

УДК 342.7:612.6:355.11»36»

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2025.88.1.19>

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПОСТМОРТАЛЬНОЇ РЕПРОДУКЦІЇ В АСПЕКТІ ПРАВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

Даниленко П.О.,
*аспірант кафедри міжнародного права
та порівняльного правознавства,
Національний університет біоресурсів і природокористування України*
ORCID: 0009-0002-3610-3266
e-mail: danylenko_platon@ukr.net

Даниленко П.О. Правовий аналіз постмортальної репродукції в аспекті прав військовослужбовців.

У статті досліджується юридизація репродуктивних прав людини, а тим більше прав прямо пов'язаних з постмортальною репродукцією військовослужбовців. Зокрема, акцентується увага на тому, що постмортальна репродукція визначається як зачаття та народження дитини після смерті одного з батьків. Законодавство недостатньо регулює питання постмортальної репродукції, особливо щодо військовослужбовців, які зазнають травм репродуктивної системи під час військової служби. Зокрема, звертається увага на проблеми збереження репродуктивного матеріалу жінок-військовослужбовців, які стикаються з ризиком втрати репродуктивного здоров'я. Автор пропонує удосконалити законодавчу базу в нормах забезпечення безоплатного зберігання репродуктивних клітин після загибелі військовослужбовця та розширення прав спадкоємців щодо розпорядження цим матеріалом. Також у статті розглядаються міжнародні підходи до регулювання постмортальної репродукції, зокрема, концепція «біологічного заповіту», яка дозволяє особам за життя визначати долю свого біологічного матеріалу після смерті. Автор підкреслює важливість врахування репродуктивних прав як складової гендерної рівності та пропонує конкретні рекомендації щодо вдосконалення законодавства, в питаннях забезпечення соціальних гарантій для дітей, народжених після смерті батьків. Стаття наголошує на тому, що для ефективної реалізації постмортальної репродукції, необхідно: удосконалити нормативно-правові акти щодо репродуктивних прав жінок-військовослужбовців; у 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 внести поправки: «що після припинення чи скасування воєнного стану зберігання репродуктивних клітин військовослужбовців здійснюється за рахунок державних коштів»; забезпечення соціальних гарантій батьків (жінки чи чоловіка) та дітей, народжених після смерті військовослужбовця. Стаття містить критичний аналіз існуючих нормативно-правових актів та пропозиції щодо їх удосконалення, що робить її актуальною для розвитку законодавства у сфері репродуктивних прав та соціального забезпечення військовослужбовців.

Ключові слова: постмортальна репродукція, військовослужбовці, батьківство, правовий аналіз, воєнний стан, репродуктивні права.

Danylenko P.O. Legal analysis of postmortem reproduction in terms of the rights of military personnel.

The article examines the legalization of reproductive human rights, and even more so the rights directly related to postmortem reproduction of military personnel. In particular, the author emphasizes that postmortem reproduction is defined as the conception and birth of a child after the death of one of the parents. Legislation does not sufficiently regulate the issue of postmortem reproduction, especially in relation to servicemen who suffer reproductive system injuries during military service. In particular, attention is drawn to the problems of preserving the reproductive material of female servicewomen who face the risk of losing their reproductive health. The author proposes to improve the legislative framework

in terms of ensuring free storage of reproductive cells after the death of a servicewoman and expanding the rights of heirs to dispose of this material. The article also discusses international approaches to the regulation of postmortem reproduction, in particular, the concept of a “biological will” that allows individuals to determine the fate of their biological material after death. The author emphasizes the importance of taking into account reproductive rights as a component of gender equality and offers specific recommendations for improving legislation in terms of providing social guarantees for children born after the death of their parents. The article emphasizes that for the effective implementation of postmortem reproduction, it is necessary to: improve the legal acts on the reproductive rights of women servicewomen; amend the Procedure for the collection, cryopreservation and storage of reproductive cells of servicewomen and other persons in case of loss of reproductive function while performing duties for the defense of the state, protection of the Fatherland: “that after the termination or abolition of martial law, the storage of reproductive cells of servicemen is carried out at the expense of state funds”; ensuring social guarantees for parents (women or men) and children born after the death of a serviceman. The article contains a critical analysis of the existing legal acts and proposals for their improvement, which makes it relevant for the development of legislation in the field of reproductive rights and social security of servicemen.

Key words: postmortem reproduction, military personnel, parenthood, legal analysis, martial law, reproductive rights.

Постановка проблеми. Війна, яка ведеться на території України, призводить до жаклих наслідків 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.

Постмортальна репродукція, безперечно, має бути включена до сфери репродуктивних прав. Тобто, саме забезпечення можливості використання всього спектру допоміжних репродуктивних технологій, після вилучення статевих клітин після смерті особи (або тієї, яка перебуває на останній стадії хвороби) сприяє реалізації таких репродуктивних прав, як право жінки стати матір'ю чи чоловіка - батьком, право на планування кількості дітей та сім'ї, право на продовження роду, право на засоби для реалізації репродуктивних прав та досягнення найкращого рівня репродуктивного здоров'я.

Однак, найбільшим недоліком є відсутність прямої і детальної юридизація репродуктивних прав людини, а тим більше прав прямо пов'язаних з постмортальною репродукцією військовослужбовців.

Мета дослідження полягає у комплексному аналізі механізму реалізації репродукційних прав військовослужбовців при проведенні постмортальної репродукції та формування рекомендацій щодо вдосконалення законодавства України.

Стан опрацювання проблематики. Правова природа репродуктивних прав військовослужбовців, насправді, ще є досить маловивченою, і не дуже багато вітчизняних науковців досліджували її, проте зазначимо деяких: О. Дроздова, О. Стефанчук, Н. Сейко, Н. Павлик, Ю. Тріпак та інші.

Виклад основного матеріалу. Постмортальна репродукція – це зачаття і народження дитини після смерті одного з батьків [1, с. 172]. Підстави застосування цього варіанту різноманітні: психологічне прагнення – сподівання виносити дитину від найдорожчої особи; єдина можливість створення родини, враховуючи відсутність партнера; шанс на продовження роду для іншого партнера, а також можливість отримати спадкоємця для найближчих родичів [2, с. 11].

Наразі законодавство України регулює здійснення допоміжних репродуктивних технологій. Натомість, схилиємося до переконання, що подібне врегулювання є критично важливим для гарантування прав особистості, які стосуються репродуктивного здоров'я та можливостей людини. Зауважимо, що ці права й слід іменувати репродуктивними. Відповідно, й постмортальна репродукція, як сукупність репродуктивних технологій, цілком потрапляє під сферу дії цих репродуктивних прав.

Важливо підкреслити, що ушкодження репродуктивної системи фіксуються приблизно у 5-6 % випадків поранень військовослужбовців. Зазвичай, ці травми вражають переважно чоловіків. Але не слід забувати, що військовослужбовцями є й жінки, які також стикаються з такими травмами. 3-поміж цих ушкоджень, до 36 % становлять ті, що значно наражають на небезпеку репродуктивного здоров'я або цілковито впливають на здатність до дітородження.

Значна кількість жінок-військовослужбовців піддаються ризику безпліддя чи складнощів у здійсненні репродуктивного права. З огляду на це, виникає нагальна потреба у розгляді питання права військовослужбовців на збереження власного репродуктивного матеріалу.

Однак, неправильно говорити, що для проведення постмортальної репродукції необхідно почати реалізовувати право тільки за життя. Воно також потенційно може розглядатись як втілення права, яке особа бажала реалізувати навіть після закінчення життя. Для цього, можливо, буде достатньо продемонструвати чітку волю померлого, скажімо, стосовно батьківства. Однак, з огляду на сучасні технології та обмеження, питання збереження біологічного матеріалу для жінок залишається складним, а у деяких випадках – неможливим.

Тому питання нормативного врегулювання збереження біологічного матеріалу жінок та подальше правове використання його, якщо жінка-військовослужбовець померла, стоїть найбільш гостро. У такій ситуації права жінок на здійснення репродуктивного вибору стають більш вразливими, враховуючи існування фертильного періоду. Також варто розуміти, що проблеми із реалізацією репродуктивної функції в майбутньому, та неможливість вирішити цю проблему можна розглядати як втрату гендерної рівності. Мається на увазі, що гендерні права тісно пов'язані з репродуктивними. Саме через це обмеження репродуктивних свобод можливо трактувати як утиски гендерних прав.

Як підкреслює Резворович К.: «інструментарій втілення гендерної рівності – це сукупність методів та підходів, що забезпечують однакові умови й можливості для практичного здійснення рівних прав людини у кожній галузі життєвого простору...» [3, с. 126]. Зважаючи на це, варто звертати увагу й на репродуктивні права жінки-військовослужбовця такою ж мірою, як і на репродуктивні права чоловіка-військовослужбовця.

Зауважимо, що змінюючи законодавство нашої країни, з метою врегулювання питання реалізації постмортальної репродукції, варто зосередитися не на втраті репродуктивних функцій внаслідок бойових дій, а на робочій системі реалізації репродуктивного права всіх військовослужбовців.

Наразі у національному законодавстві не має норм, які б повністю регулювали питання реалізації репродуктивного права військовослужбовцями через постмортальну репродукцію. У статті, ми здійснили огляд чинних нормативно-правових документів, реалізація яких покращить функціонування постмортальної репродукції.

У період дії воєнного стану військовослужбовці, мають право на безоплатне отримання медичної послуги, пов'язаної із забезпеченням реалізації їхнього права на біологічне батьківство (материнство), зокрема на здійснення забору, кріоконсервації та зберігання їхніх репродуктивних клітин на випадок втрати репродуктивної функції при виконанні обов'язків із оборони держави, захисту Вітчизни та інших покладених на них обов'язків [4].

Відповідно до пункту 2 «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» затвердженого КМУ від 24.01.2025 року № 78 зазначено, що:

«...у разі загибелі (смерті) або оголошення судом померлим в установленому порядку військовослужбовця, особи рядового, начальницького складу та поліцейського, репродуктивні клітини якого зберігаються, їх безоплатне зберігання здійснюється протягом трьох років з дати смерті такої особи або оголошення судом її померлою» [5].

Проаналізувавши даний документ зауважимо, що після припинення чи скасування воєнного стану зберігання репродуктивних клітин військовослужбовців здійснюється виключно за рахунок їх власних коштів або ж їх зберігання припиняється з подальшою утилізацією. Ця законодавча норма суперечить принципу безперервності соціального забезпечення військовослужбовців (учасників бойових дій) та ст. 49 Конституції України [6], так як репродуктивні клітини є частиною медичних гарантій військових, примусова відмова у їх зберіганні може трактуватися як порушення цього права.

Водночас потрібно зробити таку можливість доступною й для інших військовослужбовців, які втратили репродуктивне здоров'я на військовій службі внаслідок інших причин, але з частковим державним фінансуванням. Така пропозиція створить умови для здійснення репродуктивних прав військовослужбовців, і при цьому не обтяжить фінансову систему країни, що досі перебуває в умовах воєнного конфлікту.

Необхідно, розглянути законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання постмортальної репродукції» № 8097 від 04.10.2022 року [7]. Цей законопроект пропонує врегулювання реалізації репродуктивного права не тільки для військових, а й для будь-якої фізичної особи. У тексті розглядається питання застосування біологічного матеріалу померлого з метою запліднення та подальшого народження дитини. Підкреслюється, що така практика можлива виключно за умови наявності письмової згоди особи, яка надала біологічний матеріал.

Проект Закону про внесення змін 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 визначення права розпорядження репродуктивними клітинами у разі загибелі (визнання померлим) їх власника [8], пропонує надати спадкоємцям померлого військовослужбовця право розпоряджатися його кріоконсервованими репродуктивними клітинами.

Зауважимо, що такий підхід є абсолютно неприйнятним, адже, розпорядження репродуктивними клітинами є особистим немайновим правом військовослужбовця, а такі права, згідно статті 1219 ЦК України, не можуть входити до складу спадщини [9].

На думку Н. Квіт, договір про зберігання біологічного матеріалу як угода про надання послуг (підписання не є обов'язковим), його використовують для уникнення суперечок [10].

Незважаючи на брак регламентації, на практиці медичні центри не виключають можливості проведення постмортальної репродукції, надаючи рекомендації. Довіреність не може бути оформлена, адже представництво припиняється, якщо особа, що її видала, помирає (стаття 248 Цивільного кодексу України) [9]. Необхідно скласти угоду про кріоконсервацію та зберігання біологічного матеріалу, визначити умови його подальшого застосування і підготувати заяву про використання після смерті особи, яку потрібно засвідчити у нотаріуса.

У зв'язку з цим, слід також врахувати концепцію постанативних прав, тобто прав, що лишаються у людини після смерті, а також «презумпцію незгоди», яка передбачає розпорядження донора за життя або членами сім'ї після смерті [11, с. 222]. «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 біологічних матеріалів у разі смерті або заборонити його [9]. Ми вважаємо, що такий підхід має поширюватися й на застосування постмортальної репродукції, для якої необхідно буде встановити справжню волю військовослужбовця щодо розпорядження його біологічним матеріалом шляхом надання згоди, оскільки згода є виявом бажання реалізувати право на біологічне батьківство у майбутньому.

Цікавим закордонним науковим відкриттям у дослідженні цієї теми є створення біологічного заповіту, який мають можливість складати військовослужбовці з урахуванням ризику їх загибелі або поранення, що виключає можливість мати дітей.

Відповідно до біологічного заповіту особа за життя може розпорядитися щодо застосування до неї штучних засобів підтримання життя, інтенсивної терапії тощо, а також і щодо можливості використання її біологічного матеріалу чи тіла загалом після її смерті.

Розглядаючи поняття «біологічного заповіту» видається цікавим розглянути концепцію так званих «соматичних прав», «тілесних прав» або іншими словами «біологічних прав» [12, с. 52]. Зміст концепції полягає в можливості розпорядження фізичною особою власним тілом та його частинами.

Слід зауважити, що вичерпного переліку соматичних прав немає. Наведемо декілька прав, які можуть належати до цього переліку: право на смерть, право розпоряджатися власними органами, право на зміну статі, репродуктивні права, право на трансплантацію органів тощо.

Отже, існують юридичні шляхи для досягнення певних правових та інших результатів навіть після смерті особи. Проте, в такому випадку визнаємо, що померла особа не має жодних прав, оскільки вона позбавлена активного виміру правового суб'єкта.

Висновки. Враховуючи виклики воєнного стану, на основі проведеного аналізу зауважимо, що доцільним є врегулювання питання постмортальної репродукції на законодавчому рівні, закріпивши можливість зберігання та використання репродуктивних клітин після смерті особи. Зазначимо декілька рекомендацій щодо покращення законодавчої бази, як: удосконалення нормативно-правових актів щодо репродуктивних прав жінок-військовослужбовців; у 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 внести поправки: «що після припинення чи скасування воєнного стану зберігання репродуктивних клітин військовослужбовців здійснюється за рахунок державних коштів»; забезпечення соціальних гарантій батьків та дітей, народжених після смерті військовослужбовця.

Впровадження цих рекомендацій покращить реалізацію репродуктивних прав військовослужбовців із застосуванням постмортальної репродукції. Проте, ми не маємо можливості з абсолютною впевненістю оцінити реальну підготовку нашої держави до таких викликів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Чечерський В. Постмортальна репродукція: актуальні проблеми правового регулювання та зарубіжний досвід. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. Vol. 1. С. 172–177.
2. Марків А.С. Правовий аналіз постмортальної репродукції в аспекті прав людини: маг. роб. Київ, 2019. 103 с. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/items/0f276ff9-208e-4ec5-b942-b50f0d359072> (дата звернення: 18.03.2025).
3. Гендерна політика в нормативно-правових документах. Частина 1. За заг.ред Левченко К.Б. / Г.Г. Жуковська, К.Б. Левченко, О.О. Остапенко, О.І. Суслова. Київ, 2020. 186 с. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/library/genderna_polityka_v_normatyvno-pravovyh_dokumentah.pdf (дата звернення: 18.03.2025).
4. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20.12.1991 р. № 2011-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#n181> (дата звернення: 18.03.2025).
5. 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: Постанова КМУ від 24.01.2025 р. № 78. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/78-2025-п#n8> (дата звернення: 18.03.2025).
6. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 18.03.2025).
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання постмортальної репродукції: проєкт Закону від 04.10.2022 № 8097. Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://itd.rada.gov.ua/BILLINFO/Bills/Card/40588> (дата звернення: 18.03.2025).
8. Про внесення змін 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)»: Проєкт Закону від 29.01.2024 № 10437. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43588> (дата звернення: 19.03.2025).
9. Цивільний кодекс України: Кодекс від 6.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#top> (дата звернення: 19.03.2025).
10. Квіт Н.М. Цивільно-правові форми створення та використання біобанків в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук. Львів, 2020. 494 с.
11. Тріпак Ю., Михайліна Т. Реалізація права на посмертну та постмортальну репродукцію: порівняльно-правовий аспект. *Теорія держави і права*. 2021. № 3. С. 221–225. URL: <http://rgp-journal.kiev.ua/archive/2021/3/37.pdf> (дата звернення: 20.03.2025).
12. Квіт Н.М. Біологічний матеріал як об'єкт цивільних правовідносин щодо створення та використання біобанків в Україні. *Forum Prava*, 2019. 56(3). С. 48–57. URL: http://forumprava.pp.ua/files/048-057-2019-3-FP-Kvit_7.pdf (дата звернення: 20.03.2025).