

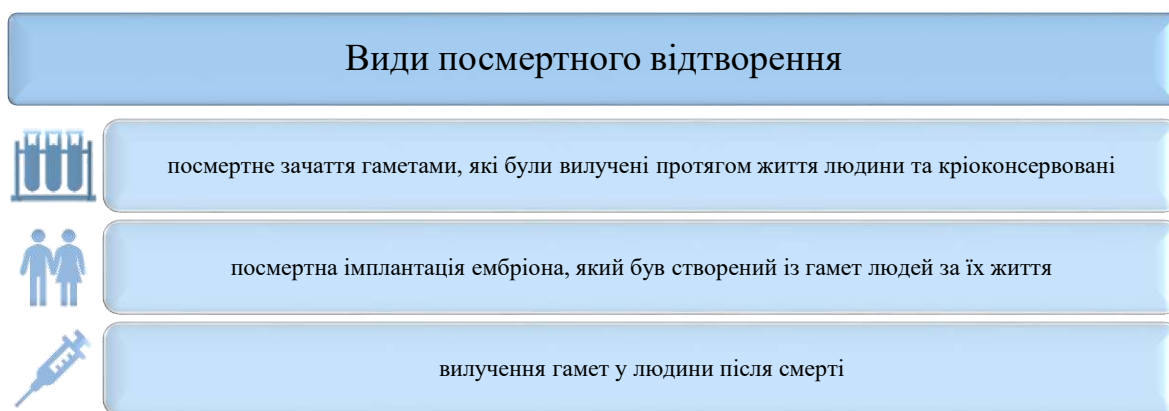
Аналітична записка з питань порівняльного законодавства щодо посмертного використання репродуктивних клітин*

Анотація. Аналітична записка містить результати порівняльного дослідження законодавства Ізраїлю, США, Іспанії, Великої Британії щодо застосування допоміжних репродуктивних технологій, зокрема посмертного використання кріоконсервованих гамет і ембріонів для репродуктивних цілей. Проаналізовано концептуальні підходи до законодавчого регулювання відносин, які виникають у зв'язку з посмертним використанням репродуктивного матеріалу для народження дитини. Акцентовано увагу на проблемах законодавчого регулювання заходів щодо забезпечення права на генетичне батьківство / материнство та забезпечення прав народженої дитини. Узагальнено основні юридичні проблеми, пов'язані з посмертним відтворенням.

Вступ.

Кожна людина має право на використання досягнень наукового прогресу для збереження свого здоров'я, у тому числі шляхом застосування допоміжних репродуктивних технологій (далі – ДРТ). Саме на таких концептуальних засадах формується законодавство про охорону здоров'я більшості держав світу. Розробка й удосконалення методів ДРТ, зокрема вилучення та кріоконсервація гамет для майбутнього використання, зробили можливим посмертну допоміжну репродукцію (PAR).

Розрізняють такі види посмертного відтворення:



Посмертне зачаття дітей може відбуватися з різних причин: бажання продовження роду (право людини на відтворення), вшанування померлої близької людини, народження брата або сестри для раніше народженої дитини у разі смерті одного з генетичних батьків тощо. Однак, можливість зачаття дитини *in vitro* за допомогою кріоконсервованих гамет померлої людини обумовила низку юридичних проблем. Рішення щодо використання сперми або яйцеклітини

померлої особи для народження дитини матиме наслідки стосовно спадкування, виплат соціального забезпечення, питань опіки, встановлення порядку сплати аліментів тощо.

Враховуючи зазначене, правове регулювання відносин, які виникають у зв'язку з посмертним використанням репродуктивного матеріалу для народження дитини, має здійснюватися таким чином, щоб враховувати й забезпечувати баланс між законними інтересами: сім'ї померлої особи; партнера, який / яка пережили померлу особу, щодо народження і виховання народженої дитини, генетично пов'язаної з померлою особою; дітей померлої особи, які народилися до її смерті; дитини, яка народилася після смерті особи.

Основна частина.

Загальні положення. Репродуктивні права людини належать до основних природних прав людини і включають дві складові: право на продовження роду; право на репродуктивне здоров'я. Цей поділ є умовним і таким, що дозволяє враховувати особливості природи репродуктивних прав для їх законодавчого врегулювання.

Право на репродуктивне здоров'я є складовою права на охорону здоров'я. Існують різні фактори, які впливають на репродуктивну здатність чоловіка чи жінки. До них належать певні захворювання, пошкодження статевих залоз, вікове зниження фертильності, надмірне фізичне або емоційне напруження, здійснення окремих видів професійної діяльності, зокрема військової служби¹. Через низку причин народження дитини може відкладатися партнерами на певний час. Всі ці фактори вплинули на поширення застосування методів ДРТ для народження дитини. Закони щодо застосування ДРТ як методів лікування прийнято в низці європейських держав. За галузевою належністю ці акти відносяться до сфери охорони здоров'я².

Право на продовження роду реалізується через батьківство, тобто право чоловіка та жінки стати батьком або матір'ю дитини та володіти правами й обов'язками щодо неї. Галузева належність норм, що забезпечують реалізацію цього права – сімейне та цивільне законодавство. Зазначимо, що ані законодавство ЄС, ані міжнародні акти не містять визначення поняття «репродуктивні права людини». Певну роль у такому становищі відіграли проблеми в законодавчому регулюванні сурогатного материнства³ та посмертного відтворення за допомогою

¹ Аналітична записка з питань порівняльного законодавства про особливості застосування допоміжних репродуктивних технологій у зарубіжних державах. Дослідницька служба Верховної Ради України. URL: https://research.rada.gov.ua/documents/analyticRSmaterialsDocs/industry_policy/analytical_notes-indst/74094.html?search

² Парламентське дослідження про стан та перспективи законодавчого забезпечення обігу донорських репродуктивних клітин (гамет) та ембріонів людини в Україні. Дослідницька служба Верховної Ради України. URL: https://research.rada.gov.ua/documents/analyticRSmaterialsDocs/industry_policy/parliam_rs_indst/73825.html?search

³ Аналітична записка з питань порівняльного законодавства щодо регулювання сурогатного материнства в Україні та зарубіжних державах. Дослідницька служба Верховної Ради України. URL: https://research.rada.gov.ua/documents/analyticRSmaterialsDocs/industry_policy/analytical_notes-indst/74022.html?search

ДРТ⁴. Застосування цих видів ДРТ ускладнює розуміння природи репродуктивних прав. Наприклад, реалізація права на батьківство померлої особи в контексті репродуктивного права є дискусійним питанням. Законодавство кожної держави визнає право живої особи на планування події після своєї смерті шляхом складання заповіту або створення заповідального довірчого фонду, здійснення розпорядження стосовно власних анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті тощо. Людина не може змусити інших використовувати її гамети для зачаття дитини після своєї смерті, однак вона може кріоконсервувати свої гамети, дозволяючи своєму партнеру мати право вибору щодо їх використання⁵.

Огляд законодавства зарубіжних держав щодо посмертної репродукції свідчить про застосування різних моделей регулювання. Є певні відмінності в підходах законодавчого регулювання: від установлення повної заборони до запровадження дозвільного режиму. Останній, своєю чергою, може варіюватися від умовного прийняття такого виду ДРТ (Нідерланди, Греція) або прийняття за умовчанням (Бельгія), коли регулювання здійснюється згідно із загальними засадами законодавства⁶, до повноцінного врегулювання (США). Так, законодавство Бельгії про репродуктивні технології дозволяє проводити посмертну репродукцію після смерті одного з подружжя, якщо обидва партнери дали на це згоду. Така технологія може бути реалізована не раніше, ніж через шість місяців і не пізніше двох років після смерті партнера. Цей час є достатнім для прийняття обґрунтованого рішення щодо подальшої долі гамет або ембріонів⁷.

Деякі європейські держави обрали режим заборони посмертного використання репродуктивного матеріалу людини (Німеччина, Італія, Швеція, Швейцарія, Данія, Франція). Так, Федеральний закон Швейцарії про медичну допоміжну репродукцію забороняє використання репродуктивних клітин або запліднених яйцеклітин після смерті особи, від якої вони були отримані, оскільки це суперечить основному принципу благополуччя майбутньої дитини. Винятком є сперматозоїди, отримані від донорів⁸. Закон Німеччини про захист ембріонів забороняє використання статевих клітин померлої людини для штучного запліднення і встановлює покарання для практикуючого лікаря у вигляді ув'язнення до трьох років або штрафу. Однак, якщо сперма вже була введена в яйцеклітину (зигота, стадія преембріону⁹), цю зиготу можна надати дружині для

⁴ ESHRE Task Force on Ethics and Law; G Pennings, G de Wert, F Shenfield, J Cohen, P Devroey, B Tarlatzis. ESHRE Task Force on Ethics and Law 11: Posthumous assisted reproduction. URL: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/16923749/>

⁵ Charles P. Kindregan Jr., Dead Soldiers and Their Posthumously Conceived Children, 31 J. Contemp. Health L. & Pol'y 74 (2015). URL: <https://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1731&context=jchlp>

⁶ ESHRE Task Force on Ethics and Law 11: Посмертна допоміжна репродукція. URL: <https://academic.oup.com/humrep/article/21/12/3050/2939145?login=false>

⁷ Loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes (MB, 17-07-2007). URL: https://igvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/downloads/6_juillet_2007.pdf

⁸ 810.11 Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Fortpflanzungsmedizingesetz, FMedG) vom 18. Dezember 1998 (Stand am 1. Juli 2023). URL: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2000/554/de>

⁹ Під преембріоном розуміється ембріон in vitro, що складається з групи клітин, які утворюються в результаті прогресивного поділу яйцеклітини з моменту її запліднення до 14 днів потому.

застосування, оскільки сперматозоїди вже були використані до смерті донора і вже є нероздільними¹⁰.



Європейське товариство репродукції людини та ембріології (ESHRE) у контексті поваги до репродуктивної автономії людини вважає, що наявність криозбережених гамет або ембріонів свідчить про початок батьківського проекту особи, але письмова згода є найкращим способом уникнення конфліктів щодо розпорядження гаметами і ембріонами у разі смерті особи. Можливість посмертного відтворення має бути спеціально обговорена або надана письмова згода власника репродуктивного матеріалу. За їх відсутності жодної дії щодо посмертного отримання репродуктивного матеріалу або використання криоконсервованих гамет чи ембріонів не може бути виконано. Згода повинна чітко охоплювати можливість посмертного відтворення. Наявність криозбережених гамет або ембріонів свідчить про існування батьківського проекту, але це ще не означає, що померлий погодився на продовження проекту після своєї смерті. Виходячи з цього, ESRHE наголошує, що посмертне відтворення є виправданим лише в межах батьківського проекту і за умов письмової згоди померлого на посмертне використання. Слід підкреслити, що з огляду на зазначене формування юридичної і медичної практики в низці держав здійснюється з урахуванням того, що посмертне отримання гамет або використання заморожених гамет та ембріонів від померлої особи не дозволяється за відсутності чітких вказівок про можливість такого

¹⁰ Embryonenschutzgesetz vom 13. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2746), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. November 2011 (BGBl. I S. 2228) geändert worden ist. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/eschg/BJNR027460990.html>

використання, які ця особа повинна зробити до смерті¹¹. Наприклад, Закон Канади про допоміжну репродукцію людини забороняє жодній особі: використовувати репродуктивний матеріал людини з метою створення ембріона, якщо донор матеріалу не дав на це письмової згоди; вилучати репродуктивний матеріал людини після її смерті з метою створення ембріона, якщо донор матеріалу не дав письмової згоди; використовувати ембріон *in vitro* з будь-якою метою, якщо донор репродуктивного матеріалу не дав письмової згоди на його використання для цієї мети¹². Водночас в Австралії, Ізраїлі й США допускається можливість посмертного використання репродуктивного матеріалу в разі відсутності попередньої письмової згоди померлої або недієздатної особи, але виключно за рішенням суду.

Аналіз зарубіжної практики посмертного використання репродуктивного матеріалу свідчить про таке. Здебільшого посмертне використання гамет або ембріонів здійснюється чоловіком / дружиною померлого. Як правило, їм не дозволяється дарувати репродуктивний матеріал третій стороні. Існують випадки, коли батьки померлої особи виявляють зацікавленість у використанні гамет із метою народження та виховання дитини (у ролі батьків або бабусі та дідуся). Так, Етичний комітет Ізраїльської асоціації народжуваності (IFA) вважає, що за певних обставин використання репродуктивних клітин померлого його батьками є виправданим¹³. Останнім часом кількість звернень до суду від батьків померлої особи на отримання її репродуктивних клітин збільшується у Великій Британії, Китаї, Індії, США.

У кожній державі діє встановлений законом період для зберігання гамет або ембріонів, який може становити від п'яти до п'ятнадцяти років. Але для донорських гамет період зберігання та можливого використання не є проблематичним, оскільки донор не вважається законним батьком народженої дитини. На противагу цьому, вважаємо, що при формуванні національного законодавства щодо посмертного використання репродуктивних клітин необхідно передбачити строк використання репродуктивного матеріалу з метою: можливості здійснення запису ім'я законного батька / матері у свідоцтві про народження дитини; для цілей розподілу спадщини померлої особи та встановлення права на соціальне забезпечення. Саме такий підхід демонструє законодавство низки держав.

У деяких державах строк використання кріоконсервованого репродуктивного матеріалу відповідає строкам, встановленим законодавством для розподілу спадкового майна померлої особи або строкам позовної давності для оскарження заповітів. Однак, існують деякі особливості в регулюванні зазначених відносин. Наприклад, Закон про статус дітей штату Вікторія в Австралії містить положення щодо посмертного використання статевих клітин (розділ п'ятий, глава 40), відповідно до яких померла особа, чій репродуктивні клітини посмертно

¹¹ Posthumous reproduction an overview on law & ethics. URL: <https://www.traceyleighwessels.com/posthumous-reproduction/>

¹² Assisted human reproduction act. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/a-13.4/FullText.html>

¹³ Використання посмертно вилученої сперми в Ізраїлі: загальний звіт. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0015028211006790>

використані, вважатиметься батьком дитини, народженої в результаті такої процедури, але тільки з метою реєстрації у свідоцтві про народження. Дитина не є спадкоємцем батька за законом. Щоправда, це не перешкоджає особі зробити конкретне застереження в заповіті щодо будь-якої дитини, зачатої посмертно від репродуктивних клітин спадкодавця¹⁴ й у такий спосіб забезпечити її право на спадок.

У всіх випадках посмертного відтворення важливим чинником є добробут дитини. Законодавством не може бути передбачено юридичного або морального зобов'язання з боку партнера щодо ефективного використання гамет чи ембріона для відтворення. Крім того, після спливу строків, установлених законодавством щодо збереження гамет або ембріонів, партнер повинен прийняти рішення щодо їх використання або утилізації. Для того, щоб таке рішення стало зваженим і стабільним, доцільно на рівні законодавства передбачити проведення психологічного консультування партнера, який пережив померлого (за участю кваліфікованого експерта з посмертної репродукції), із метою усвідомлення наслідків для себе і майбутньої дитини та з'ясування своїх бажань¹⁵.

Певної уваги потребує питання врегулювання порядку утилізації репродуктивного матеріалу. Інформована (письмова) згода на кріоконсервацію гамет і ембріонів має містити положення про обставини, за яких партнер матиме доступ до сперми, яйцеклітин або ембріона, а також про те, чи обмежений такий доступ до смерті особи. У письмовій згоді має бути чітко зазначено будь-які часові обмеження щодо посмертного використання репродуктивного матеріалу або період, із закінченням якого біологічний матеріал підлягає утилізації. У письмовій згоді можуть міститися умови обмеження використання репродуктивного матеріалу, якщо подружжя чи партнер, що пережив померлого, одружується повторно або вступає в нові інтимні стосунки.

Варто зазначити, що спосіб оформлення згоди на збереження, посмертне використання та утилізацію може мати різні форми: інформована письмова згода під час збору та кріоконсервації; шлюбний (партнерський) договір; договір дарування анатомічного матеріалу, положення в заповіті. Окрім того, це може бути документ, який уповноважує банк сперми зберігати сперму й надавати партнеру, який пережив померлого, доступ до кріоконсервованої гаметі¹⁶.

Ізраїль. Взаємозв'язок біологічного і соціального відтворення є невід'ємною частиною історії єврейського народу, предметом особливої уваги демографічної

¹⁴ Status of children act 1974. URL: http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdb/au/legis/vic/consol_act/soca1974199/

¹⁵ ESHRE Task Force on Ethics and Law. URL: <https://academic.oup.com/humrep/article/21/12/3050/2939145?login=false>

¹⁶ Charles P. Kindregan Jr., Dead Soldiers and Their Posthumously Conceived Children, 31 J. Contemp. Health L. & Pol'y 74 (2015). URL: <https://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1731&context=jchlp>

політики держави¹⁷. Відповідно до Закону про угоди щодо виношування плоду¹⁸ екстракорпоральне запліднення (ЕКЗ) може відбуватися із застосуванням сперми померлого чоловіка. Окрім того, відповідно до Закону про права пацієнта¹⁹ забір репродуктивних клітин може здійснюватися з метою посмертного відтворення. Регламентація процедур посмертного використання репродуктивних клітин людини здійснюється відповідно до рекомендацій уповноважених суб'єктів і ухвалених судових рішень.

Згідно з Рекомендаціями Генерального прокурора щодо вилучення сперми після смерті та її використання (2003)²⁰ для здійснення такої процедури необхідно запит від жінки-партнерки (заміжньої чи незаміжньої) вмираючого або померлого чоловіка про вилучення його сперми і дозвіл суду на використання сперми, який видається в кожному конкретному випадку, з урахуванням гідності померлого чоловіка та його бажання. Використання сперми померлого санкціонується після 6-місячного терміну очікування для належного трауру, проте не встановлюються темпоральні межі, упродовж яких сперма померлого може бути використана для запліднення та народження дитини.

Окремими положеннями зазначених Рекомендацій визначається правовий статус дитини, народженої після смерті батька. Передбачається, що в разі надання дозволу на посмертне використання сперми суд має дати вказівку Міністерству внутрішніх справ зареєструвати померлу особу як батька дитини з відповідним записом про це у свідоцтві про народження. Поза межами законодавчого регулювання залишилися: питання отримання права на спадщину народженою дитиною і право на соціальні виплати, які отримував померлий.

У 2012 році комітет, який досліджує проблеми фертильності й народжуваності в Ізраїлі, дав рекомендації щодо уніфікованого законодавства про допоміжну репродукцію та про те, що посмертна репродукція також повинна бути дозволена для померлих жінок²¹. Водночас на розгляді в Кнесеті перебуває законопроект щодо використання сперми померлої людини для продовження роду, яким пропонується розширити коло суб'єктів права на посмертне відтворення для неодружених партнерів і батьків загиблого – чоловіка. Згідно з положеннями законопроекту, у разі, коли у померлого не було жінки або якщо його партнерка не

¹⁷ Posthumous planning following fertility preservation: a study of adolescent cancer patients in Israel. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/14636778.2020.1726737>

¹⁸ עובר נשיאת בנושא הסכמים חוק (היילוד ומעמד ההסכם אישור) / Закон про угоди щодо виношування плоду (підтвердження угоди та статусу новонародженого) URL: https://www.gov.il/BlobFolder/legalinfo/poriut05/he/files_legislation_poriut_Poriut_05.pdf

¹⁹ Patient's rights act, 1996. URL: https://hamoked.org/files/2013/155880_eng.pdf

²⁰ תליטנ. רהאל ערז שומישו רב תוומה URL: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.gov.il/blobFolder/service/sperm-preserving-after-death/he/legal-advisor.pdf](https://www.gov.il/blobFolder/service/sperm-preserving-after-death/he/legal-advisor.pdf)

²¹ N. Kvit 'Prospects for Regulating the Right to Posthumous Reproduction in the Context of War in Ukraine: Foreign Experience and Formation of Legal Support for the Realisation of Reproductive Rights of Military Personnel' 2023 2(19) Access to Justice in Eastern Europe 82-99. URL: https://www.researchgate.net/publication/370791988_Prospects_for_Regulating_the_Right_to_Posthumous_Reproduction_in_the_Context_of_War_in_Ukraine_Foreign_Experience_and_Formation_of_Legal_Support_for_the_Realisation_of_Reproductive_Rights_of_Military_

була зацікавлена в народженні дитини, батьки померлого могли б використовувати сперму за наявності письмових інструкцій, які залишив померлий. Фактично передбачається можливість для батьків померлого знайти жінку-сурогатну матір, яка виявить бажання народити дитину з альтруїстичних чи комерційних міркувань. Наразі ізраїльські суди виходять із дещо інших позицій, дозволяючи посмертне вилучення статевих клітин особи без письмової інформованої згоди на це померлої особи. Варто наголосити, що концепція законопроекту є відмінною від практики Європейського суду з прав людини, який у справі «Еванс проти Сполученого Королівства» зазначив, що право на батьківство не має пріоритету над правом на материнство, і навпаки²².

США. На федеральному рівні відсутній закон щодо застосування ДРТ для посмертного відтворення. Урегулювання заходів забезпечення права на біологічне батьківство / материнство, у тому числі шляхом посмертного відтворення, віднесено до компетенції штатів. Під час розробки законодавчих положень щодо посмертної репродукції штати керуються так званими «Єдиними законами»²³ – рекомендаційними документами, які містять узагальнені правові настанови, підготовлені Комісією з уніфікованого права з урахуванням наукового і практичного досвіду щодо застосування ДРТ і досягнень юридичної науки у сфері захисту прав людини.

Окремі норми щодо посмертної репродукції в аспекті сімейних відносин містяться в Уніфікованому законі про батьківство²⁴ (станом на березень 2022 року відповідні закони прийнято у штатах Каліфорнія, Коннектикут, Мен, Род-Айленд, Вермонт, Вашингтон. Очікується прийняття законопроектів про батьківство в Массачусетсі, Пенсильванії та на Гаваях)²⁵. Відповідно до Уніфікованого закону про батьківство особа вважається батьком дитини, зачатої за допомогою допоміжної репродукції, якщо така особа: мала намір бути батьком дитини, зачатої за допомогою ДРТ, але померла в період між перенесенням гамети або ембріона і народженням дитини; дала письмову згоду жінці, яка погодилася народити дитину, але померла до перенесення гамет або ембріонів; дала письмову згоду на те, що в разі посмертного відтворення вона буде вважатися батьком дитини або в суді були надані чіткі та переконливі докази про намір цієї особи бути батьком дитини.

Норми Уніфікованого спадкового кодексу²⁶ застосовуються для регулювання батьківських відносин, що існують між батьками і дітьми, народженими в результаті застосування методів ДРТ. Обов'язковість застосування положень Уніфікованого спадкового кодексу визнана у 18 штатах.

²² № 6339/05., „Evans v. the United Kingdom”(07.03.2006). URL: [file:///C:/Users/USER/Downloads/CASE%20OF%20EVANS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20-%20\[Ukrainian%20Translation%20summary%20by%20the%20Lviv%20Laboratory%20of%20Human%20Rights.pdf](file:///C:/Users/USER/Downloads/CASE%20OF%20EVANS%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20-%20[Ukrainian%20Translation%20summary%20by%20the%20Lviv%20Laboratory%20of%20Human%20Rights.pdf)

²³ Uniform Laws. URL: <https://www.law.cornell.edu/uniform>

²⁴ Uniform Parentage Act (2017). URL: <https://www.uniformlaws.org/acts/catalog/current/p>

²⁵ Uniform Parentage Act of 2017. URL: <https://www.nclrights.org/our-work/legislation-policy/uniform-parentage-act-of-2017/>

²⁶ Uniform Probate Code. URL: <https://www.uniformlaws.org/viewdocument/final-act-104?CommunityKey=35a4e3e3-de91-4527-aeec-26b1fc41b1c3&tab=librarydocuments>

Закон про єдиний анатомічний дар²⁷ (обов'язковість його положень визнана всіма штатами) встановлює коло осіб, які можуть здійснити дарування анатомічного матеріалу особи після її смерті, у тому числі для посмертного відтворення, лікування методами ДРТ або для здійснення наукових досліджень. У висновку Комітету з етики Американського товариства репродуктивної медицини щодо посмертного вилучення та використання гамет або ембріонів²⁸ зазначається про обов'язкову наявність письмової заяви померлого, що дозволяє процедуру посмертного вилучення.

Законодавство США демонструє як спільні, так і відмінні підходи до регулювання посмертної репродукції в різних штатах. Так, Єдиний спадковий кодекс штату Міннесота²⁹ визначає підстави встановлення батьківства щодо дітей, зачатих шляхом застосування методу ДРТ, у тому числі посмертного, для цілей спадкування. Відповідно до цього Кодексу батьківські відносини відсутні між дитиною, зачатою шляхом застосування методу ДРТ, і померлою особою, якщо дитина була зачата після смерті такої особи. Однак особі не забороняється забезпечити дитину, зачату після її смерті, шляхом включення такого розпорядження до свого заповіту.

Згідно зі Спадковим кодексом штату Колорадо батьківськими є відносини, що виникли між гестаційною дитиною³⁰ та особою, чия сперма або яйцеклітини були використані після її смерті за гестаційною угодою³¹. Визнання батьківства гестаційної дитини є можливим у разі її народження у період 36–45 місяців після смерті особи, чия сперма або яйцеклітини були використані для процедури ДРТ. Визначений термін відповідає строкам, що встановлені законодавством для можливого оскарження рішення щодо розподілу спадкового майна між іншими спадкоємцями. У такий спосіб фактично визнається право гестаційної дитини на спадкування.

Врегулювання відносин посмертного батьківства здійснюється нормами Уніфікованого закону про батьківство³² штату Вашингтон, зокрема встановлюється: батьківство померлої особи щодо дитини, зачатої за допомогою ДРТ; батьківство померлого передбачуваного батька за угодою про гестаційне

²⁷Anatomical Gift Act. URL: https://www.uniformlaws.org/committees/community-home/librarydocuments?attachments=&communitykey=015e18ad-4806-4dff-b011-8e1ebc0d1d0f&defaultview=&libraryentry=38015d5a-bcef-4944-9e49-555ffbd21c37&libraryfolderkey=&pageindex=0&pagesize=12&search=&sort=most_recent&viewtype=row

²⁸ Posthumous retrieval and use of gametes or embryos: an Ethics Committee opinion. URL: [https://www.fertstert.org/article/S0015-0282\(18\)30327-3/fulltext](https://www.fertstert.org/article/S0015-0282(18)30327-3/fulltext)

²⁹ 2023 Minnesota Statutes. Chapter 524. Uniform probate code. URL: <https://www.revisor.mn.gov/statutes/cite/524>

³⁰ **Гестаційним материнством** є сурогатне материнство, в якому вагітна жінка не робить генетичного внеску в запліднення дитини; така жінка тільки виношує ембріон, зачатий генетичними батьками за допомогою запліднення in-vitro і перенесений в її матку. Жінка, яка завагітніла з використанням ембріонів, наданих парою або одним із партнерів та донором в безплідних парах, виношує ембріон, народжує дитину і далі відмовляється від батьківських прав на дитину на користь генетичних батьків.

³¹ 2022 Colorado Code. § 15-11-121. Child Born to Gestational Carrier. URL: <https://law.justia.com/codes/colorado/2022/title-15/article-11/part-1/section-15-11-121/>

³² 2022 Revised Code of Washington. Title 26 - Domestic Relations. Chapter 26.26A - Uniform Parentage Act. URL: <https://law.justia.com/codes/washington/2022/title-26/chapter-26-26a/>

сурогатне материнство; батьківство померлого передбачуваного батька за угодою про генетичне сурогатне материнство. Законодавче регулювання відносин посмертного відтворення в різних штатах має як спільні риси (інформативна згода, підтверджений намір, зачаття або народження дитини у період 36–45 місяців після смерті особи), так і певні відмінності, які визначаються угодами про гестаційне сурогатне материнство і про генетичне сурогатне материнство.

Регулювання посмертної репродукції має деякі особливості у штаті Каліфорнія. Згідно з положеннями переглянутого Сімейного кодексу³³ зобов'язання передбачуваного батька щодо утримування дитини визначаються письмовою угодою, добровільною обіцянкою або за рішенням суду. Обов'язок щодо утримання поширюється й на дитину внутрішньоутробного періоду розвитку після смерті передбачуваного батька за умов дотримання вимог Кодексу про спадщину³⁴. Відповідно до Кодексу про спадщину у дитини спадкодавця, зачатої і народженої після його смерті, виникає право на майно, що підлягає розподілу в разі смерті спадкодавця. Дитина вважається такою, що народилася за життя спадкодавця, якщо: особа до своєї смерті в письмовій формі вказує, що його або її репродуктивний матеріал буде використано для посмертного зачаття дитини (згода повинна бути підписана спадкодавцем із зазначенням дати; спадкодавець призначає особу для контролю за використанням репродуктивного матеріалу); особа, яку померлий призначає для контролю за використанням репродуктивного матеріалу, має надіслати письмове повідомлення про те, що такий матеріал доступний для посмертного зачаття (повідомлення має бути надіслано особі, яка уповноважена контролювати розподіл майна померлого); дитина народилася в період не більше двох років із дати видачі свідоцтва про смерть спадкодавця або вступу в силу судового рішення, яке встановлює факт смерті спадкодавця.

Окрім того, у деяких штатах прийнято законодавчі акти, які регулюють відносини щодо визнання права власності на репродуктивні клітини померлої особи. Так, положеннями Статуту штату Флорида³⁵ врегульовано порядок встановлення батьківства, у тому числі, за відсутності письмової згоди на посмертне відтворення в разі смерті одного з подружжя. Відповідно до цього Статуту будь-які яйцеклітини, сперма або преємбріони залишаються під контролем того з подружжя, хто є живим.

У законодавстві США про соціальне страхування містяться норми, відповідно до яких порядок призначення виплат соціального страхування на дитину, яка пережила бенефіціара соціального страхування, визначається законом штату. У 2012 році Верховний Суд США постановив, що посмертно зачата дитина померлого бенефіціара соціального страхування, який проживав у Флориді, не є

³³ 2022 California Code Family Code – fam division 8 - custody of children part 3 - uniform child custody jurisdiction and enforcement act. URL: <https://law.justia.com/codes/california/2022/code-fam/division-8/part-3/>

³⁴ 2022 California Code Probate Code. prob division 2 - general provisions. URL: <https://law.justia.com/codes/california/2022/code-prob/division-2/>

³⁵ The 2023 Florida Statutes (including Special Session C). URL: http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Index&Title_Request=XLIII#TitleXLIII

його законним спадкоємцем, оскільки закон Флориди обмежує визнання посмертного зачаття лише тими, хто був зазначений у заповіті батьків. Такий висновок вплинув на зміст норм про виплати за програмами соціального страхування на дітей, зачатих після смерті бенефіцара соціального страхування, у законах із питань соціального страхування / забезпечення інших штатів, незважаючи на те, що закони штатів про спадщину можуть визнавати всі види посмертного відтворення і вважати спадкоємцями таких дітей.

Відповідно до соціального законодавства «дитина» означає особу, яка не перебуває у шлюбі й не досягла 18-річного віку або не досягла 23-річного віку і навчається в затвердженому навчальному закладі та є законною, законно усиновленою або позашлюбною, що було підтверджено в письмовій формі батьком, або батьківство якої для цілей аліментів було визначено в судовому порядку до смерті батька³⁶.

Таким чином, факт встановлення батьківства ще не означає, що дитина отримає право на соціальні виплати, оскільки основне значення має факт матеріально-фінансового утримання дитини померлою особою до її смерті.

Іспанія. В Іспанії посмертне використання репродуктивних статевих клітин та ембріонів регулюється Законом 14/2006 про допоміжні репродуктивні методи³⁷ (далі – Закон).

Закон спрямований на регулювання застосування науково акредитованих і клінічно показаних методів допоміжної репродукції людини в профілактиці та лікуванні захворювань генетичного походження за умови наявності достатніх діагностичних і терапевтичних гарантій та при наявності відповідного дозволу, використання кріоконсервованих людських гамет і преембріонів³⁸, у тому числі посмертно. Законодавством передбачаються випадки, які допускають застосування будь-яких інших методів допоміжної репродукції за умови отримання відповідного дозволу Національної комісії з допоміжної репродукції людини³⁹ щодо схвалення цього методу як експериментального. Застосування будь-якої методики лікування, яка не передбачена Законом або щодо якої не отримано дозвіл на застосування як експериментальної, класифікується особливо серйозним порушенням, за вчинення якого передбачена відповідальність у вигляді штрафу від 10001 євро до 1 млн євро.

Згідно із Законом походження дитини, народженої в результаті посмертного використання ДРТ, а також права, яких вона набуває як спадкоємець померлої особи (чоловічої статі), регулюються цивільним законодавством з урахуванням особливостей, установлених цим Законом. Дитина, народжена в результаті

³⁶ Genetically Related Children: Harvesting of Gametes from Deceased or Incompetent Persons. *Journal of Health & Biomedical Law*. Vol. 7, p. 147, 2011.

³⁷ Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292&p=20150714&tn=2>

³⁸ Розвиток преембріонів in vitro понад 14 днів після запліднення яйцеклітини, не враховуючи період часу, коли вони могли бути кріоконсервовані, є серйозним порушенням, за яке передбачено санкції у вигляді штрафу від 10001 євро до 1 мільйона євро.

³⁹ Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida. URL: <https://cnrha.sanidad.gob.es/acercaDe/funciones.htm>

посмертного використання ДРТ, згідно з нормами Цивільного кодексу⁴⁰ має право на спадкування так само, як і дитина, народжена шляхом природного зачаття, за умови, що її спорідненість із померлим батьком визначена з урахуванням спеціальних положень Закону, зокрема: «Неможливо юридично визначити походження дитини, народженої за допомогою допоміжних репродуктивних технологій, а також визнати право цієї дитини на спадщину від померлого чоловіка, якщо репродуктивний матеріал останнього не знаходився в матці жінки на дату його смерті. Винятком є інформована добровільна згода (заповіт, інший документ, посвідчений нотаріально, інформована згода для кріоконсервації тощо) чоловіка на використання його репродуктивного матеріалу для запліднення протягом 12 місяців після його смерті. Згода може бути відкликана чоловіком у будь-який час до початку застосування методів ДРТ».

Вважається, що згода була надана у випадку, коли дружина отримувала лікування за допомогою ДРТ, розпочатих із метою перенесення преємбріонів, створених ще до смерті чоловіка. У разі народження дитини за допомогою ДРТ у позашлюбних відносинах (за наявності інформованої добровільної згоди), у тому числі після смерті чоловіка, у свідоцтві про народження дитини батьком зазначається померлий чоловік, чий репродуктивний матеріал був використаний. При наявності інформованої згоди реєстрація народження дітей від позашлюбних відносин відбувається без попереднього звернення до суду, як це передбачено Законом 20/2011 про реєстр актів цивільного стану⁴¹.

Посмертне використання преємбріонів у випадку смерті жінки залишається в Іспанії поза правовим регулюванням, оскільки сурогатне материнство в Іспанії заборонено. Однак, законодавство не забороняє отримання послуг сурогатного материнства за межами Іспанії, щоб у такий спосіб реалізувати право жінки на посмертне відтворення.

Велика Британія. Відносини, які виникають під час створення, утримання та використання ембріонів поза людським тілом, а також зберігання та використання гамет для створення ембріонів, у тому числі після смерті людини, у Великій Британії регулюються положеннями Закону про запліднення людини та ембріологію 1990 року⁴². Із розвитком репродуктивної медицини до цього законодавчого акта вносилися зміни. Зміст закону було суттєво оновлено у 2008 році⁴³. Основна ідея Закону в новій редакції – оновлена концепція батьківства, згідно з якою одностатеві пари та неодружені гетеросексуальні пари мають такі самі права на батьківство, як і подружні пари.

Відповідно до законодавства гаметі або клітині людини, а також ембріони або змішані ембріони людини не можна зберігати та використовувати для лікування безпліддя за відсутності відповідної згоди пари. Згода на використання гамет або

⁴⁰ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&p=20230301&tn=0>.

⁴¹ Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. URL: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-12628>

⁴² Human Fertilisation and Embryology Act 1990. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/contents>

⁴³ Human Fertilisation and Embryology Act 2008. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/part/2/2020-01-13>

клітин людини, а також ембріонів має надаватися в письмовій формі з підписом особи, яка її надає. У разі відсутності у особи можливості підписати відповідну згоду через хворобу, травму або фізичні вади, така згода підписується іншою особою за вказівкою й у присутності не менше одного свідка. Особа має право у будь-який час, до початку лікування методами ДРТ, відкликати таку згоду або поновити її. Окрім того, у письмовій згоді особи на посмертне використання репродуктивного матеріалу, кріоконсервоване зберігання репродуктивних клітин у кожному конкретному випадку (тобто використання гамет, клітин, ембріонів або змішаних ембріонів людини) зазначаються конкретні цілі, строки та умови їх використання. Тобто така згода має визначати: строк зберігання репродуктивних клітин, що не має перевищувати строку, встановленого законодавством із питань репродуктивного здоров'я (максимально 10 років); порядок використання репродуктивного матеріалу; коло осіб, які можуть його використовувати; умови використання тощо.

Визнання померлого чоловіка або жінки батьками дитини має значення лише для цілей реєстрації народження. Відповідно до законодавства Великої Британії визнання такого батьківства не створює права на спадкування почесного титулу померлого в Англії, Уельсі, Північній Ірландії, а також Шотландії або на спадкування будь-якого майна або прав померлого. Однак, це не виключає можливості успадкування дитиною, народженою в результаті посмертного застосування ДРТ, будь-якого майна або прав за заповітом померлої особи, якщо про це буде зазначено в заповіті. Законодавство Великої Британії забороняє ставитися як до батька до особи, яка пожертвувала свою сперму або яйцеклітину для лікування інших (тобто донора).

Висновки. Практика поширення допоміжних репродуктивних технологій детермінує багатовекторність поглядів на перспективи й можливості їх подальшого використання, а також способи законодавчого регулювання. Етико-правові проблеми, пов'язані із застосуванням ДРТ, впливають на обрання державою режиму відповідного законодавчого регулювання щодо застосування таких технологій, що, своєю чергою, визначає рівень гарантій забезпечення репродуктивних прав осіб, у тому числі права на посмертне генетичне батьківство / материнство. Проблемним питанням також є визнання прав дітей, народжених із використанням методів ДРТ.

В європейських державах із дозвільним режимом регулювання посмертне відтворення є прийнятним у такому контексті. Гамети або ембріони надаються в розпорядження партнера. Батьки померлого або інші члени родини не мають права на репродуктивний матеріал. Партнер може використовувати гамети або ембріони лише для особистої репродукції. Якщо партнер не хоче використовувати гамети чи ембріони для цієї мети, він не може їх пожертвувати третім особам для відтворення. Інші варіанти використання репродуктивного матеріалу партнером – пожертвування на наукові дослідження або утилізація. Можливість донорства визначає власник генетичного матеріалу в інформованій (письмовій) згоді. У будь-

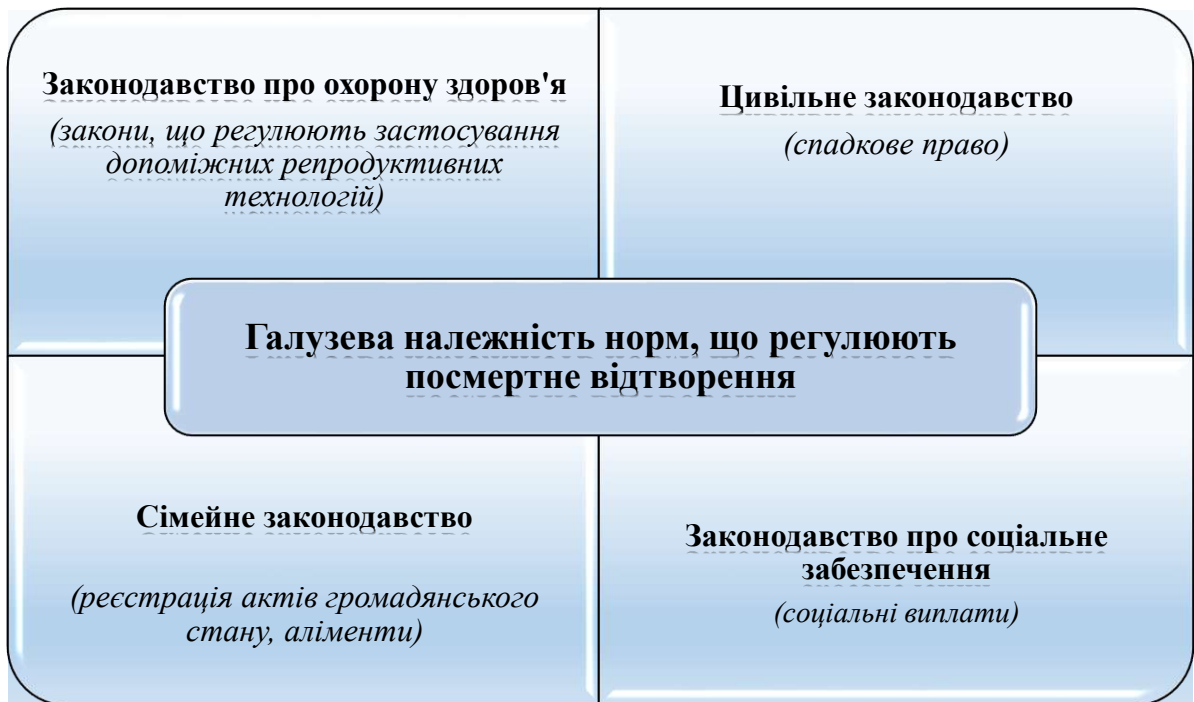
якому випадку, можливість посмертної репродукції має бути передбачена у формі інформованої письмової згоди під час процедури збору та криоконсервації гамет і ембріонів.

Правова неоднозначність щодо посмертного відтворення є більш проблематичною в юрисдикціях загального права, де законодавство вимагає письмової згоди, у тому числі про посмертне вилучення гамет. Водночас частішає практика, коли суди видають накази про посмертне вилучення гамет за відсутності письмової згоди померлої особи. Із метою зменшення проблем у сфері посмертного відтворення фахівці у сфері права та медицини пропонують визнати в законодавчих актах право медичних працівників отримувати гамети померлої людини за запитом найближчих родичів (дозволені вимога) на підставі відмінностей у розумінні понять між «збиранням» гамет і «розміщенням» гамет після їх вилучення. Запит на посмертне використання репродуктивного матеріалу в таких випадках встановлюється за рішенням суду. Врегулювання дозволеної вимоги щодо посмертного вилучення гамет сприятиме визначенню кола осіб, які мають право звертатися із запитом про посмертне вилучення репродуктивного матеріалу, та скороченню часу на розгляд у суді проміжних розпоряджень щодо вилучення гамет і в такий спосіб – збереженню їх життєздатності.

Зарубіжний досвід законодавчого регулювання свідчить про визнання права дитини, зачатої природним шляхом до смерті батька, але народженої після його смерті, на спадкування. Ситуація значно відрізняється у випадках щодо дитини, народженої з використанням посмертних ДРТ. Законодавчі норми щодо визнання осіб батьками різняться. Їх зміст тісно пов'язаний із нормами спадкового права.

Тенденції розвитку законодавства свідчать, що в більшості держав вважаються неприйнятними ситуації щодо дискримінації дітей через спосіб або час їхнього зачаття. Несправедливо, що дитина, зачата після смерті батьків, матиме менше прав, ніж її брат або сестра, які народилися раніше. У зв'язку з цим оновлені положення спадкового законодавства в бік лібералізації. Для цілей реєстрації у свідоцтві про народження батьком / матір'ю зазначається померла особа, чий репродуктивний матеріал був посмертно використаний.

Щодо ембріонів або гамет померлої людини, які передані іншим особам, застосовуються загальні правила донорства. Це означає, що жодні спадкові та інші права не передаються ані одержувачам, ані нащадкам.



*Дослідницька служба
Верховної Ради України*

** Цей документ підготовлений Дослідницькою службою Верховної Ради України як довідковий інформаційно-аналітичний матеріал. Інформація та позиції, викладені в документі, не є офіційною позицією Верховної Ради України, її органів або посадових осіб. Цей документ може бути цитований, відтворений та перекладений для некомерційних цілей за умови відповідного посилання на джерело.*