

**Седа Софія Володимирівна,**  
студентка 2-го року навчання магістерської  
програми «Право» факультету правничих наук  
Національного університету  
«Киево-Могилянська академія»

## **ПИТАННЯ ЗБЕРІГАННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ АНАТОМІЧНОГО МАТЕРІАЛУ ЛЮДИНИ ДЛЯ ПОСТМОРТАЛЬНОЇ РЕПРОДУКЦІЇ В КОНТЕКСТІ РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ**

Російсько-українська війна призводить до жахливих наслідків для України та актуалізує розгляд питання постмортальної репродукції. Особливо значущим воно є для військовослужбовців, які через великі ризики для життя та здоров'я потребують гарантій реалізації права на батьківство.

Під поняттям «постмортальна репродукція» розуміють зачаття і народження дитини після смерті одного з батьків<sup>1</sup>. Причини її використання можуть бути різними: психологічна мета — надія народити від близької людини; єдиний спосіб створення сім'ї за участю померлого; можливість продовження роду для іншого партнера, для родичів шанс мати нащадка<sup>2</sup>.

Спробою врегулювати питання зберігання анатомічного матеріалу для постмортальної репродукції є підпункт 3

---

<sup>1</sup> Чечерський В. Постмортальна репродукція: актуальні проблеми правового регулювання та зарубіжний досвід. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. Vol. 1. С. 172–177.

<sup>2</sup> Марків А. С. Правовий аналіз постмортальної репродукції в аспекті прав людини : маг. роб. Київ, 2019. 103 с. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/707e7281-2c80-4dfa-a74b-e01475a9465c/content> (дата звернення: 27.01.2024).

пункту 2 Прикінцевих та перехідних положень проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство)»<sup>3</sup>, який передбачає, що у разі загибелі або визнання померлою в установленому порядку особи, репродуктивні клітини якої зберігаються, їх зберігання припиняється з подальшою утилізацією. Положення обґрунтовується не врегульованістю питання постмортальної репродукції національним законодавством<sup>4</sup>.

Наразі законодавче регулювання зберігання репродуктивних клітин здійснюється наказом Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 р. № 787 «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» (далі – Порядок № 787)<sup>5</sup>. Відповідно до пунктів 7.1 і 7.2 розділу VII Порядку № 787, кріоконсервація біоматеріалу та його зберігання здійснюються за заявою на кріоконсервацію. Заклад охорони здоров'я забезпечує необхідний режим зберігання та використання біоматеріалу. Проте в цьому Порядку не зазначено, що відбуватиметься з кріоконсервованими анатомічними матеріалами після смерті особи.

113

---

<sup>3</sup> Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення права військовослужбовців та інших осіб на біологічне батьківство (материнство): Проект Закону України від 22.11.2023 р. № 3496-IX. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3496-20?fbclid=IwAR1uz4-dAIFBUc0\\_ln8Pj62HiehyqgMCqFVHqNo2DI4xkrzQKvW2r1TiFI#n27](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3496-20?fbclid=IwAR1uz4-dAIFBUc0_ln8Pj62HiehyqgMCqFVHqNo2DI4xkrzQKvW2r1TiFI#n27) (дата звернення: 27.01.2024).

<sup>4</sup> Порівняльна таблиця до проекту Закону України від 22.11.2023 р. № 3496-IX. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billinfo/Bills/pubFile/1982600> (дата звернення: 27.01.2024).

<sup>5</sup> Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 р. № 787. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#top> (дата звернення: 27.01.2024)

Проаналізувавши чинне законодавство, можна казати про те, що в Україні немає належного правового регулювання постмортальної репродукції. Утім, ми не можемо погодитись з аргументацією про те, що брак регулювання тягне за собою необхідність утилізації біологічного матеріалу. Передусім, цивільні правовідносини ґрунтуються на принципі диспозитивності, що відображено у частині 1 статті 1 Цивільного кодексу України <sup>6</sup> (далі – ЦК України); ці правовідносини основані на юридичній рівності, вільному волевиявленні їх учасників, а пункт 3 статті 3 ЦК України як одну з засад цивільного законодавства визначає свободу договору. Зазначені принципи поширюються на відносини щодо зберігання анатомічного матеріалу як цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності.

114

Н. М. Квіт зазначає, що договірне регулювання використання кріоконсервованих репродуктивних клітин зараз є єдиною можливістю чітко визначити права та обов'язки, що виникають у цій сфері, з'ясувати межі правомірного використання біологічного матеріалу. Дослідниця розглядає договір зберігання біологічного матеріалу як договір про надання послуг, його укладення є необов'язковим, але застосовується для уникнення спорів <sup>7</sup>.

Незважаючи на брак регламентації, на практиці медичні центри не виключають можливості проведення постмортальної репродукції, надаючи рекомендації. Бажано, щоб чоловік, який планує кріоконсервувати сперму, перебував у шлюбі, за життя висловив згоду мати спільну дитину. Не видається довіреність, адже представництво припиняється у разі смерті особи, яка її видала (стаття 248

---

<sup>6</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.

<sup>7</sup> Квіт Н. М. Цивільно-правові форми створення та використання біобанків в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук. Львів, 2020. 494 с.

ЦК України). Необхідно оформити договір на кріоконсервацію і зберігання сперми, прописати умови її використання в майбутньому і написати заяву щодо використання сперми після смерті особи, яку потрібно нотаріально посвідчити <sup>8</sup>.

Загалом суб'єктом, який може використати анатомічний матеріал для подальшої постмортальної репродукції, може бути другий із подружжя, проте ми погоджуємося з позицією, що особи (крім іншого з подружжя), які скористаються технологією постмортальної репродукції, повинні відповідати таким критеріям: у них немає інших дітей, вони не в змозі їх зачати або таке зачаття суттєво ускладнено; вони усвідомлено зобов'язуються брати відповідальність, пов'язану з вихованням і належним забезпеченням дитини; метою є продовження роду; обґрунтованість вимоги перевіряється судом <sup>9</sup>.

У цьому контексті варто звернути увагу й на концепцію постанативних прав, тобто прав, які залишаються у людини після смерті, та «презумпцію незгоди», яка передбачає прижиттєве розпорядження донора особисто або членів сім'ї після настання його смерті <sup>10</sup>. «Презумпція незгоди» є актуальною для України: відповідно до частини 3 статті 290 ЦК України, фізична особа може дати письмову згоду на донорство своїх органів та інших анатомічних матеріалів у разі смерті або заборонити його. Ми вважаємо, що такий підхід має поширюватися й на застосування постмортальної репродукції, для якої необхідно буде встано-

---

<sup>8</sup> Постмортальна репродукція. URL: <https://ivf.ua/novini/2375/> (дата звернення: 28.01.2024).

<sup>9</sup> Чечерський В. Постмортальна репродукція: актуальні проблеми правового регулювання та зарубіжний досвід. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. Vol. 1. С. 172–177.

<sup>10</sup> Брюховецька М. С. Посмертне донорство в законодавстві іноземних країн: позитивний досвід правозастосування. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2016. № 18 (2/2). С. 90–93.

вити справжню волю особи щодо розпорядження її анатомічним матеріалом шляхом надання згоди, оскільки згода є виявом бажання особи реалізувати право на біологічне батьківство у майбутньому і саме особа наділена правом вирішувати долю своїх репродуктивних клітин. При цьому, досвід зарубіжних країн, які дозволяють постмортальну репродукцію та регулюють це питання, свідчить про наявність такого елементу в нормативному регулюванні, як вимога згоди померлого <sup>11</sup>.

116 Цікавою є позиція, висловлена у постанові Верховного Суду (далі – ВС) від 19.10.2022 р. у справі № 420/5/22. Справа стосувалася визнання протиправним і скасування рішення пенсійного фонду про відмову у призначенні пенсії у зв'язку із втратою годувальника, обґрунтованого народженням дитини, зачатої шляхом постмортальної репродукції, після спливу 10-місячного строку з дня смерті годувальника. ВС вказав на те, що право пари зачати дитину, вдаватись до репродуктивної медицини захищене міжнародним правом, оскільки цей вибір є різновидом вияву приватного і сімейного життя. ВС зазначив, що до дитини, народженої після спливу строку, не може застосовуватись дискримінація за ознакою часу народження та способу запліднення <sup>12</sup>. Тобто суд прирівняв статус дитини, народженої шляхом постмортальної репродукції, до статусу народженої у шлюбі.

Правове регулювання постмортальної репродукції в зарубіжних країнах суттєво відрізняється, одні країни її забороняють (Німеччина, Італія, Франція, Австралія), інші

---

<sup>11</sup> Shelly Simana. Creating life after death: should posthumous reproduction be legally permissible without the deceased's prior consent? 2018. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6121062/#fn35> (дата звернення: 28.01.2024).

<sup>12</sup> Постанова Верховного Суду від 19.10.2022 р., судова справа № 420/5/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106840444> (дата звернення: 28.01.2024).

дозволяють (США, Ізраїль), в деяких регулювання немає. В окремих країнах посмертна репродукція є однією з гарантій забезпечення права людини на продовження роду, у США та Ізраїлі солдати, які відправлялися на військовій дії, могли заморозити власну сперму<sup>13</sup>.

Уніфікований закон США про батьківство передбачає, що особа є батьком або матір'ю дитини, зачатої за допомогою допоміжної репродукції, зокрема якщо вона письмово дала згоду на батьківство щодо дитини у випадку здійснення допоміжної репродукції після її смерті або чіткі та переконливі докази свідчать про намір особи бути батьком або матір'ю цієї дитини. Для законного батьківства шляхом постмортальної репродукції дитина повинна народитися не пізніше ніж через 45 місяців після смерті особи. Доцільно зазначити й про приклад Ізраїлю як країни, яка має досвід перебування у стані війни. Керівні принципи Генерального прокурора Ізраїлю щодо сперми після смерті та її використання допомагають судам приймати рішення щодо запитів на вилучення сперми у померлих чоловіків. Правила вимагають наявність: прохання партнерки вмираючого або померлого чоловіка про вилучення його сперми; дозволу суду на використання сперми, визначеного у кожному конкретному випадку, зважаючи на передбачувані бажання померлого чоловіка. Ізраїльські суди навіть дозволили батькам вилучати сперму у своїх померлих синів, використовуючи її для народження біологічних онуків<sup>14</sup>. У 2004 році сім'я Коенів

117

---

<sup>13</sup> Чечерський В. І. Використання кріоконсервованих гамет та ембріонів як гарантія реалізації права людини на репродуктивне відтворення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 4. С. 34–37. URL: [http://www.lsej.org.ua/4\\_2019/9.pdf](http://www.lsej.org.ua/4_2019/9.pdf) (дата звернення: 28.01.2024).

<sup>14</sup> Valerie Thomas. Life after death: regulating posthumous reproduction. 2019. URL: <https://www.howtoregulate.org/posthumous-reproduction-2/> (дата звернення: 28.01.2024).

виграла судову справу щодо права використовувати сперму їхнього загиблого на війні сина для запліднення жінки, яка зголосилася стати матір'ю, оскільки за життя їхній син висловлював бажання мати дітей <sup>15</sup>.

Враховуючи виклики воєнного стану, на основі проведеного аналізу ми виявили, що доцільним є врегулювання питання постмортальної репродукції на законодавчому рівні, закріпивши можливість зберігання та використання репродуктивних клітин після смерті особи. Пропонуємо включити до предмета регулювання такі аспекти: закріпити за особою право розпоряджатися її репродуктивними клітинами та визначати долю зібраного анатомічного матеріалу після її смерті; передбачити порядок зберігання та використання матеріалу після смерті особи; встановити, що підставою для зберігання репродуктивних клітин після смерті особи є її письмово закріплена згода у формі заяви та укладений із закладом охорони здоров'я договір на зберігання матеріалів, в окремих випадках передбачити можливість встановлення згоди судом з урахуванням бажання особи мати дітей за життя; передбачити перелік суб'єктів, які можуть реалізувати право використати анатомічний матеріал (другий із подружжя, його родичі), їхні права та обов'язки.

118

---

<sup>15</sup> Mother wins dead son sperm case. BBC. 2007. URL: [http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle\\_east/6279061.stm?ls](http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/6279061.stm?ls) (дата звернення: 28.01.2024).