

## РОЗДІЛ 2

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-8/11>

### РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА ЖІНОК ТА ЇХ ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ

#### WOMEN'S REPRODUCTIVE RIGHTS AND THEIR LEGISLATIVE REGULATION IN UKRAINE

Кенева О.О., студентка III курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Мишанич А.В., студентка II курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті розглянуті особливості законодавчого регулювання репродуктивних прав жінок в Україні, висвітлено основні прогалини законодавства щодо цього питання. Незважаючи на активне обговорення в засобах масової інформації проблем щодо реалізації репродуктивних прав жінок в Україні, це питання залишається фактично неврегульованим на законодавчому рівні та практично не дослідженим у наукових колах. Зокрема, нині є недослідженим реальний стан забезпеченості репродуктивних прав жінок, а також судова практика національних судів України та Європейського суду з прав людини щодо реалізації ними цього права.

Метою статті є вивчення законодавчого врегулювання репродуктивних прав жінок в Україні, аналіз особливостей деяких репродуктивних прав, які здійснюються за допомогою допоміжних репродуктивних технологій з акцентом на проблемних питаннях, пов'язаних із сурогатним материнством, дослідження судової практики з окресленого питання.

Обґрунтовано наукові позиції щодо репродуктивних прав. Наголошено, що репродуктивні права є правами новітнього, четвертого покоління прав людини та є похідними від особистих прав особи. Зауважено, що репродуктивні права людини бувають як природними, так і такими, що здійснюються з використанням допоміжних технологій. Підкреслено, що незаконні дії з укладання угод стосовно народження дітей шляхом безпідставного застосування допоміжних репродуктивних технологій є кримінально караними в Україні. Проаналізовано судову практику України щодо реалізації громадянами репродуктивних прав. Акцентовано на особливостях застосування допоміжних репродуктивних технологій методом сурогатного материнства. Визначено короткий алгоритм дій іноземних громадян у разі використання цього методу в Україні. Наголошено на імперативності законодавства деяких країн щодо реєстрації батьківства подружжя стосовно дитини. Здійснено аналіз судової практики Європейського суду з прав людини щодо правових нюансів, пов'язаних із сурогатним материнством. Встановлено позицію Європейського суду щодо неможливості заборони сурогатного материнства негативно впливати на дітей, народжених у такий спосіб за кордоном.

**Ключові слова:** репродуктивні права жінок, особистісні права, право на життя, природні репродуктивні права, допоміжні репродуктивні технології, сурогатне материнство, штучне запліднення, медичний туризм.

The article considers the peculiarities of the legislative regulation of women's reproductive rights in Ukraine, highlights the main gaps in the legislation on this issue. Despite the active discussion in the media on the implementation of women's reproductive rights in Ukraine, this issue remains virtually unresolved at the legislative level and virtually unexplored in scientific circles. In particular, today the real state of women's reproductive rights is unexplored, as well as the case law of national courts of Ukraine and the European Court of Human Rights on the exercise of this right.

The aim is to study the legal regulation of reproductive rights of women in Ukraine, analyze the features of some reproductive rights, which are carried out with the help of assisted reproductive technologies with an emphasis on issues related to surrogacy, case law on this issue.

Scientific positions on reproductive rights are substantiated. It is emphasized that reproductive rights are the rights of the latest, fourth generation of human rights, and are derived from personal rights. It is noted that human reproductive rights are both natural and those that are carried out with the use of assistive technologies. It is emphasized that illegal actions on concluding agreements on the birth of children through unjustified use of assisted reproductive technologies are criminally punishable in Ukraine. The judicial practice of Ukraine on the realization of reproductive rights by citizens is analyzed. Emphasis is placed on the peculiarities of the use of assisted reproductive technologies by the method of surrogacy. A short algorithm of actions of foreign citizens when using this method in Ukraine is determined. Emphasis is placed on the imperative nature of the legislation of some countries on the registration of paternity of spouses with respect to a child. An analysis of the case law of the European Court of Human Rights on the legal nuances associated with surrogacy. The position of the European Court on the impossibility of prohibiting surrogacy to negatively affect children born in this way abroad has been established.

**Key words:** women's reproductive rights, personal rights, right to life, natural reproductive rights, assisted reproductive technologies, surrogacy, artificial insemination, medical tourism.

**Постановка проблеми.** Вважається, що репродуктивні права є так званими новітніми особистими немайновими правами четвертого покоління, які мають тісний зв'язок із невід'ємним правом людини на життя, повагою до її гідності, особистою недоторканістю тощо. У зв'язку з відсутністю в Україні спеціального законодавства, яке б детально урегулювало питання репродуктивних прав жінок в Україні, нині є безліч можливостей для незаконного укладання угод щодо народження дітей для іноземних громадян шляхом безпідставного

застосування допоміжних репродуктивних технологій. Нині відсутнє легальне визначення поняття «репродуктивні права». Правове регулювання цього питання здійснюється на підставі норм Основного закону, Цивільного, Сімейного кодексів, Основ законодавства України про охорону здоров'я та підзаконних нормативно-правових актів. Однак вказані нормативно-правові акти не відповідають реаліям сьогодення, тому прийняття профільного закону про репродуктивні права нині постало дуже гостро.

**Стан дослідження проблеми.** Вивченням цієї проблематики певною мірою займалися такі дослідники, як А. Дутко, Р. Заболотна, Т. Кириченко, Н. Старікова, А. Головащук, Я. Драгонєць, О. Шишка та ін.

**Виклад основного матеріалу.** Т. Кириченко, Н. Старікова доречно зауважують, що репродуктивні права людини бувають як природними, так і такими, що здійснюються з використанням допоміжних технологій. Своєю чергою останні, на думку автора, потребують підвищеного законодавчого врегулювання [4, с. 98]. Саме тому метою цього дослідження є аналіз особливостей деяких репродуктивних прав, які здійснюються за допомогою допоміжних репродуктивних технологій, з акцентом на проблемних питаннях, пов'язаних із сурогатним материнством.

До слова, науковці майже одноставні в тому, що репродуктивні права слід захищати до прав новітнього, четвертого покоління прав людини, які є похідними від особистих прав та за своїм змістом є так званими «особистісними» правами особи [4, с. 96], оскільки сфера репродуктивної діяльності людини стосується її приватного життя, невтручання в яке гарантується Конституцією України, нормами міжнародно-правових актів [1, с. 83].

У статті 1 проєкту Закону України «Про репродуктивні права та гарантії їх здійснення» [8] була спроба визначити репродуктивні права як передбачені законом можливості людини на здійснення та охорону її репродуктивного здоров'я і вільне прийняття рішень щодо народження чи відмови від народження дитини в шлюбі чи поза ним, а також на медико-соціальну, інформаційну і консультативну допомогу в цій сфері. Однак цей законопроект так і не вдалося втілити в життя.

Основоположною в питанні забезпечення репродуктивних прав жінок в Україні є стаття 3 Основного Закону, яка визначає, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [3]. Статтями 27–29 Конституції України передбачено, що кожна людина має невід'ємне право на життя, повагу до її гідності, свободу та особисту недоторканність [3]. Важливими є стаття 32, положення якої визначають, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України, і стаття 49 Основного закону, відповідно до якої кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування [3].

Варто також звернути увагу на норми Закону України «Про охорону здоров'я» [6], зокрема статті 48-53-1 цього нормативно-правового акта, які визначають особливості штучного запліднення та імплантації ембріона, застосування методів стерилізації, добровільного штучного переривання вагітності, зміну (корекцію) статевої належності тощо.

Деякі репродуктивні права жінок визначені статтею 281 Цивільного кодексу України [14]. До речі, репродуктивні права в цьому законодавчому акті є складником права особи на життя. Зокрема, цією статтею встановлено, що стерилізація може відбутися лише за бажанням повнолітньої фізичної особи (ч. 5). Штучне переривання вагітності, якщо вона не перевищує дванадцяти тижнів, може здійснюватися за бажанням жінки. У випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведено в разі вагітності від дванадцяти до двадцяти двох тижнів (ч. 6). Повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством (ч. 7).

За положеннями статті 133 Сімейного Кодексу України [12], якщо дитина народилася у подружжя, дружина записується матір'ю, а чоловік – батьком дитини. Крім цього, відповідно до частини 2 статті 123 Сімейного Кодексу України у разі перенесення в організм іншої жінки емб-

ріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя.

Відносини, пов'язані із сурогатним (замінним) материнством, регулюються, крім загальних норм, Порядком застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затвердженим Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 р. № 787 [7], зокрема його розділом VI.

Варто зауважити, що незаконні дії з укладання угод щодо народження дітей шляхом безпідставного застосування допоміжних репродуктивних технологій є кримінально караними в Україні. Так, частина 1 статті 149 КК України [5] встановлює, що торгівля людиною, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, з метою отримання згоди на його експлуатацію караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років. А частиною 3 передбачено, якщо такі дії вчинені щодо неповнолітнього його батьками, усиновителями, опікунами чи піклувальниками, або вчинені щодо малолітнього, або організованою групою, або поєднані з насильством, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого чи його близьких, або з погрозою застосування такого насильства, або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, вони караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років із конфіскацією майна або без такої.

Європейська судова практика під репродуктивними правами розуміє право особи жіночої та чоловічої статі мати генетично рідну дитину, а для особи жіночої статі – також право самостійно виносити дитину (право завагітніти і бути вагітною) та право на фізіологічні пологи [1, с. 84]. Однак це визначення є надто вузьким і не містить, наприклад, право на використання допоміжних репродуктивних технологій (сурогатне материнство, штучне запліднення тощо).

На науковому рівні не існує одноставної думки щодо вказаного терміна. Ґрунтовним, як на мене, є визначення, яке надають А.О. Дутко і Р.М. Заболотна. Під репродуктивними правами дослідники пропонують розуміти гарантовані, заохочувані державою можливості осіб щодо охорони їхнього репродуктивного здоров'я, вільне прийняття і реалізація фізичними особами рішення про зачаття дитини, про народження або відмову від народження дітей у шлюбі або поза ним, методів зачаття і народження дітей, у тому числі й за допомогою допоміжних репродуктивних технологій, кількості дітей, часу і місця народження, інтервалів між їх народженнями, необхідних для збереження здоров'я матері і дитини, а також щодо медико-соціальної, інформаційної та консультативної допомоги в цій сфері [1, с. 86].

Автори доречно зауважують, що правове розуміння зазначених прав необхідно розглядати у трьох напрямках: 1) як особливий відокремлений вид особистих немайнових прав; 2) як складник права на охорону здоров'я; 3) як складник права на життя [1, с. 85].

У зв'язку з відсутністю в нашій країні спеціального законодавства, яке детально урегулювало б це питання, нині є безліч можливостей для незаконного укладання угод щодо народження дітей для іноземних громадян шляхом безпідставного застосування допоміжних репродуктивних технологій. До прикладу, в ухвалі Київського районного суду м. Харкова від 25 червня 2019 року [13] йдеться про низку нелегальних дій особи щодо здійснення пошуку клієнтів із числа громадян України та іноземців, консультування потенційних клієнтів із приводу проведення допоміжних репродуктивних технологій та їх юридичного супроводу на усіх стадіях батьківства, таких

як укладання фіктивного шлюбу, відмова сурогатної матері від дитини, отримання фіктивним подружжям свідоцтва про народження дітей. Іншими словами, слідством було встановлено факт торгівлі людьми та здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, у зв'язку з чим до суду було направлено відповідне клопотання про накладення арешту на майно підозрюваного. Між тим, аналіз судової практики [2] дає підстави стверджувати, що нині, на жаль, відсутні вирокі судів щодо кримінальних злочинів, передбачених ч. 3 ст. 149 КК України (торгівля людьми).

З правового аналізу рішення Червонозаводського районного суду м. Харкова 21.02.2019 р. [10], яким задоволено позовну заяву особи про визнання шлюбу недійсним, видається, що особи уклали фіктивний шлюб задля укладання договору про замісне виношування вагітності та участь у програмі сурогатного материнства, отримання винагороди за відповідні послуги. Це дає підстави стверджувати, що діяльність у галузі репродуктивних технологій в Україні залишається тінговою, тому необхідне законодавче врегулювання цього питання.

Варто наголосити, що особливої популярності останнім часом набув так званий «медичний туризм» в Україні. Йдеться про можливість застосування такої допоміжної репродуктивної технології, як «сурогатне материнство». Для громадян нашої держави ця послуга занадто дорога, однак вона користується неабияким попитом серед іноземців. Не у всіх країнах є можна застосувати зазначені технології, а там, де це все ж таки дозволено, ціни за цю послугу є значно вищими, ніж в Україні, до того ж процедура її проведення набагато складніша.

Зазвичай договір про сурогатне материнство передбачає, що виконавець бере на себе зобов'язання з виношування вагітності, яка настала в результаті перенесення їй у порожнину матки ембріонів, отриманих шляхом екстракорпорального запліднення, з використанням яйцеклітини і сперми, що належать генетичним батькам. У результаті застосування таких допоміжних репродуктивних технологій методом сурогатного материнства в подружжя народжується дитина, яка має генетичну спорідненість із ними. Сурогатна мати, яка народила цю дитину, надає свою згоду, посвідчену нотаріально, на запис їх батьками новонародженого. Однак законодавство деяких країн (зокрема Іспанії) встановлює імперативну вимогу для реєстрації батьківства подружжя щодо дитини – отримання в Україні відповідного судового рішення, що підтверджує

їхні родинні відносини, тому генетичні батьки вимушені додатково звертатися до суду із заявами про встановлення факту родинних стосунків, які за загальним правилом задовольняються судами України. До прикладу, рішенням Солом'янського районного суду м. Києва від 15 липня 2020 р. було задоволено заяву громадян Іспанії про встановлення факту родинних відносин, визначено, що дитина народилася в місті Києві шляхом використання допоміжних репродуктивних технологій та є їхнім сином [11].

Європейським судом також сформована певна судова практика, яка тим чи іншим чином стосується питань, пов'язаних із сурогатним материнством. Зокрема, у рішеннях від 26 червня 2014 р. у справі «Меннесон проти Франції» (скарга № 65192/11) та у справі «Лабассе проти Франції» (скарга № 65941/11) Європейський суд із прав людини конкретно визначив, що кожна країна має право заборонити сурогатне материнство на її території. Однак суд також визнав, що заборона сурогатного материнства не може негативно впливати на дітей, народжених у такий спосіб за кордоном. У цьому контексті суд висловив позицію, що країни, де сурогатне материнство заборонене, мають визнати родинний зв'язок між дітьми, народженими від сурогатної матері за кордоном, та їхніми біологічними батьками, інакше буде мати місце порушення прав дітей на повагу до приватного та сімейного життя, гарантованого ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [9].

**Висновки.** За результатом цього дослідження можна зазначити, що діяльність у галузі репродуктивних технологій в Україні залишається тінговою. Прийняття профільного закону про репродуктивні права українців є нагальним. Особливо популярним в Україні є так званий «медичний туризм», тобто застосування іноземцями такої допоміжної репродуктивної технології, як «сурогатне материнство» за допомогою клінік нашої держави. У результаті застосування таких допоміжних репродуктивних технологій методом сурогатного материнства в подружжя народжується дитина, яка має генетичну спорідненість із ними. Законодавство деяких країн встановлює імперативну вимогу для реєстрації батьківства подружжя щодо дитини – отримання в Україні відповідного судового рішення, що підтверджує їхні родинні відносини, тому генетичні батьки вимушені додатково звертатися до суду з заявами про встановлення факту родинних стосунків, які за загальним правилом задовольняються судами України.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Дутко А.О. Репродуктивні права фізичної особи: сутність, поняття та класифікація. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2016. Вип. 3. С. 82–90. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvlduvs\\_2016\\_3\\_11](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvlduvs_2016_3_11) (дата звернення: 20.10.2020)
2. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/> (дата звернення: 20.10.2020)
3. Конституція України : Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Кириченко Т. Репродуктивні права як предмет цивільно-правового регулювання. *Історико-правовий часопис*. 2015. № 1. С. 95–100. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipch\\_2015\\_1\\_22](http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipch_2015_1_22) (дата звернення: 20.10.2020)
5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.
6. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
7. Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : затв. наказом Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 р. № 787. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#n15> (дата звернення: 20.10.2020)
8. Проект Закону про репродуктивні права та гарантії їх здійснення від 10.02.2004 р. № 5105. *Офіційний вебпортал Верховної Ради України*. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=5105&skl=5](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=5105&skl=5) (дата звернення: 20.10.2020)
9. Практика ЄСПЛ. Український аспект. URL: <https://www.echr.com.ua/publication/reproduktivni-prava/> (дата звернення: 20.10.2020)
10. Рішення Червонозаводського районного суду м. Харкова від 21.02.2019 р. Справа № 646/9103/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80671371> (дата звернення: 20.10.2020)
11. Рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 15 липня 2020 р. Справа № 760/8607/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91395236> (дата звернення: 20.10.2020)
12. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21-22. Ст. 135.
13. Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 25 червня 2019 р. Справа № 640/12166/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82668923> (дата звернення: 20.10.2020)
14. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.