

УДК 347.6

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.81.1.29>

## ПРАВО НА ВІДКЛАДЕНЕ БАТЬКІВСТВО/МАТЕРИНСТВО – ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

**Дутко А.О.,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Львівського державного університету внутрішніх справ  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5062-6947>  
e-mail: [dutkoalona@gmail.com](mailto:dutkoalona@gmail.com)*

**Дутко А.О. Право на відкладене батьківство/материнство – окремі питання правового регулювання.**

У статті проаналізовано особливості правовідносин, що виникають у зв'язку із кріоконсервацією біологічного матеріалу людини – ембріонів та репродуктивних клітин, а саме: визначення походження народженої таким чином дитини. Зазначено, що народження дітей є складовою демографічної політики держави, а застосування допоміжних репродуктивних технологій здатно змінювати демографічну ситуацію в суспільстві на краще. Кріоконсервація актуальна не тільки у випадках, коли у пари, яка бажає мати дітей є складнощі із зачаттям, але і коли таких проблем ще немає, але вони можуть виникнути з великою ймовірністю – це стосується таких категорій громадян, які проходять лікування онкологічних захворювань із ризиком втрати репродуктивного здоров'я, а також громадян, які за родом діяльності постійно ризикують своїм життям та здоров'ям: військовослужбовці, поліцейські або працівники на виробництвах із шкідливими умовами праці.

Автор зазначає, що медичні біотехнології стають все різноманітнішими та ефективнішими, наукові досягнення дедалі глибше проникають у природні процеси відтворення людини, тому виникає необхідність вирішення правових питань пов'язаних з кріоконсервацією. А реалізація права на кріоконсервацію вимагає правового регулювання так званого відкладеного батьківства.

З точки зору сімейного права ці відносини становлять інтерес у частині виникнення нових сімейно-правових відносин. Автор розглядає кілька моделей визначення походження дитини, народженої з застосуванням допоміжних репродуктивних технологій з використанням кріоконсервованих репродуктивних клітин або ембріонів. Розглядаються окремі питання постмортальної репродукції.

Автор робить висновок про необхідність законодавчого регулювання прогалин у сфері кріоконсервації репродуктивних клітин та ембріонів, що дозволить забезпечити належне закріплення гарантії права на батьківство/материнство та ефективного механізму їх реалізації у випадках обмеження життєдіяльності чи смерті особи.

**Ключові слова:** визначення походження дитини, відкладене батьківство/материнство, допоміжні репродуктивні технології, репродуктивні права, постмортальна репродукція, кріоконсервація, демографічна політика.

### **Dutko A.O. The right to delayed parenthood/maternity – separate issues of legal regulation.**

The article analyzes the peculiarities of legal relations arising in connection with the cryopreservation of human biological material – embryos and reproductive cells, namely: determining the origin of a child born in this way. It is noted that the birth of children is a component of the demographic policy of the state, and the use of assisted reproductive technologies can change the demographic situation in society for the better. Cryopreservation is relevant not only in cases when a couple who wants to have children have difficulties with conception, but also when such problems do not yet exist, but they may arise with a high probability – this applies to such categories of citizens who are undergoing treatment for oncological diseases with a risk of loss reproductive health, as well as citizens who constantly risk their lives and health due to their activities: military personnel, policemen or workers at factories with harmful working conditions.

The author notes that medical biotechnologies are becoming more and more diverse and effective, scientific achievements are penetrating deeper and deeper into the natural processes of human reproduction, therefore there is a need to resolve legal issues related to cryopreservation. And the realization of the right to cryopreservation requires legal regulation of so-called delayed parenthood.

From the point of view of family law, these relations are of interest in terms of the emergence of new family law relations. The author considers several models for determining the origin of a child born with the use of assisted reproductive technologies using cryopreserved reproductive cells or embryos. Separate issues of postmortem reproduction are considered.

The author concludes that there is a need for legislative regulation of gaps in the field of cryopreservation of reproductive cells and embryos, which will allow to ensure proper consolidation of the guarantee of the right to paternity/maternity and an effective mechanism for their implementation in cases of restriction of vital activity or death of a person.

**Key words:** determination of the child's origin, delayed parenthood/motherhood, assisted reproductive technologies, reproductive rights, postmortem reproduction, cryopreservation, demographic policy.

**Постановка проблеми.** Відтворення (репродукція) людини є ключовим чинником існування людства. Науково-технічний прогрес призвів до появи допоміжних репродуктивних технологій (далі – ДРТ), реалізація яких суттєво змінила процес зачаття та народження дитини та породила проблеми у праві, які раніше не існували. Сучасні репродуктивні технології дають можливість відтермінувати батьківство та зберегти свій біоматеріал перед такими випробуваннями, як хвороба чи війна.

За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, у світі зростає число безплідних подружніх пар. В Україні це приблизно 20 % людей репродуктивного віку [1].

Серед репродуктивних прав фізичної особи окреме місце займає право на збереження репродуктивних клітин – кріоконсервацію [2, с. 86-87], що дає можливість зачаття та народження дитини не лише за життя але і після смерті одного або обох біологічних батьків. Цей процес при застосуванні ДРТ - це вже не той відносно відомий період часу - 10 місяців, згаданий у Сімейному кодексі України. За допомогою досягнень біології цей період тепер може бути продовжено на необмежений час за рахунок кріоконсервації. А реалізація права на кріоконсервацію вимагає правового регулювання так званого відкладеного батьківства. Ця послуга в останні роки стала доволі популярною у сфері допоміжної репродукції людини. Вона актуальна, як справедливо зазначається, для тих, «хто через кар'єру, життєві плани, хвороби хоче відкласти народження дітей на 5-10 років або ж зберегти свій репродуктивний матеріал на випадок непередбаченої ситуації або професійних ризиків (військовослужбовці, поліцейські, пожежники тощо). Ця програма включає забір, заморожування, подальше тривале зберігання репродуктивного матеріалу жінок або чоловіків... Крім того, кріоконсервування репродуктивного матеріалу або ембріонів може бути пов'язано ще й з постмортальними репродуктивними програмами, які проводяться після смерті» [3].

**Стан опрацювання.** Основою дослідження вибраної тематики слугували праці М.З. Вовк, Х.В. Майкут, М.Р. Заболотної, В.І. Чечерського, А.О. Куценка, М.Л. Шелютто, О.Є. Кухаревої та інших учених.

**Мета статті** – проаналізувати моделі визначення походження дитини, народженої з застосуванням ДРТ з використанням кріоконсервованих репродуктивних клітин або ембріонів та розглянути окремі питання постмортальної репродукції.

**Виклад основного матеріалу.** Загальна Декларація про біоетику та права людини [4], прийнята резолюцією Генеральної конференції ЮНЕСКО 19 жовтня 2005 р., закликала законодавців усіх рівнів розвивати дослідження етичних проблем і вживати відповідних заходів у зв'язку з наслідками науково-технічного прогресу та, зокрема, застосуванням новітніх біо- та медичних технологій.

Розглянемо декілька моделей правового регулювання відкладеного батьківства. **Перша модель** стосується визначення походження дитини, народженої у **подружжя** з застосуванням ДРТ з використанням кріоконсервованих репродуктивних клітин або ембріонів (зазначимо, що у світі відомі випадки народження дітей з використанням репродуктивного матеріалу, який був кріоконсервованим 21 рік, та імплантації ембріонів, що зберігалися 10 років [5]).

Визначення походження дитини в цьому випадку відбувається за ст. 123 СК України [6]. При буквальному тлумаченні цієї норми, можна дійти висновку, що йдеться: по-перше, у прямому

вираженні волі живих осіб, по-друге, які обов'язково перебувають у шлюбі. Це означає, що, якщо батьки-замовники вже розпочали свою репродуктивну програму, підписавши добровільну згоду на застосування методу штучного запліднення або на імплантацію ембріона, в тому числі кріоконсервованого, то вони в будь-якому випадку будуть записані як батьки дитини.

Зазначимо, що дата зачаття у разі народження дитини внаслідок застосування ДРТ визначається датою (часом) проведення процедури інсемінації жінки або перенесення ембріона у порожнину матки, оскільки зачаття, включаючи використання ДРТ, завершується всередині материнського організму. Наприклад, у Законі про сім'ю (Family Law Act) 2011 р. канадської провінції Британська Колумбія встановлено, що дитина, яка народилася в результаті допоміжної репродукції (прижиттєвої чи посмертної — значення в даному випадку не має), вважається зачатою в день, коли репродуктивний матеріал або ембріон був імпантований жінці, яка народила дитину (ст. 20) [5].

Закон Великобританії про запліднення та ембріологію людини (Human fertilisation and Embryology Act 1990 [7]) передбачає запис померлого чоловіка батьком дитини навіть тоді, коли жінці після смерті зазначеного чоловіка, але за його письмовою згодою бути записаним батьком дитини, було імпантовано ембріон, створений з використанням донорської сперми, тобто коли померлий генетичним батьком дитини не є. Зазначимо, що цей Закон стосується випадків народження посмертно зачатих дітей тільки у подружжя.

Проблематичною видається ситуація, за якої один із подружжя має намір самотійно, без урахування думки другого, вирішити питання про подальшу долю кріоконсервованих ембріонів, вже після розірвання їхнього шлюбу. Це **друга модель** правового регулювання відкладеного батьківства. З одного боку, випадки, коли здійснюється запліднення вже після розірвання шлюбу можна розцінити як своєрідний примус чоловіка до батьківства, і, відповідно, порушення його репродуктивних прав. З цього приводу у справі «Еванс проти Сполученого Королівства» 10 квітня 2007 (Велика палата) ЄСПЛ зазначила, що «аявниця, яка хворіла на рак яєчників, пройшла процедуру екстракорпорального запліднення зі своїм на той час партнером до того, як їй було видалено яєчники. Було створено та передано на збереження шість ембріонів. Коли стосунки пари закінчилися, її колишній партнер відкликав свою згоду на використання ембріонів, не бажаючи бути генетичним батьком дитини заявниці. Національне право в результаті вимагає знищення зародків. Заявниця скаржиться, що національне право дозволило її колишньому партнеру відкликати дозвіл на зберігання та використання нею ембріонів, створених разом, тим самим позбавляючи її можливості мати дитину, яка була б її генетичним родичем.

Згідно підстав наданих в постанові Великої палати від 7 березня 2006 року про питання коли починається життя знаходиться в межах втручання держави, Велика палата постановила, що ембріони, створені заявницею та її колишнім партнером, не мали права на життя. Тому суд вирішив, що не було порушення Статті 2 (право на життя) Конвенції» [8].

В Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні зазначено, що в заяві на кріоконсервацію ембріонів потрібно вказати, що «Я (ми) зобов'язуюсь (зобов'язуємося) заявити про зміну строків зберігання і використання заморожених ембріонів у випадку зміни сімейних обставин» [9]. Тому необхідно на законодавчому рівні встановити заборону на використання кріоконсервованих ембріонів після розірвання шлюбу без повторного отримання згоди одного з подружжя на це в письмовій формі.

Як зазначають О. Данченко, Ю. Левчук: «Однією із таких сфер, яка потребує нагального регулювання, є кріоконсервація, у тому числі розпорядження кріоконсервованим біологічним матеріалом після смерті пацієнтів, тобто постмортальна репродукція [10]. Тому **третя модель** відкладеного батьківства стосується визначення походження дитини, народженої після смерті когось одного або обох батьків при використанні кріоконсервованих репродуктивних клітин, ембріонів померлих осіб.

Постмортальна репродукція, що розглядалася раніше лише як народження дитини після смерті одного з батьків, тепер включає також можливість її зачаття після смерті батьків.

У Постанові Верховного Суду від 19 жовтня 2022 року у справі № 420/5/22 зазначено, що «Право дитини, народженої в результаті штучного запліднення, що відбулося після спливу 10 місяців після смерті батьків (одного з батьків), які в розумінні ст. 36 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» є годувальниками, на отримання пенсії у зв'язку з втратою годувальника, як складової частини права на соціальний захист, ... не може ставитися в залежність із часом її народження, оскільки таке народження може відбутись і після спливу 10

місяців після смерті годувальника. За таких обставин до спірних правовідносин підлягає застосуванню законодавство без дискримінації за ознакою часу народження та способу запліднення, тобто без прив'язки до народження дитини до спливу 10 місяців з дня смерті годувальника» [11].

В окремих державах (Німеччині, Данії, Франції, Швейцарії, Швеції) посмертна репродукція заборонена [12], в інших (Бельгії, Великобританії, Ізраїлі, Нідерландах, США та ін.) вона здійснюється легально. Як правило, у ситуаціях, коли статеві клітини померлого чоловіка використовує для зачаття та народження жінка, яка є його вдовою, то якихось складнощів не виникає: юридично батьками народженої дитини будуть визнані жінка та її померлий чоловік.

У цьому контексті хотілось би звернути увагу на рекомендації Комітету з етики і права Європейської асоціації репродукції людини та ембріології ESHRE, виданих 21 серпня 2006 р.: (а) Згода на використання біоматеріалу після смерті має бути оформлена у письмовому вигляді до моменту кріоконсервації або початку циклу ДРТ. (б) У разі смерті одного з подружжя другий із подружжя повинен отримати детальну консультацію щодо використання замороженого біоматеріалу померлого чоловіка/дружини [13].

Справа в тому, що прижиттєва кріоконсервація репродуктивних клітин сама по собі зовсім не обов'язково свідчить про намір вдатися до посмертної репродукції: в одних випадках при здачі генетичного матеріалу та створенні ембріонів планується лише їхнє прижиттєве використання з метою народження дитини, в інших – маються на увазі обидва варіанти репродукції (прижиттєва, а у разі її невдачі – посмертна) або ставиться мета посмертного зачаття.

В Україні згода осіб, які вже надали свій генетичний матеріал, саме на посмертну репродукцію як її необхідну умову прямо не передбачена, немає вказівок і на судовий порядок її встановлення. Визначення походження дітей, народжених внаслідок посмертного використання ДРТ, регулюється таким чином. Запис померлого як батька дитини у разі посмертного зачаття, крім згоди померлого на посмертне використання його генетичного матеріалу, повинен бути обумовлений його письмовою згодою бути батьком такої дитини. Такий підхід відповідає теорії наміру (*intention*), що лежить в основі виникнення батьківських правовідносин у випадках застосування ДРТ.

Закономірно виникає питання про те, наскільки ж справедливо з позиції моралі позбавляти батьків померлих жінки/чоловіка, які пережили власних доньку/сина можливості побачити їх продовження у кровних онуках після смерті доньки/сина? У зв'язку з цим, нами пропонується на законодавчому рівні в Україні зафіксувати за батьками померлих жінки/чоловіка права скористатися їх кріоконсервованими репродуктивними клітинами з метою народження генетично рідних ним онуків. Це може бути реалізовано за допомогою програми сурогатного материнства. Батьками народженої дитини будуть визнані померлі жінка/чоловік. Проте, для цього необхідна прижиттєва згода особи на посмертне використання кріоконсервованих репродуктивних клітин.

Передбачена Порядком застосування ДРТ в Україні письмова згода про застосування ДРТ задля запліднення не може бути за аналогією використана для посмертної репродукції, оскільки останню не прийнято відносити до методів лікування та подолання безпліддя, а тому, будучи окремим способом зачаття дитини, ця репродукція потребує більшого правового регулювання у вигляді укладання цивільноправових договорів, що міститимуть детальний опис усіх істотних умов, зазначають Т. Міхайліна, Ю. Тріпак [14, с. 223].

Ще одна модель визначення походження дитини з використанням кріоконсервованого матеріалу – між батьками, які не перебувають у шлюбі. В Україні, якщо генетичні батьки у шлюбі між собою **не перебувають**, походження дитини від померлого до його зачаття батька може бути визначено за ст. 126 СК України «походження дитини від батька визначається за заявою жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою. Така заява може бути подана як до, так і після народження дитини до органу державної реєстрації актів цивільного стану» або встановлено в судовому порядку за моделлю, що застосовується у разі народження дитини жінкою, яка не перебуває в шлюбі, на підставі генетичного зв'язку між дитиною та її померлим батьком (ст. 128 СК України).

**Висновки.** З урахуванням зазначеного, можна констатувати позитивну динаміку законодавчих розробок у сфері репродуктивних прав. Визначення походження дитини народженої внаслідок застосування методів кріоконсервації, а відтак, регулювання права на відкладене батьківство/материнство чинне сімейне законодавство залишає поза правовим регулюванням. Тому існує потреба у законодавчому регулюванні прогалин 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.

Оскільки прямої заборони на використання кріоконсервованих ембріонів, репродуктивних клітин близькими родичами померлих осіб не встановлено, для вирішення цієї проблеми слід на законодавчому рівні зафіксувати за батьками померлих осіб права скористатися їх кріоконсервованими репродуктивними клітинами та ембріонами з метою народження генетично рідних онуків при реалізації програми сурогатного материнства.

Пропонуємо закріпити в законодавстві положення, що у разі смерті, визнання померлим, визнання недієздатним пацієнта, репродуктивні клітини або ембріони якого кріоконсервовані, подальше використання таких репродуктивних клітин та ембріонів забороняється, якщо не існує письмової заяви-згоди (заповіту) цієї особи щодо подальшого їх використання.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Уперше МОЗ фінансуватиме безпліддя за програмою державних гарантій: у чому рішення URL: <https://rubryka.com/2023/12/28/upershe-moz-finansuvatyme-bezplidnya-za-programoyu-derzhavnyh-garantij-u-chomu-rishennya/> (дата звернення 10.02.2024).
2. Дутко А.О., Заболотна М.Р. Репродуктивні права фізичної особи: сутність, поняття та класифікація. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2016. № 3. С. 82–90.
3. Юридичний супровід відкладеного батьківства URL: [http://verdyslaw.com.ua/services/delayed\\_parenthood/](http://verdyslaw.com.ua/services/delayed_parenthood/) (дата звернення 10.02.2024).
4. Загальна Декларація про біоетику та права людини, прийнята резолюцією Генеральної конференції ЮНЕСКО 19 жовтня 2005 року URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/bioethics\\_and\\_hr.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/bioethics_and_hr.shtml) (дата звернення 10.02.2024).
5. Alberta Law Reform Institute. Succession and Posthumously Conceived Children. Report for Discussion. 23.January 2012. P. 61. URL: <https://www.alri.ualberta.ca/docs/rfd023.pdf> (дата звернення 10.02.2024).
6. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення 10.02.2024).
7. Human Fertilisation and Embryology Act 1990 URL: [https://en.wikipedia.org/wiki/Human\\_Fertilisation\\_and\\_Embryology\\_Act\\_1990](https://en.wikipedia.org/wiki/Human_Fertilisation_and_Embryology_Act_1990) (дата звернення 10.02.2024).
8. Репродуктивні права. Практика ЄСПЛ. Український аспект. URL: <https://www.echr.com.ua/publication/reproduktivni-prava/> (дата звернення 10.02.2024).
9. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні. Наказ МОЗ України від 09 вересня 2013 № 787 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#Text> (дата звернення 10.02.2024).
10. Данченко О., Левчук Ю. Правові та етичні проблеми постмортальної репродукції в умовах воєнного стану URL: <https://pravo.ua/pravovi-ta-etychni-problemy-postmortalnoi-reproduksii-v-umovakh-voiennoho-stanu/> (дата звернення 10.02.2024).
11. Постанова Верховного Суду від 19 жовтня 2022 року у справі № 420/5/22). URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1341654/> (дата звернення 10.02.2024).
12. Deirdre Madden. Medicine, Ethics and the Law. 4 ed. 2023. URL: [https://www.bloomsburyprofessionalonline.com/view/medicine\\_ethics\\_law/medicine\\_ethics\\_law.xml](https://www.bloomsburyprofessionalonline.com/view/medicine_ethics_law/medicine_ethics_law.xml) (дата звернення 10.02.2024).
13. Sabatello M. Posthumously Conceived Children: An International and Human Rights Perspective. 27 J. L. & Health. 29 (2014). P. 36. URL: <https://engagedscholarship.csuohio.edu/jlh/vol27/iss1/5/> (дата звернення 10.02.2024).
14. Європейська асоціація репродукції людини та ембріології URL: <https://www.eshre.eu/> (дата звернення 10.02.2024).
15. Михайліна Т., Тріпак Ю. Реалізація права на посмертну та постмортальну репродукцію: порівняльно-правовий аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 3. С. 221–225.