

репродуктивних прав військовослужбовців та постмортальної репродукції

26 вересня 2022

Врегулювання репродуктивних та дотичних до них відносин наразі стає все більш затребуваним. Це пов'язано не лише з активним розвитком допоміжних репродуктивних технологій, тенденцією «відкладеного материнства (батьківства)», а й з реаліями, обумовленими війною. Загроза життю і здоров'ю військовослужбовців, інших осіб, професійна діяльність яких здійснюється у районах воєнних (бойових) дій, волонтерів, а також цивільного населення є високою, а відтак є потреба у законодавчому закріпленні гарантій і механізмів здійснення та реалізації прав на батьківство (материнство), у тому числі посттравматичну та постмортальну репродукцію.

У цьому напрямі спостерігається ініціативність законодавця. У Верховній Раді України зареєстровано проект Закону України «Про внесення змін та доповнень до деяких законів України з метою забезпечення прав учасників війни на біологічне посттравматичне батьківство/материнство» № 8011 від 08 вересня 2022 року. Метою законопроекту, як зазначають народні депутати України, є створення державних гарантій щодо збереження можливості біологічного батьківства чи материнства для захисників та захисниць України у випадку отримання ними поранень, які впливають на репродуктивні функції.

Пропоновані зміни передбачають закріплення у Законі України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» права військовослужбовців на участь у комплексі заходів, які реалізуються державою з метою забезпечення права на біологічне посттравматичне батьківство (материнство), у період дії воєнного або надзвичайного стану, в особливий період, а також у разі направлення до іншої країни для участі в міжнародній операції з підтримання миру і безпеки. Аналогічні

Законодавчі перспективи закріплення гарантій щодо репродуктивних прав військовослужбовців та постмортальної репр... зміни пропонуються і для поліцейських, які виконують свої службові завдання в районах воєнних дій, через внесення відповідних змін до Закону України «Про національну поліцію».

Законопроект не передбачає запровадження державних заходів щодо забезпечення посмертного батьківства (материнства). У пояснювальній записці до законопроекту зазначається, що порядок використання біологічних матеріалів у разі смерті військовослужбовця має визначати Кабінет Міністрів України з урахуванням вимог законодавства про захист персональної інформації. Однак, у самому законопроекті це не відображається.

Перелік заходів щодо забезпечення права на біологічне батьківство (материнство), порядок їх реалізації, фінансування, умови та порядок обліку учасників, згідно з проектом закону, має визначити Кабінет Міністрів України.

Проте, відсилання до підзаконного нормативно-правового акта, який буде ухвалений в майбутньому і стосуватиметься лише військовослужбовців, не вирішує проблему постмортальної репродукції, оскільки відсутнє належне врегулювання цих відносин як на рівні закону, так і на підзаконному рівні.

Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 09 вересня 2013 р. № 787, не врегульовує відносини постмортальної репродукції, а лише відносини між пацієнтами (жінками, чоловіками) та закладами охорони здоров'я, які забезпечують застосування методик допоміжних репродуктивних технологій, та визначає механізм та умови застосування таких методик.

Надання згоди на постмортальне використання біологічних матеріалів та ембріонів у формі правочину (одно чи двостороннього), що найчастіше має місце на практиці, не є самодостатньою альтернативою законодавчому врегулюванню та створює ризики виникнення судових спорів, зокрема щодо походження дитини, спадкування.

Законотворча робота над проектом закону, який би

врегулював відносини щодо допоміжних репродуктивних технологій, продовжується тривалий час. Не маючи на меті ретроспективний аналіз цього питання, звернемо увагу на ті проекти, які наразі знаходяться на розгляді (у частині врегулювання відносин постмортальної репродукції).

Проект Закону України «Про допоміжні репродуктивні технології» від 28 грудня 2021 р. № 6475 (основний) в частині врегулювання відносин використання репродуктивних клітин, ембріонів і тканин передбачає, що у разі смерті або визнання подружжя померлими чи недієздатними в судовому порядку, використання кріоконсервованих ембріонів, що належать подружжю, забороняється, а їх зберігання припиняється. У разі смерті або визнання померлим або недієздатним в судовому порядку одного з подружжя, репродуктивні клітини, тканини, ембріони яких кріоконсервовані, подальше використання таких клітин, тканин та ембріонів можливе за наявності заяви іншого з подружжя, справжність підпису на якій засвідчено нотаріально, а в іншому разі забороняється та припиняється (**стаття 24**).

Натомість в альтернативному **проекті Закону України «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій» від 11 січня 2022 р. № 6475-1** пропонується встановити, що у випадках смерті або визнання недієздатним або померлим в судовому порядку подружжя (одного із подружжя) або припинення шлюбу зберігання кріоконсервованих ембріонів, що належать подружжю припиняється, якщо не існує письмово оформленого розпорядження (заповіту) пацієнта (пацієнтів), а у випадку припинення шлюбу – спільної заяви, виданої після припинення шлюбу, щодо подальшого їх використання (стаття 22). Аналогічне правило пропонується і для використання репродуктивних клітин, ембріонів і тканин.

Проект Закону України «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій та заміне материнство» від 13 січня 2022 р. № 6475-2 (альтернативний) передбачає, що у разі смерті, визнання померлим, визнання недієздатним пацієнта, репродуктивні клітини або репродуктивні тканини якого кріоконсервовані, подальше використання таких репродуктивних клітин або репродуктивних тканин забороняється, якщо не існує

Законодавчі перспективи закріплення гарантій щодо репродуктивних прав військовослужбовців та постмортальної репр... клітин або репродуктивних тканин забороняється, якщо не існує письмового нотаріально посвідченого розпорядження (заяви) пацієнта щодо подальшого їх використання. Посвідчення такого розпорядження (заяви) здійснюється в порядку, передбаченому законодавством для посвідчення заповітів. У разі відсутності такого письмового нотаріально посвідченого розпорядження (заяви), зберігання репродуктивних клітин або репродуктивних тканин припиняється з наступною їх утилізацією. Аналогічне правило пропонується і щодо використання кріоконсервованих ембріонів (ембріону) (стаття 17). Згідно з частиною 2 статті 25 вказаного проекту в разі припинення шлюбу між генетичними батьками або визнання його недійсним, смерті подружжя (або одного з них), визнання померлими обох або одного із подружжя, які скористалися послугою замінного материнства, до народження дитини, визнання подружжя (або одного з них) такими, що потребують стороннього догляду, батьками такої дитини визнаються генетичні батьки (подружжя), які є стороною договору про послугу замінного материнства.

З огляду на зазначене, пропозиції передбачають подальше використання репродуктивних клітин, тканин або ембріонів за заявою іншого з подружжя, підпис якого засвідчується нотаріально чи на підставі письмово оформленого розпорядження (заповіту) подружжя (одного з них), або письмового нотаріально посвідченого розпорядження (заяви), посвідченого за правилами, встановленими для заповіту. Вибір оптимальної редакції відповідної норми потребує врахування положень Цивільного кодексу України, Сімейного кодексу України, законодавства про нотаріат та державну реєстрацію актів цивільного стану та розробки пропозицій про внесення змін до вказаних нормативно-правових актів.

Слід врахувати, що при визначенні походження дитини або в разі оспорення батьківства (материнства) можуть виникати питання, зокрема тоді, коли було використано біологічний матеріал від стороннього донора.

За загальним правилом, презумпція батьківства діє протягом десяти місяців після припинення шлюбу (частина друга статті 122 Сімейного кодексу України). Смерть чоловіка (дружини) є однією

з підстав припинення шлюбу (частина перша статті 104 Сімейного кодексу України). При цьому законодавство України не врегульовує випадок, коли дитина народилася пізніше десяти місяців після смерті одного (обох) з подружжя. Факт наявності родинних зв'язків між дитиною, народженою у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, та її батьком (матір'ю) може бути встановлений виключно в судовому порядку. Однак підстави для звернення до суду задля визнання такої дитини спадкоємцем можуть бути відсутні. Так, відповідно до статті 1222 Цивільного кодексу України спадкоємцями за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були **зачаті за життя спадкодавця** і народилися живими після відкриття спадщини. **Раніше уже зверталась увага на те**, що застосування допоміжних репродуктивних технологій після смерті спадкодавця не дає можливості дитині бути спадкоємцем. Наразі ця проблема не вирішується навіть заповітом, оскільки з аналізу змісту частини першої статті 1235 Цивільного кодексу України випливає, що заповідач може призначити своїм спадкоємцем лише учасників цивільних відносин (ними є носії цивільних прав та обов'язків, тобто особи, наділені цивільною правоздатністю). Згідно з частиною другою статті 25 Цивільного кодексу України така здатність виникає у фізичної особи у момент її народження. Хоча у випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини.

Питання розширення кола спадкоємців особами, які народилися після смерті спадкодавця внаслідок застосування допоміжних репродуктивних технологій, уже **піднімалось науковцями** і такі зміни у законодавстві є доцільними. Одночасно видається доречним визначення часових меж такого застосування з метою дотримання балансу між захистом спадкових прав дітей, народжених у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій після смерті спадкодавця та інших спадкоємців – через ризик покладення на останніх надмірного тягаря щодо розподілу спадщини, збереження спадкового майна невизначений час. Для прикладу, у США Uniform Probate Code, який рекомендований до прийняття в усіх штатах, передбачає, що після смерті особи, яка є батьком (матір'ю) дитини, зачатої за

допомогою допоміжних репродуктивних технологій, дитина вважається зачатою від нього (неї) (а отже, буде спадкоємцем за дотримання встановлених вимог), якщо вона зачата «in utero» не пізніше 36 місяців після смерті особи, або якщо така дитина народилась не пізніше, ніж через 45 місяців після смерті такої особи.

З урахуванням зазначеного, можна констатувати позитивну динаміку законодавчих розробок у сфері репродуктивних прав. Разом із тим, є потреба у комплексному підході до заповнення прогалин правового врегулювання у цій сфері, що дозволить забезпечити належне закріплення гарантій права на батьківство (материнство) та ефективного механізму їх реалізації не лише у разі обмеження життєдіяльності, а й у разі смерті особи.

Матеріал підготувала Тетяна Федосєєва,
в межах проекту Центру верховенства права та
Академії Фольке Бернадотта (Folke Bernadotte Academy)
«Верховенство права під час війни»