті особи розглядається як такий, що більш пов’язаний з суспільством, аніж безпосередньо з самою особою, оскільки презюмується, що остання після смерті не має жодних значущих інтересів[27, с.27]. Вважаємо дану позицію досить вразливою до критики, оскільки слідуєчій такій логіці, воля висловлена індивідом за життя – немає жодного значення після моменту її смерті. Відстоювання такої ідеї має наслідком девальвацію ідеї заповіту, як інституту, в цілому, оскільки якщо інтереси померлого не є пріоритетом, то чому спадкова

маса розподіляється саме між охопленими його волею особами, а не абстрактним суспільством?

Обґрунтувати центральність волевиявлення особи щодо розпорядження її репродуктивними клітинами, в тому числі після смерті, дозволяє парадигма симбіозу соматичних прав та посттанативних прав. В межах соматичних прав особа за життя реалізує особисту волю щодо своїх репродуктивних клітин, які вже відмежовані від тіла [с.17]; в момент смерті це право припиняється, однак виникає право посттанативне, яке як зазначає Р. Стефанчук “переживає” свого носія та з’являється в момент та з приводу смерті іншої фізичної особи [111, с.525, с.529]. Тобто виходить, що померлий уже не є носієм такого права, проте його суб’єктами стають визначені ним особи, а його сутністю стає дотримання цими особами волі та інтересів померлого. Розглядати відповідний правовий феномен можна як своєрідну реінкарнацію особистого здійснення свого права - в право, що буде представлятися і реалізовуватися іншою особою. Це підтверджує, що інтереси померлого попри все залишатимуться “живими” і його правовий зв’язок з репродуктивними клітинами не перерветься.

Дещо більш спорідненою в широкому контексті визначення правового статусу репродуктивних клітин є позиція Д. Роберстона, який виокремлює пріоритетне право померлого на те чи інше ними розпорядження, однак суміжна теза їх прирівнення до “звичайних атрибутів власності” піднімає уже більш приближене до цього елементу дослідження питання [15, с.1039]. Чи можна вважати репродуктивні клітини власністю, і якщо так, то кому таке право власності може належати?

Д. І. Бейлі називає гамети власністю, оскільки “вони фізично існують” [112, с.758]. В прецедентному рішенні “Hecht v. Superior Court” суд дійшов до подібного висновку, відповідно до якого “біологічний матеріал є власністю, що передбачає право особи розпоряджатися ним на власний розсуд” [28]. Водночас в рішенні “Moore v. Regents of the University of California” суд зійшовся на думці, відповідно до якої репродуктивні клітини особи не вважаються її власністю з моменту їх вилучення з тіла [113]. Таким чином, якщо слідувати позиції першого

суду, то репродуктивні клітини прирівнюються до “класичної” власності, яка відповідно перейде до спадкоємців. Якщо дотримуватися позиції Верховного суду Каліфорнії, то особа взагалі не має права власності на свої репродуктивні клітини, що заперечує усі вище наведені доводи щодо зв'язку померлого з його репродуктивними клітинами.

Зважаючи на взаємозаперечність та недосконалість обох, ми пропонуємо електичний і в той же час новий підхід, відповідно до якого репродуктивні клітини є власністю їх біологічного донора до моменту його смерті. Після цього моменту, право власності припиняється, однак з'являється право розпорядження. В протилежному разі, оперування категорією власності в суб'єктному складі визначених в біологічному заповіті осіб матиме результатом можливість реалізації ними всього комплексу її елементів, що в теорії дозволить продати їх, віддати, чи розпорядитися будь-яким бажаним чином без жодного на те зв'язку з волею померлого; водночас наскрізною ідеєю цієї роботи є якраз таки недопустимість подібного розвитку подій. Відповідний альтернативний підхід також повністю узгоджується та доповнює висунуті попередньо гіпотези в аспекті трансформації права соматичного в право посттанативне.

Наділення репродуктивних клітин параметрами “власності” та “розпорядження” автоматично зумовлює необхідність надання їм статусу об'єктів цивільного права, що як було зазначено на початку – викликає чимало дискусій. Переважною причиною цьому є непоодинокі сприйняття репродуктивних клітин в якості “зерна людського життя” [114,с.13], що стає перешкодою для безкомпромісного урівнення їхньої правової природи з природою інших матеріальних речей цього світу. Останнє, безумовно, має сенс і тому висловлена в роботі Квіт Н. ідея щодо необхідності нормативного закріплення за репродуктивними клітинами статусу “особливих об'єктів права з особливим правовим режимом” – видається ідеальним рішенням [97, с.93]. Окрім надання їм таким чином запитуваної чіткості в аспекті правового статусу і врахування унікальної правової природи – це відкриє простір для встановлення нових гнучких юридичних презумпцій, подекуди зовсім різних, якщо мова йде про

постмортальну репродукцію і про донорство за яке особа отримує комерційну вигоду.

Ознака особливості, на практиці, проявлятиметься через описану модель припинення права власності після смерті особи та виникнення обмеженого її волевиявленням права розпорядження у інших осіб. Теоретично, тут можна говорити про концептуальне розширення поняття обмеженої оборотоздатності, де “обмеженість” зводиться до передбачених в біологічному заповіті бажань померлого власника репродуктивних клітин щодо того хто саме і яким чином ними розпоряджатиметься. Єдиним відступом від бажань особи власника репродуктивних клітин, який він повинен враховувати і приймати ще на етапі складення біологічного заповіту – є відмова на здійснення постмортальної репродукції, якщо це не охоплюється волею особи, якій надається право розпорядження ними з такою метою.

У всьому іншому, репродуктивні клітини відповідають основним критеріям об’єктів цивільного права, зокрема ознаці “матеріальності” та природі блага, яке функціонує у правовому середовищі [115, с.15]. Аргументи на користь відповідної позиції наводяться в доктрині і з сторони їхнього “опредмечення” або “уречевлення” з моменту безпосереднього від’єднання від людського організму [108, с.144; 116, с.39].

3.2 Спадкування дитиною, зачатою після смерті спадкодавця

Одним із пріоритетів законодавця при впровадженні інституту постмортальної репродукції у національному правову площину було визначено захист прав та інтересів дитини, як найбільш “вразливого” у цих відносинах суб’єкта. Дослідники практично одностайно сходяться на позиції, що право дитини на визначення батьківства/материнства “ніколи не було і не може бути обмежене лише для дітей з живими батьками” [117, с.283]. Відповідна ідея уже була відстоювана у цій роботі раніше, однак наразі вона стає підґрунтям для

нового питання: чи є достатні правові підстави, аби право на спадкування дитиною зачатою *post mortem* було обмеженим?

Ірландський науковець Н. Меддокс у своїй роботі зазначає, що “право успадковувати” в широкому значенні ґрунтується на ідеї не дозволяти своїм залежним особам стати безпорадними [118,с.8]. Звідси, вважаємо, що саме у відносинах постмортальної репродукції, коли дитина заздальгідь гарантовано народжується без одного з батьків, цей ризик безпорадності, зокрема в економічному аспекті – проявляється особливо чітко. Ш. Гілберт водночас переконана у тому, що відмова визнання батьківства/материнства для дитини зачатої постмортально шкодитиме її найкращим інтересам [119, с. 36]. Останнє в певній мірі наштовхує на роздуми, що визнання батьківства/материнства, саме по собі, без передбаченої цим юридичним фактом можливості спадкування – є недостатнім для забезпечення відповідних “найкращих інтересів” та може розглядатися більше як необхідна передумова їх гарантування, а не безпосередня підстава.

Відповідно до ст.1222 ЦК України спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на момент відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини. У своєму дослідженні С. Бичкова, Н. Білянська та Т. Федосєєва влучно звертають увагу на той факт, що відповідно до наведеної вище норми, дитина зачата після смерті спадкодавця не може спадкувати за заповітом, оскільки в цьому контексті може йтися лише про учасників цивільних відносин [120, с. 211]. Водночас, як також зауважується, певний виняток із загального правила в аспекті захисту державою права на спадкування все ж робиться, однак лише для так званих *nasciturus* (осіб зачатих за життя спадкоємця та народжених після його смерті) [120, с.208].

Виходячи із наведеного, можна презюмувати існуючу нерівність у спадкових правах дітей, що ґрунтується виключно на “прийнятному ” чи “неприйнятному” в розумінні закону моменті їхнього народження. Відповідь на питання, чи є останнє обґрунтованою для цього розмежувальною підставою

досить переконливо озвучує К. О'Салліван, пишучи, що таке “збереження відмінності, заснованої на моменті зачаття, може розглядатися як аналогічне до існуючої раніше дискримінації дітей, народжених поза шлюбом”[121, с.382]. Зважаючи на це, видається необхідним вироблення механізму здатного запобігти закріпленому дискримінативному порядку повного “виключення” постмортально народжених дітей з спадкових правовідносин, які за своєю правовою природою розглядаються як спадкоємці першої черги.

Широким орієнтиром при встановленні того чи має зачата *postmortem* дитина спадкодавця право на спадкування, в доктрині визначають врахування обставин за яких відбувалося “замороження репродуктивного матеріалу” [118, с.11] Ймовірно йдеться про те, з якою метою було здійснено кріоконсервацію та чи передбачала і бажала особа народження дитини після того як її не стане. У той же час, деякі науковці при визначенні успіху таких “претензій” покладаються на схвальну відповідь щодо двох питань: 1) чи передбачали або виключали цих дітей постачальники клітин у своєму плануванні спадщини?; 2) чи дали постачальники репродуктивних клітин згоду на їх посмертне використання? [114, с.11]. У випадку, коли йдеться про постмортальну репродукцію, у тому вияві в якому вона представлена у цій роботі, а саме з обов'язково наданою на це згодою – другий із критеріїв є автоматично дотриманим, а наявна “обставина за якої відбувалося замороження” відповідає достатньому рівню переконливості в тому, що особа дійсно хотіла народження потенційного спадкоємця.

Не до кінця висвітленим, втім, залишається питання передбачення того чи іншого виду спадкування для дитини зачатої та народженої постмортально. У випадку відсутності заповіту, чи зможе остання спадкувати на підставі закону, як спадкоємець першої черги? Аналогічно, чи будуть захищені спадкові інтереси такої дитини у випадку наявності заповіту, однак невключення її у коло визначених у ньому спадкоємців?

Ідеальним сценарієм та водночас як його називає Ш. Гілберт “найпростішим рішенням” могло би стати чітке передбачення зачатої та народженої постмортально дитини/дітей у заповіті [119, с.556]. Виходячи з того, що

“виконання волі спадкодавця є фундаментальним принципом спадкового права, а тому завжди має залишатися в центрі будь-якого обговорення прав на спадкування” [90, с.156] та за умови супутніх нормативних змін - це дозволило би нівелювати ймовірність постановки питання чи дійсно така дитина має право на спадкування в контексті його оспорування.

Однак, оскільки заповіт є правом, а не обов’язком – пошук консенсусу у питанні спадкування дитиною зачатою *postmortem* на підставі закону лише актуалізується. Доктринальні підходи щодо цієї теми є неоднорідними. Так С. Л. Стіб ставить під сумнів можливість такого спадкування поза “чітким передбаченням фінансової стабільності цієї дитини у заповіті”, водночас позиція щодо достатності у цьому питанні письмової згоди на постмортальну репродукцію зустрічається частіше [90, с. 158]. Найбільш обґрунтованим видається бачення Д. Бейлі, відповідно до якого “сам той факт, що заповідач вдався до такого незвичайного кроку, як зберігання свого репродуктивного матеріалу у криогенному стані уже може бути сприйнято як ознака наміру, аби зачата та народжена після смерті дитина отримала частку у його спадщині” [112, с.793]. Доповнити останнє видається доцільним лише умовою наявності підтверженого волевиявлення особи на постмортальну репродукцію, закріпленого у пропонованому форматі біологічного заповіту.

Більш практичним аргументом на користь можливості спадкування дитиною і поза межами заповіту, тобто на підставі закону, є застосування аналогії з передбаченим ст.1241 ЦК України правом малолітніх дітей спадкодавця на обов’язкову частку. Використання протилежного правила для дітей народжених постмортально лише підкреслюватиме окреслену вище дискримінацію за моментом народження.

Продовжуючи вироблення прототипу правової моделі на підставі якої постмортально народжені діти зможуть спадкувати, варто також розуміти, що зберігаючи актуальний порядок за яким спадкове майно розподіляється між спадкоємцями, які прийняли спадщину уже фактично через шість місяців після її відкриття (тобто від дня смерті спадкодавця) – єдиним теоретично ймовірним

варіантом буде застосування механізму перерозподілу спадщини, передбаченого ст. 1280 ЦК України. Останній, однак, в цьому контексті може бути неефективним, оскільки в доктрині релевантно звертається увага на ймовірність не існування майна до того моменту, або смерть осіб, які його успадкували і як наслідок неможливість виплати відповідної компенсації [120, с. 211].

Альтернативним до цього шляхом видається “заморожування” розподілу спадщини на певний період. Втім, така пропозиція потребує доопрацювання, оскільки є сенс в твердженні, що не розподілення та не оформлення спадщини протягом відносно короткого часу перешкоджатиме її належному управлінню [121, с. 382]. До того ж, як доречно зазначає Ш. Л. Кляйн. “основне питання полягає у пошуку балансу між визнанням інтересів дітей, народжених завдяки цим новим технологіям, і інтересами існуючих бенефіціарів у визначеності та остаточності” [122, с.3] ; звідси ненадання жодних детермінуючих гарантій живим на момент відкриття спадщини спадкоємцям, як мінімум щодо того, коли вони зможуть успадкувати належне їм по праву майно – не забезпечуватиме пропорційне урівноваження інтересів усіх сторін. Одразу варто зауважити, що зменшення частки живих спадкоємців в силу надання спадкових прав постмортально народженим дітям, що подекуди сприймається як аргумент проти включення останніх в коло спадкоємців [121, с. 383] - не повинно і не має підстав розглядатися в розрізі порушення згаданого вище балансу.

Методом вирішення відповідної невизначеності та ризику перебування спадкової маси у “підвішеному” правовому стані - стане встановлення чітких часових меж для такого “періоду очікування”, що узгоджується та ще більше пояснює запропоноване в попередньому розділі передбачення максимального строку протягом якого після смерті особи постмортальна репродукція може бути здійснена.

В системі загального права здавна існує інститут “правила проти вічності” (“Rule against Perpetuities”) відповідно до якого будь-яка умова, яка є занадто невизначеною або розпливчастою для того, щоб її можна було виконати може порушувати це правило, зокрема якщо йдеться про народження певної особи

[123]. Сутнісною основою останнього є встановлення власності на майно не пізніше ніж через 21 рік після смерті особи за життя якої було створено це право [117, с. 296]. Хоч як зазначається, останнє вже не є актуальним у сучасному світі і такий строк є очевидно надмірним – ідея залишається тією ж: не допустити невизначеного терміну перебування майна “поза власністю” [117, с. 296].

Щодо встановлення прийняттого терміну, то позиції науковців в цьому не надто відрізняються і варіюються між двома і трьома роками, з посиланням на відповідність такого періоду можливості “організованого управління майном” та одночасному визнанню інтересів і дитини і інших осіб [121, с.387; 90, с.161]. Виходячи з того, що К. О’Салліван пояснює практичне функціонування такої моделі як розморожування спадщини після закінчення цього періоду та розподілення її між живими на момент смерті спадкодавця спадкоємцями та посмертально зачатою дитиною [121, с. 388], можна зробити висновок, що результатом народження дитини після спливу встановленого строку або ненародження її взагалі – буде розподіл спадщини лише між існуючими на цей момент спадкоємцями. Останнє видається найбільш вдалим компромісом у забезпеченні інтересів усіх сторін.

Аби описане мало реальні шанси на успішне функціонування і не залишалось лише теорією, необхідно упровадити системний механізм взаємодії змісту біологічного заповіту і процесу відкриття спадщини у кожному індивідуальному випадку. Під цим мається на увазі наступний порядок: під час відкриття спадщини нотаріус перевіряє чи було померлим укладено біологічний заповіт і чи передбачалося там бажання постморального зачаття дитини; якщо так – нотаріус автоматично накладає заборону на розподіл спадщини до моменту спливу обумовленого законодавством максимального терміну для народження такої дитини. Після цього, спадщина розподіляється на загальних засадах з врахуванням факту народження чи ненародження нового спадкоємця.

У випадку передбачення такої дитини у “звичайному” заповіті – вона спадкуватиме визначену їй у останньому частку, в той час як у випадку відсутності заповіту чи невключення у такий “майбутньої” дитини – спадкування

також відбуватиметься, проте уже на підставі правила про обов'язкову частку. Зокрема, у рішенні Верховного суду штату Массачусетс “Woodward v. Commissioner of Social Security” було встановлено, що дитина зачата після смерті батька вважається його законним спадкоємцем, попри відсутність заповіту [124]. Безумовно, пріоритетним варіантом все ж залишається спадкування дитиною за заповітом, а не за законом, що дозволить не обмежувати її спадкові інтереси лише обов'язковою часткою, однак в силу неможливості однозначного забезпечення останнього – саме обов'язкова частка відіграватиме роль “гарантійного механізму” в аспекті недопустимості навмисного чи ненавмисного залишення дитини поза межами спадкових відносин.

Таким чином, впровадження формату біологічного заповіту вирішить поточну проблему відсутності ефективного механізму здатного забезпечити закріплення волевиявлення особи щодо розпорядження її репродуктивними клітинами, з огляду на з'ясовану непридатність “класичного” заповіту для даної цілі. Комбінація у вигляді перейняття правових засад останнього, як ось обов'язкова письмова форма, нотаріальне посвідчення чи шестимісячний строк прийняття “біологічної спадщини” та імплементації принципово нових вимог у вигляді інакшого моменту його посвідчення, неможливості його скасування без укладення нового чи чітко сформульованих “анкетних” змістових положень – створюватиме належні гарантії виконання істинної репродуктивної волі особи (Додаток 3). В межах досягнення цієї цілі було здійснено спробу обґрунтувати та удосконалити ідею закріплення за репродуктивними клітинами правового статусу у вигляді “особливих об'єктів права з особливим режимом”, де ознака особливості об'єкта пояснюється їхньою унікальною природою, що призводить до утворення нового життя і запобігає зрівнянню останніх з усіма іншими матеріальними речима цього світу, а особливість режиму розкривається через запропонований підхід трансформації права власності їхнього постачальника за життя у право розпорядження визначеними ним особами після його смерті.

Укладення біологічного заповіту також було визначено невід’ємним елементом в межах запропонованої системи спадкування дитиною зачатою та народженою постмортально, роль якого полягатиме у підставі для “заморожування” нотаріусом спадщини до спливу встановленого для такого народження строку. Необхідність створення відповідної системи в межах спадкових відносин пояснюється мотивом забезпечення “найкращих інтересів” дитини, один із батьків якої хотів та передбачав таку її появу на світ задовго після своєї смерті, та неприпустимістю її дискримінації на підставі моменту народження, що відповідає заявленій меті захисту прав та інтересів усіх учасників постмортальної репродукції, включно з дитиною. В межах останнього, визнання батьківства/материнства померлої особи саме по собі, без можливості спадкування – видається недостатнім.

Описана у цьому розділі модель такого спадкування дозволить забезпечити належний баланс між інтересами усіх сторін. Водночас презумпція обов’язкової частки дитини зачатою та народженою постмортально у випадку згоди на це спадкодавця у біологічному заповіті, проте не включення її як спадкоємця у “класичний заповіт” – слугуватиме додатковим чинником гарантування її прав, як і без того найбільш вразливого в межах досліджуваних правовідносин суб’єкта.

ВИСНОВКИ

На підставі проведеного дослідження та виходячи з виконання поставлених завдань вдалося досягнути наступних результатів:

1. Було обґрунтовано комплексну природу посттравматичної та постмортальної репродукції як медико-правових явищ, окремих репродуктивних прав особи та тісно пов'язаних проте самодостатніх і відмінних між собою правовідносин зі своїми цілями та суб'єктами. Аналіз правової природи предметів дослідження дозволив наділити їх спільною ознакою ефективності в аспекті забезпечення права осіб на біологічне батьківство-материнство, насамперед в контексті війни і пов'язаних з нею наслідків у вигляді втрати репродуктивної функції чи загибелі. В межах визначення правового характеру посттравматичної та постмортальної репродукцій було підтверджено ідею відсутності об'єктивного ризику порушення прав та інтересів будь-кого із суб'єктів досліджуваних відносин, в тому числі постмортально народженої дитини за умови орієнтованого на це правового врегулювання таких відносин.

2. В цілях забезпечення правової визначеності та зважаючи на новизну предметів дослідження для національного законодавства було виокремлено поняття постмортальної репродукції (“postmortal reproduction”) в межах концептуально ширшого та частіше використовуваного у доктрині поняття посмертної репродукції (“posthumous reproduction”) за темпоральною ознакою моменту зачаття дитини після настання смерті власника репродуктивних клітин. Окрім цього було наголошено на неприпустимості звуження природи, як посттравматичної, так і постмортальної репродукції виключно в межах явища допоміжних репродуктивних технологій.

3. Запропоновано сформулювати визначення посттравматичної репродукції як “можливості біологічного батьківства/материнства за допомогою ДРТ у випадку завдання здоров'ю шкоди, повністю чи частково несумісної з реалізацією репродуктивної функції, якій передуює кріоконсервація придатного для зачаття дитини біологічного матеріалу” та постмортальної репродукції як

“зачаття та народження дитини за допомогою ДРТ з використанням для цього біологічного матеріалу померлої особи, за її бажанням відібраного за життя чи після настання моменту смерті, якщо на таке використання особа надала згоду”. Визначення понять вмотивовано перспективою їхнього подальшого закріплення у законодавстві.

4. Визначено пріоритетність та обов’язковість надання особою письмової згоди на будь-яке використання її репродуктивних клітин, особливо в межах здійснення постмортальної репродукції, що є елементом семантичного наповнення запропонованого вище формулювання поняття останньої. Концепт “передбачуваної згоди” було визнано недоцільним для перейняття в національну законодавчу площину.

5. Врешті, на основі аналізу іноземного досвіду було обґрунтовано необхідність впровадження комплексної державної стратегії спрямованої на забезпечення реалізації мілітаризованою частиною суспільства права на біологічне батьківство/материнство, як одного із проявів її позитивних зобов’язань у сімейній сфері . Вказане, насамперед, включає орієнтацію на безоплатність максимально можливого спектру медичних послуг пов’язаних із безпосереднім проведенням посттравматичної та постмортальної репродукції, за аналогією з Ізраїльською практикою, та формування цілісного правового механізму, здатного охопити не лише сферу здійснення останніх, а й пов’язані з цим передумови та правові наслідки.

Враховуючи результати поставлених завдань було обґрунтовано, що національне законодавство щодо регулювання здійснення посттравматичної та постмортальної репродукції, зосереджене переважно у законі “Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)”, за майже три роки свого розвитку зазнало низки позитивних змін, зокрема в аспекті відходу від ідеї щодо безумовної утилізації збережених репродуктивних клітин особи після її смерті та передбачення вмотивовано широкого переліку осіб, яких об’єднує безпосередня залученість до виконання завдань пов’язаних з захистом та обороною держави та

яким на цій підставі гарантується право на безоплатність послуг пов'язаних зі здачею, кріоконсервацією та збереженням репродуктивних клітин.

Водночас, наявні правові прогалини та колізії у вигляді фактичної процедурної неможливості здійснення постмортальної репродукції, відсутності чітко затвердженого та ефективного формату волевиявлення особи на розпорядження її репродуктивними клітинами, невизначення правового статусу останніх, абсолютна неадаптованість процедури визнання батьківства/материнства та правового механізму спадкування, а також ряд інших аспектів проаналізованих у рамках захисту прав та інтересів окреслених суб'єктів - вказують на несистемний, фрагментарний та як результат недостатній в своїй ефективності підхід законодавця до врегулювання досліджуваних правовідносин.

Виходячи з цього, пропонується впровадити в національне законодавство наступні зміни та імплементувати нові правові засади та механізми:

1. Розширити формулювання поняття ДРТ у Наказі “Про затвердження застосування допоміжних репродуктивних технологій” не обмежуючись класифікуючою ознакою методів лікування безпліддя. Пропонується закріпити поняття ДРТ у вигляді методик забезпечення реалізації особами біологічного батьківства/материнства при безплідді та інших умовах, що унеможливають його природно-фізіологічне настання, 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”.

2. Передбачити чітку дозвільну регламентацію здійснення постмортальної репродукції шляхом доповнення прикінцевих та перехідних положень Закону “Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)” нормою щодо можливості розпорядження особою своїми репродуктивними клітинами в цілях їх використання в ході проведення постмортальної репродукції. В узгодження цьому попередньо внести зміни до ст.281 ЦК України

щодо надання фізичній особі права розпорядження своїми репродуктивними клітинами для використання їх в програмах допоміжних репродуктивних технологій після смерті такої особи.

3. Включити до переліку осіб, яким гарантується право на безоплатність послуг пов'язаних з забором, кріоконсервацією та зберіганням репродуктивних клітин осіб зі складу Державної прикордонної служби. Розглянути та додатково дослідити питання щодо поширення такої гарантії на військовослужбовців Збройних Сил України, що не є громадянами України.

4. Замінити заяву-згоду на кріоконсервацію репродуктивних клітин, форма якої закріплена у додатку №20 до вище згаданого Наказу “Про затвердження застосування допоміжних репродуктивних технологій” на єдиний уніфікований формат договору між медичним закладом та пацієнтом про забір, кріоконсервацію та зберігання репродуктивних клітин останнього (Додаток 2).

5. Збільшити період безкоштовного зберігання репродуктивних клітин особи до двох років після закінчення терміну дії воєнного стану та усунути передбачену п.14 Постанови КМУ №78 від 24.01.2025 р. норму щодо утилізації таких клітин за умови відсутності звернення особи з заявою щодо продовження їх зберігання за власних рахунків протягом шести місяців після закінчення строку безоплатного зберігання. Передбачити виключні підстави для утилізації репродуктивних клітин у вигляді подання особою у будь-який момент заяви про відмову від подальшого зберігання та визначеної у Формі № 1 Договору (Додаток 2) згоди на таку утилізацію по спливу двох років після смерті особи та у випадку дотримання визначених цією Формою та Договором умов.

6. Переглянути положення Закону України “Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей” та інших нормативно-правових актів, що регулюють порядок та строки надання відпусток особам визначеним у Законі України “Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)” в аспекті розширення тривалості та підстав їх надання в цілях

безперешкодної можливості здійснення ними процедури забору репродуктивних клітин.

7. Передбачити в Постанові КМУ щодо “Деяких питань реалізації програми державних гарантій медичного обслуговування населення» на наступний рік окремий безоплатний пакет медичних послуг щодо здійснення наступних етапів ДРТ для військовослужбовців, інших визначених законом осіб та осіб, що отримали право розпорядження репродуктивними клітинами останніх в межах проведення ними посттравматичної та постмортальної репродукції.

8. Встановити мінімальні та максимальні строки для здійснення постмортальної репродукції. Попередньо пропонується проведення процедур ДРТ спрямованих на зачаття дитини не раніше 6 місяців та не пізніше 2 років після моменту настання смерті особи за аналогією з досвідом Бельгії.

9. Переглянути закріплені розділом 5 Наказу “Про затвердження застосування допоміжних репродуктивних технологій” вимоги до донорів репродуктивних клітин, зокрема в аспекті вимоги щодо наявності народженої здорової дитини.

10. Внести до п. 6.2 відповідного Наказу зміни щодо регулювання медичних показань для здійснення програми сурогатного материнства у вигляді доповнення частиною “будь-які інші випадки пов’язані із втратою репродуктивної функції при виконанні обов’язків із оборони та захисту держави” з відповідним посиланням на Закон “Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)”. Окрім цього, розглянути можливість участі у програмі сурогатного материнства з метою здійснення постмортальної репродукції особами, що отримали від померлого власника репродуктивних клітин право розпорядження ними з такою метою.

11. Встановити презумпцію батьківства/материнства особи, що за життя надала згоду на постмортальну репродукцію шляхом доповнення ст. 123 СК України положенням щодо визнання батьком чи матір’ю дитини фізичної особи,

яка здійснила розпорядження на використання своїх репродуктивних клітин на випадок смерті.

12. Впровадити в цивільне законодавство біологічний заповіт, як з одного боку - єдину уніфіковану письмову форму для надання особою права розпорядження своїми репродуктивними клітинами у випадку смерті, та як єдину дозвільну підставу для здійснення постмортальної репродукції у випадку надання особою на це згоди в такому заповіті з іншого боку. Передбачити обов'язкову нотаріальну форму посвідчення біологічного заповіту та врахувати досліджені у розділі 3.1 рекомендації, зокрема щодо часу його укладення та перейняття окремих правових засад регулювання “класичного” заповіту. Нормативне затвердження розроблених у Проєкті рекомендацій до типової форми біологічного заповіту (Додаток 3) дозволить врахувати волевиявлення особи щодо потенційного можливого широкого спектру використання її репродуктивних клітин, водночас забезпечуючи системну єдність у відносинах шляхом узгодження із положеннями пропонованими Договором (Додаток 2) та іншими висвітленими у цій роботі пропозиціями.

13. Закріпити у цивільному законодавстві за репродуктивними клітинами статус “особливих об'єктів права з особливим правовим режимом” за пропозицією Квіт Н. [97, с.93], особливість режиму яких розкриватиметься через запропонований підхід трансформації права власності їхнього постачальника за життя у право розпорядження визначеними ним у біологічному заповіті особами після його смерті.

14. Визнати право дитини зачатої та народженої в ході здійснення постмортальної репродукції на спадкування. Ефективним та таким, що збалансовує права та інтереси усіх учасників спадкових правовідносин механізмом було обґрунтовано “заморожування” нотаріусом розподілу спадщини на період трьох років на підставі наявності біологічного заповіту спадкодавця з чітко вираженим у останньому його волевиявленням на здійснення постмортальної репродукції. Передбачити дворівневу модель ймовірного спадкування: 1) на підставі заповіту спадкодавця відповідно до визначеної у

ньому частки; 2) на підставі закону за правилом обов'язкової частки, у випадку відсутності заповіту чи не включення у нього дитини. Вказане узгоджується та додатково обґрунтовує пропозицію щодо встановлення максимального терміну двох років для зачаття дитини в межах постмортальної репродукції після смерті особи та запропонований у Формі 1 обов'язок особи, яка передає свій біологічний матеріал до медичного закладу на зберігання – чітко визначити його подальшу долю у випадку, якщо протягом двох років після її смерті уповноважені в біологічному заповіті суб'єкти не звернуться для його використання цілях постмортальної репродукції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Safdari-Dehcheshmeh F. et al. Factors influencing the delay in childbearing: A narrative review //Iranian journal of nursing and midwifery research. 2023. Т. 28. №. 1. С. 10-19.
2. Šprocha, Branislav, Pavol Tišliar, and Luděk Šídlo. "A cohort perspective on the fertility postponement transition and low fertility in Central Europe." Moravian geographical reports 26.2. 2018. С. 109-120.
3. Про внесення змін та доповнень до деяких законів України з метою забезпечення прав учасників війни на біологічне посттравматичне батьківство/материнство: проект Закону України від 08.09.2022 №8011. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=8011&conv=9> (дата звернення 29.01.2025)
4. Koslowitz, R. Post-Traumatic Parenting. Break the Cycle and Become the Parent You Always Wanted to Be, 2025. С. 280
5. Latin Dictionary URL: <http://www.latin-dictionary.net/search/latin/Trauma#> (дата звернення 30.01.2024).
6. 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.
7. Martini A. E., Doyle J. O. Fertility preservation before deployment: oocyte and sperm freezing in members of the active duty military. Seminars in Reproductive Medicine. – Thieme Medical Publishers, 2019. – Т. 37. – №. 05/06. С. 232-238.
8. С.К Бостан Методологія правового дослідження: Інструментальні засади. Вісник університету імені Альфреда Нобеля. Серія “ПРАВО”. 2021. №2(3).
9. Wnuk K. et al. The Usage of Cryopreserved Reproductive Material in Cancer Patients Undergoing Fertility Preservation Procedures //Cancers. – 2023. – Т. 15. – №. 22. – С. 5348.

10. Lipskind S., Ginsberg E. Posthumous assisted reproduction. 2014.. URL: <https://www.uptodate.com/contents/posthumous-assisted-reproduction> (дата звернення 02.02.2025)
11. D. Regev. Soldiers want to freeze their sperm before entering Lebanon. URL: <https://www.ynetnews.com/articles/0,7340,L-3288137,00.html> (дата звернення 02.02.2025)
12. Crockin, Susan L., and Kathryn C. Gottschalk. "Legal issues in gamete and embryo cryopreservation: an overview." *Seminars in Reproductive Medicine*. Vol. 36. No. 05. Thieme Medical Publishers, 2018.С. 299-310.
13. Ovics, Stav Oved, et al. "Perimortem and postmortem sperm acquisition: review of clinical data." *Journal of Assisted Reproduction and Genetics* 39.4..2022. С.977-986.
14. Михайліна, Тетяна. Юлія Тріпак. Реалізація на посмертну та постмортальну репродукцію: порівняльно-правовий аспект. Підприємництво, господарство і право. 2021.С.221-225.
15. Robertson, John A. "Posthumous Reproduction," *Indiana Law Journal*: Vol. 69: Iss. 4, Article 8. 1994. С.1027.
16. Lawson, Angela K., Julianne E. Zweifel, and Susan C. Klock. "Blurring the line between life and death: a review of the psychological and ethical concerns related to posthumous-assisted reproduction." *THE EUROPEAN JOURNAL OF CONTRACEPTION & REPRODUCTIVE HEALTH CARE* 21.5 (2016). С. 339-346.
17. Batzer, F. R., Hurwitz, J. M., & Caplan, A. Postmortem parenthood and the need for a protocol with posthumous sperm procurement. *Fertility and sterility*, 79(6).С. 2003. С. 1263-1269
18. Clarke, Gary N. "ART and history, 1678–1978." *Human reproduction* 21.7. 2006. С. 1645-1650.
19. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 No 787. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#top>

20. Robertson, John A. "Assisted reproductive technology and the family." *Hastings LJ* 47 (1995): 911.
21. Barnes, Theresa, et al. "Legal and ethical challenges in assisted reproductive technology practice in Ghana." *Ghana Medical Journal* 58.1 (2024). С. 78-85.
22. Головащук, А. П. "Репродуктивні права людини як різновид прав новітніх поколінь: теорія та нормативно-правова регламентація". 2020. С. 91-112
23. Дутко А.О., Заболотна М.Р. Закріплення репродуктивних прав особи у сімейному законодавстві. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2016. № 845. С. 257–262.
24. Заклик Тегеранської конференції ООН від 13 травня 1968 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_900 (дата звернення 15.02.2025)
25. Тюхтій, Н. "Репродуктивні особисті немайнові права фізичних осіб." *Юридична Україна* 6. 2013. С. 70-75.
26. Чечерський В.І. Співвідношення права людини на репродукцію (відтворення) і репродуктивних прав людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2020. № 61. С. 56-60.
27. Tremellen K., Savulescu J. Posthumous conception by presumed consent. A pragmatic position for a rare but ethically challenging dilemma // *Reproductive Biomedicine & Society Online*. – 2016. – Т. 3. – С. 26-29.
28. Case of Hecht v. Superior Court (Kane). 1993. No. B073747. URL: <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/4th/16/836.html> (дата звернення 17.02.2025).
29. Case of R v. Human Fertilisation and Embryology Authority, ex parte Blood. 1997. 2 All ER 687. URL: <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/03/EWCA-1997-R-v.-Human-Fertilisation-and-Embryology-Authority-ex-parte-Blood.pdf?utm> (дата звернення 17.02.2025).
30. Музика Л.А, Седа С.В. Концепція постнативних прав у контексті правовідносин щодо анатомічних матеріалів людини. *Центральноукраїнський вісник права та публічного управління*, випуск 3(7) 2024. С. 132 -143.

31. Practice Committees of the American Society for Reproductive Medicine and the Society for Assisted Reproductive Technology. 2013. Mature oocyte cryopreservation: a guideline. *Fertility and sterility*, 99(1). С. 37–43.
32. Сєда С.В. Питання зберігання та використання анатомічного матеріалу людини для постмортальної репродукції в контексті російсько-української війни. 2024. С.112-118.
33. González, Noelia Igareda. "Legal and ethical issues in cross-border gestational surrogacy." *Fertility and Sterility*. 2020. С. 916-919.
34. Рибак К.О. Поняття та роль сурогатного материнства в сучасному суспільстві. *Юридичний науковий електричний журнал*. 2015. С. 79-82.
35. Bürgerliches Gestzbuch (BGB). Bundesministerium der Justiz. Deutschland. URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1591.html#:~:text=Bürgerliches%20Gesetzbuch%20\(BGB\),Frau%2C%20die%20es%20geboren%20hat](https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_1591.html#:~:text=Bürgerliches%20Gesetzbuch%20(BGB),Frau%2C%20die%20es%20geboren%20hat). (дата звернення 22.02.2025)
36. Конвенція Організації Об'єднаних націй про права дитини. Міжнародний документ від 20.11.1989. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text. (дата звернення 22.02.2025).
37. Landau, Ruth. "Planned orphanhood." *Social Science & Medicine* 49.2. 1999. С.185-196.
38. Baby Is Born Using Sperm From Dead Father. L.A. Times Archives. 1999. URL: <https://www.latimes.com/archives/la-xpm-1999-mar-27-me-21462-story.html>
39. Bahadur G. Death and conception. *Human reproduction*. 2002. Т. 17. №. 10. С. 2769-2775.
40. Robertson, John A. "Cancer and fertility: ethical and legal challenges." *JNCI Monographs* 2005. С. 104-106.
41. Pulver S. Israeli Parents May Use Dead Son's Sperm to Conceive Grandchild After Court Battle. 2016. URL: <https://www.haaretz.com/israel-news/2016-09-27/ty-article/parents-may-use-dead-sons-sperm-to-conceive-grandchild-after-court-battle/0000017f-e2e8-d75c-a7ff-feedb8490000> (дата звернення 27.02.2025).

42. Case of Evans v. United Kingdom. European court of Human rights 6339/05.2007. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-80046%22%5D%7D> (дата звернення 27.02.2025).

43. Конвенція про захист прав і основоположних свобод (з протоколами). (Європейська конвенція з прав людини) від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 27.02.2025).

44. Болдіжар С. О. та інші. Правові та медичні аспекти проблеми посмертного донорства у репродуктивній медицині. Репродуктивне здоров'я жінки. 2024. №. 6. С. 14-21.

45. Загальна декларація прав людини. Міжнародний документ від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.]} (дата звернення 27.02.2025).

46. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. Міжнародний документ від 19.10.1973. URL: : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text. (дата звернення 27.02.2025).

47. Конвенція Організації об'єднаних націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок. Міжнародний документ від 18.12.1979 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text (дата звернення 27.02.2025).

48. Завальний А. М. Негативні та позитивні зобов'язання як умови судових гарантій прав людини. 2019. С. 36-38.

49. Онишко О., Парасюк В. Репродуктивні права та гарантії їх забезпечення в Україні та країнах Європи. Аналітично-порівняльне правознавство. 2023. No 1. С. 120–128.

50. Schuz R. The developing right to parenthood in Israeli law. Int'l Surv. Fam. L. 2013. С. 197-225

51. Ravitsky V, Bokek-Cohen, Y. A. Life after death: the Israeli approach to posthumous reproduction. Bioethics and biopolitics in Israel: socio-legal, political and empirical analysis. Cambridge University Press, Cambridge. 2018. С. 202-220.

52. D.Kane. What can we learn from Israel’s exceptional fertility? 19.09. 2024. URL: https://www.mercatornet.com/israel_exceptional_fertility. (дата звернення 28.02.2025).
53. D.Birenbaum-Carmeli. The politics of ‘The Natural Family’ in Israel: State policy and kinship ideologies."Social Science & Medicine 69.7. 2009. С. 1018-1024.
54. Hashiloni-Dolev, Y., Triger, Z.The invention of the extended family of choice: the rise and fall (to date) of posthumous grandparenthood in Israel. New Genetics and Society 39.3. 2020. С. 250-270.
55. The Assistant Secretary of Defense.1200 Defense Pentagon Washington, DC 20301-1200. Memorandum for Director, Defense Health Agency from 08.03.2024. URL: https://comptroller.defense.gov/Portals/45/documents/rates/fy2024/2024_ia.pdf (дата звернення 28.02.2025).
56. J. Shutt. No expansion of military IVF coverage included in final defense policy bill.09.12.2024. URL:<https://washingtonstatestandard.com/2024/12/09/repub/no-expansion-of-military-ivf-coverage-included-in-final-defense-policy-bill/> (дата звернення 28.02.2025).
57. R. Kneel. “Proposed Expansion of IVF Coverage for Troops Scuttled from Compromise Defense Bill”. URL: <https://www.military.com/daily-news/2024/12/10/proposed-expansion-of-ivf-coverage-troops-scuttled-compromise-defense-bill.html> (дата звернення 28.02.2025).
58. National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2025. S.4638. URL: <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/senate-bill/4638/text> (дата звернення 01.03.2025).
59. R. [Maya Rodriguez](#). “Military left without IVF coverage as Congress secures fertility benefits”. URL: <https://www.scrippsnews.com/us-news/military/military-left-without-ivf-coverage-as-congress-secures-fertility-benefits> (дата звернення 01.03.2025).
60. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)”. Закон України. Відомості Верховної ради України. 2024. №134. ст.787 URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3496-20/ed20240323#Text> (дата звернення 01.03.2025).

61. Про деякі питання використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання окремих медичних послуг деяким категоріям осіб, які захищають/захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України. Постанова №156 від 11.02.2025. Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/156-2025-п#Text>. (дата звернення 01.03.2025).

62. Верховна Рада України прийняла держбюджет на 2025 рік: оборону країни буде забезпечено. Державні сайти України. Міністерство Фінансів України. URL: https://mof.gov.ua/uk/news/verkhovna_rada_ukraini_priiniala_derzhbiudzheth_na_2025_rik_oboronu_kraini_bude_zabezpecheno-4897 (дата звернення 02.03.2025).

63. Про деякі питання реалізації програми державних гарантій медичного обслуговування населення у 2024 році. Постанова №1394 від 22.12.2023. Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1394-2023-п#Text> (дата звернення: 02.03.2025).

64. Про деякі питання реалізації програми державних гарантій медичного обслуговування населення у 2025 році. Постанова № 1503 від 24.12.2024. Кабінет Міністрів України. . URL: (дата звернення: 02.03.2025).

65. Думанська, В. П. Монетарний пронаталізм: оцінка ефективності. Демографія та соціальна економіка № 1(19). 2013. С. 28-36.

66. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. ст. 141.

67. Островська, Богдана Василівна. "Права громадян України та іноземців у сфері репродуктивного здоров'я під час дії воєнного стану в Україні." Нове українське право №4. 2024 С. 73-79.

68. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20.12.1991 № 2011-ХІІ. Відомості Верховної Ради України.1992. № 15, ст.190.

69. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 №580-VIII. Відомості Верховної Ради України.2015.№ 40-41, ст.379.

70. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 03.04.2003 № 661-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 27, ст.208.

71. “Під час нападу на катери поблизу Маріуполя поранення отримали шестеро прикордонників”. Телевізійна Служба Новин від 31.08.2014. URL: <https://tsn.ua/politika/pid-chas-napadu-na-kateri-poblizu-mariupolya-poranennya-otrimali-shestero-prikordonnikiv-365881.html> (дата звернення: 02.03.2025).

72. Гірник К. “Скільки іноземців вступають до українського війська: у ЗСУ розкрили деталі” від 10.12.2024. URL: <https://www.unian.ua/war/inozemci-u-viyni-v-ukrajini-u-zsu-rozkrili-skilki-inozemciv-vstupayut-do-armiji-shchomisyacya-12847326.html> (дата звернення: 03.03.2025).

73. Case of Carson and Others v. UK. European court of Human rights. No 42184/05 from 16.03.2010. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22002-1061%22%5D%7D> (дата звернення: 03.03.2025).

74. Про затвердження Порядку здійснення забору, кріоконсервації та зберігання військовослужбовців та інших осіб на випадок втрати репродуктивної функції під час виконання обов’язків із оборони держави, захисту Вітчизни та інших покладених на них обов’язків відповідно до законодавства. Постанова №78 від 24.01.2025. Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/78-2025-п#Text> (дата звернення: 04.03.2025).

75. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. No 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. No 40-44. Ст.356.

76. Чи шкідливо бути донором яйцеклітини? Наслідки донації. Український медичний портал. URL: [https://med-ukraine.info/news/2022/chi-shkidливо-buti-donorom-yaiceklitini-naslidki-donaciyi1997#:~:text=Пункція%20\(забір\)%20ооцитів%20відбувається%20під,до%20дому%20і%20звичного%20ритму%20життя](https://med-ukraine.info/news/2022/chi-shkidливо-buti-donorom-yaiceklitini-naslidki-donaciyi1997#:~:text=Пункція%20(забір)%20ооцитів%20відбувається%20під,до%20дому%20і%20звичного%20ритму%20життя) (дата звернення: 04.03.2025).

77. Про внесення зміни до пункту 2 розділу II "Прикінцеві та перехідні положення" Закону України "Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)" щодо збереження генофонду Українського народу: Закон України

від 07.02.2024 № 3573-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3573-20#Text>
(дата звернення 03.03.2025)

78. Допис користувача Міністерство охорони здоров'я України у соціальній мережі Facebook від 26.01.2024 року. URL: <https://www.facebook.com/moz.ukr/posts/pfbid0GEohYABfuBEZqyvMteq5Qipkzg4FA7vevMGLJFv1A2cg5Rix63NHVDxSvfPFtgFXI> (дата звернення 05.03.2025)

79. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження генофонду Українського народу: Проект Закону України №10448 від 30.01.2024. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43590> (дата звернення 05.03.2025)

80. Висновок Комітету Верховної ради України з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів щодо проекту Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження генофонду Українського народу” (реєстр №10448 від 30.01.2024). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=10448&conv=9> (дата звернення 05.03.2025)

81. Pennings, G., De Wert, G., Shenfield, F., Cohen, J., Devroey, P., Tarlatzis, B. ESHRE Task Force on Ethics and Law 11: posthumous assisted reproduction. Human Reproduction, 21(12),2006. С. 3050-3053.

82. Assisted Reproductive Treatment Act 2008. Authorised Version No. 014. No. 76 of 2008. URL: https://content.legislation.vic.gov.au/sites/default/files/aa590bba-d285-3d27-835e-2c52280def99_08-76aa014%20authorised.pdf (дата звернення 06.03.2025).

83. Assisted Human Reproduction Act, S.C. 2004, с. 2. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/a-13.4/page-1.html#docCont> (дата звернення 06.03.2025).

84. Human Fertilisation and Embryology Act 2008. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents> (дата звернення 06.03.2025).

85. Richie C. Post-mortem sperm retrieval and posthumous grandparenthood in the United States and internationally. Global Bioethics Enquiry. 2020. Т. 8. – №. 1. С. 13-22.

86. Ethics Committee of the American Society for Reproductive Medicine. Posthumous collection and use of reproductive tissue: a committee opinion. *Fertil Steril* 2013. Vol 99 №7. С 1842-1845.

87. Israeli Court: Family can have dead soldier's sperm. 30.01.2007. URL: <https://www.kltv.com/story/6008231/israeli-court-family-can-have-dead-soldiers-sperm/>

88. Shelly S. "Creating life after death: should posthumous reproduction be legally permissible without the deceased's prior consent?." *Journal of Law and the Biosciences* 5.2. 2018. С. 329-354.

89. Pennings, G. Belgian law on medically assisted reproduction and the disposition of supernumerary embryos and gametes. *European journal of health law*, 14(3). 2007. С. 251-260.

90. Steeb C. L. A Child Conceived after His Father's Death: Posthumous Reproduction and Inheritance Rights-An Analysis of Ohio Statutes // *Clev. St. L. Rev.* 2000. Т. 48. С. 137-166.

91. Knaplund, K. S. "Postmortem conception and a father's last will." *Ariz. L. Rev.* 46. 2004. С.91-116

92. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21-22, ст.135

93. Shapo, H. S. "Matters of Life and Death: Inheritance Consequences of Reproductive Technologies." *Hofstra L. Rev.* 25. 1996. С. 1091- 1218.

94. Uniform Parentage Act (2000) URL: https://acf.gov/sites/default/files/documents/ocse/dcl_00_93a.pdf (дата звернення 06.03.2025).

95. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17 травня 2018 р. № 2427-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 28. Ст. 232.

96. Данченко О., Левчук Ю. Правові та етичні проблеми постмортальної репродукції в умовах воєнного стану. *Юридична практика*. 2023. URL:

<https://pravo.ua/pravovi-ta-etychni-problemy-postmortalnoi-reproduktsii-v-umovakh-voiennoho-stanu/> (дата звернення 12.03.2025).

97. Kvit, N. Prospects for Regulating the Right to Posthumous Reproduction in the Context of War in Ukraine: Foreign Experience and Formation of Legal Support for the Realization of Reproductive Rights of Military Personnel." *Access to Just. E. Eur.* 2023. С. 82-99.

98. В.Крат. “Заповіт: Практика Верховного Суду” від 10.03.2023. URL: [URL:https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Prezent_zapovit_VS.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Prezent_zapovit_VS.pdf) (дата звернення 13.03.2025).

99. Rosenblum I. The Biological Willtm – a New Paradigm in ART? URL: www.newfamily.org.il/en/4905/the-biologicalwill%E2%84%A2-%E2%80%93-a-new-paradigm-in-art. (дата звернення 13.03.2025)

100. The biological will. URL: https://biologicalwill.com/?page_id=194 (дата звернення 15.03.2025).

101. R. Amir, V. Ravitsky Redefining remembrance: Posthumous sperm retrieval in Israel after 7 October, 18 march 2024. URL: <https://www.progress.org.uk/redefining-remembrance-posthumous-sperm-retrieval-in-israel-after-7-october/> (дата звернення 16.03.2025).

102. Кончаковська В.В, Макарова О.В, Симонова І.В. Правові аспекти постморальної репродукції в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал.* с.39-41.

103. Welie, Jos VM. "Living wills and substituted judgments: a critical analysis." *Medicine, Health Care and Philosophy* 4. 2001. С. 169-183.

104. Eisendrath, Stuart J., and Albert R. Jonsen. "The living will: help or hindrance?." *Jama* 249.15. 1983. С. 2054-2058.

105. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ № 296/5 від 22.02.2012. Міністерство юстиції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text> (дата звернення 17.03.2025).

106. Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану: Постанова №164 від 28.02.2022. Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/164-2022-п#Text> (дата звернення 17.03.2025).

107. І.В Спасибо-Фатєєва. Науково-практичний висновок щодо форми заповіту. 2009. URL: http://yurradnik.com.ua/vis_exp/науково-правовий-висновок-щодо-форми/. (дата звернення 17.03.2025).

108. Губський, О. В. "Характеристика об'єктів цивільних правовідносин донорства органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин." Наше право 10. 2014. С. 142-146.

109. Квіт, Н. М. "Біологічний матеріал як об'єкт цивільних правовідносин щодо створення та використання біобанків в Україні." Форум права 3. 2019. С. 48-57.

110. Здреник, І. "Концепція соматичних прав людини: теоретико-правові підходи до розуміння." Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право 68, 2021. С. 14-18.

111. Стефанчук, Р. О. "Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія." К.: КНТ 625. 2008.С. 625

112. Bailey, J. E. An analytical framework for resolving the issues raised by the interaction between reproductive technology and the law of inheritance. DePaul L. Rev., 47. 1997. С. 744-816

113. Case of Moore v. Regents of the University of California (1990). Supreme Court of California. No. S006987. URL: <https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/3d/51/120.html> (дата звернення 18.03.2025)

114. Ahluwalia, U, Arora M. "Posthumous reproduction and its legal perspective." International Journal of Infertility & Fetal Medicine 2. 2013. С. 9-14.

115. Спасибо-Фатєєва І.В. "Види об'єктів цивільних прав." Часопис цивілістики 18. 2015. С. 13-18.

116. Крушельницька Г. Л. "Кріоконсервовані ембріони in vitro як об'єкти цивільних прав." Часопис цивілістики 37. 2020. С. 36-41

117. Greenfield, J. Dad was born a thousand years ago? An examination of post-mortem conception and inheritance, with a focus on the rule against perpetuities. *Minn. JL Sci. & Tech.* 2006; 8 (1). C. 277-302.

118. Maddox, N. Inheritance and the posthumously conceived child. *The Conveyancing and Property Lawyer.* 2017. C.13.

119. Sheri, G. Fatherhood from the Grave: An Analysis of Postmortem Insemination. *Hofstra L. Rev* 1993. C.521-565.

120. Svitlana S.Bychkova, Natalia V.Bilianska, Tetiana R. Fedosieieva. Implementation of the Right to Inheritance: Problems of Theory and Practice. *Global journal of comparative law* 10. 2021. C. 203-220.

121. O'Sullivan, K. Posthumously conceived children and succession law: a view from Ireland. *International Journal of Law, Policy and the Family*, 33(3). 2019. C.380-402.

122. Klein, S. L. The issue with issue: rights of posthumously conceived children. *Estate Planning*, 41(11). 2014. C. 3-16.

123. R.Mohapatra. Rule Against Perpetuity under Transfer of Property Act. URL: <https://lawctopus.com/clatalogue/clat-pg/rule-against-perpetuity-under-transfer-of-property-act/> (дата звернення 21.03.2025).

124. Case of Woodward v. Commissioner of Social Security (2002). Massachusetts Supreme Judicial Court. URL: <https://caselaw.findlaw.com/court/ma-supreme-judicial-court/1154125.html> (дата звернення 21.03.2025)

ДОДАТКИ

Додаток 1



Додаток 2**ДОГОВІР****про забір, кріоконсервацію та зберігання репродуктивних клітин
військовослужбовців та інших визначених законом осіб**

Фізична особа

_____ ,

(прізвище, ім'я, по батькові, дата народження)

надалі “ПАЦІЄНТ” з одного боку , та заклад охорони здоров'я, що діє на підставі ліцензії на впровадження господарської діяльності з медичної практики _____ виданої Міністерством охорони здоров'я, надалі “ВИКОНАВЕЦЬ” з іншого боку, разом іменовані як “СТОРОНИ”, уклали цей Договір про порядок та умови забору, кріоконсервації і зберігання репродуктивних клітин ПАЦІЄНТА.

1. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ

- 1.1 ПАЦІЄНТ доручає, а ВИКОНАВЕЦЬ зобов'язується здійснити забір репродуктивних клітин (ооцитів або сперматозоїдів) в порядку та способом, що забезпечить можливість їх негайної кріоконсервації і подальшого використання з метою реалізації права ПАЦІЄНТА на біологічне батьківство/материнство.
- 1.2 ПАЦІЄНТ доручає, а ВИКОНАВЕЦЬ зобов'язується забезпечити необхідний режим зберігання репродуктивних клітин на основі рекомендованих і апробованих протоколів виробників живильних середовищ та строк визначений цим ДОГОВОРОМ.

2. ОПЛАТА ПОСЛУГ

- 2.1 Відповідно до положень Закону України “Про внесення змін до деяких

законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)” та Постанови КМУ “Про затвердження Порядку здійснення забору, кріоконсервації та зберігання репродуктивних клітин військовослужбовців та інших осіб на випадок втрати репродуктивної функції під час виконання обов’язків із оборони держави, захисту Вітчизни та інших покладених на них обов’язків відповідно до законодавства” – Пацієнт повністю звільняється від оплати послуг щодо забору та кріоконсервації репродуктивних клітин.

2.2 Пацієнт звільняється від оплати послуг щодо зберігання своїх репродуктивних клітин протягом двох років після закінчення дії на території України воєнного стану.

2.3 У випадку смерті Пацієнта безоплатне зберігання репродуктивних клітин продовжується, але не довше ніж два роки після закінчення дії на території України воєнного стану.

3. ПРАВА ТА ОБОВ’ЯЗКИ ПАЦІЄНТА

3.1 Пацієнт має право отримати усю необхідну інформацію щодо підготовки до здійснення процедури забору репродуктивних клітин (сперматозоїдів/яйцеклітин)

3.2 Пацієнт має право бути ознайомленим з усіма особливостями проведення процедури та пов’язаними з цим ризиками для свого здоров’я у доступному та зрозумілому для нього форматі

3.3 Пацієнт має право на проведення процедури забору кваліфікованими медичними працівниками та з дотриманням медичних стандартів визначених законодавством України та внутрішніми правилами Виконавця.

3.4 Пацієнт має виключне право визначати у яких цілях використовуватимуться його репродуктивні клітини та за яких умов вони можуть бути знищені, в тому числі після його смерті.

3.5 Пацієнт має право на конфіденційність щодо інформації про стан свого здоров'я та факт укладення даного Договору.

3.6 Пацієнт має право на отримання від Виконавця інформації щодо умов та місця зберігання своїх репродуктивних клітин за запитом.

3.7 Пацієнт має право на отримання від Виконавця відшкодування у випадку знищення репродуктивних клітин чи порушення умов їхнього зберігання, якщо це призвело до втрати ними своєї здатності бути ефективно використаними у процедурі ДРТ, якщо це сталося з вини Виконавця;

3.7 Пацієнт зобов'язаний надати Виконавцю достовірну інформацію щодо стану свого здоров'я, яка може вплинути на процедуру забору чи зберігання репродуктивних клітин

3.8 Пацієнт зобов'язаний дотримуватися усіх рекомендацій та вказівок Виконавця, що пов'язані з належним здійсненням процедури забору репродуктивних клітин Пацієнта.

4. ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ ВИКОНАВЦЯ

4.1 Виконавець зобов'язується надати Пацієнту усю необхідну інформацію щодо підготовки до здійснення процедури забору репродуктивних клітин (сперматозоїдів/яйцеклітин), особливостей проведення самої процедури та пов'язаних з нею ризиків для здоров'я у доступному та зрозумілому для Пацієнта форматі.

4.2 Виконавець зобов'язується проводити забір, кріоконсервацію та зберігання репродуктивних клітин у суворій відповідності до вимог законодавства України і своїх внутрішніх медичних стандартів.

4.3 Виконавець зобов'язаний зберігати медичну таємницю щодо стану здоров'я Пацієнта та факту укладення даного Договору. Розголошення відповідних відомостей допускається лише за умови пред'явлення третьою особою “біологічного заповіту” Пацієнта з визначеним у останньому правом розпорядження такою особою.

4.4 Виконавець зобов'язаний гарантувати належні умови зберігання репродуктивних клітин в стандартних резервуарах під цілодобовим наглядом медичних працівників та з підтримкою належної температури в цілях збереження їх придатними для ефективного використання у процедурах ДРТ.

4.5 Виконавець зобов'язаний інформувати Пацієнта за його запитом про умови та місце зберігання репродуктивних клітин.

4.6 Виконавець зобов'язаний своєчасно інформувати пацієнта про будь-які обставини, що можуть вплинути на нормальні умови збереження репродуктивних клітин.

4.7 У випадку виникнення загрози належного збереження репродуктивних клітин Виконавець зобов'язаний вжити усіх необхідних заходів для забезпечення їх схоронності. Останнє також включає транспортування репродуктивних клітин у безпечне для їхнього зберігання місце у випадку об'єктивної небезпеки спричиненою воєнними діями чи неможливістю забезпечення безперешкодного електропостачання.

4.8 Виконавець зобов'язаний визнавати виключне право Пацієнта на репродуктивні клітини та не використовувати їх для будь-яких цілей, які не узгоджуються волею Пацієнта визначеною у цьому Договорі та його “біологічному заповіті”

4.9 Виконавець зобов'язується відшкодувати шкоду завдану здоров'ю Пацієнта, якщо це відбулося під час здійснення процедури забору репродуктивних клітин та було результатом умислу чи недбалості Виконавця у відповідності з вимогами законодавства України.

4.10 Виконавець має право на сплату Пацієнтом послуг пов'язаних з зберіганням репродуктивних клітин після закінчення строку безоплатності такого зберігання для Пацієнта визначеного у п. 2.2 та 2.3 цього Договору та у відповідності із внутрішньо встановленими тарифами.

4.11 Виконавець має право самостійно визначати технічні чи організаційні умови та місце зберігання репродуктивних клітин Пацієнта, якщо це відповідає стандартам визначеним законодавством України та забезпечує їхню схоронність.

4.12 Виконавець має право знищити чи використовувати репродуктивні клітини на власний розсуд, за умов та у порядку передбаченому розділом 5 цього Договору.

5. РОЗПОРЯДЖЕННЯ РЕПРОДУКТИВНИМИ КЛІТИНАМИ

5.1 Пацієнт володіє правом розпорядження своїми репродуктивними клітинами та може передати відповідне право особам визначеним у своєму "біологічному заповіті" особам за життя чи після смерті.

5.2 Підставою для передання Виконавцем репродуктивних клітин у розпорядження третім особам є пред'явлення ними "біологічного заповіту" з визначеним у ньому правом розпорядження цих осіб.

5.3 У випадку непосвідчення Пацієнтом "біологічного заповіту" чи відсутності факту звернення на його підставі визначеними у ньому особами щодо перейняття ними права розпорядження репродуктивними клітинами

протягом двох строків після смерті Пацієнта – Виконавець керується положеннями Форми 1 до цього Договору.

5.4 У випадку непосвідчення Пацієнтом “біологічного заповіту” Виконавець зобов’язується не передавати у розпорядження репродуктивні клітини Пацієнта жодній зацікавленій особі, про що Пацієнт належним чином усвідомлений.

5.4 У випадку звернення третіми особами визначеними у “біологічному заповіті” Пацієнта щодо небажання продовжувати зберігання репродуктивних клітин Пацієнта після його смерті у будь-який час – Виконавець керується положеннями Форми 1 до цього Договору.

5.5 У випадку звернення третіми особами визначеними у “біологічному заповіті” Пацієнта щодо бажання продовжувати зберігання репродуктивних клітин після спливу двох років після закінчення на території України воєнного стану – оплата послуг за зберігання покладається на цих осіб.

5.6 Виконавець не може здійснювати жодних дій пов’язаних з розпорядженням репродуктивними клітинами Пацієнта, окрім належного їх зберігання, а у ситуаціях визначених у пункту 5.3 до цього Договору лише в межах визначених Пацієнтом у Формі 1 до цього Договору.

6. СТРОК ДІЇ ДОГОВОРУ

6.1 Договір набуває чинності з моменту його підписання та укладається строком на _.

6.2 Після закінчення строку дії цього Договору він автоматично продовжується, лише якщо Пацієнтом у письмовій формі не було заявлено про зворотне.

6.3 Договір не може бути припиненим достроково з ініціативи Виконавця. У випадку припинення існування Виконавця, як юридичної особи, зберігання репродуктивних клітин та усі зобов’язання Виконавця перед Пацієнтом за цим Договором переходять до правонаступника Виконавця.

6.4 Договір вважається припиненим з моменту використання збережених репродуктивних клітин Пацієнта визначеними у його “біологічному заповіті” особами в цілях проведення процедури ДРТ.

6.5 Договір вважається припиненим з моменту прийняття особами визначеними у “біологічному заповіті” Пацієнта рішення про їх знищення чи передання для використання в наукових або клінічних цілях.

6.6 У випадку виникнення ситуацій описаних у пункті 5.3 цього Договору, Договір припиняється з моменту прийняття рішення Виконавцем про використання репродуктивних клітин Пацієнта у відповідності до положень Форми 1 до цього Договору.

Форма №1

У випадку несповіщення мною “біологічного заповіту” або незвернення визначеними у ньому особами щодо перейняття права розпорядження моїми репродуктивними клітинами протягом двох років після моєї смерті, я даю згоду на як мінімум один із надалі перелічених варіантів:

Використання збережених репродуктивних клітин в наукових цілях	2
Використання збережених репродуктивних клітин в клінічних цілях (наприклад донорство для безплідних пар)	
Знищення (утилізацію) збережених репродуктивних клітин	

² “так” у випадку згоди; “ні” у випадку незгоди

У випадку моєї згоди на усі три варіанти, Виконавець залишає за собою право розпорядитися репродуктивними клітинами у відповідних межах на свій розсуд

Додаток 3

ПРОЄКТ

рекомендацій до типової форми біологічного заповіту

1 Я даю згоду на використання моїх репродуктивних клітин для зачаття дитини за допомогою ДРТ після моєї смерті? (так, ні).

2 Я даю згоду на використання моїх репродуктивних клітин для зачаття дитини за допомогою ДРТ у випадку мого зникнення безвісти? (так, ні).

3 Я даю згоду згоду на використання моїх репродуктивних клітин для зачаття дитини за допомогою ДРТ у випадку оголошення мене судом померлим/померлою? (так, ні).

4 Я даю згоду на повторне здійснення процедур ДРТ спрямованих на зачаття ще однієї дитини за допомогою ДРТ, якщо презюмується, що остання народиться не пізніше, ніж через три роки після настання моменту моєї смерті (так, ні).

5 Я погоджуюся на забір своїх репродуктивних клітин після моменту настання смерті, якщо я не встигну зробити це за життя і якщо буде така можливість³ (так, ні). *У такому випадку, за умови не звернення визначеними цим заповітом уповноваженими особами протягом двох років після моєї смерті до медичного закладу щодо здійснення постмортальної репродукції я попередньо даю згоду на: використання їх в наукових цілях, використання їх в клінічних цілях (донорство для безплідних пар), їх утилізації⁴.

6 Я погоджуюся на використання своїх репродуктивних клітин у програмі сурогатного материнства для виношування та народження дитини після настання моменту моєї смерті (так, ні).

7 Я даю згоду на таке використання своїх репродуктивних клітин визначеними цим заповітом особами в цілях відмінних від постмортальної репродукції (...⁵)

³ Пункт 5 застосовується, якщо заповідачем є особа чоловічої статті

⁴ Обов'язковим є вибір щонайменше одного варіанту, у випадку вибору заповідачем двох або усіх варіантів – розпорядження в межах такого вибору здійснюється на розсуд медичного закладу. У випадку укладення Договору про забір, кріоконсервацію та зберігання репродуктивних клітин – в питанні визначення подальшої долі репродуктивних клітин – медичний заклад керується положеннями Форми №1 до цього Договору.

⁵ Передбачити яке інше, окрім постмортальної репродукції, використання його репродуктивних клітин охоплюється волевиявленням заповідача у випадку незгоди останнього чи визначеними ним особами на її здійснення.

Право розпорядження своїми репродуктивними клітинами в цілях здійснення постмортальної репродукції та інших передбачених цим заповітом цілям я надаю (...⁶)

- Укладаючи цей заповіт я розумію, що мої репродуктивні клітини можуть бути передані у розпорядження для здійснення постмортальної репродукції уповноваженими мною особами не раніше шести місяців та не пізніше двох років після моєї смерті.
- Укладаючи цей біологічний заповіт я розумію, що дитина (діти) зачата та народжена після моєї смерті протягом трьох років матиме право на спадкування за заповітом або за законом.
- Укладаючи цей заповіт, я розумію, що уповноважені мною особи можуть відмовитися від здійснення постмортальної репродукції і тому передбачив альтернативні способи розпорядження.
- Укладаючи цей заповіт я розумію, що у випадку не звернення визначеними мною уповноваженими особами до медичного закладу, де зберігаються мої репродуктивні клітини протягом двох років після моєї смерті – такі особи втрачають право розпорядження і необхідно керуватися положеннями Форми № 1 Договору про забір, збереження та кріоконсервацію репродуктивних клітин або п.5 цього заповіту, якщо такий Договір не було укладено.

⁶ Передбачити кому саме надається право розпорядження репродуктивними клітинами. У випадку включення більше, ніж одної особи, встановити кому саме надається пріоритетне право на використання та прийняття рішень пов'язаних з використанням репродуктивних клітин.