

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА**

На правах рукопису

ГРИГОРЕНКО ОЛЕНА В'ЯЧЕСЛАВІВНА

УДК 347.12:612.6

**РЕАЛІЗАЦІЯ ТА ЗАХИСТ ПРАВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ,
ЩО ВИНИКАЮТЬ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ
ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ**

Спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

Дисертація на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Науковий керівник:
доктор юридичних наук, професор
член-кореспондент НАПрН України
КОХАНОВСЬКА Олена Велеоніівна

Київ – 2016

ЗМІСТ

СПИСОК СКОРОЧЕНЬ	4
ВСТУП	5
Розділ I. Репродуктивні права в системі цивільних особистих немайнових прав фізичної особи в Україні	16
1.1. Дослідження правових аспектів репродуктивних прав у науковій літературі	16
1.2. Проблема репродуктивних прав в історико-правовому контексті.....	20
1.3. Поняття і система репродуктивних прав фізичної особи та їх правове закріплення на міжнародному рівні.....	34
1.4. Джерела регулювання відносин у сфері допоміжних репродуктивних технологій.....	59
Висновки до Розділу I.....	73
Розділ II. Реалізація прав фізичних осіб при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій.....	78
2.1. Поняття та умови реалізації репродуктивних прав фізичної особи...78	
2.2. Принципи реалізації прав фізичних осіб при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій.....	96
2.3. Репродуктивні права та репродуктивні інтереси як форми дозволеної поведінки.....	110
Висновки до Розділу II.....	138
Розділ III. Захист прав фізичних осіб при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій.....	143
3.1. Форми та способи захисту прав фізичних осіб: загально-теоретичні підходи.....	143
3.2. Цивільно-правові способи захисту прав фізичних осіб при застосуванні методів допоміжної репродукції.....	158
3.3. Зарубіжний досвід і перспективи захисту прав фізичних осіб при застосуванні методів допоміжної репродукції.....	173

Висновки до Розділу III	188
ВИСНОВКИ	190
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	197

СПИСОК СКОРОЧЕНЬ

ЦК – Цивільний кодекс

ЦПК – Цивільний процесуальний кодекс

СК – Сімейний кодекс

ДРТ – допоміжні репродуктивні технології

ЕКЗ – екстракорпоральне запліднення

ПЕ – перенос ембріонів

УРСР – Українська радянська соціалістична республіка

США – Сполучені Штати Америки

МОЗ – Міністерство охорони здоров'я

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

ООН – Організація Об'єднаних Націй

Наказ МОЗ № 787 – Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» №787 від 09.09.2013 р.

Загальна декларація прав людини - Загальна декларація ООН прав людини від 10.12.1948 р.

Загальна декларація про геном людини та права людини – Загальна декларація ООН про геном людини та права людини від 11.11.1997 р

Конвенція про права дитини – Конвенція ООН про права дитини від 20.11.1989 р.

Конвенція про права людини та біомедицину – Конвенція про захист прав та гідності людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини від 04.04.1997 р.

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. ХХІ ст. характеризується бурхливим розвитком науки і техніки. Сьогодні реальністю стало те, що комп'ютер може бути без клавіш, телефон – без дроту, інформація – «на хмарі», пошта – електронна, їжа – швидкого приготування, а дитина – народжена «із пробірки». Медицина не є виключенням із нескінченного вдосконалення життя. Надання медичної допомоги, пов'язаної із репродуктивними процесами людини, потребує детального правового регулювання та легальної регламентації.

Актуальність теми дослідження продиктована самим життям. За даними світового конгресу Європейського співтовариства людської репродукції та ембріології кількість дітей, народжених у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, ще у 2012 році досягла п'яти мільйонів з часу народження першої дитини “з пробірки” у липні 1978 року.

Існування людства можливе лише при збереженні на належному рівні здатності до відтворення. Важливим фактором у формуванні економічного, демографічного, культурного та соціального потенціалу суспільства, запорукою його стрімкого та впевненого зростання є стан репродуктивного здоров'я населення. Разом з тим, не дивлячись на важливість даної галузі суспільних відносин, сучасним законодавством України не забезпечуються повною мірою можливості для його збереження. Особливе місце в процесі формування необхідної нормативної бази повинна зайняти регламентація сфери охорони та захисту репродуктивного здоров'я населення.

Звідси – необхідність розробки та впровадження адекватних цивільно-правових механізмів регулювання відносин, пов'язаних з реалізацією та захистом прав фізичних осіб, що виникають при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій. Їх створенню мають передувати ґрунтовні наукові дослідження правової природи, особливостей та системи засобів і способів захисту прав людини із врахуванням світового досвіду,

вітчизняного та зарубіжного законодавства, досягнень цивілістичної науки. Саме право має виступити тим фактором, що збереже людство від зловживань у сфері відносин репродукції, дозволить найбільш ефективно використовувати нові можливості відтворення людини у майбутніх поколіннях.

Проблеми правової охорони та захисту особистих немайнових прав фізичної особи досліджували у своїх наукових працях такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як С.Б. Булеца, І.В. Венедіктова, М.К. Галянтич, Н.О. Давидова, І.О. Дзера, О.В. Дзера, О.Ю. Кашинцева, Н.О. Коротка, О.В. Кохановська, О.О. Красавчиков, Л.О. Красавчикова, Н.С. Кузнєцова, Б.К. Левківський, Р.А. Майданик, М.С. Малєїн, М.М. Малєїна, Л.В. Малюга, Г.К. Матвєєв, М.М. Мікуліна, Е.Е. Мухамєдова, О.В. Перевозчікова, С.О. Погрібний, О.О. Пунда, Г.Б. Романовський, З.В. Ромовська, І.Я. Сенюта, М.О. Стефанчук, Р.О. Стефанчук, Л.В. Федюк, К.А. Флейшиц, О.О. Хазова, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, С.І. Чернооченко, С.І. Шимон та ряд інших.

Втім, на монографічному рівні у вітчизняній юридичній доктрині обрана тема комплексно не досліджувалася. Окремі проблеми репродуктивних прав були предметом аналізу в дисертаціях Н.О. Давидової «Цивільно-правова охорона особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її природне існування» (Київ, 2005), О.А. Мірошніченко «Право людини на життя (теорія та практика міжнародного співробітництва)» (Харків, 2005), О.Г. Рогової «Право на життя в системі прав людини» (Харків, 2006), Р.О. Стефанчука «Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві України» (Київ, 2007), Н.Г. Васильєвої «Право на цілісність особистості в праві Європейського Союзу» (Харків, 2008), Е.Е. Мухамєдової «Цивільно-правові аспекти реалізації особистих немайнових прав фізичної особи в Україні» (Київ, 2010), Н.О. Короткої «Особисті немайнові права фізичних осіб в сфері охорони здоров'я» (Київ, 2015).

На даний час системні дослідження правовідносин у сфері репродукції, у тому числі дисертаційні, практично відсутні, тому важливим є проведення глибокого наукового аналізу теоретичних та практичних проблем реалізації прав фізичних осіб, що виникають при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій. Подальші розробки, особливо цивільно-правового спрямування, сприятимуть формуванню нормативної частини законодавства у сфері допоміжної репродукції, законодавчому визначенню поняття репродуктивних прав фізичних осіб, формуванню нового інституту прав фізичних осіб на допоміжні репродуктивні технології.

Для закріплення репродуктивних прав особи на рівні основних прав людини, необхідно провести комплексне і ґрунтовне дослідження, перш за все, поняття та системи репродуктивних прав, історико-правового аспекту зазначених прав.

Окремої уваги потребує вирішення проблеми реалізації та захисту прав фізичних осіб, що виникають при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій із застосуванням норм цивільного права.

Вищезазначене свідчить про актуальність і нагальність дослідження особистих немайнових прав фізичних осіб, що виникають при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій, їх реалізації та захисту.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Тема дисертаційної роботи затверджена Вченою радою Київського національного університету імені Тараса Шевченка, протокол №4 від 20.12.2013 р.

Дисертаційне дослідження виконане відповідно до державної бюджетної науково-дослідної теми «Доктрина права в правовій системі України: теоретичний та практичний аспекти» № 11 БФ 042 - 01 (номер державної реєстрації 0111U008337), яка досліджувалася на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка з 01 січня 2011 р. по 31 грудня 2015 р.

Мета і задачі дослідження. Метою дослідження є формування власних наукових та практичних висновків у процесі поглибленого цивільно-

правового аналізу поняття репродуктивних прав фізичних осіб; з'ясування системи репродуктивних прав та її складових; визначення умов реалізації та цивільно-правового захисту прав у відповідній сфері, а також розробка пропозицій щодо вдосконалення вітчизняного законодавства та рекомендацій стосовно практичного застосування відповідних норм законодавства у цій сфері, перспектив реалізації та захисту особистих немайнових прав фізичних осіб при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій.

Для досягнення поставленої мети в межах роботи сформульовано такі *задачі*:

- дослідити генезу репродуктивних прав у розрізі різних історичних епох, їх приватноправову природу, а також рівень наукового дослідження теми;

- сформулювати власне визначення репродуктивних прав фізичних осіб;

- визначити види та систему репродуктивних прав, розкрити її зміст;

- з'ясувати сучасний стан міжнародно-правового регулювання відносин у сфері репродуктивних прав і відстежити вплив основних міжнародних актів на формування національного законодавства України;

- розкрити особливості реалізації прав фізичних осіб при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій;

- дослідити систему принципів реалізації прав фізичних осіб при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій;

- охарактеризувати системи охорони та захисту прав фізичних осіб при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій в Україні та зарубіжних країнах;

- виявити та сформулювати власну позицію з проблем правового регулювання відносин у сфері захисту репродуктивних прав;

- визначити шляхи удосконалення національного законодавства з регулювання відносин, що виникають при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини, які виникають при

застосуванні сучасних допоміжних репродуктивних технологій.

Предметом дослідження є наукові погляди, ідеї, концепції, тенденції, закономірності розвитку відносин, які виникають при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій у цивільному праві України, а також система норм чинного законодавства України, відповідні положення законодавств інших країн, доктринальні погляди вітчизняних та зарубіжних вчених, судова практика, які визначають особливості репродуктивних прав фізичних осіб, що виникають при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій.

Методологічну основу дослідження склали загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання: діалектичний, історичний, моделювання, порівняльно-правовий, системно-структурний, формально-логічний та ряд інших.

За допомогою діалектичного методу досліджуються формування, тенденції та закономірності розвитку репродуктивних прав фізичної особи. Метод історичного аналізу застосований під час дослідження генези проблем прав людини та моменту виникнення права особи на життя у розрізі різних історичних епох. Системно-структурний метод покладено в основу дослідження системи репродуктивних прав людини. Окреме значення має порівняльно-правовий метод, на основі якого проведено аналіз положень національного та міжнародного законодавства в сфері репродуктивних прав із метою виявлення його позитивних рис та недоліків. Формально-логічний метод застосовувався під час дослідження термінології відносин, які виникають у сфері застосування сучасних репродуктивних технологій. Метод прогнозування був додатково застосований під час виявлення тенденцій та подальших шляхів захисту репродуктивних прав фізичних осіб, що виникають при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є комплексним монографічним дослідженням прав фізичних осіб, що виникають при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій з

позицій цивільного права, їх реалізації та захисту.

У результаті проведеного дослідження сформульовано ряд наукових положень і висновків, що виносяться на захист.

Вперше:

- пропонується розуміння репродуктивних прав фізичних осіб в об'єктивному та суб'єктивному значенні. Так, в об'єктивному значенні репродуктивні права – це беззаперечні та неподільні особисті немайнові права усіх пар фізичних осіб та окремих фізичних осіб (індивідів) у сфері репродукції та власного репродуктивного здоров'я, у тому числі право мати достовірну і достатню інформацію та засоби для їх здійснення; у суб'єктивному значенні – це міра свободи фізичної особи (індивіда), що перебуває у репродуктивному віці і репродуктивному стані, самостійно, вільно, на власний розсуд приймати рішення про кількість дітей, час та інтервал між їх народженням, право утриматися від їх народження, а також інші правомочності, що входять до змісту репродуктивних прав;
- обґрунтовується, що репродуктивні права у своїй сукупності утворюють систему, яку складають чотири елементи: права на репродуктивне самовираження; права на допомогу (в тому числі медичну) у сфері репродукції; право на інформацію стосовно репродукції; право на рівність щодо застосування репродуктивних технологій. Доведено, що тільки у такій системі репродуктивні права можуть бути реалізовані в повному обсязі задля нормального забезпечення репродуктивного здоров'я населення;
- обґрунтовується висновок про існування права на народження, як складової права людини на життя, яке має поважатися з моменту зачаття, що буде сприяти формуванню в українському суспільстві гуманістичного ставлення до людського життя на всіх його етапах – від зачаття і до самої смерті та необхідність його закріплення на законодавчому рівні;
- обґрунтовується теза про те, що у разі, коли репродуктивний матеріал, який особа надала за власною згодою, вже відібрано, і враховуючи репродуктивну орієнтованість кожної особи як представника людства, можна припустити,

що згода покійного на використання його репродуктивного матеріалу існує, навіть якщо вона не закріплена у заповіті, заяві, договорі тощо у контексті посмертної репродукції. Обґрунтовується необхідність закріплення у законодавстві України презумпції згоди особи на народження майбутніх дітей в питанні посмертної репродукції у разі, коли репродуктивний матеріал вже перебуває на зберіганні;

- визначаються особливості реалізації репродуктивних прав осіб у країнах Латинської Америки та інших країнах з питань усунення загрози світового поширення вірусу Зіка. Наразі, норми щодо відтермінування вагітності строком до двох років, які приймаються урядами цих країн, слід розглядати як превентивні заходи із запобігання народження хворих дітей.

Удосконалено:

- уніфіковане визначення репродуктивних прав. Репродуктивні права – це особисті немайнові права будь-якої фізичної особи, що перебуває у репродуктивному віці і репродуктивному стані, самостійно, вільно та на власний розсуд вирішувати питання про народження дитини, кількість дітей та інтервал між їх народженням, застосування допоміжних репродуктивних технологій у відповідних, передбачених законом випадках, та у разі необхідності їх застосування, а також право відмовитися від продовження власного роду;

- твердження про те, що репродуктивні права становлять на сьогодні відокремлену непоіменовану групу особистих немайнових прав фізичних осіб, що мають особливий об'єкт регулювання – відтворення людини та всі аспекти зачаття нового життя;

- розуміння системи принципів репродуктивних прав та умовний поділ усієї системи принципів на дві великі групи – загальні та спеціальні принципи. До загальних принципів репродуктивних прав доцільно відносити принципи: розумності, справедливості, добросовісності, дотримання прав людини і громадянина, автономії волі, законності тощо. У свою чергу, спеціальними принципами є принципи: обґрунтованості, доцільності та своєчасності,

належної якості медичної допомоги, пропаганди репродуктивного здоров'я, взаємозалежності репродуктивних прав тощо;

- твердження про те, що у відносинах, що виникають з приводу застосування допоміжних репродуктивних технологій, оптимальною є юрисдикційна форма захисту. Хоча можуть існувати спроби урегулювати конфлікти у досудовому порядку задля уникнення судового розгляду справи у порядку медіації.

Дістали подальшого розвитку:

- теза про неможливість наділення ненародженої дитини повним обсягом правоздатності, як пропонує ряд вчених, а саме визнати ембріональну концепцію виникнення життя, через відсутність законодавчого підґрунтя та неготовність суспільства сприймати ембріон та плід суб'єктом права з певним обсягом правоздатності, так само, як правоздатність зачатої, але не народженої дитини. У даному випадку доречно вести мову про повагу до життя ембріона, плоду, зачатої або ненародженої дитини;

- положення про те, що кількість особистих немайнових прав, які були закріплені на момент прийняття Цивільного кодексу України, сьогодні вже не задовольняє повною мірою весь спектр правовідносин, що виникають у сфері застосування методів допоміжних репродуктивних технологій. Оскільки кодекс створено на перспективу, то це дозволяє прогнозувати появу в ньому норм щодо нових прав також й у сфері репродукції;

- висновок, що головною метою нормативного закріплення репродуктивних прав людини є забезпечення можливості репродукції (відтворення) людини, в тому числі з застосуванням методів допоміжних репродуктивних технологій у разі необхідності їх використання та у передбачених законом випадках. Це пояснюється властивостями відтворюваності та невід'ємності права людини на життя, впливає на якість життя людини та можливість продовження власного роду;

- твердження про самостійність репродуктивних прав та спростування визнання їх фікцією, оскільки це поняття включає в себе низку

правомочностей особи (право на звернення за медичною допомогою; відмова від надання такої допомоги; імплементація зародка, отриманого *in vitro* до організму жінки; передімплантаційна генетична діагностика; штучне переривання вагітності; сурогатне материнство тощо), що мають відношення до доволі специфічної сфери життя, а саме відтворення собі подібних, тому ігнорувати їх неможливо;

- доводи про необхідність розробки на базі норм ЦК України спеціального законодавства з врегулювання відносин, які виникають при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій.

На основі результатів проведеного наукового дослідження були внесені конкретні пропозиції щодо вдосконалення законодавства:

- запропоновано доповнити п. 1.7. Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затвердженого Наказом МОЗ №787, частиною другою у наступній редакції: «Граничний вік жінки для проведення щодо неї медичних процедур у сфері допоміжних репродуктивних технологій становить 45-49 років в залежності від методики лікування безпліддя»;

- запропоновано доповнити ч. 7 ст. 281 ЦК України пунктом другим наступного змісту: «Допоміжні репродуктивні технології можуть бути використані лише у разі забезпечення благополуччя майбутньої дитини»;

- запропоновано доповнити ст. 48 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» частиною другою, яку викласти у наступній редакції: «Розпочинати новий цикл екстракорпорального запліднення можливо лише у тому разі, коли немає придатних для перенесення у лоно жінки попередньо заморожених ембріонів»;

- запропоновано ввести до Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» ст. 48-1 «Посмертна репродукція»: «У разі смерті особи її репродуктивний матеріал (гамети, ембріони), що знаходиться на зберіганні у медичній установі, може бути використаний другим з подружжя чи родичами першого ступеня споріднення для запліднення, переданий

безкоштовно для лікувальних програм інших пацієнтів або знищений, якщо особою за життя не залишено інших письмових розпоряджень».

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що вони можуть бути використані:

– у законотворчій діяльності – для подальшого удосконалення національного законодавства щодо охорони та захисту репродуктивних прав;

– у науковій діяльності – для наступних досліджень проблем цивільно-правового характеру, які виникають під час регулювання відносин, пов'язаних із допоміжними репродуктивними технологіями;

– у навчальному процесі – під час викладання навчальних дисциплін «Цивільне право України», «Абсолютні цивільні права», «Особисті немайнові права», підготовки та написання відповідних розділів підручників, навчальних посібників і курсів лекцій із зазначених дисциплін.

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійною, завершеною науковою роботою. Сформульовані в ній теоретичні положення і висновки, пропозиції та рекомендації обґрунтовано на основі результатів особистого вивчення та аналізу наукових і нормативних джерел, узагальнення практики їх застосування.

Апробація результатів дисертації. Основні положення, оцінки, висновки, пропозиції та рекомендації, які містяться в дисертації, були заслухані та обговорені на засіданнях кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Результати дослідження оприлюднені в доповідях дисертанта на міжнародних і всеукраїнських науково-практичних конференціях та семінарах, зокрема: Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання)» (19 жовтня 2012 р., м. Київ); Міжнародній науково-практичній конференції «Законодавство України: недоліки, проблеми систематизації та перспективи розвитку» (14-15 лютого 2014 р., м. Херсон), Міжнародній науково-практичній конференції «Юридическая наука и практика в условиях

современных трансформационных процессов» (21-22 лютого 2014 р., м. Сімферополь), VI Міжнародному цивілістичному форумі «Приватне право України і Європейська інтеграція: тенденції та перспективи» (14-15 квітня 2016 р., м. Київ), Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні питання державотворення в Україні» (20 травня 2016 р., м. Київ).

Публікації. Основні результати дисертації викладено автором у 11 наукових працях, зокрема, у 4 статтях, опублікованих у вітчизняних фахових виданнях, 1 стаття, опублікована у періодичному виданні іншої держави, 1 стаття – у колективній монографії та 5 тезах доповідей, опублікованих у матеріалах науково-практичних конференцій.

Структура дисертації. Дисертаційна робота складається із вступу, 3 розділів, які включають 10 підрозділів, висновків та списку використаних джерел. Повний обсяг дисертації складає 226 сторінок. Список використаних джерел налічує 266 найменувань і викладено на 30 сторінках.

РОЗДІЛ I. Репродуктивні права в системі цивільних особистих немайнових прав фізичної особи в Україні

1.1. Дослідження правових аспектів репродуктивних прав у науковій літературі

Теоретико-правові дослідження теми репродуктивних прав в Україні розрізнені; фундаментального аналізу поняття, природи та системи цих прав не проводилось. Здебільшого, усі роботи ведуть мову про репродуктивні права у контексті загального аналізу особистих немайнових прав фізичної особи.

Серед найбільш ґрунтовних у цій сфері можна виділити наступні роботи.

Низка питань регулювання репродуктивних прав підіймалася в роботі Н.О. Давидової «Цивільно-правова охорона особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її природне існування» (Київ, 2005), де мова йшла про відносини у сфері забезпечення репродуктивної функції людини у контексті реалізації особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її природне існування.

Ґрунтовне дослідження репродуктивних прав здійснив Р.О. Стефанчук у дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук «Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві України» (Київ, 2007). Так, в одному з підрозділів дисертації вперше йшлося про окрему групу особистих немайнових прав, що забезпечують відтворюваність фізичних осіб (репродуктивні права). У роботі проаналізовані причини поганого стану репродуктивного здоров'я населення, законодавство зарубіжних країн у контексті закріплення репродуктивних прав, надано визначення репродуктивних прав. Крім того, розкрито систему репродуктивних прав, що включає в себе чотири основні права: на репродуктивний вибір, на репродуктивне здоров'я, на інформацію про

репродуктивні права, на таємницю здійснення та захисту репродуктивних прав.

При цьому, вчений зазначав також про те, що з розвитком науково-технічного прогресу збільшується кількість допоміжних репродуктивних технологій, що і повинно сприяти правовому осмисленню вказаних процесів.

Окремі питання репродуктивних прав зачіпалися у роботі Е.Е. Мухамєдової «Цивільно-правові аспекти реалізації особистих немайнових прав фізичної особи в Україні» (Київ, 2010). Зокрема, автором підтверджувалася теза про те, що репродуктивним правам притаманна природа особистих немайнових прав та надавалося їх визначення. Крім цього, автор акцентує увагу на тому, що стан українського законодавства у сфері регулювання відносин сурогатного материнства не забезпечує належного вирішення питань, пов'язаних з народженням дитини та встановленням батьківства у розрізі забезпечення принципу медичної таємниці, надання згоди жінки, що народила дитину тощо.

Цивілістична природа репродуктивних прав підкреслюється і в роботі Н.О. Короткої «Особисті немайнові права фізичних осіб в сфері охорони здоров'я» (Київ, 2015), де досліджувалося поняття репродуктивних особистих немайнових прав фізичних осіб та особливості їх здійснення. Так, автор розглядав репродуктивні права як складову права на охорону здоров'я, визначаючи їх як особисті немайнові права фізичних осіб щодо відтворення собі подібних, щодо штучного переривання вагітності та права фізичних осіб жіночої та чоловічої статі бути батьками в тому числі і шляхом звернення до сурогатної матері та застосування інших штучних репродуктивних технологій, та інші права, що дозволені законодавством України та не суперечать правам та інтересам інших осіб.

Крім того, автором приділялася окрема увага і праву на повагу до життя зачатой дитини. Зокрема, констатувалося, що початок життя з біологічної точки зору і право на життя в правовому сенсі не співпадають і є предметом гострої дискусії на сьогодні.

Вагомий вплив на досліджувану тематику справляють також роботи вітчизняних вчених різних спеціальностей, що прямо не стосуються репродуктивних прав, але врегульовують відносини особистих немайнових прав, зокрема, роботи у *галузі цивільного права*: С.І. Чорнооченко «Особисті немайнові права, які забезпечують соціальне існування фізичних осіб в Україні» (Харків, 2000), В.І. Бобрика «Цивільно-правова охорона особистого життя фізичних осіб» (Харків, 2004), Б.К. Левківського «Особисті немайнові права та обов'язки членів сім'ї» (Київ, 2004), Л.В. Малюги «Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення» (Київ, 2004), С.Б. Булеци «Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській республіках» (Одеса, 2005), М.О. Стефанчука «Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав» (Київ, 2006), Л.В. Федюк «Система особистих немайнових прав у цивільному праві» (Київ, 2006), І.В. Саприкіної «Захист честі, гідності, ділової репутації фізичної особи за законодавством України (за матеріалами судової практики)» (Київ, 2006), Т.В. Лісничої «Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність)» (Харків, 2007), О.О. Пунди «Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування людини, у цивільному праві України» (Одеса, 2011), І.В. Венедіктової «Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві» (Київ, 2013); у *галузі теорії права*: О.Г. Рогової «Право на життя в системі прав людини» (Харків, 2006), І.Я. Сенюти «Право людини на охорону здоров'я та його законодавче забезпечення в Україні» (Львів, 2006); у *галузі міжнародного права*: О.А. Мірошниченко «Право людини на життя (теорія та практика міжнародного співробітництва)» (Харків, 2005), Н.Г. Васильєвої «Право на цілісність особистості в праві Європейського Союзу» (Харків, 2008) та ряд інших робіт.

Інтерес до репродуктивних прав проявляють і зарубіжні вчені. Так, на території Російської Федерації тема репродуктивних прав висвітлена у дисертаційних роботах: Е.А. Іваєвої «Проблемы реализации конституционных прав человека в Российской Федерации на примере суррогатного материнства» (Москва, 2004), Д.К. Рашидхановой «Проблемы правового регулирования отношений при производстве медицинского вмешательства в репродуктивные процессы человека» (Махачкала, 2005), О.В. Перевозчиковой «Конституционное право на жизнь и репродуктивные права человека» (Казань, 2006), Є.Г. Соловйова «Репродуктивные права как элементы конституционных прав и свобод человека и гражданина» (Владикавказ, 2010), В.В. Самойловой «Семейно-правовые аспекты реализации репродуктивных прав при применении вспомогательных репродуктивных технологий» (Москва, 2011).

Поняття і юридична природа репродуктивних прав та відносини сурогатного материнства розглянуті у навчально-практичному посібнику «Репродуктивні права. Сурогатне материнство» Р.А. Майданика (Київ, 2013). Окрім іншого, у роботі також висвітлені приватно-правові відносини сурогатного материнства з іноземним елементом.

Правове регулювання окремих видів медичних процедур при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій було досліджене на рівні монографії Г.Б. Романовським «Правовая охрана материнства и репродуктивного здоровья» (Москва, 2016).

У європейській юридичній літературі питанню репродуктивних прав також присвячені окремі праці. Найбільше наукових джерел стосується питань транскордонної медичної допомоги, особливо у сфері репродукції. Це пов'язано з тим, що низка країн Європи забороняє будь-які втручання у репродуктивні процеси людини, що змушує осіб, які потребують такої допомоги, звертатися до медичних закладів інших держав. Зокрема, дану тематику досліджують вчені Гуїдо Пеннінгс та Ванн ван Гоф.

Між тим, комплексного доктринального цивільно-правового дослідження репродуктивних прав, їх поняття, системи, принципів у вітчизняній науці на сьогодні немає. Аналіз вищезазначених робіт дає підстави стверджувати, що більшість науковців розглядають репродуктивні права лише поверхнево, фрагментарно, не вдаючись до ґрунтового наукового дослідження.

В основу теоретичних підходів нашого дослідження покладено також вітчизняну концепцію особистих немайнових прав фізичної особи, про що детально йтиметься у підрозділі 1.3. даного дослідження.

Проведений аналіз дає підстави стверджувати, що чимало науковців намагалися досліджувати особисті немайнові права фізичної особи в цілому або їх окремі аспекти, але, в той же час, на сьогодні не існує жодного правового дослідження, яке було б присвячене відносно новому явищу – репродуктивним правам. Можна припустити, що у недалекому майбутньому інститут репродуктивних прав набуде чималого розвитку, оскільки, на жаль, екологія, спадковість, життя у мегаполісах та інші складні фактори, погіршують репродуктивне здоров'я населення. За прогнозами ООН, населення України через 10 років скоротиться до 36-38 мільйонів осіб, а до 2100 року знизиться до позначки у 26 мільйонів. [100] Це потребує втручання у процеси відтворення людини із забезпеченням правового регулювання відповідних відносин та легального закріплення прав пацієнтів і лікарів у законодавстві. Нині вітчизняні вчені, лікарі, біологи та юристи накопичують досвід та проводять ґрунтовні дослідження для впровадження досягнень у сфері репродукції у практику.

1.2. Проблема репродуктивних прав в історико-правовому контексті

“Право на щастя є найневід’ємнішим правом людини” [35], - так сказав ще у XIX ст. Костянтин Ушинський. Нове життя є найбільшим скарбом кожної людини. Продовження власного роду та народження дітей – чи не

найголовніше бажання та завдання кожного з нас. На жаль, не всі люди можуть відчутти на собі щастя материнства та батьківства. З певних причин вони можуть бути позбавлені можливості мати дітей природним шляхом. У таких випадках особи змушені звертатися до медичних установ з метою застосування щодо них методів допоміжних репродуктивних технологій.

Для подальшого дослідження репродуктивних прав, вважаємо за необхідне з'ясувати, яким чином поняття репродукції визначається в спеціальній літературі. За енциклопедичним словником, репродукція – це відтворення організмами собі подібних. [6, с.41] У багатьох інших енциклопедичних виданнях дефініція репродукції дається через такі поняття, як відтворення, розмноження. [202, с. 41]

Безпліддя, як стан неможливості людини до репродукції, небезпідставно вважається хворобою ХХІ століття. Світова організація охорони здоров'я визначає безпліддя як хворобу репродуктивної системи, яка полягає у відсутності клінічної вагітності після 12 і більше місяців регулярного статевого життя без використання засобів запобігання вагітності. [225] Погана екологія, спадкові фактори, стреси, виснажливі фізичні навантаження, неправильний спосіб життя – все це є побічними причинами безпліддя. Цифри безпліддя в Україні вражають – його рівень за різними даними сягає 15-25% [198] від кількості населення репродуктивного віку. Кожна п'ята родина в нашій країні не може народити дитину природним шляхом. І, на жаль, ця проблема характерна не тільки для України. Люди страждають від неї в усьому світі.

Репродуктивне здоров'я населення є важливим детермінантом ефективності соціально-економічної політики держави. Погіршення здоров'я, у тому числі репродуктивного, разом із збільшенням кількості патологій органів репродуктивної системи у поєднанні із несприятливим демографічним фоном, є об'єктом суспільної уваги як на світовому рівні, так і на рівні окремих держав. Стан репродуктивного здоров'я населення України змінюється, залишаючи на собі сліди минулих негараздів. За останнє

десятиріччя відбувся ряд різноманітних негативних процесів, які спричиняють зростання рівня захворюваності та смертності, особливо в осіб репродуктивного віку. За даними фонду народонаселення ООН станом на 2014 рік, у порівнянні з усіма країнами світу, в Україні найнижчий у світі природний приріст населення (після Молдови). При цьому середня тривалість життя чоловіків в Європі становить 78 років (63 в Україні) та 83 у жінок (74 в Україні). [259]

Допоміжні репродуктивні технології є одним з медичних засобів, що дозволяють подолати безпліддя і забезпечують право на материнство і батьківство. За визначенням Всесвітньої організації охорони здоров'я, ДРТ – це усі методи лікування чи процедури, що включають маніпуляції *in vitro* з людськими ооцитами, спермою та ембріонами з метою настання вагітності. [225] Ці методи включають, зокрема, запліднення *in vitro* та перенос ембріонів, перенос гамет у фалопієві труби, перенос зигот у фалопієві труби, кріоконсервація гамет та ембріонів, донорство ооцитів та ембріонів та сурогатне материнство.

Слід зазначити, що новітні досягнення у сфері медицини та біології вносять корективи в існуючу на сьогодні систему уявлень про статус самої людини та значення її життя. Невід'ємною частиною права на охорону здоров'я визнане право на репродуктивне здоров'я, яке нерозривно пов'язане з поняттям репродуктивних прав людини. Як влучно висловився Р.О. Стефанчук, слід визнати, що право вже давно не справляється із тією функцією регулятора та охоронця суспільних відносин; сьогоднішній правовий механізм виявився багато в чому не придатним для вирішення нових викликів, які ставляться перед ним. [155, с. 46] Репродуктивні права та інтереси фізичних осіб виступають як раз цими викликами, які ставляться на сьогодні перед суспільством та державою, чи готові вони визнати існування відповідних репродуктивних прав та інтересів.

Головною метою закріплення репродуктивних прав людини є забезпечення можливості репродукції (відтворення) людини, в тому числі із

застосуванням методів допоміжних репродуктивних технологій у разі необхідності такого застосування та у передбачених законом випадках, фіксація нормального стану речей у цьому питанні. Адже саме властивість відтворюваності є невід’ємною характеристикою права людини на життя. Це підтверджується тим, що здатність людини до репродукції впливає на якість життя людини та на можливість продовження власного роду.

Зародження життя є передумовою його появи, а також і права на життя. Право на життя називають у міжнародних актах з прав людини фундаментальним – найпершим, найціннішим та найважливішим правом кожної особи. Це право закріплене також практично всіма конституціями держав світу як невід’ємне та охоронюване законом право людини. Воно є підґрунтям для виникнення та реалізації всіх інших прав. Так, Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. у ст. 3 проголошує: “Кожна людина має право на життя, на свободу і на особисту недоторканність” [36]; ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. проголошує, що право кожного на життя охороняється законом [50, с.270]; Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. у ст. 6 вказує на те, що “право на життя є невід’ємне право кожної особи” [88]. Це право має абсолютний характер, є не тільки невід’ємним, але і таким, що не підлягає обмеженню.

Право на життя розглядається у двох значеннях: об’єктивному і суб’єктивному. В об’єктивному сенсі воно являє собою сукупність правових норм, що регулюють відповідні суспільні відносини. У свою чергу, у суб’єктивному сенсі право на життя розглядається як міра свободи індивіда, що впливає з природи людини визначати в своїх інтересах власну поведінку щодо збереження та розпорядженням життям, що складає зміст правовідношення, об’єктом якого є життя, а також вимагати від третіх осіб певної поведінки або утримуватися від такої поведінки.

У сучасному розумінні, на думку О.В. Кохановської, право на життя розглядається як особисте немайнове право фізичної особи, яке виникає з

приводу особистого нематеріального блага, яким є життя кожної людини. Характерною особливістю права на життя є те, що його виникнення та припинення у більшості випадків не залежить від волі управомоченої особи. [61, с.7]

Право на життя є надзвичайно широким поняттям, яке включає чимало аспектів. Так, у літературі зазначається, що у праві на життя можна розрізняти такі правомочності, як право на збереження життя (індивідуальності) і право на розпорядження життям, [61, с.8] право на народження, право на збереження життя народженої дитини, право давати життя іншим особам [84, с. 103] тощо. Отже, як бачимо, одним із розумінь права людини на життя є право давати життя іншим особам. А це і є передумова народження дітей, у тому числі, шляхом застосування методів допоміжних репродуктивних технологій.

Вчені різних спеціальностей традиційно визначають саме життя як ебріогенез, тобто зародкове, ембріональне та біологічне існування. Відповідно до цієї позиції, можна дійти висновку, що в разі виникнення життя, з'являється і відповідне суб'єктивне право на життя. У свою чергу, це породжує дискусії стосовно моменту виникнення життя. Досить значний часовий "розрив" між зачаттям та народженням дитини спричиняє дискусії про те, що саме необхідно вважати початком самостійного життя: момент зачаття чи момент фізіологічних пологів і, відповідно до цього, коли можна говорити про новий суб'єкт права. [134, с.71] Проблема визначення моменту виникнення права на життя в теорії та на практиці обумовлюється низкою факторів, серед яких основною проблемою можна назвати питання, де і коли закончується право жінки на репродуктивний вибір, і коли починається право на життя дитини. Про ці проблеми та пропозиції з їх вирішення мова буде йти нижче у даній роботі.

За двадцять п'ять років незалежності нашої країни, кількість населення неймовірно знизилася – від 52 мільйонів у 1991 році до 42,5 мільйонів у 2016 та продовжує стрімко зменшуватись. [227] На жаль, прогнози відтворення

населення також невтішні. Однак страшна тенденція депопуляції властива не лише Україні – негативний приріст населення спостерігається майже у всіх країнах Європи. Ситуація, що склалася, становить виклик сучасній цивілізації. Європейська раса як така стоїть на межі зникнення. У статистиці існує поняття «коефіцієнт відтворюваності населення». Сумарний коефіцієнт являє собою кількість дітей, що будуть народжені жінкою, якщо вона доживе до кінця власного дітородного періоду та буде народжувати відповідно до коефіцієнтів народжуваності у даному році. [221] Для того, щоб нація була здатна продовжувати своє існування, коефіцієнт відтворювання населення має становити щонайменше 2.05. За даними ООН, в Україні з 2011 року по сьогоднішній день коефіцієнт відтворювання становить 1.5 (для прикладу інші країни та їх показники: Франція – 2.0, Греція – 1.3, Італія – 1.4, Нідерланди – 1.7, Португалія – 1.2, Польща – 1.3, Швеція – 1.9. При цьому, показники країн з низьким рівнем життя значно вище: Ангола – 6.1, Камерун – 4.7, Конго – 6.0, Гамбія – 5.7, Ліберія – 4.7, Малі – 6.2, Уганда – 5.8, Зімбабве – 3.9). [221] Тобто, як можна побачити із наведеної статистичної картини, матінка Європа стоїть на межі свого існування (чи зникнення), оскільки має негативний приріст населення, що не задовольняє мінімальну межу існування націй. Чимало факторів призводять до таких невтішних даних, однак виникнення та розвиток допоміжних репродуктивних технологій дають можливість мати дітей особам, для яких за інших умов народження дитини є неможливим.

Медицина зробила шалений крок уперед. Але, в той час, як практика застосування допоміжних репродуктивних технологій в медицині є такою захопливою, це також призводить до цілого ряду медичних, етичних, юридичних, релігійних та соціальних проблем. Медичні проблеми включають: правильний вибір донора, контроль якості генетичного матеріалу, запобігання виникненню захворювань, що передаються статевим шляхом, а також цілий ряд інших акушерських та гінекологічних складностей. Соціальні негаразди включають: складні взаємовідносини між

генетичними та юридичними батьками, захист інтересів нащадків, підвищення віку потенційних батьків, що призводитиме до конфліктів на ґрунті різниці у віці, нерозуміння поколінь тощо. З релігійної точки зору, практика застосування будь-яких допоміжних репродуктивних технологій не схвалюється жодною релігією, саме через це можемо спостерігати такі суворі заборони у деяких країнах Європи, Південної Америки та країн ісламу. Юриспруденція покликана врахувати деякі вищезазначені аспекти проблем різного характеру та на законодавчому рівні узагальнити усі наявні в державі погляди шляхом дозволу чи заборони того чи іншого різновиду допоміжних репродуктивних технологій.

Із розробкою методів допоміжної репродукції подолано бар'єр абсолютного чоловічого та жіночого безпліддя. Але, в той же час, варто пам'ятати, що ці технології потребують не лише глибоких знань у різноманітних галузях медицини, біології та генетики, не лише тактовності та розуміння з боку медичного персоналу, а й ретельної законодавчої бази та детальної правової регламентації. І не дивлячись на те, що застосування методів ДРТ не дає можливість глобально вирішити проблему демографічної кризи в країні, їх широке запровадження дасть надію сотням або тисячам безплідних пар, що раніше були приречені на бездітність.

Треба зазначити, що у світовому науковому співтоваристві сформувалося декілька позицій з приводу допустимості застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Перша позиція – так звана “абсолютистська” теорія, виходить з того, що будь-які маніпуляції із репродуктивною функцією людини, а тим паче з ембріонами, мають бути суворо заборонені. Здебільшого такі суворі заборони спричинені релігійними та моральними уявленнями про те, що таким чином відбувається вплив на “божественний прояв” запліднення та виношування дитини. Прибічники даної теорії вважають, що ембріон – це істота, яка має душу з моменту запліднення, а, отже, подальший розвиток репродуктивних технологій несе загрозу всьому генофонду людства.

Друга течія – “дозвільна”, зміст якої зводиться до ідеї широкого поширення будь-якого виду допоміжних репродуктивних технологій без особливих передумов для того, та сприйняття їх у вигляді альтернативи природному способу отримання нащадків. Тобто тут іде мова про повну диспозитивність, жодним чином не обмежене коло осіб, щодо яких може бути застосований той чи інший вид допоміжної репродукції.

Третій напрямок – помірний “градуалістичний” теорія, що дотримується спокійного врівноваженого погляду на регулювання відповідних відносин. Даної позиції дотримується сьогодні більшість науковців – медиків та юристів. Так, вважається, що допоміжні репродуктивні технології та їх застосування є допустимими за наявності відповідних медичних показників, які мають бути регламентовані у спеціальних нормативних актах.

Слід підтримати останню позицію, оскільки, на наш погляд, саме ця позиція заслуговує найбільшій увазі та відповідає світовим стандартам сприйняття відносин у сфері репродукції.

При обговоренні морально-етичних аспектів визначення граничного віку, до якого ембріон може бути використаний для наукових та дослідних потреб, провідні науковці-ембріологи називають період, як правило, з моменту запліднення до 14-го дня розвитку – це момент формування так званої «нервової полоски» та початок формування нервової системи.

Більшість спеціалістів – лікарі, біологи, ембріологи, юристи, філософи, психологи, соціологи – враховуючи неможливість наразі зупинити стрімкий розвиток технологій допоміжної репродукції та деяких аспектів біотехнологій, дотримуються, як ми зазначили вище, помірної позиції. Зокрема, в основі початку людського життя лежить природа послідовних біологічних процесів, і захист ембріона є співрозмірним із стадією його розвитку. [99, с. 31]

Зазначимо принагідно, що, міжнародна спільнота так і не погодилася на одностайної позиції з питання, коли виникає право на життя у дитини – з моменту зачаття, народження або між цими моментами. Так, у Преамбулі

Декларації прав дитини від 20 листопада 1959 р. [27] йде мова про те, що дитина, в силу її фізичної та розумової незрілості, потребує спеціальної охорони та турботи, включаючи відповідну правову охорону, як до, так і після народження. Чи означає це, що дитина ще до народження наділена певним обсягом прав? З якого моменту тоді ці права виникають? Декларація не уточнює. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. [52] цитує вищезазначені положення Декларації. При цьому, Конвенція дає визначення дитини, як кожної людської істоти до досягнення 18-річного віку, якщо по закону, що застосовується до даної дитини, вона не набуде повноліття раніше. А ст. 6 Конвенції про права дитини закріплює невід’ємне право кожної дитини на життя. При цьому, питання моменту виникнення прав дитини так само не розкривається. Фактично визначення залишає відкритим це питання, віддаючи його на розсуд кожної окремої держави.

Таким чином, ст.1 Конвенції про права дитини навмисно залишає відкритим питання початку життя дитини і надає на розсуд окремих держав визначати самостійно права та інтереси, що можуть конфліктувати між собою у зв’язку з невизначеністю моменту появи нового життя. Слід зазначити також, що у ряді країн з релігійних чи інших переконань аборти можуть бути взагалі заборонені або, навпаки, дозволені, тому, щоб, як уявляється, не створювати колізій, ст. 1 залишила це питання невирішеним.

Звернемо увагу і на те, що, ратифікуючи Конвенцію, ряд держав зробили свого часу певні застереження. Аргентина, наприклад, зауважила, що термін “дитина” означає людську істоту з моменту зачаття до досягнення нею вісімнадцятирічного віку. Великобританія звернула увагу, що в цій країні Конвенція застосовується тільки до людської істоти з моменту народження. Гватемала дотримується жорсткої позиції – гарантує та захищає людське життя з моменту його зачаття, а також цілісність і безпеку особистості. У Люксембурзі ст. 6 не є перепорою для реалізації положень законодавства Люксембургу, що стосується сексуальної інформації, нелегальних абортів та регулювання переривання вагітності. Туніс

передбачив, що ст. 6 не повинна тлумачитися так, що перешкоджає застосуванню законодавства Тунісу про добровільне переривання вагітності. Нарешті, Францією було підкреслено, що ст. 6 не може тлумачитися як така, що створює будь-яку перешкоду виконанню положень французького законодавства стосовно добровільності переривання вагітності. [211]

Вітчизняне законодавство також не дає однозначної відповіді на це питання. Цивільний кодекс України (ЦК України) у ст. 25 встановлює, що цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження. Окремі випадки, скоріше як виняток, встановлено у спадковому праві, коли охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини (ст.ст. 1200, 1298 ЦК України). Але важливо підкреслити, що ст. 1200 ЦК України, наприклад, веде мову про інтереси, а не про права такої ненародженої дитини.

На нашу думку, людство на сьогоднішній момент не готове сприйняти правоздатність зачатої, але не народженої дитини, тому, вести мову про право на життя зачатої дитини, ембріона зарано. Більш вдалим вважаємо варіант висловлення поваги до ембріона та ненародженої дитини, яке закріплено у ст. 33 Цивільного кодексу Квебека [210] – будь-яке рішення, що приймаються з приводу дитини, має бути прийняте у світлі інтересів дитини та поваги до її прав. Більше того, ст. 1 Цивільного кодексу Квебеку встановлює, що кожна людина має повний обсяг усіх цивільних прав.

Для більш глибокого розуміння витоків зазначеної та ряду інших проблем, вважаємо за необхідне звернутися до історико-правових аспектів становлення та розвитку допоміжних репродуктивних технологій. Ретроспективний погляд на це явище є достатньо цікавим та корисним.

Зростаючий інтерес до розвитку допоміжних репродуктивних технологій у всьому світі обумовлений пріоритетністю проблеми безпліддя. Ця проблема виникла далеко не сьогодні, вона супроводжує людство з прадавніх часів. Перш за все зауважимо, що сучасна медицина нині

достатньо глибоко вивчила причини виникнення жіночого та чоловічого безпліддя.

Як відомо, у стародавні часи медицина була емпіричною і часто засновувалась на магії. Лікарі зазвичай були священиками, місцевим божеством, що відповідали за захворювання та їх лікування. Отже, у далекому минулому боги, так би мовити, відігравали фундаментальну роль у контролі репродукції людини і лікуванні безпліддя. Деякі з найстаріших письмових доказів існування різноманітних репродуктивних тестів знаходять ще у стародавньому Єгипті. У єгипетському суспільстві жінки були рівними із чоловіками, тому безпліддя не розглядалося як кара божа, а просто як хвороба, що потребує діагностики та лікування. Були знайдені писані документи, датовані ще 1820 р. до н.е., що розглядали лікування гінекологічних розладів. [249, с.1]

Документи, датовані набагато раніше, ніж Біблія, підтверджують, що здатність до дітонародження завжди була важливим пріоритетом у всіх суспільствах та у всі часи. “Існування людства залежить від відродження здатності до дітонародження”, – так писав Софокл більше ніж 2500 років тому. Стародавні греки мали своїх богів родючості та дітонародження – Аштарт та Гермес. Сьогодні безпліддя визнається Всесвітньою Організацією Охорони Здоров'я хворобою. Так, ВООЗ визначає, що безпліддя – це хвороба репродуктивної системи, яка полягає у неможливості настання вагітності після дванадцяти місяців регулярних незахищених статевих зносин. [231]

Найпершим відомим випадком використання штучних репродуктивних технологій був приклад лікування подружжя знаним шотландським хірургом Джоном Хантером, ймовірно, у 1776 році. [249, с.1] Чоловік, виробник льону, від народження мав гіпоспадію (аномалія анатомічної будови статевих органів у чоловіків). Хантер порадив провести подружжю штучну інсемінацію, що і було зроблено. Впродовж наступних дев'яти місяців у подружньої пари народилася здорова дитина. Перший описаний випадок успішної штучної інсемінації у Франції був проведений доктором Жиро 5

червня 1838 р. Його пацієнтка, молода графиня, народила здорового хлопчика 1 березня 1839 р. Цей випадок був першим із дванадцяти зафіксованих та описаних у науковому виданні L'Abeille Medicale у 1868 р. [248]

Перші спроби “запліднення у пробірці” почалися у 1944 р. Історично новий напрям у лікуванні безпліддя – екстракорпоральне запліднення яйцеклітини – виник у 1978 році у Великобританії. Метод, розроблений Робертом Едвардсом (ембріолог) та Патріком Стептоу (гінеколог), був названий In vitro fertilization and embryo transfer (IVF&ET). [69, с.16] В українському варіанті цей метод звучить як екстракорпоральне запліднення і перенос ембріонів (ЕКЗ і ПЕ) у порожнину матки. У вирішенні проблеми неплідного шлюбу в усіх розвинутих країнах світу метод ЕКЗ і ПЕ набуває все більшого значення. [141, с. 1]

Леслі Браун – перша жінка в світі, яка народила в Манчестері (Великобританія) 25 липня 1978 р. дитину “з пробірки” - дівчинку Луїзу. Перша така незвичайна дитина – результат десятирічної важкої праці та співробітництва двох вчених. Це стало яскравою подією в професійному житті П. Стептоу і Р. Едвардса, межею, від якої веде відлік сучасна допоміжна репродукція. Крім цього, саме з цього моменту, на нашу думку, логічно вести мову про виникнення потреби законодавчого врегулювання відносин, що виникають у зв’язку із застосуванням відповідних методів.

Варто також зазначити, що у 2010 році Роберт Едвартс був удостоєний Нобелівської премії в галузі фізіології та медицини [258] та у 2011 році лицарського звання саме за розробку технології екстракорпорального запліднення. [249, с.2] Едвартс присвятив свою кар’єру тому, щоб допомагати подружнім парам долати проблеми безпліддя, його технологія екстракорпорального запліднення торкнулася життів людей усього світу. Це досягнення британських вчених стало визначною подією не лише у світі репродуктивної науки, але і в історії людської технологічної еволюції.

Стептоу і Едвардс після такої події переживали ейфорію від успіху, але також страждали від критики з усіх сторін. Ватикан заявив, що це була: "подія, яка може спровокувати дуже серйозні наслідки для усього людства". Доктор Джеймс Уотсон, вчений, що відкрив структуру молекули ДНК, відмітив: «Ця подія на межі із дітовбивством». Архієпископ Ліверпуля зазначив, що це "аморально". Незважаючи на критичні зауваження, що лунали з усього світу, Стептоу і Едвардс, презентувавши результати своєї роботи у 1978 році у Королевському коледжі акушерів і гінекологів у Лондоні, дістали овацій; адже вони оприлюднили результат, що ніколи і ніхто не отримував ані в коледжі, ані у світі. У цьому ж 1978 році вони зробили доповідь в Американській асоціації фертильності, де також дістали овацій стоячи від американських колег. 4 січня 1979 р., автори відкриття досягли народження дитини, другої дитини «з пробірки» у світі, - Алістера Макдональда, що був першим хлопчиком у світі, який народився за допомогою застосування процедури екстракорпорального запліднення. У наступні два роки після того, як сталися ці епохальні події, ніхто у Великобританії не надавав жодної підтримки вченим, жодного фінансування їх клінічній та дослідній роботі. Національна служба охорони здоров'я, університети, Рада медичних досліджень не бажали надавати жодної підтримки чи фінансової допомоги. Саме тому вони вимушені були самостійно створити перший у світі Центр лікування та дослідження безпліддя – Клініку Борн Холл. [247, с.40]

Утім, у світі робота над екстракорпоральним заплідненням також просувалася. В Австралії (у Мельбурні) у квітні 1980 року народилася четверта у світі дитина, Кендіс Рід – результат роботи команди вчених професора Карла Вуда та доктора Алана Троунсона. Перша дитина після використання методу ЕКЗ у США, Елізабет Карр, народилася 28 грудня 1981 року після співпраці докторів Говарда та Джеордани Джонс.

Але, як ми вже зазначали вище, не завжди явище екстракорпорального запліднення сприймалося у світі позитивно. У цілому, слід констатувати, що

й у сьогоднішньому суспільстві ЕКЗ має противників. Але, в той же час, першій дитині “із пробірки” вже 36 років, вона сама є мамою здорової дитини та нічим не відрізняється від дітей, народжених природним шляхом.

У сучасній медичній науці складно знайти інший приклад такого швидкого розвитку нового явища, як це відбулося при виникненні, подальшому розвитку та запровадженні на практиці лікування безпліддя методом ЕКЗ.

Перші спроби проведення екстракорпорального запліднення в експериментах на тваринах відносяться ще до середини 30-х років минулого століття. На теренах колишнього Радянського Союзу ЕКЗ яйцеклітин людини, як наукову проблему, почали розробляти в Інституті акушерства та гінекології ім. Д.О. Отта АМН СРСР з початку 70-х років. [21, с.91] Новітній метод вперше був впроваджений у Російській Федерації у 1985 році у НДІ акушерства та гінекології МЗ СРСР під керівництвом Б.В.Леонова та В.І.Кулакова. Народження першої дитини сталося у 1986 році в Центрі охорони здоров'я матері і дитини МЗ СРСР. [68, с.16]

В Україні завдяки зусиллям наукових співробітників відділу Інституту проблем кріобіології та кріомедицини НАН України (зокрема, В.І. Грищенко – директора інституту, Ф.В. Дахна – завідувача лабораторії, В.І. Піняєва – гінеколога, який безпосередньо займався переносом ембріона до лона матері, Н.В. Чуб – ембріолога) 19 лютого 1991 року у Харкові народилася здорова дитина (дівчинка), зачаття якої вперше для України відбулося *in vitro*. [22, с.8]

Утім, треба зазначити, що такий нетрадиційний характер методів боротьби із проблемою безпліддя з позицій того, що народження дитини – це надто приватна справа і втручання у “справи небесні”, і сьогодні призводить до нових дискусій у галузі медицини, етики, теології та, зрештою, в юриспруденції. У спеціальному зверненні Папи Римського Пія XII йшла мова про гріховність втручання у небесний акт творіння нової людини, перетворюючи його у співпрацю подружжя та лікаря. У 1987 р. католицька

церква оголосила аморальними усі методи допоміжної репродукції та наукові дослідження на ембріонах людини.

На сьогоднішній день репродуктивні технології отримали чималий розвиток в Україні, як і світі загалом. Метод екстракорпорального запліднення та переносу ембріонів постійно вдосконалюється. Останні досягнення виходять за рамки людського розуміння. Утім, проблема полягає в тому, щоб абсолютно всі існуючі підходи до лікування безпліддя були ретельно опрацьовані правовою наукою, яка покликана забезпечити захист прав як пацієнтів, так і лікарів у цих важливих для розвитку людства питаннях.

1.3. Поняття і система репродуктивних прав фізичної особи та їх закріплення на міжнародному рівні

Перш ніж приділити увагу аналізу репродуктивних прав, слід зазначити, що репродуктивні права на сьогодні є складовою особистих немайнових прав фізичної особи, закріплених у ЦК України на рівні окремої Книги другої.

За словами Н.С. Кузнецової, особисті немайнові права фізичної особи посіли своє місце у предметі сучасного цивільного права України, набули статусу автономного правового інституту, подолавши багато перешкод, значна частина яких була обумовлена ідеологічними чинниками. [66, с.14]

Проблема особистих немайнових прав посідає у цивілістиці одне з найважливіших місць. Реальне забезпечення прав людини вважається ознакою розвинутої правової держави, результатом побудови демократичних відносин. [194, с.220]

Проблема особистих немайнових прав хвилює вчених-правників, і особливо цивілістів, у всьому світі не один десяток років. Далеко не всі вчені погоджувалися, що особисті немайнові права належать до галузі цивільного права. Однак, завдяки наполегливим науковим розробкам та переконливим

аргументам цивілістів, сьогодні можна вести мову про те, що цивільне право не повинно асоціюватися лише з майновими відносинами, не економічні цінності виступають першочерговим об'єктом приватноправового регулювання, а особисті немайнові. [177, с.23]

Історично перші згадки про так звані «моральні права» в українській цивілістиці з'явилися у працях Й.О. Покровського, які містили сміливі на той час ідеї прав особистості, зокрема, право на ім'я, право на честь, право на охорону інтимної сфери тощо. [112, с.14] Більше того, у своїх працях видатний цивіліст наголошував на тому, що чим далі, тим більше ці запити будуть зростати. За словами вченого, з появою цивільного права виникає й особистість, індивід. Поряд з народом виникає інша велика держава історії, *особистість*, що себе усвідомлює. Вона бере у свої руки справу людського прогресу, вона ставить цілі культурного існування, вона пробуджує та веде за собою інших до більш благородного буття. Яскраво описує цю особистість вчений, зазначаючи, що «це вона викрадає вогонь у богів, щоби потім яскравим факелом освітлювати дорогу народові». На розвитку вільних індивідуальностей лежить сила самого народу, лежить розвиток його культури. І чим більше таких індивідуальностей, тим вища народна міць, тим багатша його культура. [112, с.24]

Першою дисертацією, в якій йшла мова про комплекс особистих немайнових прав, стала праця К.А. Флейшиц. [180] Саме нею вперше було констатовано, що особисті немайнові права мають бути включені до предмету цивільного права.

Важливим етапом розвитку особистих немайнових прав стала також дисертація З.В. Ромовської «Особисті немайнові права громадян СРСР». [138] Так, у цій роботі була доведена необхідність включення до предмету цивільного права не лише майнових прав, а і особистих немайнових, пов'язаних та не пов'язаних з майновими; було підтверджено той факт, що такі права, як, наприклад, право на ім'я, право на честь та гідність, право на власне зображення залишаються поза відносин, що раніше включалися до

предмету цивільного права, підкреслюючи необхідність віднесення особистих немайнових прав, не пов'язаних з майновими, до предмету регулювання цивільного права.

Як зазначають науковці, кінець ХХ століття, прийняття Україною незалежності, романтичний настрій науковців сприяли тому, що це стало певною мірою розквітом української цивілістики і призвело до розробки Цивільного кодексу незалежної України.

Як писав ще класик цивілістичної думки І.О. Покровський, у всякий час, коли виникає будь-яка кодифікаційна робота, юридична думка оживає. І це зрозуміло: для неї настає час позитивної творчості, час посіву; від того, яке насіння буде засіяне в соціальний ґрунт, залежить і якість врожаю. [112, с.4]

Цивільний кодекс України, прийнятий 16 січня 2013 року, є унікальним для нашої країни документом, що містить у собі світове надбання цивілістики, з урахуванням вітчизняної цивілістичної науки. Розробники кодексу ставили собі за мету закріпити у новому кодифікованому документі права людини, що містяться у Загальній декларації прав людини [37] та Європейській конвенції [50, с.270]. Слід відзначити, що їм це вдалося. Більше того, Цивільний кодекс України вказує на невичерпність переліку особистих немайнових прав, що створює можливість для подальшого розвитку прав у якісній та кількісній площині. [114, с.258] Як зазначає Н.С. Кузнєцова: «Концептуальною ознакою нового ЦК України є те, що це кодекс приватного права». [66, с.12]

У Цивільному кодексі України особистим немайновим правам фізичних осіб присвячено окрему Книгу – Книгу другу «Особисті немайнові права фізичних осіб», що складається із трьох глав. Книгу другу вдало називають «перемогою багатовікових прагнень людства про втілення у праві понять моральності, справедливості, ідеї самоцінності кожної окремої особистості». [63, с.53] Важливо відмітити, що жоден із кодифікованих актів сусідніх держав не містить такої детальної регламентації особистих

немайнових прав, присвячуючи цьому питанню здебільшого декілька статей чи, найбільше, главу. У Книзі другій йдеться про норми, які регулюють особисті немайнові відносини на засадах рівності, диспозитивності, неприпустимості втручання у сферу особистого життя фізичної особи, справедливості, добросовісності, розумності тощо, тобто на загальних принципах, що притаманні цивільному праву.

Як зазначають вчені, права фізичної особи як людини відтіснили її права як власника, як суб'єкта зобов'язань. І це зрозуміло, адже норми, що сприяють формуванню людини як особи, мають передувати нормам, що сприяють її формуванню як власника чи як підприємця. [95, с.235] Законодавець здійснив надзвичайно важливий крок у новому осмисленні ролі та призначенні самого цивільного права, «олюднивши» його та піднявши в ієрархії фактично до основного нормативно-правового акта, яким визначається правовий статус основного учасника правових відносин – людини (фізичної особи). [155, с.47]

Законодавче закріплення загальних положень про особисті немайнові права у главі 20 ЦК України необхідно розуміти як новий етап у забезпеченні всебічного розвитку особистості, охорони її життя, свободи, честі, гідності, безпеки та недоторканності [96, с.443], - стверджують автори науково-практичного коментаря до ЦК України. Ми повністю поділяємо такі думки вчених та вважаємо, що із прийняттям Цивільного кодексу розпочалася нова ера у регулюванні особистих немайнових відносин і забезпеченні прав фізичних осіб в Україні.

Не можна не погодитися зі словами Н.С. Кузнецової у тому, що повага до кожної людини як до особистості має стати нормою повсякденного життя в Україні, а людина повинна бути єдиною абсолютною цінністю, відносно якої визначаються всі інші цінності. [66, с.14] Більше того, ще І.О. Покровський писав про те, що окрема, конкретна, жива людина складає кінцеву ціль, «цільового суб'єкта» всього цивільного права; адже тільки жива людина може страждати та радіти, може мати інтереси. [112, с.6]

Прийняття Цивільного кодексу у 2003 році викликало бурхливий розвиток цивілістичної науки. Так, були захищені дисертації, присвячені дослідженню особистих немайнових прав або їх окремим аспектам, зокрема, таких вчених, як С.Б. Булеца, Н.О. Давидова, Н.О. Коротка, Б.К. Левківський, Л.В. Малюга, Е.Е. Мухамедова, Р.О. Стефанчук, Л.В. Федюк, С.І. Чернооченко та ряду інших.

Не викликає сумнівів, що прийняття Цивільного кодексу – це важливий крок вперед у контексті врегулювання особистих немайнових відносин фізичних осіб. Але, в той же час, важливо усвідомлювати, як зазначає Н.С. Кузнецова, що ці права існують та динамічно розвиваються у демократичному суспільстві. [66, с.16] М.Н. Малєїна ще у 1991 році передбачила, що в умовах формування правової держави, подальшого розвитку міжнародного співробітництва, підвищення пріоритету загальнолюдських цінностей особисті права громадян набувають дедалі більшого значення, а тому, крім тих з них, які вже традиційно склалися, можуть виникати нові різновиди, що обумовить подальше удосконалення законодавства. [80, с.122] Більше того, влучно з даного питання висловлюється І.В. Венедіктова, зазначаючи, що незважаючи на свою «масовість», переліки особистих немайнових прав, звичайно ж, не є вичерпними і, певно, ніколи не зможуть бути остаточними. [12, с.285]

Дійсно, ми не можемо не враховувати стрімкий розвиток науки та техніки, появу нових відносин, що потребують детального правового врегулювання. Утім кількість особистих немайнових прав, що були закріплені на момент прийняття Цивільного кодексу, сьогодні вже не задовольняє повною мірою весь спектр правовідносин, що виникають у сфері застосування методів допоміжних репродуктивних технологій. Нерідко під охорону цивільним правом підпадають такі відносини, які не врегульовані жодною галуззю права. Це стосується відносин у сфері штучного переривання вагітності, штучного запліднення, перенесення зародка в організм жінки, донації статевих клітин, предімплантаційної генетичної

діагностики ембріона тощо. Вчені прогнозують виникнення ще нових і нових особистих немайнових відносин, необхідно обдумувати майбутнє регулювання їх у законодавстві. [177, с.29]

Важливо звернути увагу на те, що перелік особистих немайнових прав у ЦК України не є вичерпним, а це свідчить про далекоглядність законодавця, який передбачає можливість виникнення нових прав у зв'язку із бурхливим розвитком науки і техніки в Україні та у світі, тобто кодекс створений на перспективу, що дозволяє прогнозувати появу нових прав і у сфері репродукції.

В останній час проблеми, пов'язані з репродуктивними правами набули в Європейському Союзі та країнах Західної Європи особливої гостроти. Обговорення поняття і змісту репродуктивних прав уявляється зараз, як ніколи раніше, своєчасним та актуальним. Вагомою причиною посилення обговорення проблем репродуктивних прав є також новітні досягнення в галузі біомедицини, які суттєво розширюють можливості лікування безпліддя за допомогою новітніх репродуктивних технологій.

Вітчизняний законодавець не дає прямого визначення поняттю репродуктивних прав фізичної особи, як і законодавці інших держав.

Одним із перших вчених, що у своїх працях вела мову про так звані репродуктивні права, була М.М. Малєїна, яка вивчала проблеми права жінки на штучне переривання вагітності, медичну допомогу при безплідді, штучне запліднення тощо. Хоча М.М. Малєїна прямо не називала цю групу прав «репродуктивними», але, тим не менш, окреслювала їх особливості, вживаючи щодо них більш узагальнююче поняття – «регулювання репродуктивної діяльності». [82] Таким чином, вона не розглядала репродуктивні права як відокремлене комплексне явище, а окреслювала коло правовідносин, що виникають у зв'язку із реалізацією та захистом відповідних прав.

Одним із небагатьох дослідників, який глибоко вивчає проблеми репродуктивних прав, є О.О. Хазова. Так, науковець зазначає, що

“репродуктивні права – це права громадян самостійно та вільно від будь-якого примусу вирішувати питання дітонародження, мати доступ до необхідної для цього інформації та медичної допомоги”. [183, с.16] Слід підтримати таке лаконічне визначення, яке, тим не менш, містить усі важливі ознаки репродуктивних прав.

У свою чергу, О.В. Перевозчікова, у своєму дисертаційному дослідженні прийшла до висновку, що репродуктивні права – це права, пов'язані з реалізацією різних аспектів продовження роду (дітонародження), зокрема – з прийняттям рішення про зачаття дитини, з визначенням кількості дітей, інтервалів між їх народженням, із застосуванням високих репродуктивних технологій в разі, якщо вагітність не може настати природним шляхом. Репродуктивні права - це різновид так званих особистісних прав, які є підвидом особистих прав людини. [106, с. 9] Дослідниця застосовує у власному визначенні поняття “високих репродуктивних технологій”, що є нетрадиційним для юридичної та навіть медичної літератури, але, на нашу думку, воно повністю відповідає змісту та значенню сучасних допоміжних репродуктивних технологій. Слід підтримати автора у такій оцінці репродуктивних технологій.

Репродуктивні права, як зазначає ряд науковців, необхідно розглядати як «комплекс загальнолюдських прав та свобод, що забезпечують реалізацію основоположного невідчужуваного права людини на продовження роду – незалежно від статі, національності, сімейного стану та стану здоров'я, включаючи права на охорону репродуктивного здоров'я, використання допоміжних репродуктивних технологій». [143, с.821]

Інша група вчених притримується позиції, яка полягає в тому, що термін “репродуктивні права” має досить умовний характер. Так, Г.Б. Романовський зазначає, що це не самостійні суб'єктивні права, тим більше не є основними правами людини. [132, с. 263] З цією позицією досить важко погодитися, оскільки право на охорону здоров'я, у тому числі

репродуктивного, право на життя загалом є ваговою та невід'ємною складовою прав людини.

Вітчизняний науковець, Р.О. Стефанчук, який досліджував особисті немайнові права на рівні докторського дисертаційного дослідження, стверджує, що репродуктивні права повинні розглядатись як система відокремлених особистих немайнових прав фізичних осіб, що забезпечують їх природне існування та спрямовані на здійснення репродуктивної функції фізичних осіб. [156, с.349]

Як складову особистого немайнового права на здоров'я розглядає репродуктивні можливості кожної особи і Е.Е. Мухамедова. Так, вона вважає, що приватноправове врегулювання права на здоров'я кожної фізичної особи дає їй можливість самостійно обирати ті чи інші способи реалізації власних можливостей, в тому числі й репродуктивних. [91, с. 138]

Останні дослідження у сфері визначення природи репродуктивних прав ґрунтуються на інших позиціях. Так, Н.О. Коротка у своєму дисертаційному дослідженні пропонує розглядати ці права як складову права на охорону здоров'я, визначаючи, що репродуктивні особисті немайнові права фізичних осіб – це особисті немайнові права фізичних осіб щодо відтворення собі подібних, щодо штучного переривання вагітності та права фізичних осіб жіночої та чоловічої статі бути батьками, у тому числі, і шляхом звернення до сурогатної матері та застосування інших штучних репродуктивних технологій, та інші права, що дозволені законодавством України та не суперечать правам та інтересам інших осіб. [58, с.129]

У цілому, як зазначає більшість науковців, зокрема Н.О. Коротка [58], Г.Б. Романовський [132], Р.О. Стефанчук [156] та ряд інших, у сучасній науці сформувалася низка основних підходів до розуміння репродуктивних прав. Перший підхід виходить із того, що термін «репродуктивні права» носить умовний характер, що застосовується здебільшого у соціології та демографії, аніж в юриспруденції, а, отже, ці права є фікцією і не є складовою жодного з існуючих особистих немайнових прав фізичних осіб. Другий – веде мову про

певний зв'язок між міжнародними джерелами та необхідністю реалізації ідеї, що висловлюється в цих джерелах, у поточному вітчизняному законодавстві, тобто, що репродуктивні права є складовою особистого немайнового права на здоров'я. Третій погляд на розуміння репродуктивних прав ґрунтується на тому, що основним призначенням всіх репродуктивних правомочностей є забезпечення продовження життя, а, отже, репродуктивні права є однією з правомочностей особи у складі права на життя. Четвертий підхід висуває ідею про те, що репродуктивні права мають свою особливу природу в основних правах та свободах людини і становлять самостійний вид особистих немайнових прав фізичної особи.

Важливо зазначити, що репродуктивні права, до якої б категорії прав їх не відносили, носять комплексний характер, оскільки нерозривно пов'язані із цілою низкою основоположних прав людини – правом на життя, охороною здоров'я, правом на свободу та особисту недоторканність, на недоторканність приватного життя тощо. Комплексний характер цих прав обумовлений тим, що у структурі репродуктивних прав мають місце елементи абсолютних та відносних особистих немайнових прав. Абсолютний характер дає змогу вимагати від усіх суб'єктів не порушувати відповідне матеріальне благо; відносний, у свою чергу, пов'язаний з активними діями суб'єкта (наприклад, застосування штучного запліднення, переривання вагітності, тощо).

Аналіз теорій розуміння репродуктивних прав призводить до ряду висновків. По-перше, теза про те, що репродуктивні права є фікцією, навряд чи має право на існування, оскільки репродуктивні права включають в себе низку правомочностей особи (право на звернення за медичною допомогою, відмову від надання такої допомоги, імплантація зародка, отриманого *in vitro* до організму жінки, предімплантаційна генетична діагностика, штучне переривання вагітності, сурогатне материнство тощо), що мають відношення до доволі специфічної сфери життя, а, отже, просто ігнорувати їх неможливо.

З другою концепцією також важко погодитись. Репродуктивні права не можна розглядати виключно як складову права особи на здоров'я. Так, Н.О. Коротка стверджує, що окремі з репродуктивних прав є способами розпорядження здоров'ям особи і, таким чином, аргументує віднесення репродуктивних прав як складової, до права на здоров'я. [58, с. 128] Необхідно звернути увагу, що автор пише саме про «окремі» з репродуктивних прав. Отже, можемо зробити висновок, що комплексно поняття репродуктивних прав не можна розглядати виключно як складову права особи на здоров'я.

Третя концепція отримала чималу критику у науковій літературі. Ми повністю погоджуємось з Р.О. Стефанчуком, який неодноразово зазначав про те, що така позиція не є слушною, оскільки об'єктом права на життя – є саме життя особи, а об'єктом репродуктивних прав – є здатність до зачаття нового життя. [156, с.350]

Не погоджуючись з першими трьома існуючими концепціями, ми найбільше схильні до віднесення репродуктивних прав до самостійно існуючої категорії прав фізичних осіб, що є непоіменованими у Цивільному кодексі України. Так, багато вчених зазначають про необхідність уникнення «надмірної дріб'язкової деталізації» [58, с.128], про те, що не потрібно «гнатись за кількістю» особистих немайнових прав. [157, с. 249] Але, в той же час, ми стоїмо на позиції, що репродуктивні права становлять відокремлену непоіменовану групу особистих немайнових прав фізичних осіб, що мають особливий об'єкт регулювання – відтворення людини та всі аспекти зачаття нового життя. Чи готове суспільство вже сьогодні прийняти таку самостійність репродуктивних прав – питання відкрите, але через кілька років або десятків років, як ми вже зазначали, ситуація докорінно зміниться, оскільки питання демографії та відтворення собі подібних займуть одне з найважливіших місць у суспільстві та державі.

Підтвердженням такої думки є також ч. 3 ст. 270 ЦК України, що містить положення про невичерпність переліку особистих немайнових прав

особи, дублюючи ст. 22 Конституції України, де у ч. 1 вказується, що права і свободи людини і громадянина не є вичерпними. Так, як вказують розробники коментаря до Цивільного кодексу, на Раду Європи покладається завдання приділяти увагу у своїй роботі не лише захисту прав і свобод, які вже давно визнані, але й удосконалювати такий захист, поширювати його на інші права. [96, с.446] Від розуміння того, що у цивілістиці можуть виникати нові права, такі, як репродуктивні права, і вони потребують правової регламентації, залежить нормальний розвиток суспільства і держави в цілому, гармонійний, поступальний та сучасний розвиток науки.

З приводу реакції церкви на появу нових технологій для так званої штучної репродукції, то, зрозуміло, ці ідеї не були відразу підтримані, зокрема, у питаннях відтворення, оскільки, на думку церкви, людина втрачає благоговіння перед таїнством зачаття та дивом початку людського життя. Таким чином, на їх думку, науковці, лікарі, ембріологи, втрутившись у сам процес зачаття, зазирнувши всередину самого таїнства, позбавили суспільство відчуття дива при виникненні нового людського життя. У підсумку, такий прогрес став приводом для перегляду традиційного світосприйняття, що породило певну кризу, додавши до звичного протистояння церкви та науки ще цілу низку моральних, етичних та правових проблем. [153, с. 156]

Важливо підкреслити, що на міжнародному рівні процес регулювання репродуктивних відносин продовжується, маючи доволі тривалу історію. Так, Заключний акт Тегеранської конференції у 1968 р. у п. 16 вперше закріпив ті ключові права осіб, що ними оперують усі без виключення міжнародні та вітчизняні акти, доктрина та практика. Зокрема, там було закріплене положення про те, що батьки мають фундаментальне право вільно та відповідально приймати рішення про кількість дітей та інтервал між їх народженням. [250]

Вже у ст. 4 Декларації соціального прогресу та розвитку, прийнятій ООН у 1969 році дублюється положення, зазначене вище, де мова йде про те,

що батьки мають виключне право вільно та з повною відповідальністю визначати кількість своїх дітей та строки між їх народженням. [28]

Наступним документом ООН у сфері регламентації репродуктивних прав осіб стає Конвенція про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р. [48], де ст. 16 проголошує забезпечення на основі рівності чоловіків і жінок право вільно вирішувати питання про кількість дітей та інтервал між їх народженням та доступу до інформації, освіти, а також засобів, що дозволяють їм здійснити дане право.

1984 року в Амстердамі відбулася перша Міжнародна Конференція щодо репродуктивних прав, що мала місце за підтримки Міжнародної Кампанії з приводу абортів, стерилізації та контрацепції, що об'єднувала феміністок з усього світу. Саме тоді було створено Жіночу глобальну мережу репродуктивних прав (Women's Global Network on Reproductive Rights - WGNRR). Репродуктивні права були визначені як «жіноче право вирішувати чи народжувати дітей взагалі, коли та у якій кількості народжувати, незалежно від національності, класу, раси, віку, релігії, інвалідності, сексуальної орієнтації або сімейного стану - у соціальних, економічних і політичних умовах, які роблять такі рішення можливим». [213]

Потім в 1990-х роках, в Каїрі та Пекіні відбулися надважливі міжнародні конференції, на яких Держави-члени ООН погодили визначення репродуктивних і сексуальних прав жінок. Ці революційні угоди були результатом тривалих дискусій, які мали місце на низці конференцій під егідою Організації Об'єднаних Націй у 90-х роках: Конференції про навколишнє середовище та розвиток (Ріо-де-Жанейро, 1992 р.), Прав людини (Відень, 1993 р.), З народонаселення і розвитку (Каїр, 1994 р.), Соціального розвитку (Копенгаген, 1995 р.), і, нарешті, Конференції про Жінок (Пекін, 1995 р.). [261]

Щодо терміну «репродуктивні права», то його зміст розкривається в ряді міжнародних документів і договорів з прав людини. Як було зазначено вище, цьому питанню приділена центральна увага у підсумкових документах,

які були прийняті на Міжнародній конференції ООН з народонаселення та розвитку (Каїр, 1994 р.) [262] та на IV Всесвітній конференції ООН з положення жінок (Пекін, 1995 р.) [222].

У 1994 році Програма дій Міжнародної конференції з народонаселення та розвитку (Каїр) вперше визначила репродуктивні права як певні права людини, які вже визнані в національному законодавстві, міжнародних документах, що стосуються прав людини, та інших погоджувальних документах. Зазначені права ґрунтуються на визнанні базового права всіх подружніх пар і окремих осіб вільно та відповідально приймати рішення стосовно кількості, проміжку часу та інтервалу між їх народженням; та мати інформацію і засоби, що робити для цього; і право на досягнення найвищого стандарту сексуального та репродуктивного здоров'я. Це поняття також включає право таких осіб приймати будь-які рішення вільно від дискримінації, примусу та насильства. [251]

Згідно Платформи дій [110], що була прийнята на Пекінській конференції, репродуктивне здоров'я - це стан повного фізичного, розумового і соціального благополуччя, а не просто відсутність хвороб або недуг у всіх питаннях, що стосуються репродуктивної системи, її функцій і процесів. Згідно того ж документа, репродуктивні права базуються на комплексі основоположних прав усіх подружніх пар та окремих осіб, а саме:

- 1) на праві вільно приймати рішення відносно кількості дітей, інтервалів між їх народженням та мати для цього необхідну інформацію та засоби;
- 2) праві на досягнення максимально високого рівня сексуального та репродуктивного здоров'я;
- 3) праві приймати рішення по відношенню до відтворення нащадків без будь-якої дискримінації, примушування чи насильства;
- 4) праві на інформацію та доступ до безпечних та ефективних методів планування сім'ї, включаючи право доступу до відповідних послуг у галузі охорони здоров'я.

Слід констатувати, що пройшло більше 20 років з моменту прийняття цих надважливих міжнародних документів. Визначення, що були дані у них, на сьогоднішній день не зазнали жодних змін. Але, в той же час, робота з теми фундаментальних прав фізичної особи не зупиняється, сьогодні можемо зустріти більш розширені тлумачення сексуальних прав. Так, сексуальні права включають право усіх осіб виражати власну сексуальну орієнтацію, з урахуванням благополуччя та прав інших осіб, без страху переслідування, відмови у свободі або соціальному втручанні. [230]

Важливою подією у міжнародному регулюванні репродуктивних прав стало прийняття в листопаді 2005 року Африканського протоколу з прав жінок, відомого як протокол Мапуту. За даними Центру репродуктивних прав, прийняття цього документу стало першим юридично обов'язковим актом для визнання репродуктивних прав як прав людини, та як інструменту з гарантування жіночого права на контроль власної фертильності, підтверджуючи права жінок на репродуктивний вибір і їх автономію. Протокол є важливим не лише для Африки, але також є засобом регулювання відповідних відносин в усьому світі. Після цього, у 2008 році резолюцією Ради з прав людини було визнано материнську смертність як порушення прав людини. У Звіті, що був зроблений для суспільства у 2012 році, аборт, що зроблений незаконно та такий, що не є безпечним, який став причиною материнської смертності, визнавався порушенням прав людини. Таке визнання порушень прав людини на міжнародному рівні є ключовим для подальшої перспективи проведення безпечних та законних абортів у всьому світі. [209]

У квітні 2014 р. відбулася конференція з народонаселення та розвитку у Нью-Йорку, де вкотре було наголошено на тому, що сексуальне та репродуктивне здоров'я населення є надзвичайно важливими основами сталого розвитку. [34]

Репродуктивні права належать до ліберальних людських та громадянських прав, вони також пов'язані та заохочують такі принципи

громадянського суспільства, як свобода, рівність, приватність, відмова від дискримінації, повага до людської гідності, тощо.

Головною метою репродуктивних прав людини є забезпечення можливості репродукції (відтворення) людини. Адже саме властивість відтворюваності є невід'ємною характеристикою права людини на життя. Це підтверджується тим, що здатність людини до репродукції впливає на якість життя людини та на можливість продовження власного роду.

Для того, щоб стати суб'єктом репродуктивних прав, особа має знаходитися у репродуктивному віці та у репродуктивному стані. При цьому, репродуктивним віком є вік, у якому жінка чи чоловік здатні до дітородіння. Крім цього, можна вести мову і про репродуктивний стан. Так, репродуктивним станом можна назвати той об'єктивний результат життя людини, коли вона фізично здатна до відтворення. На нашу думку, рамки репродуктивного стану будуть ширші за рамки репродуктивного віку, оскільки тут враховується також фізіологія, генетика, гормональний фон кожної конкретної фізичної особи. Беззаперечно, настання вагітності та інші репродуктивні процеси не заохочуються у неповнолітніх осіб, однак, в той же час, можуть мати місце на практиці.

Вищезазначене дає можливість сформулювати визначення репродуктивних прав як особистих немайнових прав фізичної особи, що перебуває у репродуктивному віці і репродуктивному стані, самостійно, вільно та на власний розсуд вирішувати питання про народження дитини, кількість дітей та інтервал між їх народженням, застосування допоміжних репродуктивних технологій у відповідних, передбачених законом випадках, та у разі необхідності їх застосування, а також право відмовитися від продовження власного роду.

Крім цього, на нашу думку, доцільно надати розуміння репродуктивних прав в об'єктивному та суб'єктивному розумінні. Так, в об'єктивному значенні репродуктивні права – це беззаперечні та неподільні особисті немайнові права усіх пар та окремих фізичних осіб (індивідів), що

перебувають у репродуктивному віці і репродуктивному стані, щодо репродукції та власного репродуктивного здоров'я, в тому числі право мати достатню інформацію та засоби для їх здійснення; у суб'єктивному – міра свободи фізичної особи (індивіда) репродуктивного віку і репродуктивного стану самостійно, вільно, на власний розсуд приймати рішення про кількість дітей, час та інтервал між їх народженням, право утриматися від їх народження, а також інші правомочності, що входять до змісту репродуктивних прав.

Важливо зрозуміти, що, право традиційно не встигає за суспільними відносинами, що складаються сьогодні у суспільстві. Саме через це ми повністю розділяємо думки видатних науковців про те, що право є динамічним, має стрімкий розвиток, тому закріпити увесь спектр прав на рівні цивільного законодавства не вбачається можливим. Утім, нові права виникають постійно. Тому репродуктивні права не тільки мають право на існування, вони існують об'єктивно та реалізуються тут і зараз. Тому завдання правової науки – запропонувати ефективну модель регулювання репродуктивних суспільних відносин, здійснення репродуктивних прав та правовий механізм втілення їх у життя.

Важливе значення для теорії та практики має наукове уявлення про систему особистих немайнових прав в цілому та репродуктивних прав зокрема. Тому розгляд поняття системи та з'ясування її сутності, значення для права повинні передувати вивченню цього явища стосовно конкретних сфер наукового дослідження.

Для того, щоб проаналізувати систему репродуктивних прав, вважаємо за доцільне, перш за все, звернутися до загально-філософського поняття системи.

Термін «система» походить від давньогрецького слова, що буквально означає «сполучення», тобто ціле, складене з частин. Перші уявлення про систему виникли в античній філософії, що трактувала філософію як впорядкованість та цілісність буття. У давньогрецькій філософії та науці,

представниками якої були Платон, Аристотель, Евклід, розроблялась ідея системності знання.

Звертаючи увагу на визначення поняття системи, необхідно зазначити наступне. Філософський словник визначає поняття системи як сукупність елементів, що знаходяться у відносинах та зв'язках один з одним, що утворює певну цілісність, єдність. [179, с. 584] Тлумачний словник В. Даля розуміє систему як план, порядок розташування частин цілого, хід будь-чого у послідовному, зв'язному порядку. [25, с.117] За словником Д. Ушакова, системою є певна будова, структура, що становить єдність закономірно розташованих і функціонуючих частин. [168] Згідно словника С. Ожегова, система – це «щось ціле, що являє собою єдність частин, які закономірно розташовані і знаходяться у взаємному зв'язку». [98, с.612]

Поняття системи з середини ХХ ст., зазнавши тривалої історичної еволюції, стає одним із ключових філософських, методологічних та спеціально-наукових понять.

Система розглядається у багатьох науках як цілісна сукупність елементів, тоді як системоутворюючий чинник об'єднує їх у цілісну систему. Так, поширеним випадком є акцентування уваги на тому, що система характеризується певною ієрархічністю, зумовленою функціональним характером системоутворення та співвідлеглості елементів, а організаційний критерій зумовлює побудову окремих видів явища, що як складові системи являють собою підсистеми, які, своєю чергою, характеризуються цілісністю, якісною своєрідністю та відносною самостійністю. [170, с.7]

Існують і надто широкі визначення системи, як, наприклад, система – це цілісна сукупність певних інститутів, відносин, принципів, процесів організації суспільства, які підпорядковані закону певних норм, історичним традиціям та настановам режиму конкретного суспільства. [113, с.273] Цілком зрозуміло, що для характеристики системи репродуктивних прав це визначення є надто широким та об'ємним.

Представники науки теорії права вважають системою цілісну множинність взаємопов'язаних елементів, основною ознакою якої є наявність зв'язків між елементами та виникнення в цілісній системі нових якостей, не притаманних елементам, коли вони відокремлені. [71, с.5]

Цивілісти, наприклад, Л.В. Федюк приходять до висновку, що система – це сукупність елементів певного явища, які пов'язані між собою та певним чином упорядковані, можуть відображати певну структуру, групуватись між собою за певними критеріями та в сукупності створювати систему. [178, с.65]

Отже, як бачимо із численних визначень, система – це сукупність взаємопов'язаних елементів, що становлять собою одне єдине ціле, які певним чином упорядковані.

Тобто, система прав, зокрема, система репродуктивних прав, у разі її формування, являтиме собою сукупність особистих немайнових прав фізичної особи, що є взаємопов'язаними між собою, мають комплексний, цілісний характер.

Як у будь-якому питанні, що стосується проблем репродукції людини, у питанні системи цих прав серед науковців також немає єдності.

Так, репродуктивні права у своїй структурі, на думку Р.О. Стефанчука, утворюють певну систему, яку науковець ґрунтовно дослідив у своєму дисертаційному дослідженні. Він стверджує, що система репродуктивних прав як особистих немайнових прав фізичної особи включає в себе такі основні права: 1) право на репродуктивний вибір; 2) право на репродуктивне здоров'я; 3) право на інформацію про репродуктивні права; 4) право на таємницю здійснення та захисту репродуктивних прав. [156, с.132]

Інший погляд на побудову системи репродуктивних прав має О. Беденко-Зваридчук, яка до поняття репродуктивних прав включає ряд таких специфічних прав, як: 1) право на захист репродуктивного здоров'я (безпечне материнство і батьківство; попередження захворювань, що передаються статевим шляхом; переривання вагітності за бажанням жінки і за медичними показниками); 2) право на створення сім'ї і реєстрацію шлюбу; 3) право на

ухвалення незалежного і вільного репродуктивного рішення, в тому числі на застосування допоміжних репродуктивних технологій. [4, с.48] На її думку, якоїсь особливої системи ці права самі по собі не утворюють.

Т. Д. Гурська у своїх публікаціях акцентує увагу на тому, що основу репродуктивних прав фізичних осіб складає право на планування сім'ї. [23, с.91]

Р.О. Стефанчук з цього приводу зазначає, що репродуктивні права беззаперечно є комплексною сукупністю можливостей фізичної особи, що спрямовані на забезпечення репродуктивної функції людини щодо відтворення собі подібних. Однак розуміння репродуктивних прав виключно як складової права на охорону здоров'я вважає досить вузьким розумінням. У той же час, тлумачення репродуктивних прав тільки як складової права на життя, також є неприпустимим, оскільки право на життя має свою чітко визначену структуру щодо володіння та користування життям для задоволення власних потреб та інтересів. [158] І навіть попри те, що тією чи іншою мірою репродуктивні права забезпечують право на життя, вони не є тотожними, оскільки в такому випадку відсутність у особи можливостей здійснення репродуктивних прав трактувалася б як порушення права на життя, що є нелогічним. Окрім цього, ці права відмежовуються за об'єктом. Так, якщо об'єктом права на життя є особисте немайнове благо – життя особи носія цього права, то об'єктом репродуктивних прав є здійснення репродуктивної функції, що спрямоване на зачаття життя інших осіб. Тому, як стверджує вчений, репродуктивні права треба розглядати як систему відокремлених особистих немайнових прав фізичних осіб, що забезпечують її природне існування та спрямовані на здійснення репродуктивної функції фізичних осіб.

У свою чергу, Е.Е. Мухамедова вважає, що до змісту репродуктивних прав фізичної особи необхідно відносити наступні правомочності: право на свободу здійснення репродуктивних можливостей, право на достовірну інформацію про репродуктивні можливості, право на репродуктивне здоров'я

та на інформацію про стан свого репродуктивного здоров'я, право на збереження у таємниці обставин здійснення репродуктивних можливостей, право на захист репродуктивних прав. [92, с.95]

Н.О. Коротка не вважає, що репродуктивні права утворюють певну систему, перелічуючи лише складові частини так званих репродуктивних прав, включаючи: право мати генетично рідну дитину, право особи жіночої статі самотійно виносити дитину, право на фізіологічні пологи, право на профілактику та лікування безпліддя, штучне запліднення, імплантацію зародку, кріоконсервацію репродуктивних клітин, сурогатне материнство, використання контрацепції, стерилізацію, штучне переривання вагітності тощо. Тобто, автор називає чимало прав, що утворюють сутність репродуктивних прав, але не виділяє їх як складові частини певної системи.

Ми погоджуємося з більшістю вчених в тому, що репродуктивні права включають цілу низку різних прав. І, як і будь-яка чисельність, репродуктивні права можуть утворювати певну систему. У той же час, необхідно враховувати, що будь-яка класифікація у певній мірі є умовною, її неможна вважати завершеною, вона може змінюватися з урахуванням виникнення нових технологій та тенденцій правового регулювання.

На наше переконання, систему репродуктивних прав можна представити у сукупності чотирьох основних елементів:

1. права на репродуктивне самовираження;
2. права на допомогу (в тому числі медичну) у сфері репродукції;
3. право на інформацію у сфері репродукції;
4. право на рівність щодо застосування репродуктивних технологій.

На нашу думку, саме такий поділ найбільш повно відображає права, що виникають у фізичних осіб з приводу застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Права на репродуктивне самовираження врегульовані нормами, що регулюють право кожної окремої фізичної особи на вільний репродуктивний вибір (щодо того, чи народжувати взагалі, кількість дітей, інтервал між

народженнями тощо) без будь-якого впливу, примусу, дискримінації. Тобто самостійно, вільно, на власний розсуд. До цих прав можемо віднести:

- право на материнство;
- право на батьківство;
- право завагітніти та виносити дитину;
- право на штучне переривання вагітності;
- право на використання контрацепції;
- право на стерилізацію;
- ряд інших прав, в тому числі ті, які можуть з'явитись.

Права на допомогу (в тому числі медичну) у сфері репродукції – це ядро усіх репродуктивних прав, що виникають при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій. Безпосередньо через право на медичну допомогу у сфері репродукції реалізуються усі інші репродуктивні права. Саме через важливість цієї складової держава та суспільство мають якомога краще забезпечувати доступ до якісної інформації про репродуктивне та сексуальне здоров'я людини, підтримувати ефективний доступ та якість послуг, що надаються особам у сфері репродукції. До прав на допомогу у сфері репродукції належать:

- право на медичну допомогу у сфері репродуктивного здоров'я, в тому числі, лікування безпліддя методами допоміжних репродуктивних технологій;
- право на профілактику та лікування безпліддя;
- право на доступ до медичної допомоги з приводу планування дитини, її виношування та народження;
- ряд інших прав.

Право на інформацію у сфері репродукції – особисте немайнове право кожної фізичної особи, яке полягає у можливості вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію щодо власного репродуктивного здоров'я усно, письмово або в інший спосіб на свій вибір. Репродуктивна та сексуальна освіта – важливі передумови репродуктивного та сексуального

здоров'я нації. На жаль, маємо констатувати, що в Україні недостатній рівень репродуктивної освіти та взагалі репродуктивної інформації у населення. До даного виду прав можна віднести:

- право на доступ до інформації у сфері репродукції;
- право на репродуктивну інформацію;
- право на репродуктивну та сексуальну освіту населення, особливо у підлітковому віці.

Право на рівність щодо застосування репродуктивних технологій – це норми, що покликані забезпечити рівний доступ осіб до репродуктивних технологій незалежно від їх статі, сімейного статусу, віку, етнічного походження, раси тощо, в тому числі, право на особисту свободу та свободу думок.

Остання група прав відома і була включена у вітчизняне законодавство за прикладом зарубіжного законодавства, країн Європейського союзу. Дані права потребують особливої уваги. Державою має бути забезпечений доступ усіх осіб до відповідних технологій, але, в той же час, можуть бути передбачені і окремі випадки обмеження цих прав. Наприклад, відповідно до Наказу МОЗ №787, яким нині регулюються відносини допоміжної репродукції в Україні, донорами ооцитів може бути жінка у віці 18-36 років. [93] Так само, донором сперми може бути чоловік віком від 20 до 40 років у разі наявності вже народженої здорової його власної дитини. Але, як бачимо, такі законодавчі обмеження віку є виправданими, оскільки особи лише у певному віці здатні продукувати здоровий репродуктивний матеріал, придатний для подальших досліджень та процедур. Тобто, якщо вікові обмеження і встановлені у законодавстві, то лише з метою запобігання зловживань та забезпечення надання якомога кращої допомоги особам, що її потребують.

Принагідно зазначимо, що окремим питанням у праві на рівність щодо застосування репродуктивних технологій є визначення суб'єкта, а саме віку суб'єкта. Мінімальний вік для застосування допоміжних репродуктивних

технологій визначений законодавством, а саме ч. 7 ст. 281 ЦК веде мову про повнолітніх жінку та чоловіка. Щодо максимального віку, то тут ми ведемо мову про репродуктивні права жінок старшої вікової категорії або про встановлення граничного віку для застосування відповідних технологій.

Американське товариство репродуктивної медицини зазначає, що аргументи на користь донорства клітин жінкам у постменопаузі засновані на соціальній практиці, статевій рівності та репродуктивній свободі. [254] Вважається, що право на свободу народження нащадків та моральне право кожного на розмноження не залежить від віку, і цей принцип має переважати всі інші аргументи.

Ряд авторів ведуть мову про необхідність встановлення вікових меж для громадян, що бажають скористатися методами допоміжної репродукції. Зокрема, Г.Б. Романовський пропонує зафіксувати на законодавчому рівні максимальний віковий ценз для жінок на рівні 40-45 років. [133, с.31] У такому разі необхідність обмеження граничного віку громадян, що бажають застосувати щодо себе методи допоміжних репродуктивних технологій, пояснюється захистом прав та інтересів майбутньої дитини.

В принципі, немає підстав для того, щоб стверджувати, що суспільству буде нанесена шкода, якщо дозволити репродукцію людям похилого віку, які у більшості випадків мають чітку мотивацію до відтворення. Крім того, відмова жінкам у репродукції у віці, коли чоловікам вона не забороняється, може розглядатися як статева дискримінація, особливо враховуючи той факт, що жінки традиційно живуть довше за чоловіків. За даними Світової організації охорони здоров'я, у середньому, жінки живуть на 6-8 років довше, аніж чоловіки. [264]

Головний аргумент проти дозволу репродукції жінкам у постменопаузі – це те, що неприродньо переступати біологічні межі дітонародження. Одне із головних питань, що виникає у випадках, коли люди похилого віку вдаються до застосування допоміжних репродуктивних технологій, чи не проявляють вони безвідповідальність та егоїзм своїм бажанням мати дітей,

не дивлячись на підвищений ризик батьківської смертності та вікової інвалідності. Більше того, у жінок старшого віку підвищений ризик різноманітних ускладнень вагітності – материнської смертності, гіпертензії, діабету, передчасних пологів, ряду інших. Крім зазначеного, порушення можуть бути і у плода, у тому числі затримка розвитку, мертвонародження, хромосомні аномалії.

Але, при цьому, вік сам по собі не є суттєвою перепорою для здійснення лікування методами допоміжної репродукції. У спеціальній літературі описуються випадки народження здорових дітей після застосування методу екстракорпорального запліднення у жінок віком 50-60 років. Нещодавно світовий рекорд був встановлений 70-річною індіанкою, що зважилася на ЕКЗ заради спадкоємця чоловічої статі. [265]

В Україні, як і в більшості інших країн світу, вже не в перший раз відбуваються спроби законодавчого встановлення вікового обмеження при використанні допоміжних репродуктивних технологій. Треба відмітити, що існував проект закону "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмежень у використанні допоміжних репродуктивних технологій" [119], що мав встановити певну граничну вікову межу застосування допоміжних репродуктивних технологій, але даний законопроект спочатку був ветоаний Президентом України через невідповідність його принципам визначеності та недвозначності правових норм, а потім і повністю відхилений.

На сьогоднішній день у законодавстві України відсутня норма, яка б встановлювала граничний вік застосування до осіб допоміжних репродуктивних технологій. На нашу думку, це суттєва прогалина у законодавстві, яка потребує чіткої відповіді від законодавця. Так, для прикладу, такі законодавчі межі встановлені у багатьох країнах світу: проведення процедур із застосуванням ДРТ у Квебеку можливе у жінок, віком до 42 років. [101] У США немає прямого граничного віку, але в той же час, Етичним комітетом Американського комітету репродуктивної медицини

ASRM твердо не рекомендується проводити процедури штучного запліднення у жінок, вік яких перевищує 50 років. [245] Голандська асоціація акушерів та гінекологів NVOG обмежує такі процедури у жінок, старших за 45 років. [214] У Греції граничний вік, встановлений законом, становить 50 років. [239] У Бельгії, Данії, Німеччині, Великобританії – заборона проведення будь-яких процедур у жінок, вік яких перевищує 40 років. А в той же час у Фінляндії та Португалії відсутні взагалі будь-які граничні показники віку для проведення щодо особи процедур з використанням допоміжних репродуктивних технологій. [236] Задля справедливості, відмітимо, що такі законодавчі обмеження стосуються здебільшого жінок, оскільки на осіб чоловічої статі майже усі країни не встановлюють жодних вікових законодавчих рамок. Авторська думка на це питання полягає у підтриманні думок науковців з приводу встановлення максимального граничного віку для проведення щодо жінки процедур із застосуванням методів ДРТ. Але у той же час, необхідно розглядати цю проблему у сукупності всіх її складових. З однієї сторони, складний фінансовий стан населення, коштовність процедури штучного запліднення, бажання жінки народити у більш пізньому віці через різноманітні причини є достатніми підставами для проведення таких процедур у жінок старшої вікової групи. З іншої сторони – необхідно у повній мірі врахувати інтереси майбутньої дитини та необхідність її розвитку поряд з батьками, створення максимально комфортних умов для її виховання, уникнення свідомого сиротинства дітей, народжених від батьків похилого віку. На наш погляд, такий граничний вік має бути встановлений у проміжку 45-49 років в залежності від методики лікування безпліддя, оскільки жінка, що народила дитина, повинна виростити її якнайменше до повноліття. Закріплення більш старшого віку не уявляється можливим, оскільки переходи біологічні межі дітонародження неприродньо та аморально по відношенню до дитини, самої матері, суспільства. При цьому, до 45 років можуть проводитися різного роду медичні процедури із застосуванням допоміжних репродуктивних

технологій. До 49 років може бути перенесений попередньо заморожений ембріон до лона жінки для виношування вагітності.

Отже, вважаємо за необхідне внести до законодавства України, а саме Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затверджених Наказом МОЗ №787, доповнити п. 1.7. «Повнолітні жінки та/або чоловіки мають право за медичними показаннями на проведення лікувальних програм ДРТ» частиною другою у наступній редакції: «Граничний вік жінки для проведення щодо неї медичних процедур допоміжних репродуктивних технологій становить 45-49 років в залежності від методики лікування ДРТ».

Підсумовуючи, вважаємо за необхідне зробити загальний висновок: систему репродуктивних прав доцільно розглядати у сукупності чотирьох складових – права на репродуктивне самовираження; права на допомогу (в тому числі медичну) у сфері репродукції; право на інформацію у сфері репродукції; право на рівність щодо застосування будь-яких допоміжних репродуктивних технологій. У свою чергу, кожне із цих прав має свої окремі правомочності, які розкривають сутність кожного окремого права. І тільки у своїй сукупності репродуктивні права можуть бути реалізовані в повному обсязі задля нормального забезпечення репродуктивного здоров'я населення.

1.4. Джерела регулювання відносин у сфері допоміжних репродуктивних технологій

Ефективність правового регулювання будь-яких відносин залежить від якості та рівня розвитку законодавства, що регулює ті чи інші відносини, наскільки розвинута та чи інша система законодавчих актів, чи з усіх сторін врегульовані дані відносини. Тільки розвинута система законодавчих актів здатна врегулювати усі можливі життєві ситуації. Репродуктивні права не є виключенням, тому, на нашу думку, необхідно звернути пильну увагу на

законодавство, що регулює відповідні відносини та, спершу, на загальнотеоретичні засади поняття джерела права.

Як відомо з теорії права, у сучасній та дореволюційній юридичній літературі вчені практично не розрізняють понять форма, джерело, система права. Варто зазначити, що поняття форми та джерела права застосовувались ще у стародавньому Римі. [60, с.34] Тіт Лівій назвав Закони XII таблиць «джерелами усього публічного і приватного права», оскільки давньоримські правознавці вважали їх витокami чинного права. Таке розуміння джерела права відповідає лексичному значенню поняття «джерело». [166, с.107]

Джерела права як об'єкт пізнання правової науки – це складне поліструктурне явище взаємопов'язаних компонентів – різних джерел права. [165, с.189]

Втім, термін «джерело права» здебільшого розуміють у двох значеннях: 1) як матеріальне джерело права – звідки йде зміст норми або правотворча сила, та 2) як формальне джерело права – спосіб вираження змісту правил поведінки або те, що дає правилу загальнообов'язковий характер. [60, с.35] Інакше, джерела права у формальному (юридичному розумінні) – акти уповноважених суб'єктів права, що є формою вираження і закріплення правових норм і принципів, на основі яких виникають, змінюються чи припиняються правові відносини. [149, с.208]

У більшості випадків терміни «джерело» та «форма» права ототожнюються. Ми не будемо надавати детальний аналіз цій проблемі з теорії права, використовуючи в подальшому у роботі ці терміни як тотожні.

Ст. 27 Загальної декларації прав людини [36], окрім іншого, закріплює право кожної людини брати участь у науковому прогресі і користуватися його благами. Саме тому можливість використання досягнень прогресу в цілях реалізації власних репродуктивних прав є такою, що відповідає найвизначнішим міжнародним актам.

Документом, важливість якого важко переоцінити, є Конвенція про захист прав та гідності людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології

та медицини. [49] Даний міжнародний акт став першим у світі юридично обов'язковим документом у галузі охорони здоров'я, направлений на охорону основних прав та свобод особи від зловживань, пов'язаних із використанням нових біологічних методів та процедур. Дана конвенція стала своєрідним флагманським, фундаментальним документом, що містить прогресивні та обґрунтовані положення про ряд етичних та моральних проблем, що можуть виникнути у зв'язку із застосуванням новітніх досягнень науки та техніки. Глава IV «Геном людини» даної конвенції, окрім іншого, декларує заборону селекції статі, заборону дискримінації тощо.

Ще одним документом, який не можна не згадати в контексті світового регулювання відносин допоміжної репродукції є Загальна Декларація про геном людини та права людини. [38] Даний документ став першим правовим актом у сфері біології, що певною мірою збалансував додержання прав та свобод людини та необхідність забезпечення наукових досягнень у цій сфері. Саме тут ведеться мова про наукове вивчення генома людини та практичне застосування результатів різноманітних наукових досягнень. У той же час, червоною ниткою скрізь увесь документ іде думка про те, що будь-які дослідження мають бути засновані на всесторонній повазі до гідності, свобод та прав людини.

Вітчизняне законодавство у сфері охорони здоров'я багато в чому залишається недосконалим як через його застарілі положення, так і через відсутність механізмів реалізації, що унеможлиблює втілення наявних положень задля здійснення прав громадян. Так, Основи законодавства України про охорону здоров'я з 1992 року практично не зазнавали змістових змін, що відображали б сучасні потреби медичної галузі, не врахували і положень книги II ЦК України.

В Україні на рівні цивільного права репродуктивні права були вперше згадані у ст. 281 ЦК України “Право на життя”. Так, Цивільний кодекс України містить норму про те, що повнолітні жінка та чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм

допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством. Варто звернути увагу також і на ст. 290 ЦК України, яка, окрім іншого, вказує на те, що повнолітня дієздатна особа має право бути донором репродуктивних клітин.

Поява нових сучасних методів лікування безпліддя та інших втручань у репродуктивну функцію людини викликала необхідність створення регулюючих засобів, норм права, що були б обов'язковими для усіх учасників цих процесів. Так, міжнародні акти говорять про необхідність створення необхідної вітчизняної бази законодавства, що забезпечувала би захист на трьох рівнях – захист особи, суспільства та людства в цілому – від так званих «високих» технологій, яка гарантувала би належний рівень безпеки. Зокрема, це стосується врегулювання відносин щодо дослідів на людських клітинах, ембріонах, клонування людини тощо. Конвенція про права людини та біомедицину встановила пріоритет людини у цих питаннях – інтереси та благополуччя окремої людини превалюють над виключними інтересами усього суспільства або науки. [49]

З прийняттям Україною незалежності у 1991 р. виникла необхідність повного оновлення законодавства у зв'язку з тим, що Україна взяла курс на європейське майбутнє. Ми бачимо, що і сьогодні Україна впевнено рухається у напрямку європейських цінностей. Угода про асоціацію між Україною та країнами Європейського союзу [172, с.83] має конкретні шляхи їх реалізації.

При регулюванні репродуктивних прав фізичних осіб вітчизняне законодавство спирається на міжнародне нормативно-правове регулювання, а також на здобутки цивільно-правової кодифікації. Це є цілком зрозумілим та передбачуваним, адже Україна має дотримуватися тих векторів розвитку, які існують у цивілізованому світовому співтоваристві, враховуючи особливості свого історичного розвитку.

Країни Європи найбільшою цінністю, як відомо, вважають особу, а особисті немайнові права відіграють в європейському суспільстві найважливішу роль.

Світова спільнота в цілому і кожна окрема держава на національному рівні прагнуть до нормативного закріплення правових основ у сфері забезпечення охорони здоров'я громадян, безпеки та інтересів пацієнтів, визначенні прав та обов'язків медичних установ, лікарів, пацієнтів.

Сьогодні можна констатувати, що законодавець кожної країни прагне найбільш повно і аргументовано закріпити норми, що дозволяють або забороняють ті чи інші процедури з лікування безпліддя. У світі має місце, наприклад, як повна заборона таких понять, як сурогатне материнство (Італія, Швеція, Франція), так і повна диспозитивність щодо врегулювання цих питань (наприклад, Великобританія).

Ефективність правового регулювання здебільшого залежить від рівня розвитку системи діючих нормативних актів, від того, наскільки грамотно врегульована ця сфера відносин. Тільки ефективне регулювання та розвинута система нормативних актів може відобразити багатоманітність відносин, що виникають у зв'язку із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій.

Офіційне репродуктивне законодавство існує далеко не у всіх країнах світу, навіть не у всіх цивілізованих країнах. За даними всесвітнього моніторингу ДРТ за 2009 рік, таке законодавство розроблене тільки у половині країн, інші держави регулюють відносини, пов'язані із допоміжною репродукцією шляхом вже існуючих норм, можливостей та традицій. [140, с.160] При цьому, важливо зазначити, що спосіб регулювання у більшості випадків визначається саме правовими традиціями, строком, протягом якого існують допоміжні репродуктивні технології в країні, тобто практично не пов'язані безпосередньо із демографічною ситуацією в країні. На нашу думку, законодавче регулювання відносин, пов'язаних із ДРТ має виходити саме із демографічної та соціальної ситуації в країні, для того, щоб розуміти необхідні масштаби застосування відповідних процедур та технологій.

В Україні репродуктивне законодавство є досить лояльним, адже репродуктивна допомога у нашій державі користується чималим попитом та

відрізняється високою якістю послуг, що надаються в медичних центрах України.

Аналізуючи вітчизняне законодавство, перш за все, необхідно підкреслити, що у незалежній Україні людину було проголошено найвищою цінністю. [56, с.141]

До медичних втручань у репродуктивні процеси людини та до застосування допоміжних репродуктивних технологій мають пряме відношення норми, закріплені Конституцією України, що стосуються права на життя (ст. 27), право на охорону здоров'я (ст. 49), державного захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства (ст. 51). Конституція встановлює основоположні засади регулювання та охорони репродуктивного здоров'я населення через закріплення безпосередньо основ охорони здоров'я та відносин між чоловіком і жінкою – охорону здоров'я та медичну допомогу (ст. 49), рівність прав жінки і чоловіка (ст. 24), вільний вибір жінки і чоловіка укладати шлюб (ст. 51).

Однак, на жаль, вітчизняне законодавство у сфері охорони здоров'я багато в чому залишається недосконалим як через його застарілі положення, так і через відсутність механізмів реалізації. Це часто унеможливорює втілення наявних положень задля реалізації прав громадян.

Важливим документом для регулювання відносин у сфері репродукції шляхом закріплення їх на рівні особистих немайнових прав особи є Цивільний кодекс України. Книга друга ЦК України «Особисті немайнові права фізичних осіб» має 3 глави. Окрім Книги другої, особисті немайнові права фізичної особи передбачені і в інших статтях кодексу. Так, ст. 1 ЦК України визначає, що особисті немайнові відносини регулюються цивільним законодавством. У ст. 16 врегульовані питання відшкодування моральної (немайнової) шкоди та інші цивільно-правові способи, якими можна захистити особисті немайнові права.

Крім Основного закону держави та ЦК України, питанню регулювання відносин у сфері охорони репродуктивного здоров'я присвячено чимало інших законодавчих актів України, серед яких треба згадати:

Кодифіковані акти:

- Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р.;
- Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. №322-VII;
- Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. та інші кодекси України.

Закони України:

- Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 р. № 2801-XII,
- Про охорону праці від 14.10.1992 р. № 2694-XII,
- Про охорону навколишнього природного середовища від 25.06.1991 р. № 1264-XII,
- Про захист населення від інфекційних хвороб від 06.04.2000 р. № 1645-III,
- Про заборону репродуктивного клонування людини від 14.12.2004 р. №2231-IV,
- Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків від 08.09.2005 р. №2866-IV,
- «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки» від 09.01.2007 р. №537-V,
- Про затвердження Загальнодержавної програми забезпечення профілактики ВІЛ-інфекції, лікування, догляду та підтримки ВІЛ-інфікованих і хворих на СНІД на 2009–2013 роки від 19.02.2009 р. № 1026-VI;
- Про загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 року від 05.03.2009 р. № 1065-VI.

Основи законодавства України про охорону здоров'я – це основоположний спеціальний законодавчий акт у сфері регулювання медичної діяльності та медичних послуг в Україні. Цей нормативний документ спрямований, у тому числі, на врегулювання суспільних відносин у сфері репродуктивного здоров'я населення та застосування допоміжних репродуктивних технологій. Основи регулюють питання надання жінкам кваліфікованої медичної допомоги у період вагітності, пологів та у післяпологовий період, яка забезпечується організацією широкої мережі жіночих, медико-генетичних та інших консультацій, пологових будинків, санаторіїв і будинків відпочинку для вагітних матерів і матерів із дітьми, тощо.

Втілення у життя репродуктивних прав жінки і чоловіка реалізується через охорону та заохочення материнства, через призму можливості усіх подружніх пар і окремих осіб вільно вирішувати питання щодо кількості дітей, застосування при необхідності допоміжних репродуктивних технологій, доступу до сучасних знань та безпечних методів планування сім'ї, а також забезпечення відшкодування моральної шкоди при позбавленні жінки можливості народити дитину у зв'язку з виконанням нею конституційних, службових, трудових обов'язків або в результаті протиправної поведінки стосовно неї.

Проголошене Основами законодавства України про охорону здоров'я право жінки самій вирішувати питання про материнство гарантується відсутністю будь-яких обмежень у застосуванні тих чи інших методів контрацепції, а також стерилізації. Застосування будь-яких контрацептивів в Україні можливе лише після проведеної відповідним чином реєстрації відповідно до ст. 9 Закону України “Про лікарські засоби”. Цим законодавчим актом регламентована реалізація контролю за якістю та безпекою контрацептивів та інших лікарських засобів.

Варто зазначити, що регулювання проблем репродуктивного здоров'я мають місце не лише у вузькоспеціалізованому медичному законодавстві, а й

у законодавстві у сфері охорони навколишнього природного середовища. Страшні наслідки псування довкілля є сьогодні болючою та нагальною проблемою у всьому світі, особливо для держав, які розвиваються, до яких відносять і Україну. Забрудненість навколишнього природного середовища є одним із побічних факторів, які у сукупності з усіма іншими аспектами може призводити до безпліддя та проблем з виношуванням вагітності.

Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [43] передбачає створення безпечних екологічних умов. Втілення у життя таких можливостей передбачена удосконаленням системи екологічних нормативів, тобто нормативів екологічної безпеки (граничні допустимі концентрації забруднюючих речовин у воді, повітрі, ґрунті, шкідливих для здоров'я речовин у продуктах харчування, гранично допустимі рівні різних шкідливих впливів тощо).

Урегульовані певним чином питання репродуктивного благополуччя населення і через трудове законодавство. Кодекс законів про працю України містить норми, що регулюють працю жінок саме через призму реалізації ними власної репродуктивної функції: визначено перелік робіт, праця жінок на яких обмежена чи зовсім заборонена. Особливого значення надано праці жінок під час вагітності та праці матерів, що мають дітей віком до трьох років.

Задля забезпечення сприятливих умов для реалізації функцій материнства законодавством заборонено: залучення вагітних та матерів, які мають дітей віком до трьох років до нічних, надурочних робіт (ст. 55, 63 КЗпП), робіт у вихідні дні й направлення їх у відрядження (ст. 176 КЗпП), відмову вагітним у прийнятті на роботу, передбачено переведення таких жінок на легшу роботу (ст. 178 КЗпП) зі збереженням середнього заробітку за попередньою роботою. Всі ці нормативні приписи дійсно сприяють реальній охороні та безпеці праці жінок, що активно реалізують власну репродуктивну функцію. Законодавець достатньо повно описав всі

обмеження, гарантії та заборони по відношенню до такої особливої категорії жінок.

Сьогодні, в епоху наукового прогресу та суцільного промислового виробництва, ні в кого не викликає сумнівів, що екологічні фактори та професійні чинники досить тісно пов'язані між собою та взаємообумовлюють один одного. Саме через важкі умови праці та ряд екологічних чинників законодавством України передбачено також наступні норми: ст. 10 Закону України «Про охорону праці» забороняє застосування праці жінок на важких роботах і роботах зі шкідливими та небезпечними умовами праці, на підземних роботах, а також залучення жінок до підіймання і переміщення речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми.

У літературі зазначається, що, починаючи з часів незалежності, в Україні видано понад сто указів Президента та постанов Кабінету Міністрів, що стосуються важливих та невідкладних проблем охорони здоров'я. Серед них найвизначнішими є укази Президента України від 08.08.2000 р. № 963/2000 «Про додаткові заходи щодо поліпшення медичної допомоги населенню України» [173], від 07.12.2000 р. № 1313/2000 «Про Концепцію розвитку охорони здоров'я населення України» [176]. В обидвох указах мова йде про нагальну потребу вирішення питання поганої демографічної ситуації. Пріоритетними також визнаються охорона здоров'я жінок та дітей.

Важливе значення мають також Укази Президента України та постанови Кабінету Міністрів України, що затверджують різноманітні національні програми, визначаючи основні заходи щодо поліпшення демографічної ситуації та стану репродуктивного здоров'я населення, зокрема: «Цільова комплексна програма генетичного моніторингу в Україні на 1999–2003 роки» (Указ Президента України від 04.02.1999 р. № 118/99) [175], Національна програма «Репродуктивне здоров'я 2001–2005» (Указ Президента України від 26.03.2001 р. № 203/2001 р. [174]), Міжгалузева

комплексна програма «Здоров'я нації» (Постанова Кабінету Міністрів України від 10.01.2002 р. № 14 [116]) та інші.

Указ Президента України від 03.01.2002 р. № 5/2002 «Про заходи щодо заохочення народжуваності в Україні» був одним з перших нормативних документів в Україні, які реально підтримували ідею збільшення народжуваності, стимулювали та заохочували її. Практичну сторону цього питання відображало розпорядження Кабінету Міністрів від 01.07.2002 р. № 355-р «Про затвердження комплексних заходів щодо заохочування народжуваності на 2002–2007 роки».

Дуже важливим актом з питань збереження репродуктивного здоров'я стала у свій час Державна програма, затверджена Постановою Кабінету Міністрів №1849 від 27.12.2006 року «Репродуктивне здоров'я нації на період до 2015 року». [115, с.129] Даючи загальну характеристику проблемі репродуктивного здоров'я, у програмі зазначається про те, що сталий розвиток суспільства будь-якої країни значною мірою залежить від її демографічної перспективи, що визначається здатністю населення до простого відтворення. Стійка тенденція до скорочення чисельності населення в Україні внаслідок зниження рівня народжуваності та підвищення рівня загальної смертності ставить під загрозу її майбутнє і робить проблему репродуктивного здоров'я загальнонаціональною. За результатами виконання даної програми відбувся круглий стіл у Верховній Раді України, де були представлені висновки та визначені подальші напрямки реалізації державної політики у сфері репродуктивного здоров'я. Так, було констатовано, що послідовне впровадження програми наблизило Україну до виконання Цілей розвитку тисячоліття, безпосередньо пов'язаних із забезпеченням репродуктивного здоров'я. Програма сприяла зниженню материнської смертності, неонатальної та малюкової смертності. Також було покращено доступ до інформації з питань репродуктивного здоров'я молоді та підлітків. А це сприяло збільшенню застосування сучасних методів контрацепції та зниження числа штучного переривання вагітності та захворюваності на

інфекції, що передаються статевим шляхом. У той же час, учасниками круглого столу та запрошеними міжнародними фахівцями була акцентована увага на необхідності прийняття нової державної програми «Репродуктивне здоров'я нації», яка на цей час не є розробленою. [160]

У той же час, український законодавець робить певні кроки у прийнятті наступної загальнодержавної програми. Так, у проекті Закону про затвердження Загальнодержавної програми "Здоров'я - 2020: український вимір" № 3748 [120] були спроби з'ясувати причини погану стану здоров'я українського населення, були запропоновані шляхи і способи розв'язання проблеми, наводилися очікувані результати, але законопроект був відкликаний 27 лютого 2014 р., альтернативи на даний час не запропоновано.

На сьогоднішній день такі програми існують лише на рівні регіонів. Для прикладу, районні програми «Репродуктивне здоров'я населення на період до 2020 року», затверджені Свалявською районною радою [121], Бурштинською міською радою [122], Маловисківською районною радою [123], Івано-Франківською міською радою [195], Закарпатською обласною радою [124] та ряд інших.

Нормативною основою застосування усіх видів допоміжних репродуктивних технологій в Україні є Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» №787 від 09.09.2013 р. [93] Саме цим підзаконним актом керуються усі суб'єкти процесу надання допомоги щодо застосування ДРТ в Україні. Зокрема, закріплюється ліцензійний характер господарської діяльності з приводу надання послуг ДРТ, встановлюються методики лікування, що є допустимими в Україні, закріплюються усі вимоги до осіб, щодо яких можливе проведення програм лікування, тощо.

Крім цього, існують відомчі підзаконні нормативно-правові акти, як-от Наказ Міністерства охорони здоров'я «Про удосконалення системи планування сім'ї та охорони репродуктивного здоров'я в Україні» [94], яким затверджується, в тому числі, Методика організації діяльності системи

планування сім'ї та охорони репродуктивного здоров'я в Україні та Положення про Державний центр планування сім'ї та репродуктивного здоров'я.

Як бачимо, в Україні, на жаль, не існує загального репродуктивного законодавства, що стосувалося б усіх проблемних питань, чи принаймні, яке б врегулювало відносини з приводу застосування допоміжних репродуктивних технологій у певному обсязі. Прогалина законодавства з цього питання існує, її вирішення можливе лише шляхом прийняття відповідного законодавчого акту, що давав би відповіді на усі відкриті питання, що має у повному обсязі відповідати вимогам ЦК України.

Саме через усе зазначене, необхідність розробки законодавчого акту, який врегулював би питання репродуктивного здоров'я населення, не викликає жодних сумнівів. У даному законі важливо закріпити основні принципи здійснення громадянами права на застосування методів допоміжних репродуктивних технологій, оскільки це право є чи ненайважливішою складовою репродуктивних прав людини, що реалізується з метою народження нащадків та подолання проблеми безпліддя. Норми даного закону мають спиратися на положення Конституції України та Цивільного кодексу України, що містить невичерпний перелік особистих немайнових прав особи, а, отже, врегулює, в тому числі, і питання допоміжної репродукції. Такий законодавчий документ має ґрунтуватися також на положеннях основних міжнародних актів з питань регулювання відповідної сфери відносин, на законодавчий досвід інших провідних держав світу, що вже мають подібні закони у сфері охорони репродуктивного здоров'я населення.

Закріплення на нормативному рівні всієї палітри репродуктивних прав людини дало б можливість здійснювати фінансування та контроль діяльності медичних закладів, що надають послуги з охорони та реалізації репродуктивного здоров'я, створити центри з планування сім'ї, здійснювати підвищення кваліфікації спеціалістів у відповідній сфері, сприяти

поширенню ідеї щасливої родини із можливістю народження здорових дітей у суспільстві задля гармонізації соціальних відносин в країні, міжнародному співробітництву у сфері допоміжної репродукції.

Структура закону може бути наступною:

- 1) законодавче закріплення поняття права на охорону репродуктивного здоров'я;
- 2) зміст права на охорону репродуктивного здоров'я (права та обов'язки усіх суб'єктів даних відносин);
- 3) ключові принципи та гарантії реалізації відповідного права;
- 4) встановлення загальних положень та організаційних засад діяльності організацій, що забезпечують реалізацію права на охорону репродуктивного здоров'я населення;
- 5) основні засади здійснення громадянами права на застосування методів допоміжних репродуктивних технологій у разі наявності підстав такого застосування та необхідності лікування безпліддя;
- 6) закріплення права на інформацію щодо репродуктивного здоров'я усіх без виключення фізичних осіб, особливо у підлітковому віці;
- 7) визначення фінансово-господарської частини діяльності відповідних установ та організацій;
- 8) визначення системи профілактичної роботи із населенням з приводу реалізації репродуктивної функції;
- 9) законодавче встановлення вимог з приводу надання репродуктивної та сексуальної освіти особам, особливо підліткового віку;
- 10) визначення заходів відповідальності за порушення прав громадян у відповідній сфері.

Висновки до Розділу I

1. Безпліддя визнано Всесвітньою організацією охорони здоров'я хворобою XXI ст. Допоміжні репродуктивні технології є одним з медичних засобів, що дозволяють подолати безпліддя і забезпечують право на материнство і батьківство.

2. Головною метою закріплення репродуктивних прав людини є забезпечення можливості репродукції (відтворення) людини, в тому числі із застосуванням методів допоміжних репродуктивних технологій у разі необхідності такого застосування та у передбачених законом випадках. Адже саме властивість відтворюваності є невід'ємною характеристикою права людини на життя. Це підтверджується тим, що здатність людини до репродукції впливає на якість життя людини та на можливість продовження власного роду.

3. Із розробкою методів допоміжної репродукції подолано бар'єр абсолютного чоловічого та жіночого безпліддя. Але, в той же час, варто пам'ятати, що ці технології потребують не лише глибоких знань у різноманітних галузях медицини, біології та генетики, не лише тактовності та розуміння з боку медичного персоналу, а й ретельної законодавчої бази та детальної правової регламентації. І не дивлячись на те, що застосування методів ДРТ не дає можливість глобально вирішити проблему демографічної кризи в країні, їх широке запровадження дасть надію сотням або тисячам безплідних пар, що раніше були приречені на бездітність.

4. Досліджено історичну генезу становлення та розвитку допоміжних репродуктивних технологій. Окрема увага приділена виникненню екстракорпорального запліднення та його розвитку на теренах України.

5. Кількість особистих немайнових прав, що були закріплені на момент прийняття Цивільного кодексу України, сьогодні вже не задовольняє повною мірою весь спектр правовідносин, що виникають у сфері

застосування методів допоміжних репродуктивних технологій. Репродуктивні права на сьогодні є неунормованою складовою особистих немайнових прав фізичної особи, закріплених у ЦК України на рівні окремої Книги другої. Репродуктивні права, до якої б категорії прав їх не відносили, носять комплексний характер, оскільки нерозривно пов'язані з цілою низкою основоположних прав людини – на життя, на охорону здоров'я, на свободу та особисту недоторканність, на недоторканність приватного життя тощо. Готовність суспільства вже сьогодні прийняти таку самостійність репродуктивних прав – питання відкрите, але невдовзі ситуація докорінно зміниться, оскільки питання демографії та відтворення собі подібних займуть одне з найважливіших місць у суспільстві та державі.

6. Вітчизняний законодавець не дає прямого визначення поняттю репродуктивних прав фізичної особи, як і законодавці інших держав. Важливо зазначити, що репродуктивні права, до якої б категорії прав їх не відносили, носять комплексний характер, оскільки нерозривно пов'язані із цілою низкою основоположних прав людини – правом на життя, охороною здоров'я, правом на свободу та особисту недоторканність, на недоторканність приватного життя тощо.

7. Обґрунтовується позиція, що репродуктивні права становлять відокремлену непоіменовану групу особистих немайнових прав фізичних осіб, що мають особливий об'єкт регулювання – відтворення людини та всі аспекти зачаття нового життя. Чи готове суспільство вже сьогодні прийняти таку самостійність репродуктивних прав – питання відкрите, але через кілька років або десятків років, на нашу думку, ситуація докорінно зміниться, оскільки питання демографії та відтворення собі подібних займуть одне з найважливіших місць у суспільстві та державі.

8. Для того, щоб стати суб'єктом репродуктивних прав, особа має знаходитися у репродуктивному віці та у репродуктивному стані. При цьому, репродуктивним віком є вік, у якому жінка чи чоловік здатні до дітородіння. Крім цього, можна вести мову і про репродуктивний стан. Так,

репродуктивним станом можна назвати той об'єктивний результат життя людини, коли вона фізично здатна до відтворення. На нашу думку, рамки репродуктивного стану будуть ширші за рамки репродуктивного віку, оскільки тут враховується також фізіологія, генетика, гормональний фон кожної конкретної фізичної особи. Беззаперечно, настання вагітності та інші репродуктивні процеси не заохочуються у неповнолітніх осіб, однак, в той же час, можуть мати місце на практиці.

9. Репродуктивне право можна визначити як особисте немайнове право будь-якої фізичної особи, що перебуває у репродуктивному віці і репродуктивному стані, самостійно, вільно та на власний розсуд вирішувати питання про народження дитини, кількість дітей та інтервал між їх народженням, застосування допоміжних репродуктивних технологій у відповідних, передбачених законом випадках, та у разі необхідності їх застосування, а також право відмовитися від продовження власного роду.

10. Репродуктивні права можна розглядати в об'єктивному та суб'єктивному значенні. Так, в об'єктивному значенні репродуктивні права – це беззаперечні та неподільні особисті немайнові права усіх пар фізичних осіб та окремих фізичних осіб (індивідів) у сфері репродукції та власного репродуктивного здоров'я, в тому числі право мати достовірну і достатню інформацію та засоби для їх здійснення; у суб'єктивному значенні – це міра свободи фізичної особи (індивіда), що перебуває у репродуктивному віці і репродуктивному стані, самостійно, вільно, на власний розсуд приймати рішення про кількість дітей, час та інтервал між їх народженням, право утриматися від їх народження, а також про інші правомочності, що входять до змісту репродуктивних прав.

11. Система прав, зокрема репродуктивних, у результаті формування являтиме собою сукупність особистих немайнових прав фізичної особи, які є взаємопов'язаними, мають комплексний, цілісний характер, відобразатиме зміст репродуктивних прав як єдиного цілого. Систему репродуктивних прав можна представити як сукупність чотирьох основних елементів: права на

репродуктивне самовираження; права на допомогу (в тому числі медичну) у сфері репродукції; право на інформацію у сфері репродукції; право на рівність щодо застосування репродуктивних технологій.

12. У контексті рівності щодо застосування ДРТ дискусійним питанням є права жінок старшої вікової категорії. На нашу думку, на законодавчому рівні необхідно вводити максимальний граничний вік для проведення процедур допоміжних репродуктивних технологій. Але у той же час, необхідно розглядати цю проблему у сукупності всіх її складових. На наш погляд, такий граничний вік має бути встановлений у проміжку 45-49 років, оскільки жінка, що народила дитину, повинна виростити її якнайменше до повноліття.

13. Вітчизняне законодавство у сфері охорони здоров'я багато в чому залишається недосконалим як через його застарілі положення, так і через відсутність реальних механізмів реалізації. Одним з найбільш важливих для репродуктивних прав фізичних осіб була державна програма, затверджена Постановою Кабінету Міністрів №1849 від 27.12.2006 року «Репродуктивне здоров'я нації на період до 2015 року». Варто відзначити, що до сьогодні наступна програма є нерозробленою, а це необхідно для того, щоб зберегти та примножити надбання, отримані в результаті попередніх заходів.

14. Як бачимо, в Україні, на жаль, не існує загального репродуктивного законодавства, що стосувалося б усіх проблемних питань, чи принаймні яке б врегульовувало відносини з приводу застосування допоміжних репродуктивних технологій у певному обсязі. Прогалина законодавства з цього питання існує, її вирішення можливе лише шляхом прийняття відповідного законодавчого акту, що давав би відповіді на усі відкриті питання. Закріплення на нормативному рівні всієї палітри репродуктивних прав людини дало б можливість здійснювати фінансування та контроль діяльності медичних закладів, що надають послуги з охорони та реалізації репродуктивного здоров'я, створити центри з планування сім'ї,

здійснювати підвищення кваліфікації спеціалістів у відповідній сфері, сприяти поширенню ідеї щасливої родини із можливістю народження здорових дітей у суспільстві задля гармонізації соціальних відносин в країні, міжнародному співробітництву у сфері допоміжної репродукції.

РОЗДІЛ II. Реалізація прав фізичних осіб при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій

2.1. Поняття та умови реалізації репродуктивних прав фізичної особи

Реалізація (від латинського «realis» – речовий) – дія за значенням, направленням. На сьогоднішній день у термін «реалізація» вкладають зміст як втілення будь-чого, приведення до виконання певного плану, роботи, проекту тощо. Реалізація права має надзвичайно важливе значення. Адже саме реалізація відповідного права, втілення його у життя є основною метою самого існування такого права.

Право, як пишуть науковці, є щось нематеріальне, як певна можливість, реалізується, уречевлюється у діях, в активній поведінці людей, у використанні матеріальними та духовними цінностями, благами. Разом з тим, реалізація права має ще один відтінок – право, на відміну від інших можливостей (проектів, планів тощо), характеризується підвищеною здатністю до реалізації, адже право забезпечене гарантіями. [163, с.392]

Фізична особа набуває численну кількість особистих немайнових прав, але важливим є те, щоб їх можна було здійснити, реалізувати. Здійснення суб'єктивних цивільних прав – це процес реалізації уповноваженою особою повноважень, які входять до змісту конкретного суб'єктивного права для досягнення певного результату. [193, с.249]

Ми повністю підтримуємо думку Р.О. Стефанчука, який акцентує увагу на тому, що здійснення як етап існування та динаміки суб'єктивного цивільного права створює реальну можливість фізичній особі за допомогою встановленого в законі механізму досягти тієї мети щодо задоволення власного інтересу, які визначаються при наданні їй певного права. [157, с.82]

У роботах В.П. Грибанова неодноразово підкреслюється, що будь-яке суб'єктивне право являє собою цінність лише через те, що його можна

реалізувати, тобто скористатися можливостями, що надаються даним суб'єктивним правом, для задоволення матеріальних та культурних потреб особи. Надаючи громадянам певні суб'єктивні права, цивільне законодавство надає управленому суб'єкту також і необхідну свободу поведінки, що забезпечує перетворення цих можливостей у дійсність, встановлюючи правові гарантії здійснення цих прав. [19, с.22]

Реалізацію норм права О.Ф. Скакун розглядає у двох аспектах – як процес і як кінцевий результат. [149, с.412] Як зазначають представники теорії права, в результаті реалізації права завершується механізм правового регулювання. У процесі реалізації права здійснюється перехід правових приписів у фактичну поведінку учасників суспільних відносин. Результатом реалізації права являється правомірна поведінка людей, направлена на вирішення соціально-економічних та інших завдань, задоволення потреб та інтересів учасників суспільних відносин. [60, с.131]

Найбільш усталеним та поширеним визначенням терміну реалізації права, на думку О.В. Кохановської, є наступне: «реалізація права розглядається як втілення у вчинках людей тих вимог, які у загальній формі виражені у нормах права, як конкретний прояв процесу правового регулювання». [64, с.255]

Крім зазначеного, під реалізацією норм права розуміють також не лише закріплення за громадянином того чи іншого суб'єктивного права, але перш за все його матеріалізація, дійсне й повне досягнення цією особою основної й похідної цілей, отримання тих благ і цінностей, задоволення інтересів, які ніби запрограмовані даним суб'єктивним правом і складають основу його змісту. [57, с.12]

Варто відмітити, що, на нашу думку, реалізація – дуже широке поняття, оскільки включає в себе здійснення, охорону та захист. У даному контексті ми підтримуємо думки інших вчених (Є.О. Харитонов, Н.О. Давидова, Е.Е. Мухамедова) про таке широке тлумачення поняття реалізації особистих немайнових прав. За словами вчених, здійснення особистих немайнових прав

є однією із стадій їх реалізації, під час якої фізична особа, вчиняючи юридично значущі діяння (дії або бездіяльність) безпосередньо або через інших осіб, трансформує об'єктивно існуюче право у вигляді норм права, в право суб'єктивне, у вигляді створених для себе прав та обов'язків. [193, с.153] Отже, враховуючи вищезазначене, здійснення особистого немайнового права включається у поняття реалізації.

Як відомо з теорії права, форми реалізації будь-якого права залежать від відповідних способів правового регулювання – дозволяючий, імперативний, заохочуючий і автономний. У зв'язку із цим виділяють чотири форми реалізації права: дотримання, виконання, використання і застосування. [60, с.132] Зокрема, дотримання полягає у пасивній поведінці учасників суспільних відносин. Виконання – активна поведінка суб'єктів, коли необхідно виконати юридичні обов'язки, передбачені відповідними нормами права. Використання – здійснення суб'єктами своїх прав, добровільно, за власним бажанням суб'єкта. А застосування з точки зору вчених-теоретиків реалізується через правомірну, протиправну та правову поведінку і діяльність. [60, с.132] Застосування норм права завжди має активний, творчий характер, про що свідчить багатостадійність цього процесу. [70, с.191]

Ознаками реалізації норм права називають наступні: правомірність дій, їх соціальна корисність, процедурний характер, вольовий характер, забезпеченість державою процесу і результату реалізації права. [149, с.413]

Реалізація права є складним процесом, що відбувається протягом певного часу. Так, реалізація права як процес втілення права у життя включає у себе юридичні механізми реалізації права, а також форми безпосередньої реалізації права, коли фактичні життєві обставини приймають юридичну форму.

Здебільшого, реалізація права відбувається без участі держави або її органів. Особи за власною волею, самостійно, без примусу, за взаємною згодою вступають у правові відносини, у рамках якого використовують

суб'єктивні права, виконують обов'язки та виконують встановлені законодавством заборони. Разом з тим, у деяких ситуаціях виникає необхідність державного втручання, без якого реалізація відповідного права видається неможливою. [163, с.397]

У підрозділі 1.1. ми вже торкалися питання про три концепції, що склалися у світі з приводу можливості застосування репродуктивних прав у суспільстві та державі. Принагідно нагадаємо, що ми підтримуємо третю – так звану градуалістичну концепцію, або, як її називають, помірну. Зміст даної концепції застосування репродуктивних прав зводиться до того, що більшість медичних процедур є дозволеними, в тому числі ті, що стосуються сурогатного материнства, маніпуляцій з ембріоном, кріоконсервації статевих клітин та ембріонів тощо. Основний загал провідних медичних працівників, вчених, юристів та соціологів підтримують останню концепцію. Ми також розділяємо цю позицію, вважаючи її найбільш виправданою та такою, що відповідає вимогам права, моралі та здоровому глузду. При цьому, будь-які маніпуляції з використанням допоміжних репродуктивних технологій мають проводитися із чітким дотриманням законодавства у відповідній сфері, широкому контролю та інформуванні суспільства, схваленні відповідних контролюючих інститутів та світових фахових співтовариств.

Як пише О.В. Кохановська, норма права – це єдність гіпотези, диспозиції і санкції, тому її зміст передбачає так би мовити два рівні (чи способи) реалізації: 1) реалізацію диспозиції у правомірній поведінці, тобто нормальну реалізацію; 2) реалізацію санкції через примусово нав'язану правопорушнику державною владою поведінку, - так звана правозабезпечувальна реалізація. [64, с.255]

Змістом будь-якого суб'єктивного права складають є так звана тріада можливостей [186, с.202]:

- можливість поводитися певним чином;
- можливість вимагати певної поведінки від інших осіб;

- можливість отримати захист порушеного права за допомогою суду, державних органів тощо.

При цьому, Р.О. Стефанчук наводить влучне визначення поняття змісту особистого немайнового права, розуміючи під ним сукупність правомочностей особи-носія, які включають у себе як позитивний аспект, так і низку негативних правомочностей, в тому числі правомочність захисту. [157, с.81]

При реалізації суб'єктивного цивільного права існує не одна, а цілий ряд можливостей, які надаються уповноваженій особі. Такий висновок впливає безпосередньо із сутності цивільного права та його методу правового регулювання. Суб'єктивному праву кореспондує юридичний обов'язок, необхідність певного виду поведінки, що спрямована на реалізацію суб'єктивного права.

Загальновідомо, що здійснення цивільних прав можливе лише за наявності для цього певних умов, оскільки здійснення будь-якого права, особливо суб'єктивного немайнового права, не може відбуватися безсистемно. Так, особа має бути наділена необхідним рівнем правоздатності та дієздатності щодо своїх цивільних прав. Більше того, поведінка щодо здійснення своїх цивільних прав повинна відповідати принципам здійснення відповідних цивільних прав. [154, с.34] Отже, законодавчі умови для отримання особою репродуктивної допомоги закріплені у ч. 7 ст. 281 ЦК України, яка закріплює, що «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». Як бачимо, загальними законодавчими умовами є: повнолітність особи та наявність відповідних медичних показників. Більш детальні умови закріплені у відомчих підзаконних актах, зокрема, для прикладу, умовами для того, щоб жінка могла стати сурогатною матір'ю перелічені наступні: сурогатною матір'ю може бути повнолітня дієздатна жінка за умови наявності власної здорової дитини, добровільної

письмово оформленої заяви сурогатної матері, а також за відсутності медичних протипоказань. [102] Так само, у наказі встановлюються інші вимоги для осіб, що потребують сурогатного материнства, особливі вимоги для донорів ооцитів, сперматозоїдів, тощо. Тобто, як бачимо, законодавець встановлює чимало вимог для усіх суб'єктів відносин, що виникають при застосуванні чи можливості застосування щодо осіб допоміжних репродуктивних технологій. Усе вищенаведене свідчить лише про те, що законодавець виважено підходить до регулювання суб'єктного складу відповідних відносин, а, отже, про градуалістичну теорію застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Однак, у той же час, ми не можемо стверджувати, що суб'єктом репродуктивних прав виступає виключно повнолітня дієздатна особа. Адже, наприклад, коли ми ведемо мову про право на достатній рівень репродуктивної та сексуальної освіти, то, на нашу думку, тут вік не встановлюється у 18 років, оскільки особа, починаючи із підліткового віку, має право та необхідність здобувати свій рівень репродуктивної освіти: через відповідні шкільні програми, соціальні проекти, тощо. Саме через цю обставину ми не вводили ознаку повнолітності в авторську дефініцію репродуктивних прав.

Способи здійснення суб'єктивних цивільних прав, як правило, поділяють на два види – фактичні та юридичні. Під фактичними діями розуміють дії, які не є юридично значущими. Юридичними способами вважають юридично значущі діяння, наслідком яких є виникнення, зміна чи припинення правовідносин. [193, с.250]

Слід мати на увазі, що майже усі суб'єктивні цивільні права можуть бути реалізовані лише безпосередньо суб'єктом особисто. Особливо це стосується саме репродуктивних прав, де кожне право може та має бути реалізоване виключно особисто суб'єктом.

Основною формою застосування репродуктивних прав є точне дотримання даних норм усіма учасниками відповідних цивільних відносин.

Таке застосування, як правило, ґрунтується на добровільному дотриманні таких норм відповідними учасниками. Тобто особи діють відповідно до норм права і утримуються від правопорушень у цій сфері. При реалізації відповідних репродуктивних прав фізичних осіб єдиною межею їх здійснення, на нашу думку, є обов'язок фізичної особи не завдавати шкоди третім особам та суспільству.

При здійсненні репродуктивних прав можуть виникати ситуації зіткнення репродуктивних прав декількох суб'єктів. Відповідно до загальних правил теорії права, існують такі варіанти вирішення ситуації зіткнення декількох особистих немайнових прав [193, с.250]:

- 1) привілейовані права мають перевагу перед правами звичайними;
- 2) перевагу має те право, що виникло раніше;
- 3) першочерговість здійснення свого права дозволяє не зважати на права інших;
- 4) здійснити свої суб'єктивне право може лише та особа, яка має для цього реальну можливість;
- 5) якщо немає жодної з перерахованих обставин, то суб'єктивні права здійснюються частково, але рівномірно.

Враховуючи специфічність предмету регулювання особистих немайнових прав, слід погодитись з Р.О. Стефанчуком, що суб'єктивні немайнові права, що забезпечують фізичне та психічне благополуччя, при їх здійсненні мають пріоритет перед іншими суб'єктивними правами. Тобто, при такому «зіткненні» пріоритет надається суб'єктивним цивільним правам, які носять особистий немайновий характер та об'єктом яких є ті особисті немайнові блага, які відповідно до ст. 3 Конституції України визнаються у нашій державі найвищими соціальними цінностями. [157, с.105]

Забезпечується здійснення особистого немайнового права відповідними діями посадових, службових осіб, органів державної влади. Ствердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Однак, важливо зауважити, що шляхи забезпечення здійснення

таких прав є численними. Перш за все, це достатнє законодавче врегулювання та забезпечення, прийняття відповідних нормативних актів, які мають детально врегульовувати умови здійснення відповідного права. Окрім законодавчого закріплення відповідних норм, важливе значення має також створення належних умов, при яких така реалізація буде можливою для кожної конкретної особи.

Тобто, продовжуючи наведену вище тезу, погодимося із думкою О.В. Кохановської, що як би точно не була визначена модель поведінки у сукупності прав та обов'язків учасників правовідносин – це все ще можливість, а не дійсність. [64, с.257] Тобто реальна реалізація відповідних прав настає тоді, коли норма права знаходить своє відображення у реальній поведінці та реальних діях учасників відповідних правовідносин.

Основна проблема, на думку І.В. Венедіктової, при здійсненні репродуктивних прав полягає у тому, що вони зачіпають не тільки морально-етичні засади суспільства та приватні інтереси суб'єкта-носія цих прав, але також можуть стосуватися інтересів іншої фізичної особи, а також зачатої, але ненародженої дитини. [11, с.46]

Найяскравішим прикладом зіткнення прав з точки зору репродуктивних прав може бути співвідношення прав та інтересів вагітної жінки та ненародженої дитини у неї в лоні, особливо при реалізації жінкою правомочності з переривання вагітності. Це питання в останні роки набирає все більшої актуальності, привертає увагу все більшої кількості фахівців різних наук.

Починаючи аналіз відповідних правовідносин, зазначимо, що законодавство України дозволяє операцію переривання вагітності за бажанням жінки до дванадцяти тижнів вагітності (ч. 6 ст. 281 ЦК України). У випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене у строк від дванадцяти до двадцяти двох тижнів вагітності. Перелік обставин, що дозволяють таке переривання, чітко встановлений законодавством. Так, до таких підстав відносять медичні та

соціальні підстави, зміст яких детально розкритий у відповідних актах законодавства. [107, с.114] Таким чином, можна зробити проміжний висновок про те, що в даному разі, у випадку загрози життю та здоров'ю жінки, саме її правам та інтересам надається пріоритет. Тобто, тут законодавець надає перевагу інтересам жінки – самостійно вирішувати питання про материнство, у повній мірі реалізуючи належне жінці право на репродуктивний вибір. Але виключно до двадцяти двох тижнів вагітності. Отже, після даного терміну перевага надається вже інтересам ненародженої дитини, оскільки жінка законодавчо позбавлена можливості вирішувати долю дитини, а має виношувати вагітність, що розвивається. Із зазначеного вище випливає загальний висновок про те, що строком у двадцять два тижні вагітності законодавець встановив граничний термін, після якого переривання вагітності за бажанням жінки та/або за медичними показниками є неможливим. Відповідно, саме з цього моменту перевага надається правам та інтересам ненародженої дитини, захисту її права на життя.

Але на сьогодні все частіше лунають думки про те, що «з перших хвилин дитина має право з'явитись на світ, а, отже, має право на життя». [147, с.195] У таких випадках ми маємо думку яскравих представників ембріональної концепції визначення початку права на життя. Адже, як відомо, у доктрині склалося дві теорії визначення початку права на життя дитини: ембріональна та натусіальна. Відмінність їх полягає у тому, що при ембріональній концепції момент появи права на життя визнано від моменту зачаття, натусіальна ж теорія відраховує початок життя від моменту народження дитини.

Принагідно зазначимо, що ми, як і більшість науковців, підтримуємо натусіальну концепцію початку виникнення життя. Не можна не погодитися тут з думкою С.І. Шимон, яка зазначає про те, що проблема правоздатності ще ненародженої дитини розглядається автономно, без урахування того факту, що дитина розвивається в організмі матері, яка є суб'єктом цивільних правовідносин, зокрема, у сфері охорони здоров'я, а визнання права на життя

зачатої дитини кардинально вплине на низку прав вагітної жінки та можливість їх здійснення. [200, с.259]

Життя є тривалим процесом, тому важливе значення має визначення моменту появи життя. [194, с.232] В українському законодавстві правоздатність виникає з моменту народження, тобто, плід, що знаходиться в лоні матері, не має правоздатності. Однак, у той же час, на думку ряду науковців, як біологічна структура ембріон не тотожний ніякому жіночому організму, оскільки він є людською істотою, що росте в тілі матері. [147, с.196]

Важливо розуміти, що у разі, якщо ми наділимо ненароджену дитину правоздатністю до моменту народження, виникне колізія, що один суб'єкт – вагітна жінка – буде по суті носієм двох суб'єктів права на життя. Більше того, повністю має бути переглянуте законодавство про можливість штучного переривання вагітності, оскільки, в такому разі, будь-яке втручання в існування ембріона, зародку, плоду буде втручання у право на життя останнього, а, отже, переривання вагітності буде розглядатися як умисне позбавлення життя фізичної особи, тобто, умисне вбивство. Породжуючи таку ситуацію, повністю нівелюються перш за все репродуктивні права матері, права вагітної жінки, а саме – право на репродуктивний вибір. Це право можна назвати центральним серед особистих немайнових репродуктивних прав. Змістом даного права виступає правомочність самостійно, на власний розсуд, без будь-якого примусу та впливу вирішувати питання про наявність дітей, їх кількість та інтервал між їх народженням.

Право людини на вільний репродуктивний вибір виступає гарантією кожної людини поза статевої належності реалізовувати своє право на продовження роду. Репродуктивний вибір, перш за все, полягає в тому, що особа вправі вирішувати, чи хоче вона мати дітей взагалі. Також цей вибір стосується питання прийняття рішення щодо способу, яким відповідна особа буде здійснювати свою репродуктивну функцію: чи здійснювати дану

функцію природним шляхом, чи із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій у разі наявності для цього відповідних підстав. Однак, такі технології мають бути безпечними, доступними, прийнятними та дозволеними в Україні.

За всю історію свого існування людство не виробило єдиних критеріїв для визначення моменту початку життя, і на сьогоднішній день можна говорити про серйозні розбіжності у поглядах на дану проблему не тільки між правом та релігією, але і між підходами до регулювання правовідносин, в частині визначення моменту виникнення життя, а, отже, правоздатності, в різних країнах.

Можна виділити історичну еволюцію поглядів на визначення моменту початку життя. Ще у стародавні часи у країнах з різними культурними традиціями існували протилежні уявлення про визначення моменту початку життя. Так, на Сході пріоритетним був момент зачаття дитини, а в античній Європі – народження. Згодом момент початку життя визначали іншим шляхом – через ворухіння плоду. Такий метод діяв кілька століть. На жаль, за відсутності ультразвукового дослідження визначити хоч трохи конкретні дані не уявлялося можливим.

Але наука не стояла на місці, і розвиток фізіології дозволив більш об'єктивно поглянути на це питання. Злиття двох статевих клітин (сперматозоїда та яйцеклітини) запускає складний процес перетворення єдиної клітини (так званої зиготи) в організм дорослої людини. На підставі даних сучасних медичних досліджень можна констатувати, що в ембріогенезі людини розрізняють три періоди: 1) зародковий – перший тиждень розвитку, до імплантації зародка у матку; 2) ембріональний – з другого по восьмий тиждень, до його завершення відбувається первинне формування всіх систем організму; 3) плідний – з дев'ятого тижня до завершення внутрішньоутробного розвитку. [65, с.569] З біологічної точки зору, найбільш важливі події відбуваються під час внутрішньоутробного розвитку ембріона, а це – у перші вісім тижнів. Відповідно, після цього періоду, тобто

на початку дев'ятого тижня внутрішньоутробного розвитку плід можна вважати сформованим, а, отже, таким, що вже має повагу до власного життя. Адже в результаті всіх перетворень, що відбуваються із зародком протягом перших восьми тижнів розвитку, він набуває очевидні людські риси. Таким чином, до цього моменту встигає включитися та почати реалізовуватися програма розвитку усіх систем організму.

На законодавчому рівні момент виникнення особистого немайнового права на життя, як комплекс правових можливостей людини, визначається відповідно до Закону України «Про охорону дитинства» [41, с.4], який закріплює, що кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою та життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я. Саме цей законодавчий припис більшість вчених використовують в якості аргумента на користь того, що право на життя все ж таки виникає безпосередньо з моменту народження.

Ряд положень щодо регулювання питання виникнення права на життя відображені у положеннях цивільного законодавства. ЦК України при регламентації цивільної правоздатності фізичної особи у ч. 2 ст. 25 закріпив, що цивільна правоздатність фізичної особи виникає в момент її народження. У випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини. Ст. 1261 ЦК України декларує, що право на спадкування мають, в тому числі, діти спадкодавця, зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті. Все це означає, що український законодавець не визнає за ненародженою дитиною будь-якого обсягу дієздатності, хоча і можуть визнаватися у випадках, встановлених законом, інтереси зачатої, але ще не народженої дитини.

М.Н. Малейна притримується думки, що, не дивлячись на визнання того, що зачата дитина – це можливий майбутній суб'єкт права, все ж було б нереально розглядати її як таку, що має правоздатність та інші суб'єктивні права ще до народження. Суб'єктивні права, на її переконання, у тому числі особистого характеру, можуть виникнути лише у існуючого суб'єкта. [80,

с.21] Тому передбачена законом охорона прав та інтересів майбутньої дитини є способом збереження майбутніх суб'єктивних прав на випадок, якщо дитина народиться живою.

Зауважимо принагідно, що проблеми визначення моменту початку життя розглядав ще класик російської цивілістики Д.І. Мейєр, зазначаючи, що актом народження людина вступає у суспільство людей, цей акт і має визнаватися початком правоздатності. Але при цьому, видатний науковець наголошував, що в юридичному відношенні дуже важливим є питання, вважати початком особи момент народження малюка чи відносити її початок до моменту зачаття. Проте, за словами Д.І. Мейєра, момент зачаття є невідомим. [85]

Аналогічну думку має і С.І. Шимон, яка влучно констатує, що зачата дитина вважається частиною організму матері та не може визнаватися окремим суб'єктом. Більше того, зачата дитина не може наділятися суб'єктивними правами, які були б здійснювані до моменту відокремлення дитини від організму матері. На рівні правових відносин будь-які рішення щодо визнання людиною ще ненародженої дитини в межах відомих нині правових конструкцій видається вченій дуже вразливим. [200, с.259]

Однак ряд науковців мають іншу точку зору. Так, О.В. Синегубов вважає за доцільне закріпити за ненародженою дитиною статус умовно правоздатної, необхідність якого, на його думку, обумовлена потребою її захисту, зокрема, у випадку прийняття жінкою рішення про штучне переривання вагітності тощо. [147, с.198] У свою чергу, Любич Л.Д. зазначає про те, що, на її думку, момент виникнення життя (зачаття) та момент виникнення права на життя, а також інших особистих немайнових прав мають збігатися; звідси, ненароджена дитина володіє правоздатністю безпосередньо з самого моменту зачаття, а, отже, має бути визнана людською істотою, суб'єктом права, тобто фізичною особою і цивільно-правових та сімейно-правових відносинах. [73, с.265]

Декларація прав дитини [27] застосовує поняття “дитина” до людської істоти ще до її появи на світ. Так, у Преамбулі до даного документу вказується, що “дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, включаючи належний правовий захист як до, так і після народження”. Так само і Конвенція про права дитини [52] дублює положення Декларації.

Схожі норми, що захищають право дитини на життя, закріплені в основних законах більшості держав світу і все частіше знаходять своє відображення у національному законодавстві цих країн. Так, Конституція Словацької Республіки передбачає у ст.15, що “Кожен має право на життя. Людське життя гідне охорони ще до народження”. [55] Ст.40 Конституції Ірландії закріплює положення, що державою визнається право на життя ненародженого і, маючи на увазі рівне право на життя матері, гарантує у своїх законах повагу і, наскільки це можливо, захищає і підтримує своїми законами це право. [54] Хартія основних прав і свобод Чеської Республіки у ст. 6 так само регламентує право кожної особи на життя. Людське життя варте захисту ще до народження. [187]

Отже, враховуючи усе вищезазначене, можна прийти до висновку, що суспільство кожної окремої держави самостійно визначає власне відношення до моменту початку людського життя.

Репродуктивні права інколи в літературі розуміють як одну певну правомочність. Так, у США деякі автори ототожнюють репродуктивні права з абортom. Ми не погожуємося з таким надто звуженим розумінням репродуктивних прав, однак, тема абортu також має бути розкрита в межах даного дослідження. Варто підкреслити, що репродуктивну політику держави на кожному конкретному історичному проміжку часу визначають два важливі фактори – демографічна ситуація у державі та ступінь впливу релігії на державне і суспільне життя. Проблеми демографічного характеру держава традиційно намагається вирішувати шляхом регулювання кількості дітей та

своїм ставленням до абортів (їх повна заборона або, навпаки, дозвіл на проведення операції штучного переривання вагітності).

Перші згадування про аборт містяться ще у давньоримській літературі. Так, у давньому Римі аборт не був протиправним діянням. Щодо релігійного ставлення, то, безумовно, ставлення усіх релігій світу є передбачувано негативним. Буддизм забороняє аборти повністю. Мусульмани вважають, що переривання є небажаним та грішним діянням, але все ж можливим за умови наявності небезпеки для життя матері. Іудаїзм так само допускає аборт лише у випадку загрози життю жінки, що виношує дитину. Християнська церква вважає аборт тяжким гріхом і також повністю його забороняє. Більше того, саме через вплив церкви у багатьох країнах західної Європи аборти стали повністю заборонені на законодавчому рівні. Найяскравішим прикладом цього, безумовно, є повна заборона штучного переривання вагітності в Італії. Але, справедливості заради, необхідно зауважити, що у більшості країн світу проведення штучного переривання вагітності є дозволеним в інтересах охорони здоров'я жінки, лише за медичними показниками та за наявності законодавчого дозвілу на відповідну процедуру.

На питання, чи можна повністю ліквідувати аборти, лікарі однозначно відповідають – ні. Наведемо яскравий приклад. У 1966 р. у Румунії президент Чаушеску ввів заборону на аборти, зробив забороненою контрацепцію, таким чином прагнувши досягти збільшення кількості населення. Результат виявився прямо протилежним. Смертність у ті роки у Румунії була у 10 разів більше, ніж в інших країнах Європи. А коли у 1999 році аборти дозволили, вона тільки за один рік впала наполовину. [90] Безсумнісно, право на аборт – невід'ємна складова права жінки вільно розпоряджатися своїм тілом та своєю долею. [26, с.5]

У сучасному світі склалося декілька підходів до регулювання питання абортів. [142, с.288] Умовно, їх можна сформулювати у певні групи.

Перша група країн (Україна, Російська Федерація, Білорусь, Туреччина, Південно-Африканська Республіка) дозволяє аборти, в тому числі

за бажанням жінки (традиційно, у цьому разі строк вагітності не повинен перевищувати 12 тижнів).

Друга група – дозволяє робити аборти за цілою низкою медичних та соціально-економічних показників (Англія, Люксембург, Фінляндія, Японія).

Третя група – аборт у виняткових випадках, коли подальша вагітність загрожує здоров'ю матері, у випадках зґвалтування, інцесту (Алжир, Аргентина, Бразилія, Іспанія).

Четверта група – повна заборона абортів, окрім найвиключніших випадків (Ватикан, Ірак, Іран, Мальта, Чілі, Ель Сальвадор).

Як бачимо, у світі існують діаметрально протилежні точки зору стосовно дозволу чи заборони штучного переривання вагітності як за бажанням жінки, так і за медичними чи іншими об'єктивними показниками. На нашу думку, чималий вплив на таке правове регулювання свого часу справила релігія. Адже релігійні точки зору з цього питання також різняться.

Завершуючи широку дискусію з приводу реалізації жінкою права на репродуктивний вибір, моменту виникнення права на життя зачатої дитини, процедури штучного переривання вагітності та інших проблемних питань, необхідно констатувати, що закріплення у Конституції України та у ЦК України права на народження як складової права людини на життя, яке має поважатися з моменту зачаття, буде сприяти формуванню в українському суспільстві гуманістичного відношення до людського життя на всіх його етапах – від зачаття і до самої смерті. І це не означає, що потрібно заборонити аборти повністю – адже передбачена законодавством можливість зробити аборт за власним бажанням, якщо строк вагітності не перевищує дванадцяти тижнів – це реалізація права жінки на репродуктивний вибір; а от штучне переривання вагітності у строк 12-22 тижні, що передбачене виключно за медичними показниками – це можливість уникнути народження дитини з вродженими хромосомними чи іншими аномаліями розвитку, а також у випадках, коли продовження вагітності та пологи становлять загрозу для здоров'я та життя вагітної. Всі ці процеси вагітності можуть бути

розглянуті як розвиток та трансформація права жінки на народження дитини протягом всього строку вагітності.

Навіть практика Європейського суду з прав людини йде обережним шляхом, не даючи відповідь, чи є людський ембріон людиною. Суд у справі Во проти Франції дійшов висновку, що питання, з якого моменту виникає право на життя людини, має вирішуватися на національному рівні. Основною тезою суду була думка про те, що потенціал і здатність ембріона стати людиною вимагають його захисту в ім'я людської гідності, однак це не вимагає розглядати його як людину, котрій належить право на життя у сенсі ст. 2 Конвенції. [263]

На нашу думку, суспільство наразі не готове для сприйняття ненародженої дитини дійсним суб'єктом права. Більше того, в Україні для цього немає жодних законодавчих передумов. Так, восьмим тижнем вагітності закінчується ембріональний період розвитку та починається фетальний. Зародок з цього моменту іменується плодом. Але в той же час, це не означає, що дитина є закінченим організмом, адже лише після тридцять шостого тижня вагітності усі органи та системи дитини розвинуті достатньо для існування поза організмом матері. Безсумнівно, лише після живонародження дитини, вона набуває статусу суб'єкта права. На нашу думку, сьогодні ми можемо говорити про повагу до ненародженої дитини, плоду, зародку, ембріона.

При реалізації особами їх суб'єктивних прав, досить часто відбувається їх зіткнення, тобто ситуація, коли право однієї особи починає суперечити праву іншої. Тоді ми маємо вести мову про межі здійснення відповідного права. Межі здійснення особистого немайнового права, як правило, проходять там, де реалізація людиною особистого права стикається з правами та інтересами іншої особи чи суспільства в цілому.

У питаннях репродукції важливо не допускати зловживання правом. Загальновідомо, що ані саме суб'єктивне право, ані свобода, ним надана, не можуть бути безмежними. Так, В.П. Грибанов підкреслює, що будь-яке

суб'єктивне право, являючи собою міру можливої поведінки особи, має певні межі як за своїм змістом, так і за характером його здійснення. Такі межі можуть бути більшими або меншими, але вони існують завжди. Межі є невід'ємною частиною будь-якого суб'єктивного права, оскільки за відсутності таких меж право перетворюється у свою протилежність – у свавілля, і, відповідно, взагалі перестає бути правом. [19, с.22]

Однак, у той же час, важливо розуміти, що такі межі не потрібно розглядати у якості обмеження певних прав. Навпаки, межі у даному разі виступають юридичною гарантією рівності прав усіх суб'єктів. На підтвердження даної тези можна навести думку М.О. Стефанчука, який зазначає, що встановлення меж здійснення суб'єктивного цивільного права є лише закріплення принципу про рівність усіх людей у своїх правах (ст. 21 Конституції України), а, отже, всім повинна надаватись рівна можливість для здійснення своїх прав. Межі права не виключають окремих правомочностей, а лише стримують управомочену особу в здійсненні свого суб'єктивного права. [154, с.48]

Ст. 13 ЦК України встановлює загальні межі цивільних прав. Цивільні права особа здійснює в межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. Важливими для здійснення репродуктивних прав є також норми ЦК, де вказано про недопущення дій особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах; при здійсненні цивільних прав особа має дотримуватися моральних засад суспільства (ч. 1-4 ст. 13 ЦК України). Тобто, будь-які відносини, що виникають при здійсненні особою репродуктивних прав, мають відбуватися із дотриманням моральних засад суспільства та умов здорового глузду. Крім того, наявність законодавчих меж буде свідчити про неможливість особою здійснювати своє репродуктивне право абсолютно вільно, оскільки будь-який суб'єкт має враховувати межі, що встановлені для всіх членів суспільства.

У науковій літературі порушення меж здійснення будь-яких прав називають зловживанням права.

Слід зазначити, що не всі вчені підтримують існування даного терміну. Так, наприклад, М.М. Агарков у свій час писав про те, що ті дії, які називають зловживанням права, насправді здійснені за межами права як такого. [2, с.427] В.П. Грибанов, у свою чергу, зазначає, що оскільки особа своєю поведінкою вийшла за межі змісту наданого їй суб'єктивного права, таку особу не можна вважати такою, що здійснює своє право, оскільки тоді особа діє протиправно. [19, с.40] Однак, далі у своїх працях вчений підтримує позицію того, що зловживання правом – це специфічний термін, що має особливий правовий зміст. Розкриваючи його, вчений дає наступне визначення терміну зловживання правом – це особливий тип цивільного правопорушення, що має місце при здійсненні управомоченою особою належного їй права, пов'язаний з використанням недозволених конкретних форм у рамках дозволеного йому законом загального типу поведінки. [19, с.63]

2.2. Принципи реалізації прав фізичних осіб у відповідних відносинах

У сучасній правовій державі право діє, працює, застосовується в інтересах всього суспільства. Тому застосування права спирається в першу чергу на свідомість та порядність людей, на їх повагу до законів, у яких втілена політика держави та які відповідають правосвідомості народу. [162, с.299]

Право, зокрема, функціонує на основі принципів, що виражають його основні характеристики та особливості. Принципи спрямовують та організують увесь механізм правового регулювання відносин, визначають основний зміст та характер застосування правових норм у тих чи інших відносинах. Керівний характер правових принципів полягає здебільшого в тому, що вони є втіленням основоположних ідей в галузі правового регулювання суспільних відносин.

Цивільне право, як і будь-яка галузь права, характеризується приматаними йому принципами, які відображають розроблені юридичною доктриною і визнані правом універсальні положення про принципи права. [77, с.135]

Проблема визначення принципів права як таких хвилювала вчених ще з давніх часів, починаючи з давньоримських юристів. Праці видатних вчених XIX-XX ст. присвячені проблемам принципів цивільного права, серед них роботи І.Б. Новицького, Й.О. Покровського, Г.Ф. Шершеневича та ряду інших.

Правові принципи мають керівний характер. Більше того, як зазначає В.П. Грибанов, принципи є юридичним вираженням основоположних ідей суспільства. Але, за словами вченого, основоположні ідеї не падають з неба. Вони являють собою відображення найважливіших сторін суспільного життя та перш за все об'єктивних закономірностей та тенденцій суспільного розвитку. [19, с.221]

У загальнонауковій літературі під принципами розуміють загальні вимоги до суспільних відносин та їх учасників, вихідні керівні засади, що виражають сутність права і впливають з ідей справедливості й свободи, визначають загальну спрямованість та найістотніші риси діючої правової системи.

Як і будь-яка інша наука, цивільне право також ґрунтується на певних принципах, які, наприклад, С.М. Братусь визначав як провідний початок, закон даного руху матерії і суспільства, а також явищ, включених в ту чи іншу форму руху. Тобто, на думку С.М. Братуся, принцип – це рушійна сила або закон, що застосовується саме до цієї групи однорідних соціальних явищ. [8, с.135] Важливо також зазначити, що саме цей вчений вів мову про те, що основні принципи будь-якої галузі права ми повинні виявити у самих нормах, що становлять у сукупності дану галузь; якщо ж там принципи прямо не сформульовані, вони мають бути виявлені, виходячи із загального змісту

норм. [8, с.137] Тобто, науковець доводив, що перелік принципів будь-якої галузі права навряд чи може бути вичерпним.

За визначенням В.П. Грибанова, принципами є керівні положення права, його основні начала, що виражають об'єктивні закономірності, тенденції та потреби суспільства, що визначають сутність усієї системи, галузі чи інституту права, та мають в силу їх правового закріплення загальнообов'язкове значення. [19, с.223]

Т.І. Ілларіонова визначала принципи права як це керівні (відправні) начала, відповідно до яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин. [17, с.12] Інші вчені-цивілісти розуміли принципи як основні положення, що виражають найважливіші закономірності розвитку права, визначають його головні риси, характеризуються найвищим рівнем імперативності і загальною значимістю, відбивають об'єктивну необхідність побудови і зміцнення певного суспільного ладу. [87, с.14]

Принципи права, на думку Н.Ю. Голубевої, пронизуючи всі правові норми, є хребтом правової системи держави, виконують важливу роль у регулюванні суспільних відносин. Строге і точне слідування вимогам права означає одночасно і втілення у життя закладених у ньому принципів. [193, с.23]

Значення цивільно-правових принципів, на думку вчених, полягає в тому, що вони відображають сутність соціальної спрямованості та основні галузеві особливості цивільно-правового регулювання, тобто зміст кожної подальшої норми має бути пронизаний принципом цивільного права. [190, с.13]

Як бачимо, принципи властиві будь-якій науці, будь-якій галузі права. Так само, принципи синхронізують і відносини здійснення суб'єктивних цивільних прав, оскільки ці права також мають бути побудовані на основі певних начал, керівних ідей, законів тощо. Принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав – це закріплені в нормах цивільного права загальні положення, які встановлюють основні вимоги до поведінки суб'єкта

при здійсненні ним свого суб'єктивного права. [193, с.250] Більш повне визначення поняття принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав наводить Ю.В. Цюкало у власному дисертаційному дослідженні, вказуючи, що це основні начала, найбільш загальні керівні положення (засади), що визначають первинні універсальні вимоги до поведінки, вчинюваної особами – володільцями відповідних суб'єктивних цивільних прав, яка спрямована на здійснення вказаних прав та в силу їх законодавчого закріплення носить загальнообов'язковий характер. [196, с.46]

Інколи у літературі принципи права ототожнюють із нормами права. Ми повністю підтримуємо в цьому розумінні думку В.П. Грибанова, який зазначав, що ототожнення правового принципу з нормою права практично рівнозначно запереченню правових принципів взагалі, визнанню того, що принципів, як таких, не існує, а є тільки правові норми, що відрізняються між собою більш загальним або більш конкретним змістом. Однак, норми права являють собою зміст певної системи, галузі чи інституту права, тоді як правові принципи виражають сутність права, його соціальну природу. Таким чином, вчений підкреслює, що правові принципи та норми права відповідно виражають «дух» та «букву» закону. [19, с.216]

Серед ознак принципів реалізації особистих немайнових прав можна назвати такі – загальнообов'язковість для усіх учасників відповідних відносин; закріплення на рівні законодавства; тривалість нормативного закріплення. На нашу думку, принципи здійснення відповідних прав фізичних осіб – є неформалізованим правовим явищем, адже ані легальних визначень, ані доктринальних підходів до даного явища наразі не існує, а, отже, не існує затвердженого та погодженого їх остаточного переліку.

У цивілістичній літературі зазначається, що відправною точкою для побудови системи принципів є положення ст. 3 ЦК України, в якій безпосередньо зазначені загальні засади цивільного законодавства. [189, с.33]

Ряд вчених звертає увагу на те, що на сьогодні у цивільному праві з'явилися принципи, сформульовані в процесі багатовікової історії розвитку

тієї чи іншої галузі, які або не згадувалися раніше взагалі, або мали другорядний характер. Йдеться про принципи неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини та позбавлення права власності, рівності учасників цивільних правовідносин. [39, с.205]

Збереження власного здоров'я виступає життєвою необхідністю для будь-якої людини, її задоволення усіма незабороненими способами відноситься до приватного життя кожної особи. Загальні принципи цивільного права, закріплені у ЦК України, повною мірою можуть бути використані і до відносин у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій. Зокрема, коли мова йде про дозвільний принцип цивільного законодавства, свободи договору, недопустимість свавільного втручання у приватне життя особи тощо; можна передбачити, що вищезазначені принципи притаманні, в тому числі, відносинам у сфері допоміжної репродукції.

Якщо ж звернутися до більш вузького аспекту принципів, а саме до принципів здійснення цивільних прав, то можна назвати наступні: принцип автономії волі, принцип законності, принцип розумності та добросовісності. [193, с.250] Інші автори додають до даного переліку ще ряд принципів: обґрунтованості, доцільності, соціальної справедливості, принципи пропорційності, правової визначеності, своєчасності, реальності, економічності [164, с.452], солідарності інтересів та ділового співробітництва [16, с.85], принцип поєднання особистих та громадських інтересів, поєднання прав з обов'язками [161, с.256], принцип здійснення цивільних прав у відповідності до їх призначення [19, с.227] тощо. Зрозуміло, що існує ще цілий ряд принципів цивільного права, але усі інші, як, наприклад, принцип недопустимості свавільного позбавлення права власності, не можуть бути застосовані до суб'єктивних немайнових прав через їх специфіку, зокрема, відсутність економічного змісту та неекономічну природу.

Виходячи з вищезазначеного, а також із чисельності усіх перелічених принципів, варто зазначити, що система принципів здійснення особистих немайнових прав є досить складною, неоднорідною.

Досліджуючи на рівні дисертаційної роботи питання принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав, Ю.В. Цюкало сформував систему принципів, поділивши їх умовно на дві великі групи – загальні та спеціальні. До першої групи належать такі принципи, як законність, рівність усіх суб'єктів перед законом, рівності умов розвитку усіх форм власності. До групи спеціальних принципів вчений відносить наступні: розумності, добросовісності, справедливості, автономії волі і свободи договору при здійсненні суб'єктивних цивільних прав. [196, с.48]

На нашу думку, варто погодитися із запропонованою системою, а саме із поділом усієї системи принципів умовно на дві великі групи – загальні та спеціальні принципи. Це зробить аналіз принципів більш доступним та зрозумілим, надасть змогу глибше описати сутність того чи іншого принципу, оскільки саме принципи здійснення є законодавчо закріпленим механізмом реалізації особою своїх суб'єктивних прав.

До загальних принципів репродуктивних прав доцільно відносити принципи: розумності, справедливості, добросовісності, дотримання прав людини і громадянина, автономії волі, законності.

У свою чергу, спеціальними принципами є: обґрунтованості, доцільності та своєчасності, належної якості медичної допомоги, пропаганди репродуктивного здоров'я, взаємозалежності репродуктивних прав.

Навряд чи можна навести повний перелік принципів, що регулюють особисті немайнові, зокрема, репродуктивні права. На нашу думку, цей перелік має залишатися відкритим задля подальшого розширення та удосконалення, динамічно змінюючись.

Вважаємо за необхідно коротко надати загальну характеристику основних вищенаведених принципів.

Принцип розумності – це один із головних принципів будь-якої науки, будь-яких відносин, будь-якої дії. Походження терміну «розумність» – латинське, дослівно «ratio» означає – розум. «Розумність» у філософії визначають як притаманну кожній людині пізнавальну здатність не просто впорядковувати, систематизувати вже наявні знання про речі та явища, але й також виявляти зв'язок останніх і діяти відповідно до цього зв'язку. [13, с.15]

Поняття розумності в сучасне цивільне законодавство було введено разом із ЦК України. Так, у ч. 5 ст. 12 ЦК України міститься презумпція розумності поведінки носія цивільного права при його здійсненні. Дефініції ж принципу розумності ЦК України не дає, як немає її і в інших законодавчих документах України. Це, у свою чергу, породжує ситуацію, коли прерогатива тлумачення, а також, безумовно, застосування цього принципу належить безпосередньо особі, що здійснює те чи інше суб'єктивне право. Розумність у праві є оціночною категорією. Для більш повного розуміння та правильності застосування вважаємо за доцільне закріплення на законодавчому рівні критеріїв розумності.

Під розумністю у науковій літературі розуміють властиву людині пізнавальну особливість, що передбачає нормальну діяльність її свідомості, яка направлена на встановлення, впорядкування, систематизацію та виявлення змісту внутрішніх та зовнішніх явищ та речей. [14, с.26]

Традиційно принцип розумності розглядають в об'єктивному та суб'єктивному значеннях. Зокрема, в об'єктивному значенні розумність розглядають як масштаб оцінки поведінки суб'єктів (зовнішній механізм реалізації права); у суб'єктивному розумність визначає характер поведінки суб'єктів (елемент внутрішнього механізму реалізації права). [13, с.62]

Поміж іншого, принцип розумності є основним у сфері людської репродукції, адже усі відносини мають протікати з розумінням усіх наслідків, оскільки мова йде не лише про конкретну особу, а про продовження людського роду взагалі, де від кожної народженої дитини залежить майбутнє прийдешніх поколінь.

Принцип справедливості логічно передбачає необхідність відповідності будь-якої діяльності фізичних осіб, посадових осіб тощо інтересам суспільства в цілому, а не надання переваги становищу чи рангу конкретної особи.

Загальновідомо, що принцип справедливості походить з часів римського приватного права, його було закріплено майже у всіх відомих документах того часу. [104] Зокрема, Дигести Юстиніана чітко вказували, що у разі суперечності права та справедливості, перевагу необхідно віддати останній. [32]

Принцип справедливості притаманний усьому цивільному праву, тією чи іншою мірою проявляється у будь-яких цивільних правовідносинах. По суті – це категорія суспільної свідомості, що тісно пов'язана з існуванням права, вона є умовою існування та ефективного функціонування усього суспільства. Як правило, право виступає основним нормативним засобом забезпечення принципу справедливості. Справедливе право має забезпечувати права і свободи людини, враховувати різні інтереси та сприяти досягненню консенсусу в суспільстві. [3]

Зміст принципу справедливості є зрозумілим для будь-якої особи, але в той же час, варто відзначити, що надати дефініцію цьому принципу вкрай важко. У літературі зазначається, що існує низка інтерпретацій поняття справедливості і що, залежно від конкретного випадку, право застосовує ту чи іншу із інтерпретацій. У загальному ж значенні справедливість являє собою правильне, об'єктивне, неупереджене ставлення до іншої особи, врахування її інтересів або рівновагу між протилежними інтересами. [148]

Принцип справедливості прямо не закріплений у Конституції України. Так, прикладами втілення даного принципу у життя можуть слугувати статті про нечинність законів та інших нормативно-правових актів, що визначають права та обов'язки громадян, не доведених до відома населення у порядку, встановленому законодавством (ч.3 ст. 57); індивідуальний характер юридичної відповідальності (ст. 61); презумпція невинуватості (ст. 62) тощо.

На відміну від Конституції України, ЦК України закріпив принцип справедливості на рівні основних засад цивільного законодавства – у ст. 3 ЦК України. Крім цього, елементи поняття справедливості зустрічаються ще у багатьох нормах ЦК України – у ст.ст. 509, 550, 659 тощо. Однак своє ефективне застосування даний принцип знаходить здебільшого у договірних відносинах, оскільки сторони встановлюють свої правила поведінки, визначаючи умови договору; при цьому така поведінка суб'єктів має відповідати не тільки нормам та вимогам закону, але і нормам права.

На думку Т.В. Боднар, справедливість при здійсненні цивільно-правових зобов'язань визначається, як поведінка кожної із сторони зобов'язання по відношенню до своїх прав та обов'язків, яка б виключала необ'єктивні (неупереджені, несправедливі) дії сторін зобов'язання стосовно одна одної, а з другого – у справедливій (об'єктивній, неупередженій, з урахуванням етичних та інших моральних аспектів) оцінці судом поведінки суб'єктів зобов'язальних правовідносин. [5, с.119]

Ряд вчених розглядають даний принцип як елемент більш широкого поняття, а саме конституційного принципу верховенства права. Так, З.В. Ромовська вважає, що у приватних відносинах слід застосовувати диференційований ситуативний підхід до їх врегулювання. Безпосередньо на це, за словами вченої, вказує ст. 8 Конституції України. Закон – це мінімум справедливості. Решта має бути заповнена за допомогою дії принципу верховенства права. [139, с.44]

Доречно згадати, що у цивільному праві принцип справедливості, як правило, розглядають у суб'єктивному та об'єктивному значеннях. При цьому, у суб'єктивному розумінні – як здійснення своїх прав і виконання зобов'язань на законних та чесних підставах; в об'єктивному – як визначення нормою права обсягу межі здійснення і захисту цивільних прав та інтересів особи адекватно її ставленню до вимог правових норм. [29]

Отже, цей загальний принцип цивільного права цілком може бути застосований і до репродуктивних прав, оскільки завжди має бути наявний рівний баланс прав та інтересів усіх зацікавлених осіб.

Принцип добросовісності, як відомо, полягає у вимозі чесного та сумлінного використання суб'єктом правозастосування наданих йому повноважень та виконання покладених на нього обов'язків. Даний принцип стосується усіх без виключення суб'єктів репродуктивних прав, в тому числі, медичних установ та медичних працівників.

Поняття добросовісності, як і більшість інших принципів, є широким філософським поняттям та використовується практично всіма галузями права. Категорія добросовісності також сягає корінням римського права, оскільки саме у римському праві вона з'явилася та отримала подальший розвиток. Але на сьогодні найбільшого поширення цей принцип отримав у цивільному праві.

Багато видатних цивілістів звертали свою увагу на сутність та значення даного принципу. Так, В.П. Грибанов стверджував, що добросовісність має важливе значення при здійсненні цивільних прав, що підвищує роль моральних начал у житті суспільства. [18, с.226] Даний принцип все більше набуває характеру регулятора особистих немайнових відносин, в тому числі, відносин, що пов'язані із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій.

Щодо об'єктивного та суб'єктивного сприйняття принципу добросовісності, то тут варто відзначити роботи М.Ф. Лук'янової, яка вважає, що стосовно зобов'язальних відносин об'єктивний елемент сумлінності полягає в необхідності забезпечення балансу інтересів сторін, кожна з яких може очікувати від іншої поведінки, відповідної закону і договору, такої поведінки, яку даний суб'єкт міг і повинен був би схвалити. У суб'єктивному сенсі – це чесність, щирість, свідомість, старанність і акуратність у виконанні цивільно-правових зобов'язань. [72, с.20]

Принцип добросовісності також належить до так званих моральних принципів, оскільки він проявляється не лише у конкретних правовідносинах, а й у всьому праві загалом. Більше того, даний принцип належить до однієї із засад усього цивільного права, оскільки міститься у ст. 3 ЦК України. Для того, щоб бути добросовісним, правове регулювання цивільних відносин має бути здійснене таким чином, щоб воно викликало схвальну оцінку з боку суспільної моралі. З іншої сторони, як зазначає С.О. Погрібний, правове регулювання цивільних відносин буде недобросовісним, якщо соціальна свідомість сприймає його як таке, що не відповідає задекларованій меті. [111, с.272] Враховуючи, що більшість відносин, пов'язаних із використанням допоміжних репродуктивних технологій, є дозволеними в Україні, то, за загальним правилом, усі вони мають бути добросовісними, щоб не викликати негативної реакції з боку суспільства та держави.

У наукових джерелах поняття добросовісності розглядають у широкому та вузькому значеннях. Так, у широкому розумінні добросовісність виступає як комплексна, багатоаспектна цивільно-правова категорія, яка не охоплюється лише розумінням добросовісності як принципу цивільного права, а є системою різнопорядкових юридично значимих проявів, які здійснюють самостійний регулюючий вплив на цивільні правовідносини, але тісно взаємопов'язані між собою. Комплексність цієї категорії полягає у єдності кількох складових, що вміщує у собі поняття добросовісності – це імператив цивільного права, принцип цивільного права, норма прямої дії, правова презумпція. У вузькому ж значенні добросовісність – це кожен окремий наведений вище прояв, що має самостійний вплив на цивільні правовідносини. [103, с.11]

Дотримання прав людини і громадянина є загальним принципом, що притаманний будь-якій галузі права та будь-яким відносинам. Однак, даний принцип має завжди бути озвучений через дійсну необхідність дотримання усіх прав та законодавчих приписів. Зокрема, через цей загальний принцип

реалізуються багато інших правомочностей, що можуть бути закріплені в інших джерелах, зокрема, мова йде про заборону приниження людської гідності, недопущення дискримінації в сфері реалізації репродуктивних прав в усіх її проявах. Усі доктринальні права людини і громадянина мають бути дотриманні при розгляді і вирішення питання щодо здійснення та охорони репродуктивних прав.

Принцип автономії волі полягає у праві особи самостійно здійснювати своє суб'єктивне цивільне право, вільно, на власний розсуд, задля задоволення власної мети та інтересів. Фактично це означає, що виключно сама особа має право вирішувати чи здійснювати дане право взагалі та в який момент його здійснювати. Згідно із цим принципом, особа-носій суб'єктивного права самостійно вирішує питання про здійснення або нездійснення своїх прав, а також особа у більшості випадків може вибирати, чи вступати їй у цивільні правовідносини, або припинити у них участь. Цей принцип найбільш повно відображає сутність репродуктивних прав особи, оскільки перше історичне міжнародне визначення репродуктивних прав було надане у Програмі дій Міжнародної конференції з народонаселення та розвитку, ядром якого була теза про права всіх подружніх пар і окремих осіб вільно та відповідально приймати рішення стосовно кількості дітей, проміжку часу та інтервалу між їх народженням. [251] Як бачимо, автономія волі виступає центральним елементом усіх репродуктивних прав.

У широкому розумінні автономія волі розглядається як один з основних принципів регулювання цивільних відносин, вираження основної засади цивільного права, як розсуд сторін. У загальному вигляді його називають принципом диспозитивності, за яким суб'єкти здійснюють та реалізують свої права вільно, на власний розсуд.

Свобода волі є фундаментом для свободи волевиявлення, а вона, у свою чергу, буде виступати основою для свободи договору. Все це можливе за допомогою диспозитивності норм цивільного права.

Принцип свободи договору, разом із принципом неприпустимості втручання в особисте життя особи, є проявом такого елементу цивільно-правового регулювання цивільних відносин, як автономія волі. Автономія волі впливає на свободу договору, що проявляється, зокрема, у свободі особи вільно вступати у договірні відносини; самостійно обирати контрагента; самостійно визначати структуру і вид договірної зв'язку. [196, с.122] Все це може стосуватися, наприклад, укладення договору сурогатного материнства, договору надання послуг з екстракорпорального запліднення, договору спостереження вагітності, тощо.

Принцип законності означає, що особа має здійснювати відповідне право лише у відповідності до норм законодавства; неухильне дотримання державними органами та посадовими особами закону в процесі реалізації норм права. Тобто будь-яка особа у будь-яких відносинах має суворо дотримуватися законодавчих приписів.

Вимога дотримання закону при здійсненні суб'єктивних цивільних прав і є, перш за все, вимогою до особи не виходити за рамки самого суб'єктивного права, що надане йому. Іншими словами, вимога дотримання умов законодавства відноситься як до дотримання меж самого суб'єктивного права, так і дотримання меж його існування.

Можливість втручання у репродуктивні процеси людини має бути законодавчо закріпленою. Тим більше, що ч. 7 ст. 281 ЦК України встановлює, в тому числі, що лікувальні програми допоміжних репродуктивних технологій мають бути проведені згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством. Це необхідність повного законодавчого забезпечення будь-якого втручання у репродуктивні процеси людини.

Серед спеціальних принципів коротко можна окреслити наступні.

Принцип обґрунтованості передбачає прийняття рішення після ретельного вивчення усіх відносин, що склалися, перевірку достовірності юридичних фактів, логічний аналіз ситуації.

Принагідно зазначимо, що будь-яке втручання у репродуктивні процеси людини має бути чітко зваженим, обдуманим, обґрунтованим. Саме у цьому і полягає зміст даного принципу, оскільки головною метою має бути незаподіяння шкоди.

Щодо *принципу доцільності*, то тут необхідно звернути увагу на те, що у правозастосовному акті повинен знайти втілення найбільш виправданий та ефективний варіант реалізації правових вимог.

Своєчасність як принцип реалізації норм права виявляється в обов'язку застосовувати норми права протягом розумного строку, без зволікань, у найкоротший строк. Окрім цього, ведучи мову про репродуктивні права, потрібно зважати на вік та стан здоров'я відповідних осіб, оскільки вікові межі для реалізації репродуктивних прав є досить вузькими. Наприклад, за даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, репродуктивний (фертильний) вік жінки становить проміжок від 15 до 49 років [231], а, отже, будь-які репродуктивні відносини мають виникати, як правило, тільки в цей часовий період.

Принцип належної якості медичної допомоги ми вбачаємо одним із основних спеціальних принципів. Саме від безпосередньої медичної допомоги, що надається суб'єкту, залежить можливість реалізації власної репродуктивної функції особи.

Даний принцип передбачає, що організації, медичні установи та усі інші суб'єкти, що надають будь-які послуги у галузі репродуктивного здоров'я, мають бути належним чином облаштовані, використовувати належні технології та досвідчений персонал, створювати умови для інформованої згоди суб'єктів, яким надаються відповідні послуги у сфері реалізації репродуктивних прав.

Більше того, завжди має бути врахована конфіденційність та приватні аспекти життя кожного суб'єкта, такі дані не підлягають розголошенню.

Принцип пропаганди (підтримки, відстоювання, заохочування) *репродуктивного здоров'я* – належне ставлення до власного репродуктивного

здоров'я має бути закладене ще у шкільному віці. Належні освітні програми мають бути забезпечені різноманітними фаховими асоціаціями, медичними установами, урядовими органами охорони здоров'я. Недостатня обізнаність може стати справжньою перепорою у покращенні репродуктивного здоров'я громадян.

У той же час, важливо звернути увагу на те, що будь-які заохочувальні чи виховні заходи мають враховувати релігійні, моральні, соціальні цінності того чи іншого суспільства, не йти врозрід з державною політикою у репродуктивній сфері, а всіляко підтримувати будь-які освітні, виховні, наукові програми із забезпечення освідченості населення саме у репродуктивних правах.

Принцип взаємозалежності репродуктивних прав полягає у тому, що лише у сукупності ряду правомочностей можемо вести мову про повну реалізацію репродуктивних прав особи. Як вже зазначалося вище, а саме у підрозділі 1.3., лише у системі – права на репродуктивне самовираження; права на допомогу (в тому числі медичну) у сфері репродукції; право на інформацію у сфері репродукції; право на рівність щодо застосування будь-яких допоміжних репродуктивних технологій – репродуктивні права можуть бути реалізовані в повному обсязі задля нормального забезпечення репродуктивного здоров'я населення. Елементи такої системи є взаємопов'язаними та взаємообумовленими, тому доцільно доглядати їх лише у єдності.

2.3.Репродуктивні права та репродуктивні інтереси як форми дозволеної поведінки

Вчені-цивілісти зазначають, що не кожен елемент особистісної немайнової сфери може бути опосередкований суб'єктивним цивільним правом, більше того, немає такої необхідності. [12, с.285] Але конкретні, живі люди надзвичайно різноманітні, безкінечно різноманітні їх психічні

особливості та їх зовнішнє становище – внаслідок чого також різноманітні і їх інтереси. [112, с.6]

Відсутність законодавчого закріплення на рівні особистого немайнового права не означає відсутність цивільно-правового захисту інтересів. К.А. Флейшиц акцентує увагу на тому, що такий захист можливий, але за наявності двох умов: такий інтерес не має бути протиправним; з іншої сторони – протиправним має бути діяння, від якого особистий інтерес у кожному окремому випадку охороняється. [181, с.85]

Перш, ніж перейти до аналізу конкретних прав та інтересів, вважаємо за необхідне зупинитися на загальнонауковому понятті інтересу.

Інтерес – це складне наукове явище, що не часто досліджується. Історія категорії інтересу сягає стародавніх часів. Так, як зазначає І.В. Венедіктова, формування інтересу бере початок у Стародавній Греції, Стародавньому Китаї, розвивається в умовах римського права, уповільнюється в розвитку у середньовічному праві, з піднесенням громадської свідомості знаходить чітке відображення в кодексі Наполеона, Германському цивільному уложенні, має зародки у Зводі законів цивільних Російської імперії 1832 року, Зводі місцевих законів західних губерній 1837 року. [12, с.62]

Охоронюваний законом інтерес є самостійним об'єктом захисту.

У доктрині права існує дискусія з приводу самої природи інтересу. Тобто відкритим є питання про те, чи є інтерес виключно явищем «суб'єктивним», що виражає психічний настрій суб'єкта, чи все ж він по своїй природі «об'єктивний», тобто являє собою певну об'єктивну умову людського існування. Існує і третя думка – інтерес як поєднання об'єктивного та суб'єктивного. [19, с.235]

Як зазначає Є.О. Харитонов, інтерес у концепції вітчизняного цивільного законодавства розглядається як категорія суб'єктивна, а не об'єктивна. [185, с.100] На думку В.П. Грибанова, інтерес все ж є явищем об'єктивним, оскільки, за його словами, інтерес не тільки є плодом нашого розуму, не тільки результатом людської свідомості, а є реально існуючим у

житті явищем, що необхідно враховувати і з яким не можна не рахуватися. Більше того, інтерес є об'єктивним навіть за своєю природою. Інтереси окремих осіб, груп, суспільства виникають не випадково. Вони визначаються усією сукупністю умов життя даних осіб, груп, суспільства, серед яких головне місце належить матеріальним умовам життя та економічним відносинам. Окрім цього, на характер інтересів мають вплив і інші фактори, зокрема: національні особливості, стан культури, ідеологія, політика, право, мораль, звичаї, а стосовно індивідуальних інтересів – індивідуальні, професійні, вікові, сімейні, інші умови. [19, с.236]

Ситуація з визначенням поняття інтерес на сьогодні є досить складною, оскільки ні в ЦК України, ні в інших актах законодавства не дається його прямої дефініції. Певне вирішення цієї проблеми надає Рішення Конституційного суду України від 1 грудня 2004 р. у справі №1-10/2004 за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення поняття «охоронюваний законом інтерес». Так, у відповідному Рішенні Конституційний суд зазначив, що «поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається в ч. 1 ст. 4 ЦПК України та інших законах України у логічно-смысловому зв'язку з поняттям «права», треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших способів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загально-правовим засадам». [125, с.67]

З точки зору теорії права, інтерес – це простий юридичний дозвіл, що закріплений в об'єктивному праві або впливає з його змісту та виражається в можливостях суб'єкта права користуватися конкретним соціальним благом, а іноді звертатися по захист до компетентних державних органів або громадських організацій – з метою задоволення своїх потреб, які не

суперечать суспільним. [149, с.392] В.П. Грибанов визначає інтерес як потребу, що прийняла форму свідомого спонукання та проявляється у житті у вигляді бажань, намірів, прагнень, а, отже, і у тих відносинах, в які вступають особи у процесі своєї взаємодії. [19, с.240] Є.О.Харитонов відповідно до концепції українського законодавства, характеризує інтерес як прагнення, устремління, потреби особи, котрі не визначені законом або угодою сторін, як цивільні права, але спрямовані на виникнення або збереження останніх. [185, с.100]

Найбільш повно розкриває дефініцію інтересу І.В. Венедіктова, вважаючи, що охоронюваний законом інтерес – це усвідомлене суб'єктом права домагання отримати певне матеріальне (нематеріальне) благо або змінити правовий статус, що спонукає суб'єктів права вчиняти конкретні дії чи, навпаки, утримуватися від них, знаходиться в правовому полі або забезпечується в реалізації підтримкою держави, здійснюється у формі дозволу і відбивається в конкретних правовідносинах. [12, с.84]

Охоронюваний законом інтерес, на думку вчених, безпосередньо не ґрунтується на його наявному суб'єктивному праві, однак, яке може у неї виникнути у результаті застосування відповідного способу захисту. [189, с.177]

І.В. Венедіктова визначає сутність приватного інтересу як своєрідне «протоправо». Тобто інтерес, на її думку, виникає в момент з'ясування індивідуумом необхідності в отриманні певного матеріального або нематеріального блага, а вже потім може знайти відображення в суб'єктивному праві. [12, с.68]

Інтерес виникає незалежно від суб'єктивного права та, як правило, до виникнення такого права. Саме через це інтерес є і передумовою здійснення конкретного суб'єктивного цивільного права. Інтерес, таким чином, на думку В.П. Грибанова, є передумовою не лише набуття, але і здійснення суб'єктивного цивільного права. Інша сторона полягає в тому, що, у свою чергу, задоволення інтересів управленої особи є метою будь-якого

суб'єктивного права, що виступає як засіб задоволення інтересів. При цьому, важливо пам'ятати, що юридичну охорону отримує не будь-який інтерес, а лише такий індивідуальний інтерес, що співпадає з інтересами суспільства або принаймні не суперечить їм. [19, с.242]

Протилежну думку стосовно природи інтересу має Є.О. Харитонов, який вважає, що інтерес виступає категорією, що доповнює категорію «суб'єктивне право», будучи своєрідним вторинним, похідним елементом структури цивільних правовідносин. [185, с.100]

Наприкінці невеликої дискусії стосовно сутності категорії інтересу, зазначимо, що, на нашу думку, інтерес все ж виступає явищем первинним, таким, що передує виникненню права. Більше того, не всякий інтерес буде трансформований у право, а так і залишиться інтересом. Саме через це право і буде мати вторинний після інтересу характер.

Право та інтерес – явища в чомусь подібні. Для більш повного розуміння обох термінів, вважаємо за необхідне звернутися до праць з теорії права для того, щоб виявити спільні та відмінні риси цих двох явищ.

Загальними ознаками, що притаманні, як праву, так і інтересу, є:

- вони є правовими дозволами;
- сприяють розвитку соціальних зв'язків;
- виступають способами правового регулювання;
- спрямовані на задоволення власних інтересів;
- мають диспозитивний характер;
- виступають об'єктами правової охорони та захисту;
- гарантовані державою.

Однак, відмінність у цих явищах також присутня. *Право* є можливістю правової властивості, тобто можливістю користуватися благом у межах, встановлених законом. Право має індивідуально визначений характер. Право дає можливість вимагати. Право також має високий ступінь матеріальної забезпеченості завдяки тісному зв'язку з благом та його захистом. *Інтерес*, у свою чергу, є передумовою виникнення, розвитку та припинення

суб'єктивного права. Він є можливістю фактичної властивості, тобто можливістю користуватися благом, без чітких меж дозволеної поведінки. Інтерес має загальний характер. Інтерес не дає можливості вимагати певних дій від третіх осіб. Нарешті, інтерес має слабший, ніж право, ступінь матеріальної забезпеченості, оскільки реалізується тоді, коли фактично є необхідні умови для цього. [149, с.393] На відміну від права, інтерес не має охоронної функції і впливає на відносини не активно, а реактивно, проектуючи свої трансформації у виникнення, зміну та припинення суспільних відносин. [12, с.69]

Законні інтереси дають змогу забезпечувати різноманітні потреби громадян, задовольняти і захищати в легітимному порядку нові інтереси, що виникають у зв'язку із розвитком суспільних відносин, науки, техніки та життя суспільства в цілому, але які ще не закріплені на рівні суб'єктивних прав громадян. Тим більше, що охоронюваний законом інтерес як форма дозвільної поведінки, за словами І.В. Венедіктової, охоплює значну частину особистої немайнової сфери, оскільки в силу своєї специфіки далеко не всі особисті немайнові інтереси можуть бути опосередковані суб'єктивним цивільним правом. Отже, належний захист інтересів у відносинах щодо здійснення особистих немайнових прав можливий лише шляхом становлення балансу між конфліктуєчими інтересами у кожному окремому випадку з урахуванням моральних засад суспільства, принципів розумності, добросовісності та справедливості. [12, с.298]

Отже, коли ми ведемо мову про особливості відносин, що виникають у зв'язку із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій, ми, як правило, маємо на увазі низку репродуктивних прав особи, що реалізуються. Однак, окрім репродуктивних прав, ми також маємо вести мову про репродуктивні інтереси. Особистісна немайна сфера жодним чином не може бути охоплена лише правами, а, отже, репродуктивні інтереси займають також особливе місце.

Більше того, як зазначає О.В. Кохановська, моральність у праві повинна стати не теоретичною конструкцією, а нормою повсякденного життя юриста, коли кожне право або інтерес, навіть непоіменований і не закріплений у нормі права, який людина вважає порушеним, вона могла захистити, зокрема і на міжнародному рівні. [63, с.51]

Одним з найбільш нагальних питань серед балансу прав та інтересів у репродуктивній сфері є їх співвідношення у матері та її ненародженої дитини, що знаходиться у лоні матері. Дана проблема детально аналізувалась у підрозділі 2.1. даної роботи.

Ще однією нагальною проблемою є реалізація прав та інтересів фізичних осіб, особливо жінок репродуктивного віку, у країнах Латинської Америки. У середині січня 2016 року міністерствами охорони здоров'я ряду країн Латинської Америки (Бразилія, Колумбія, Ямайка, Еквадор, Ель Сальвадор, Сурінам тощо) були оприлюднено рекомендації для жінок репродуктивного віку. Суть зводилася до того, щоб відкласти та оминати вагітність строком від 6 місяців до 2 років у зв'язку із загрозою масового поширення вірусу Зіка. [266]

Згідно інформації Всесвітньої організації охорони здоров'я, вірус Зіка – це вірус, що переноситься комарами роду *Aedes*, який вперше був знайдений у макак резус в Уганді у 1947 році у рамках роботи моніторингу за лісовою формою жовтої лихоманки. В останній час в Бразилії місцеві органи охорони здоров'я спостерігають збільшення кількості випадків синдрому Гієна-Барре, що співпало із зараженням вірусом Зіка, а також зріст кількості новонароджених з мікроенцефалією. Основною проблемою є те, що наразі не існує жодної вакцини як для профілактики, так і для лікування лихоманки, викликаній цим вірусом. Більше того, у 80% випадків хвороба протікає безсимптомно для зараженої особи, вражаючи дитину в утробі матері, про що стане відомо лише після народження дитини. [45] Вірус, що переносять комахи, дуже швидко розповсюджується, ряд спеціалістів ведуть мову про початок пандемії. [105] Криза, що викликана вірусом Зіка, відобразила

реальність: якщо жінкам не надається інформація про репродуктивне здоров'я та відповідні послуги, їх життя – а також життя їх дітей – виявляється під серйозною загрозою. [223]

Наразі жінкам, які вже перебувають у стані вагітності, не надається жодної інформації про можливі потенційні ризики, що можуть загрожувати їх вагітності. Низька якість сексуальної та репродуктивної освіти, низький доступ до засобів контрацепції, високий відсоток зґвалтувань – усе це свідчить про відсутність контролю репродуктивного та сексуального життя жінок Латинської Америки, що має наслідком спалах справжньої епідемії вірусу Зіка на територіях відповідних країн. Більше того, країни, найбільш вражені вірусом Зіка, мають дуже різноманітне законодавство щодо штучного переривання вагітності, більшість із цих країн мають суворі заборони на проведення процедур штучного переривання вагітності. Так, Ель Сальвадор з 1998 року має тотальну законодавчу заборону на аборти, навіть у випадках зґвалтування, інцесту або якщо вагітність загрожує здоров'ю матері; більше того, жінкам, що зробили аборт, загрожує до 40 років тюремного ув'язнення. [216] Саме відсутність законодавчої норми щодо можливості переривання вагітності, у разі виявлення вірусу Зіка в організмі матері, і спричиняє особливе занепокоєння фахівців у всьому світі. Так, жінки у разі зараження відповідним вірусом у більшості випадків будуть намагатися перервати вагітність, питання в тому, яким чином та в яких умовах буде проведено відповідна операція.

У даному разі, коли законодавець свідомо пропонує жінкам уникати вагітності та дотримуватися максимально можливих заходів задля запобігання вагітності, чи можемо ми вести мову про законодавче обмеження репродуктивних прав кожної жінки країн цього регіону? Чи не буде це порушенням загальнолюдського права на продовження власного роду, права на відтворення, права на життя у контексті надання життя іншим особам? Відповіді на це питання на сьогоднішній день не знайдені. Скоріше, в даному випадку ми ведемо мову про превентивні заходи із врегулювання належного

забезпечення репродуктивної функції кожної жінки. Так, задля уникнення ураження вагітної жінки вірусом, та задля збереження здоров'я дитини виникає необхідність утриматися на певний час від вагітності та виношування дитини. В той же час, на нашу думку, особливо на період заборони вагітностей, у відповідних країнах має бути наданий максимальний доступ до репродуктивної та сексуальної освіти, безпечних методів контрацепції, та, у крайніх випадках, процедури легального та безпечного переривання вагітності. Криза вірусу Зіка має стати відправною ланкою для забезпечення у відповідних країнах рівного доступу до медичної допомоги та безпечних абортів, а для урядів цих країн – вагомим аргументом задля повного перегляду законодавчих норм на регулювання усього спектру репродуктивних прав в регіоні, гарантувати усім жінкам доступ до безпечних методів контрацепції, належного рівня репродуктивної та сексуальної освіти.

Важливими для даного дослідження ми вважаємо також аналіз особливостей реалізації особистих немайнових прав та інтересів фізичної особи у сфері пренатальної генетичної діагностики, при визначенні статі майбутньої дитини і при проведенні медичних процедур щодо зачатої дитини, при кріоконсервації ембріонів, а також явище посмертної репродукції.

Прогалина законодавчого врегулювання пренатальних генетичних обстежень є недоліком національного законодавства, що ставить під сумнів існування належного правового захисту материнства та дитинства в Україні. Ця проблема потребує правового регулювання на рівні національного законодавства.

Конвенція про права дитини [52] вже у преамбулі передбачає особливу допомогу, а також відповідний правовий захист дитини ще до її народження. У ст. 24 ця Конвенція проголошує необхідність надання матерям належних послуг з охорони здоров'я у допологовий та післяпологовий період.

Ст. 5 Загальної декларації про геном людини та права людини [38] закріплює положення про те, що дослідження, лікування та діагностика,

пов'язана з геномом будь-якої людини, можуть проводитися виключно після ретельної попередньої оцінки потенційних загроз та переваг, пов'язаних з ними, та з урахуванням усіх інших приписів, що встановлені національним законодавством.

Тести пренатального генетичного скрінінгу і пренатальної генетичної діагностики, які проводяться при виявленні загрози здоров'ю ненародженої дитини, повинні бути націлені лише на виявлення особливо небезпечних для життя дитини захворювань. Морально-етичні проблеми загострюються за згоди батьків на проведення пренатальної генетичної діагностики, оскільки на цей момент дитина вже існує. Однак, виявлення багатьох спадкових хвороб плоду можливе лише з 24 тижня вагітності. [46, с.58]

Генетичні консультації як до, так і після проведення пренатального генетичного скрінінгу чи пренатальної генетичної діагностики не можуть мати директивний характер, і за жодних умов консультант не повинен нав'язувати особам, які беруть участь у таких обстеженнях, свою думку з приводу висновків таких обстежень. [46, с.58] Ст. 5 Загальної Декларації про геном людини і права людини 1997 року проголошує принцип вільного вибору особи: отримати інформацію щодо результатів таких обстежень чи ні.

Описати всі процедури пренатальної діагностики в рамках даного дослідження не уявляється можливим. Тому автор зупиниться на характеристиці лише однієї процедури – оперативна фетоскопія при фето-фетальному синдромі.

Фетоскопія – це введення зонду й огляд плода для виявлення природних вад розвитку. Для фетоскопії потрібне введення зонда в амніотичну порожнину, що може викликати ускладнення вагітності. Викидні відзначаються в 7-8 % випадків застосування фетоскопії.

Фето-фетальний синдром – це серйозне ускладнення багатоплідної монохоріальної вагітності (інакше кажучи, монозиготної вагітності, коли діти існують у лоні матери як єдине ціле та кровопостачаються через єдину плаценту), при якому у плодів виникає диспропорційний кровоток, за якого

один плід стає донором, а другий реципієнтом; відповідно, жоден із плодів не отримує збалансованого розвитку. За даними медиків, цей синдром зустрічається із частотою 26% та характеризується високою перинатальною смертністю – 15-17% від усіх перенатальних смертей при багатоплідній вагітності. [167, с.31] Найсучаснішим методом лікування даної патології вагітності є фетоскопічна лазерна коагуляція, коли відбувається корекція кровоплину плодів. Завдяки цій процедурі вірогідність життєздатності обох плодів досягає 65-90%. [167, с.31] За відсутності такого втручання при розвитку даного синдрому загибель обох плодів є неминучою. А із розвитком сучасних технологій ненароджені діти дістали свого права на народження та подальше життя. В Україні ця технологія знаходиться на етапі зародження, але тим не менш, станом на січень 2016 було проведено 56 фетоскопій [151], результатом яких є врятовані життя маленьких українців.

Іншими словами, при діагностуванні у вагітної жінки фето-фетального синдрому, перед нею ставиться вибір – провести необхідне лікування, але з імовірністю того, що дитина-донор може загинути. Чи не порушується тоді таким втручанням право даної дитини на життя, на здоров'я, на народження? Або навіть інакше. Так, ненароджена дитина в Україні не наділена жодними правами. Але чи не зачіпаємо ми інтересів даної дитини? У даному разі на іншій стороні вагів у нас майже 100%-гарантоване право другої дитини на повноцінне життя та здоров'я. На жаль, інколи видається за необхідне зробити цей важливий вибір задля гарантування життя більш “пріоритетному” плоду.

Досліджуючи різноманітні медичні процедури та пренатальні генетичні дослідження за участю зачатої дитини, треба перш за все розуміти, що вони стосуються двох суб'єктів, як матері, що виношує вагітність, так і самої дитини. Відсутність автономії плода проявляється, головним чином, у тому, що він не в змозі самостійно приймати будь-які рішення щодо рекомендованих процедур та лікування. Більше того, мати дитини автоматично стає суб'єктом процедур, що проводяться над дитиною, адже

остання знаходиться у неї в утробі та, по суті, є невіддільною від матері. Мати при цьому досить часто ризикує власним здоров'ям. Відкритим є питання врахування інтересів плода в ситуації виявлення будь-яких вад його розвитку. Адже при виявленні таких недоліків часто постає питання про переривання такої вагітності. Як вихід із такої ситуації має стати включення до українського законодавства визначення медичної допомоги у пренатальному періоді з урахуванням інтересів як матері, так і дитини. Необхідно дозволити подібні процедури, оскільки в результаті їх проведення залишається шанс на життя принаймні одного з плодів.

Задля всебічного максимально можливого захисту прав дитини, вважаємо за доцільне доповнити ч. 7 ст. 281 ЦК України пунктом другим наступного змісту: «Допоміжні репродуктивні технології можуть бути використані лише у разі забезпечення благополуччя дитини».

Істотним для юриспруденції є також питання вибору статі майбутньої дитини. Така процедура проводиться в рамках передімплантаційної генетичної діагностики (міжнародне скорочення – PGD), і полягає у діагностиці генетичних захворювань у ембріона людини перед імплантацією у матку, тобто до настання власне вагітності. Передімплантаційна генетична діагностика розглядається у якості способу, альтернативного пренатальній діагностиці. Його перевагою є те, що у разі його застосування, відсутнім буде селективне переривання вагітності та зниження ризиків проведення усіх можливих інвазивних процедур під час самої вагітності. Тобто, мета цієї процедури полягає саме у встановленні генетичних аномалій ембріона до моменту перенесення його у лоно жінки.

Технологічні досягнення у репродуктивній медицині зробили реальним можливість вибору статі дитини, але питання про те, чи має ця технологія бути доступною за немедичними показаннями, з етичної точки зору – спірне.

Слід зазначити, що селекція статі заборонена. Це, зокрема, передбачено ст. 14 Конвенції про права людини та біомедицину, [53] яка закріплює положення, що використання медичних репродуктивних технологій з метою

селекції статі майбутньої дитини не дозволяється, за винятком випадків, коли необхідно уникнути серйозного спадкового захворювання, пов'язаного зі статтю.

Прибічники вибору статі дитини зазвичай вважають, що репродуктивні права належать виключно особам чи подружжю, що хочуть народити дитину, і що вибір статі є частиною цих прав. [226, с.521] Аргументи за вибір статі дитини також зачіпають особисті та соціальні проблеми, наприклад, баланс та розподіл статей у сім'ї з кількістю дітей двоє і більше. Тобто тут виникає питання про задоволення інтересів осіб, що зацікавлені у народженні дитини конкретної статі. Кількість країн, які дозволяють вибір статі, є незначна. Однак, вибір статі дозволений, наприклад, у деяких штатах США та Таїланді. [224]

Аргументів проти селекції статі набагато більше. Перш за все, тут має йти мова про посилення дискримінації за статтю чи шляхом більшої народжуваності хлопчиків у якості первістків, чи у результаті посилення зосередження батьків безпосередньо на статі дитини. Крім того, така технологія дає змогу батькам контролювати характеристики, які вважаються несуттєвими. Більше того, існує занепокоєність з приводу психологічного благополуччя дітей, народжених у результаті селекції статі, від яких, у разі настання позитивного результату, чекають характерного для їх статі поведіння. Один із триваючих наслідків для суспільства полягатиме також в тому, що при масовому поширенні, вибір статі може призвести до дисбалансу співвідношення статей глобально по всьому світові. Ця практика може посилити статево дискримінацію у суспільстві, а також призвести до того, що будуть зміщені усі суттєві акценти з погляду на людину як власне живу істоту. [197, с.422] Існує вірогідність, що це потягне за собою зайві фінансові, емоційні, професіональні та інші витрати, спаплюжуватиме професію лікаря та зводитиме її до ремісника, що може задовольнити потреби у виборі статі майбутньої дитини її батьками. І найголовніше, вибір

статі майбутньої дитини за бажанням може розцінюватись як свідоме втручання у Божий промисел.

Підводячи підсумок наведених аргументів, ми схилиємося до позиції противників селекції статі за бажанням батьків. Ця процедура була створена вченими задля уникнення народження дітей з генетичними проблемами, що характерні для представників конкретної статі, коли такі захворювання передаються спадково. А перекладення вибору статі на розсуд майбутніх батьків є незаконним, аморальним та неприпустимим у жодному випадку. Крім того, селекція за статевою ознакою заборонена усіма провідними міжнародними актами та національним законодавством (розділ X Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні [93]).

Переходячи до наступної процедури за участю ембріона людини, зазначимо, що під час проведення процедури екстракорпорального запліднення, як правило, отримують по 10-12 ембріонів. Зрозуміло, що одночасне перенесення до матки жінки усіх отриманих під час циклу ембріонів не уявляється можливим. Більше того, світова практика йде тим шляхом, що для уникнення багатоплідної вагітності та усіх ускладнень, до яких вона може призвести, слід ширше використовувати практику переносу одного або максимум двох ембріонів після екстракорпорального запліднення. У той же час, у розвинутих країнах, таких як Бельгія, Швеція, Квебек законодавчо передбачено перенесення в одному циклі тільки одного ембріона до лона жінки. [215] У такому разі постає проблема – яка подальша доля ембріонів, що залишилися не перенесеними. Актуальними вважаються питання кріоконсервування ембріонів, які залишилися невикористаними після ембріоперенесення та їх селекції. [109, с.3]

У більшості країн кріоконсервація застосовується як засіб зберігання запліднених яйцеклітин для можливого переносу до лона матері у майбутньому.

Проблема кріоконсервації ембріонів викликає чимало питань, перш за все, морального та етичного характеру. Адже сам факт того, що ембріони

поміщуються до так званих боксів “для зберігання” викликає резонанс у суспільстві, оскільки цим свідомо “відстрочується” життя майбутніх людей. Але, якщо поглянути на це питання з іншої сторони, в іншому випадку ці ембріони могли бути просто знищені, через те, що не можна переносити до організму жінки велику кількість ембріонів одночасно. Іншими словами, на сьогодні при проведенні циклу екстракорпорального запліднення у жінки штучним чином стимулюють яєчники, отримуючи з одного циклу нерідко до двадцяти яйцеклітин. Саме через це виникла необхідність розпорядження такою кількістю статевих клітин.

Біомедична етика вимагає, щоб для кожного конкретного подружжя створювалося, по можливості, стільки ембріонів, скільки об’єктивно необхідно у даному конкретному випадку, для того, щоб максимально скоротити кількість таз званих “зайвих” ембріонів. Тим не менш, на думку О.О. Хазової, повністю виключити появу ембріонів, що можуть виявитися зайвими для лікування конкретного подружжя, неможливо. Цілком очевидним є те, що останнє слово в даній ситуації має належати тому подружжю чи особі, для яких вони були створені. [184, с.27]

Питання кріоконсервації регулюють сьогодні в Україні лише відомчі законодавчі акти, серед яких Наказ МОЗ № 787 [93], який у розділі 3 “Методики лікування ДРТ” встановлює, окрім іншого, що до порожнини матки рекомендується переносити не більше 1-2 ембріонів; при цьому можлива кріоконсервація решти ембріонів для використання в подальших циклах. Також розділ 5 “Донація гамет та ембріонів” регламентує положення про те, що за наявності залишку невикористаних ооцитів/ембріонів пацієнтка може прийняти рішення про використання цих ооцитів/ембріонів для лікувальних програм інших пацієнтів.

Слід схвалити позицію, що кріоконсервування потрібно розглядати як шанс для ембріонів (чи передембріонів) на отримання життя у майбутньому, а не як відстрочення чи, тим більше, ігнорування їх права на життя. Очевидно, що дане явище має більше позитивних рис. Однак, на нашу думку,

зловживати заморожуванням ембріонів не потрібно. Тому, у частині удосконалення законодавства України у сфері допоміжних репродуктивних технологій пропонуємо ввести до ст. 48 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» частину другу, яку викласти у наступній редакції: «Розпочинати новий цикл екстракорпорального запліднення допустимо лише у тому разі, коли немає придатних для перенесення у лоно жінки попередньо заморожених ембріонів».

Проблеми юридичного характеру виникають у ситуаціях, коли постає питання про подальшу долю заморожених ембріонів у різного роду життєвих ситуаціях. Наприклад, чи може другий із подружжя розпорядитися гаметами та ембріонами у разі смерті першого з подружжя, права власності на ембріони у разі розірвання шлюбу, чи потрібно знищувати ембріони на прохання одного з подружжя, яка подальша доля ембріонів при загибелі обох потенційних батьків, захист майнових прав та інтересів дітей, народжених після загибелі одного чи обох батьків. На жаль, ці питання жодним чином не врегульовані ані вітчизняним, ані законодавством інших країн світу, а тому залишаються відкритими для дискусії вчених різних галузей науки. Особливо посмертна репродукція – це, за словами К.М. Світнева, свого роду правова лакуна, область, що лежить поза зоною правового регулювання. [144, с.32]

З найдавніших часів людству відоме поняття посмертного батьківства, коли батько помирає від хвороби, нещасного випадку тощо, після зачаття дитини, але до її народження. Ще у законах XII таблиць є згадка про те, що дитина, народжена після спливу 10 місяців після смерті чоловіка вважається такою, що походить від даного чоловіка. [104] Так само, існує і поняття посмертного материнства, коли кесарів розтин робиться жінці, в якій вже констатували смерть. Посмертна репродукція – це дещо інше поняття, що використовується у випадках, коли один чи обидва з батьків померли; тоді використовуються їх заморожені статеві клітини чи ембріони для запліднення. В Україні немає жодних законодавчих норм про застосування посмертної репродукції. У той же час, в Канаді, Німеччині, Данії, Франції,

Угорщині, Нідерландах, Норвегії, Словенії посмертна репродукція повністю заборонена. [233, с.1069]

На наш погляд, посмертна репродукція – це процедура штучного запліднення із використанням допоміжних репродуктивних технологій після смерті одного чи обох потенційних батьків шляхом застосування інсемінації, запліднення чи трансферу ембріона.

Відповідаючи на питання про те, чи має право один партнер використовувати заморожені ембріони, створені подружжям під час шлюбу, після розірвання шлюбу чи смерті іншого партнера, однозначну відповідь дати дуже важко. Законодавство ці питання не врегульовує жодним чином. Крім того, українського судового і практичного досвіду замало для будь-яких узагальнень. За роки судової практики у США, більшість судів прийшли до висновку, що право використовувати ембріони, створені під час шлюбу, має бути підтверджене згодою обох з подружжя під час процедури переносу (трансферу) ембріонів. Практика судів – не дозволяти особі виробляти нащадків за допомогою ембріонів, що виникли з участю гамет особи, яка в даний момент заперечує проти їх використання. [256] Але в той же час, у світі існують унікальні випадки використання процедури посмертної репродукції. У 2006 р в Тегеранську клініку репродукції звернувся літній чоловік, який нещодавно втратив сина, з проханням перенести сурогатній матері ембріони, що зберігалися у кріобанку клініки, створені за життя його сина. Лікарі відправили його до суду за отриманням відповідного дозволу. При розгляді даної справи суд прийшов до висновку, що оскільки ембріони були створені за життя пацієнта, їх можна перенести сурогатній матері, причому єдиним законним представником і опікуном майбутніх дітей, у випадку їх народження, буде їхній дід. Цікаво, що ортодоксальний Іран є однією з небагатьох мусульманських країн, де застосовується сурогатне материнство. [255]

Принагідно зазначимо, що історично перша дитина народилася від на той час покійного батька у Великобританії у Даяни Блад. У 1997 році вона у

судовому порядку витребувала з клініки кріоконсервовану сперму її чоловіка та у Бельгії зробила посмертне запліднення. [208] Цей випадок породив широку дискусію в етичній, юридичній, медичній сферах, що точиться і сьогодні.

Вирішення питання можливості використання гамет та ембріонів після смерті одного чи обох з потенційних батьків, є непростим з точки зору етики та моралі. З точки зору права, дана ситуація також є складною. Головна проблема, на нашу думку, постає у визначенні суб'єкта, що матиме право розпорядження такими клітинами, якими правами будуть наділені «посмертні діти», яким чином отримати згоду на зачаття людини, що вже померла.

Ми вважаємо, що єдиним правильним підходом у цій ситуації може стати резюмування згоди особи на народження майбутніх дітей у разі, коли репродуктивний матеріал вже перебуває на зберіганні. Так, мають бути чітко окреслені суб'єкти, що матимуть право на розпорядження, у вигляді другого з подружжя або найближчих родичів, останні - у разі смерті обох з батьків. Коли репродуктивний матеріал, який особа надала за власною згодою, вже відібрано, враховуючи репродуктивну орієнтованість кожної особи як представника людства, можна припустити, що згода покійного існує, навіть якщо вона не закріплена у заповіті, заяві, договорі тощо. Якщо ж особа не хоче мати дитину у такий спосіб, вона має одночасно із наданням репродуктивного матеріалу, наголосити на власній незгоді. Тобто, у даному разі потрібно вести мову про презумпцію згоди на народження власних нащадків і закріпити це положення у законодавстві.

Тому, у частині удосконалення законодавства України у сфері допоміжних репродуктивних технологій пропонуємо ввести до Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» статтю 48-1 «Посмертна репродукція»: «У разі смерті особи, репродуктивний матеріал (гамети, ембріони), що знаходиться на зберіганні у медичній установі, може бути використаний другим з подружжя чи родичами першого ступеня

споріднення для запліднення, переданий безкоштовно для лікувальних програм інших пацієнтів чи знищений, якщо іншого не встановлено самою особою за життя».

Наступним значним масивом відносин, що виникають при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій, є так звані відносини за участю трьох сторін. Умовно будемо називати їх трьохсторонні відносини, що виникають при застосуванні ДРТ. Так, до них ми відносимо сурогатне материнство, всі види донації репродуктивного матеріалу та запліднення методом цитоплазматичної заміни.

Сурогатне материнство – один із нових інститутів сучасного суспільства, що з'явився наприкінці ХХ ст. З правової точки зору, за переконанням Р.А. Майданика, відносинами сурогатного материнства є правовідносини щодо виношування сурогатною матір'ю дитини, зачатої біологічними батьками (повна сурогатність) або донором і жінкою з використанням її яйцеклітини (часткова/гендерна сурогатність), чи за допомогою донорського ембріона (який не має генетичного зв'язку з батьками), застосування до сурогатної матері відповідних процедур, наступної передачі дитини біологічним батькам та визнання батьківства у встановленому законодавством порядку на підставі договору, укладеного між батьками цієї дитини та сурогатною матір'ю, або між зазначеними особами і медичним закладом. [74, с.218]

Сурогатне материнство – це один із методів лікування безпліддя шляхом застосування сучасних допоміжних репродуктивних технологій, за якого ембріон, отриманий від генетичних батьків, переноситься у порожнину матки іншої жінки. Це відносно нове явище для нашого суспільства, але він вже встиг отримати своїх прибічників та супротивників.

Зарубіжне законодавство у регулюванні даного питання є протирічливим. Так, у Франції, Швеції та Німеччині, наприклад, сурогатне материнство повністю заборонене. У деяких країнах, таких як Данія, Ізраїль, Канада, Великобританія – є легальним при дотриманні певних умов. Разом з

тим, у Російській Федерації, Україні, Грузії, Республіці Білорусь дане явище отримує все більшого поширення. [201, с.128]

Аналізуючи зарубіжне законодавство, деякі вчені ведуть мову про недосконалість вітчизняного законодавства у контексті регулювання відносин сурогатного материнства, зазначаючи про те, що за кордоном присутні вимоги щодо медичних показань до сурогатного материнства, спеціальні вимоги до сурогатної матері, попереднє схвалення конкретної угоди між подружжям та жінкою-донором. [132, с.276] Однак ми не поділяємо такі настрої вчених. Треба констатувати, що Наказ МОЗ № 787 [93] містить окремий розділ VI «Сурогатне (замінне) материнство», передбачаючи необхідні умови та низку показань, виключно за наявності яких може бути проведене сурогатне материнство; вимоги до особи, що може стати сурогатною матір'ю; перелік документів, необхідний для проведення процедури тощо.

У більшості випадків, сурогатне материнство в Україні здійснюється на комерційній основі. Окремо звертаємо увагу на те, що кошти, які отримує сурогатна мати після народження дитини необхідно називати не «винагородою», а «компенсацією». Дійсно, уся процедура сурогатного материнства є складним біологічним процесом, що повсякчас пов'язаний із певними фізичними, фізіологічними та психічними навантаженнями для жінки, яка виступає у ролі сурогатної матері. Така «компенсація» має на меті покрити понесені сурогатною матір'ю витрати, неотриманий заробіток, компенсувати, хоча б частково, усі ті незручності та ризики, пов'язані із процесом виношування вагітності та безпосередньо пологами.

Існує два різновиди сурогатного материнства: гестаційне (сурогатна мати не має генетичного відношення до дитини) та гендерне (жінка виношує генетично свою дитину).

Перша дитина, яку народила сурогатна матір, з'явилася в Англії в 1978 році. [1] Перший випадок гестаційного сурогатного материнства у світі був

здійснений у 1985 році, а в Україні – у 1993 році, коли бабуся виносила свого онука, адже у її доньки була відсутня матка. [182, с.6]

За визначенням, яке наводить Всесвітня організація охорони здоров'я, сурогатна мати або носій вагітності - жінка, у якої вагітність настала в результаті запліднення ооцитів третьої сторони спермою третьої сторони (третьою стороною є генетичні батьки). Сурогатна мати виношує вагітність з наміром або по домовленості, що потомство буде усиновлено однією чи обома особами, які виробили ці гамети. [59, с.6]

Ст. 123 СК України визначає походження дитини, народженої із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій. З аналізу даної статті можна зрозуміти, що в Україні дозволений лише один вид сурогатного материнства, а саме гестаційним способом. Усі інші способи залишилися поза увагою законодавця. Визначення самого поняття сурогатного материнства, як і інших споріднених понять, український законодавець не дає. Як правильно зазначає В.Г. Третьякова, відсутність же чіткого і однозначного визначення поняття «сурогатного материнства» на законодавчому рівні створює у цій частині правовий вакуум в цивільному праві, оскільки встановлення правового інституту «сурогатного материнства» при відсутності дефініції останнього створює сприятливі умови для укладення заздалегідь деліктних угод, підґрунтя для виникнення негативних правових наслідків для дитини, яка народжується від сурогатної матері, наприклад, в питаннях спадкоємства, захисту прав дитини, виконання щодо неї обов'язків з боку «соціальних» батьків. [169]

Якщо підійти ближче до розуміння самої суті сурогатного материнства, необхідно звернутися до праць Р.А. Майданика. Так, зазначається, що технологічно сурогатне материнство передбачає послідовне вчинення певних юридично значимих дій: 1) надання згоди біологічних батьків на імплантацію ембріона з використанням їхнього генетичного матеріалу в організм іншої жінки; 2) укладення договору про виношування дитини сурогатною матір'ю; 3) застосування до сурогатної матері відповідних

процедур, запліднення і виношування дитини; 4) наступна передача дитини біологічним батькам з усіма юридичними наслідками. [74, с.217]

Спеціального законодавчого регулювання відносин сурогатного материнства наразі в Україні не існує. Норми містяться у різних джерелах та, здебільшого, мають декларативний та фрагментарний характер.

Так, ЦК України у ст. 281 дозволяє проведення щодо повнолітніх чоловіка та жінки за медичними показаннями програм допоміжних репродуктивних технологій. Ч. 2 ст. 123 СК України регламентує положення про те, що батьками дитини є подружжя у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій. При цьому, згідно з ч. 2 ст. 139 Сімейного кодексу України оспорювання материнства не допускається у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій. Така норма захищає подружжя від будь-якого впливу чи спекуляцій зі сторони сурогатної матері.

У п. 10 розділу 3 Наказу Міністерства Юстиції України № 1154/5 від 22.11.2007 р. [118, с.87] встановлено порядок реєстрації дитини: «У разі народження дитини жінкою, якій було імплантовано зародок, зачатий подружжям, реєстрація народження проводиться за заявою подружжя, які дали згоду на імплантацію. У цьому випадку одночасно з документом, що підтверджує факт народження дитини цією жінкою, подається засвідчена нотаріусом її письмова згода на запис подружжя батьками дитини».

Задля того, щоб уникнути непередбачуваних ситуацій у відносинах щодо виношування дитини та з метою захисту прав обох сторін сурогатне материнство повинно детально регламентуватися договором, укладеним між сторонами.

Договір сурогатного материнства є непоіменованим договором, бо він прямо не передбачений цивільним законодавством, він не відноситься до жодного з відомих законодавцю видів приватно-правових договорів.

Як зазначають науковці, характерною рисою будь-якого договору є передусім свобода, яка передбачає, що сторони договору вільні у вирішенні питання, укласти чи не укласти їм цей договір. [33, с.9] За своєю природою цивільно-правові відносини, що виникають з договору сурогатного материнства близькі до договору про надання послуг. Не дивлячись на специфіку даного договору, на думку ряду науковців, відносини між сурогатною матір'ю та подружжям можна розглядати як послугу. [108, с.70]

На думку Р.А. Майданика, за своїм предметом цей договір є договором про надання послуги сурогатного материнства; ембріон і дитину, народжену сурогатною матір'ю, можна розглядати як своєрідний об'єкт договору. [74, с.222] На думку окремих вчених, предметом договору не може бути передача дитини від сурогатної матері її біологічним батькам, оскільки торгівля дітьми заборонена. Тому договір повинен передбачати тільки виплату певної компенсації з метою створення найбільш сприятливих умов для виношування дитини і подальшої реабілітації. [152] Інші вчені вважають, що предметом договору, навпаки, виступає обов'язок жінки виносити, народити і передати дитину подружжю, яке надає генетичний матеріал. [1] Предметом договору також називають безпосередні дії сурогатної матері по виношуванню та народженню дитини, тобто надання послуги, результатом якої стане народження дитини сурогатною матір'ю. Важливо тут зауважити, що результатом надання послуги буде виступати саме народження дитини, а не дитина, як така. [108, с.77] На нашу думку, об'єктом даного виду договору все ж необхідно розглядати власне процес виношування вагітності сурогатною матір'ю, в результаті якого буде народжена дитина, оскільки дитина не може розглядатися об'єктом договору про надання послуг через засади гуманності.

Договору сурогатного материнства притаманна низка ознак. Так, даний вид договору за належними йому ознаками є консенсуальним, дво- або багатостороннім, оплатним чи безоплатним, строковим, вільним, фідучіарним, алеаторним.

Договір про сурогатне материнство виступає основним документом, що регулює відносини між сурогатною матір'ю та подружжям. Саме через те, що він стосується регулювання як майнових, так і немайнових прав обох сторін, то відповідно і умови договору мають відповідати вимогам не тільки цивільного, а і сімейного законодавства. У договорі максимально чітко, зрозуміло та у повному обсязі слід визначити всі підходи та процедури, пов'язані із застосуванням цього методу допоміжної репродукції.

Право подружжя мати дитину шляхом застосування сурогатного материнства є одним із найбільш дискусійних саме через правову та соціальну природу власне явища сурогатного материнства. Як вже зазначалося, це відносно нова, прогресивна процедура, але подекуди суспільство не готове сприймати її як нормальний аспект у вирішенні проблеми безпліддя.

Супротивники сурогатного материнства вважають, що воно перетворює дітей на товар, створюючи ситуацію, коли заможні люди зможуть наймати жінок для виношування власних нащадків. Крім того, вважається, що це буде сприяти експлуатації жінок, а церква у цьому бачить дегуманізуючу, аморальну тенденцію, що подриває священність шлюбу та сім'ї. [108, с.21] Найбільш дієвим засобом, що дозволить попередити та запобігти експлуатації по відношенню до жінки, що готується стати сурогатною матір'ю, має стати її максимально повне ознайомлення про сутність процедури, комплекс ризиків та можливих ускладнень при застосуванні даного методу допоміжної репродукції. Ще одним негативним аспектом явища сурогатного материнства все частіше називають важку психологічну ситуацію, що складається для сурогатної матері, адже за 9 місяців виношування дитини жінка встигає звикнути та прив'язатися до малечі у своїй утробі.

Прибічники ж сурогатного материнства дивляться на все з набагато більшим оптимізмом. Головним їх аргументом, з яким дійсно важко не погодитися, є те, що для людей, які в силу об'єктивних невідворотних

обставин не можуть мати дітей та завагітніти природним шляхом (відсутність або деформація матки, тяжкі соматичні захворювання, ряд інших), це єдиний шанс на народження генетично рідної для них дитини. Через це вони змушені застосувати такий вид допоміжних репродуктивних технологій, як сурогатне материнство. Крім того, прихильники цього явища не вважають сурогатне материнство ні в якому разі формою експлуатації жінок. За їх переконанням, жінка, навпаки, окрім того, що отримує фінансову компенсацію за весь період вагітності, має отримувати і моральне задоволення від того, що допомагає нещасним людям на шляху до омріяного материнства. Це має розглядатися як акт прояву людяності та великої любові до світу.

На переконання автора, сурогатне материнство – це складне суспільне, моральне та медичне явище. Але разом з тим, у багатьох випадках саме сурогатне материнство – це єдиний спосіб для безплідного подружжя отримати генетично “власну” дитину, тому заборона цього методу позбавить їх такої можливості повністю. Крім того, враховуючи, що інститут сурогатного материнства отримує з кожним роком все більшого поширення на теренах усього світу, введення будь-яких обмежень на використання даного методу, а тим паче його повної заборони, навряд чи допоможе вирішити проблеми, що виникають у цій сфері. Скоріше, навпаки, як завжди, це призведе до нелегального досвіду виношування дитини “на замовлення”, без належних умов медичного та юридичного характеру, з численними порушеннями та ускладненнями.

Наступним видом правовідносин за участю трьох сторін буде донація ооцитів, спермійів та ембріонів. Законодавче закріплення передбачене розділом V Наказу Моз №787 «Донація гамет та ембріонів». Так, законодавець визначає донацію гамет та ембріонів як процедуру, за якою донори за письмово оформленою добровільною згодою надають свої статеві клітини-гамети (сперму, ооцити) або ембріони для використання в інших осіб при лікуванні безпліддя. Важливо підкреслити, що встановлюються вікові

межі до осіб, які можуть виступати донорами. Так, донорами ооцитів можуть бути жінки від 18 до 36 років, донорами сперми – чоловіки віком від 20 до 40 років з обов’язковою наявністю у кожного з них здорової власної дитини.

Законодавче закріплення питань донорства гамет та ембріонів є достатньо врегульованим. Однак прогалини законодавства спостерігаються при вирішенні питання про подальшу долю ембріонів, потреби в яких вже немає. Єдина норма, що стосується даного питання, міститься у розділі 5 “Донація гамет та ембріонів” Наказу МОЗ № 787, що містить положення про те, що за наявності залишку невикористаних ооцитів/ембріонів пацієнтка може прийняти рішення про використання цих ооцитів/ембріонів для лікувальних програм інших пацієнтів.

Третім явищем, що стосується трьох суб’єктів є абсолютно новий вид екстракорпорального запліднення, що має назву методу цитоплазматичної заміни. При звичайному заплідненні «з пробірки» використовується репродуктивний матеріал двох осіб – жінки та чоловіка, від яких отримують ембріон, що імплантується в організм жінки. Тобто ембріон складається з двох генетичних клітин двох осіб. Новітня технологія викликає чималі заперечення через те, що включає створення «ембріону трьох батьків». Майбутня дитина отримає мітохоріальну ДНК з третього джерела. Дана процедура проводиться у тому випадку, коли має місце жіноче безпліддя, викликане пошкодженням мітохондрій. [89]

Принагідно підкреслимо, що цей прорив у репродуктології здійснено українськими лікарями та науковцями. Так, ними було сформовано ембріон з ядра генетичних батьків і поміщено в яйцеклітину донора, завдяки чому вже є перша вагітність у пари, яка не могла мати дітей. Таких результатів поки що не має в жодній клініці світу, хоча науковці у Великобританії та США так само працюють над цими дослідженнями.

Майже два роки українські репродуктологи працювали над цими розробками. Від донора залишається оболонка яйцеклітини та середовище, так звані мітохондрії, що несе не більше 1% набору генів майбутньої дитини.

Поштовх дослідженням у цій царині дала британка, у якої було семеро дітей, шестеро з яких померли в перші роки життя через генетичні захворювання. Сьома дитина дожила до 21 року. Науковці з'ясували, що генетичні аномалії дітям передавала сама мати. У її яйцеклітині були дефектні мітохондрії. Історія однієї жінки змінила суворе законодавство однієї з найконсервативніших країн – Великобританії. Цей новий вид екстракорпорального запліднення викликав бурхливу реакцію суспільства, та, по суті, повну законодавчу заборону у більшості країн, оскільки це втручання у структуру клітини. Але у 2015 році цей метод був легалізований урядом Великобританії. [260] Парламент дозволив дослідження на гаметах та ембріонах та дав новий поштовх для науковців всього світу. Але результатів у світі досі не має. Крім українців. Наразі ця технологія безкоштовна, оскільки є експериментальною.

Критики вважають, що безпека такої процедури викликає сумнів. Безперечно, з цим потрібно погодитись, адже про наслідки такої ситуації наразі говорити зарано. Подальше вивчення та випробування цього методу є актуальним та своєчасним. Однак, у той же час, це шанс для жінок, що мають мітохондріальні розлади, адже без такого пересадження вірогідність перенесення мітохондріальних проблем до дитини сягає майже 100%, а вищезгадана технологія надзвичайно зменшить відповідні ризики.

Директор однієї з приватних клінік міста Києва, де вдалося втілити у життя новітній метод вперше у світі, Валерій Зукін, влучно зауважив: «Чому до нас їдуть іноземці? Вони їдуть, тому що в нас дешеві сурогатні матері, донорія, а нам потрібно, щоб до нас їхали, тому що в нас високі технології. Це принципова річ».

Досягнення у репродуктивних технологіях, що дають змогу лікарям пропонувати пацієнтам багатоманітність способів зачаття та виношування вагітності, дещо віддалили процес створення дитини від того, що задуманий матінкою-природою. Жінок стимулюють для вироблення численних яйцеклітин, що призводить, окрім іншого, до багатоплідних вагітностей, які в

іншому випадку могли просто не настати. Пацієнти можуть отримати гамети – яйцеклітини та сперматозоїди – для створення дітей, які з генетичної точки зору могли просто не народитися. Батьки (реципієнти донора яйцеклітини чи сурогатні матері) можуть виношувати дітей, чий набір генів не має нічого спільного з їх власним.

Саме через це варто відмітити, що допоміжні репродуктивні технології вигідні не лише пацієнтам, тобто майбутнім батькам. Вони, перш за все, вигідні дітям, які інакше просто не були б народжені. Тим не менш, ряд радикально налаштованих супротивників методів ДРТ звертають увагу, що через співпадіння потреб пацієнтів та медицини, що стрімко розвивається, такі технології мають тенденцію вводитися у практику без повного вивчення їх медичних та психологічних наслідків у майбутньому. Але, на нашу думку, найголовніше, що всі сторони при цьому залишаються задоволені – у медицині продовжується стрімкий розвиток технологій, батьки отримують довгоочікувану та омріяну радість материнства та батьківства, а маленькі діти народжуються задля продовження людського роду на Землі.

Отже, як бачимо, кількість репродуктивних прав та інтересів зростає кожного дня разом із розвитком наукового прогресу та стрімким вдосконаленням технологій, що дозволяє заморожувати та зберігати генетичний матеріал впродовж багатьох років, що призводить до виникнення небачених раніше можливостей. На сьогодні існує чимало нових прав та інтересів осіб, що потребують свого детального правового регулювання та закріплення.

Висновки до Розділу II.

1. При реалізації фізичними особами своїх суб'єктивних прав, права та інтереси однієї особи можуть суперечити правам та інтересам іншої. Найяскравішим прикладом зіткнення прав у сфері репродуктивних прав є співвідношення прав та інтересів вагітної жінки та ненародженої дитини у неї в лоні. Враховуючи, що в Україні законодавчо дотримано баланс інтересів матері та дитини, жінка може здійснити штучне переривання вагітності у строк вагітності до 12 тижнів за власним бажанням та до 22 тижнів за медичними показниками; а також повинна виношувати вагітність, якщо її строк перевищує 22 тижні.

2. У теорії мають місце різні погляди стосовно моменту виникнення права на життя. Як уявляється, людство на сьогодні не готове сприйняти правоздатність зачатої, але не народженої дитини, тому вести мову про право на життя зачатої дитини, ембріона зарано. Більш вдалим вважаємо варіант висловлення поваги до життя ембріона та зачатої чи ненародженої дитини.

3. Погляди міжнародної спільноти та різних країн світу на момент виникнення життя є дуже різноманітними. Так, основні законодавчі акти Словацької Республіки, Ірландії, Чеської Республіки на законодавчому рівні закріплюють положення про людське життя варте охорони ще до народження. У той же час, більшість країн світу надають охорону дитині вже після народження. Таким чином, можна прийти до одного єдиного висновку – суспільство самостійно визначає власне відношення до моменту початку людського життя. Більше того, ця надто інтимна сфера навряд чи буде врегульована на загальному рівні у найближчий час.

4. Пропонується закріпити у Конституції України та у ЦК України право на народження як складову права людини на життя, яке має поважатися з моменту зачаття, що буде сприяти формуванню в українському суспільстві гуманістичного ставлення до людського життя на всіх його етапах – від зачаття і до самої смерті. Однак це не означає, що потрібно

повністю заборонити аборти, оскільки передбачена законодавством можливість зробити аборт за власним бажанням, якщо строк вагітності не перевищує 12 тижнів – це реалізація права жінки на репродуктивний вибір; а от штучне переривання вагітності у строк 12 - 22 тижні, що передбачене виключно за медичними показниками – це можливість уникнути народження дитини з вродженими хромосомними чи іншими аномаліями розвитку, а також у випадках, коли продовження вагітності та пологи становлять загрозу для здоров'я та життя вагітної.

5. Збереження власного здоров'я виступає життєвою необхідністю для будь-якої людини, її задоволення усіма незабороненими способами відноситься до приватного життя кожної особи. Загальні принципи цивільного права, закріплені у ЦК України, у повній мірі можуть бути застосовані і до відносин у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій.

6. Обґрунтовано необхідність поділу усієї системи принципів умовно на дві великі групи – загальні та спеціальні принципи. Це зробить аналіз принципів більш доступним та зрозумілим, надасть змогу глибше описати сутність того чи іншого принципу, оскільки саме принципи здійснення є законодавчо закріпленим механізмом реалізації особою своїх суб'єктивних прав. До загальних принципів репродуктивних прав доцільно відносити принципи: розумності, справедливості, добросовісності, дотримання прав людини і громадянина, автономії волі, законності тощо. У свою чергу, спеціальними принципами є: обґрунтованості, доцільності та своєчасності, належної якості медичної допомоги, пропаганди репродуктивного здоров'я, взаємозалежності репродуктивних прав тощо. На нашу думку, перелік принципів у відповідній сфері має залишатися відкритим задля подальшого розширення та удосконалення, динамічно змінюючись.

7. На нашу думку, інтерес по відношенню до права виступає явищем первинним, таким, що передує виникненню права. Більше того, не

всякий інтерес буде трансформований у право, а так і залишиться інтересом. Саме через це право і буде мати вторинний після інтересу характер.

8. На сьогодні мають місце особливості реалізації репродуктивних прав фізичних осіб у країнах Латинської Америки та світу загалом з приводу загрози світового поширення вірусу Зіка. Доведено, що криза вірусу Зіка має стати поштовхом для забезпечення у відповідних країнах рівного доступу до медичної допомоги та безпечного переривання вагітності, а для урядів цих країн – вагомим аргументом задля повного перегляду законодавчих норм щодо регулювання усього спектру репродуктивних прав в регіоні, гарантувати усім жінкам доступ до безпечних методів контрацепції, належного рівня репродуктивної та сексуальної освіти. Наразі, норми, що приймаються урядами цих країн, а саме відтермінування вагітності строком до двох років, слід розглядати як превентивні заходи із запобігання народження хворих дітей.

9. Проаналізовано особливості реалізації особистих немайнових прав та інтересів фізичної особи при різного роду втручаннях у репродуктивний матеріал та ембріон людини: у сфері пренатальної генетичної діагностики, при визначенні статі майбутньої дитини і при проведенні медичних процедур щодо зачатої дитини, при кріоконсервації ембріонів, висвітлене явище посмертної репродукції.

10. Прогалина у законодавчому регулюванні пренатальних генетичних обстежень є недоліком вітчизняного законодавства, що ставить під сумнів існування належного правового захисту материнства та дитинства в Україні. Ця проблема потребує правового регулювання на рівні національного законодавства. При здійсненні аналізу проведення медичної процедури із внутрішньоутробним втручанням, так званої фетоскопії, при виявленні фето-фетального синдрому у близнюків, необхідно отримати однозначну відповідь законодавця з приводу дозволу чи заборони проведення подібних процедур. На нашу думку, необхідно дозволити подібні процедури, оскільки в результаті їх проведення залишається шанс на життя

принаймні одного з плодів.

11. Проблема кріоконсервації ембріонів викликає чимало питань, перш за все, морального та етичного характеру. Ми вважаємо кріоконсервацію необхідною мірою збереження ембріонів, отриманих наднормово під час проведення циклу екстракорпорального запліднення, шансом для ембріонів у майбутньому отримати право на життя.

12. Посмертна репродукція визначається як процедура штучного запліднення із використанням допоміжних репродуктивних технологій після смерті одного чи обох потенційних батьків шляхом застосування інсемінації, штучного запліднення чи трансфера ембріона. На сьогодні питання щодо існування відносин посмертної репродукції є дискусійним. Єдиним вірним підходом у цій ситуації може стати резюмування згоди особи на народження майбутніх дітей у разі, коли репродуктивний матеріал вже перебуває на зберіганні, якщо особою за життя не залишено інших письмових розпоряджень. Коли репродуктивний матеріал, який померла особа надала за власною згодою, вже відібрано, враховуючи репродуктивну орієнтованість кожної особи як представника людства, можна припустити, що згода покійного існує, навіть якщо вона не закріплена у заповіті, заяві, договорі тощо.

13. У травні 2016 року зусиллями лікарів та науковців однієї з приватних клінік м. Києва вперше проведено абсолютно новий вид екстракорпорального запліднення – метод цитоплазматичної заміни. Новітня технологія викликає чималі дискусії через те, що включає створення «ембріона трьох батьків» та потребує окремого законодавчого регулювання, яке на сьогоднішній день відсутнє.

14. Кількість репродуктивних прав та інтересів зростає кожного дня разом із розвитком наукового прогресу та стрімким вдосконаленням технологій, що дозволяє заморожувати та зберігати генетичних матеріал впродовж багатьох років, що призводить до виникнення небачених раніше можливостей. На сьогодні існує чимало нових прав та інтересів осіб, що

потребують свого детального правового регулювання та законодавчого закріплення.

РОЗДІЛ III. Захист прав фізичних осіб при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій

3.1. Форми та способи захисту прав фізичних осіб: загально-теоретичні підходи

Основним законом держави Конституцією України у ст. 8 гарантується захист конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Інститут захисту цивільних прав у різний час вивчали відомі вчені-цивілісти: М.М. Агарков, С.С. Алексєєв, Т.В. Боднар, В.П. Грибанов, А.С. Довгерт, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць, Р.С. Майданик, О.І. Мацегорін, Д.І. Мейєр, О.А. Підпригора, Р.О. Стефанчук, Є.О. Харитонов, Я.М. Шевченко та ряд інших.

Неправильно було б стверджувати, що особисті немайнові права охороняються виключно приватними галузями права. Безперечно, такі права охороняються, окрім цивільного, трудового, сімейного права, також і нормами кримінального, конституційного, господарського, адміністративного права.

Належна охорона особистих немайнових прав, в тому числі репродуктивних, з боку держави виражається в тому, що остання зобов'язана створювати необхідні умови, щоб кожна особа могла в рамках існуючого правового поля самостійно реалізувати та, при потребі, захистити свої особисті немайнові права та законні інтереси. Однією з підвалин цього принципу є ч. 3 ст. 49 Конституції України: держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. Безумовно, така державна охорона існує не лише в сфері особистих немайнових прав, але й в інших інститутах цивільного права. Однак, важливою відмінністю є те, що охорона таких прав, як право на життя та право на охорону здоров'я є первинною, оскільки при відсутності такої

охорони саме існування усіх інших, в тому числі майнових прав, буде неможливим, за їх відсутності втрачає сенс регулювання будь-яких прав.

Як влучно зазначав В.П. Грибанов, на відміну від норм моралі, дотримання яких членами суспільства забезпечується, перш за все, суспільною думкою та засобами суспільного впливу, норми права при недотриманні особами належної поведінки, передбачають застосування до правопорушника засобів державно-примусового впливу. Тому можливість примушування до дотримання норм права є невід'ємною рисою будь-якого права. [20, с.4]

Обов'язковою умовою існування демократичної держави є не тільки закріплення відповідних суб'єктивних прав особи, але й належний механізм їх визнання, дотримання та ефективного захисту. Потреба у захисті цивільних прав та інтересів виникає в той момент, коли ці права порушуються або оспорується.

За словами Н.С. Кузнецової, особливість методу цивільно-правового регулювання відповідних суспільних відносин полягає у тому, що в разі порушення суб'єктивних прав норми цивільного права спрямовують свій регуляторний механізм на поновлення порушених суб'єктивних прав. [67, с.13]

Цивілісти звертають увагу на те, що точної дефініції права на захист у літературі не існує. Право на захист вважається одним із основних елементів будь-якого цивільного права і визначається як нормативно врегульована можливість уповноваженого суб'єкта застосовувати засоби правоохоронного характеру для відновлення порушеного права та застосування передбачених законом методів для припинення дій, внаслідок яких право було порушено. [188, с.75] Право на захист також розуміють елементом відновлювально-нормалізаційного правовідношення, яке виникає після порушення основного матеріального права. [97, с.123] Право на захист розглядається і як принцип юридичної відповідальності, оскільки саме він закріплює справедливість шляхом встановлення процесуальних прав притягнутого до відповідальності,

які забезпечують можливість знати, в чому полягає звинувачення. [40, с.297]
Захист цивільних прав визначають також і у якості правомірної реакції учасників цивільних відносин, суспільства та держави на порушення, невинання чи оспорювання цивільного права з метою припинення порушення, поновлення чи визнання цивільного права або компенсації завданої уповноваженій особі шкоди. [186, с.209]

Найбільш ґрунтовне визначення права на захист належить розробникам проекту Цивільного кодексу, що визначають право на захист як суб'єктивне цивільне право, яке виникає в особи в разі порушення належних їй цивільних прав та інтересів, невизнання цього права або оспорювання цивільного права. [194, с.26]

Зміст суб'єктивного права на захист цивільних прав вчені-цивілісти визначають як сукупність закріплених законодавством повноважень конкретного учасника цивільних відносин, які окреслюють на основі диспозитивності вид і міру її можливої поведінки, спрямованої на захист своїх прав. [83, с.144]

Ознаками права на захист, на думку науковців, є наступні:

- воно є мірою можливої поведінки управомоченої особи, але пов'язаної лише із застосуванням можливостей правоохоронного характеру;
- такі можливості мають відповідати характеру безпосереднього суб'єктивного права;
- за своїм змістом право на захист включає ряд можливостей правоохоронного характеру, здатних гарантувати суб'єктивне право на всіх етапах його реалізації. [150, с.273]

Визнаючи за певною особою певні суб'єктивні права та обов'язки, цивільне законодавство надає управомоченій особі право і на їх захист. Суб'єктивне право, за словами В.П. Грибанова, що не є забезпеченим від його порушення необхідними засобами захисту, являє собою лише «декларативне право». Не дивлячись на його проголошення у законодавстві, у випадку, якщо право не забезпечене державними правоохоронними

органами, воно може бути розраховане лише на добровільну його повагу з боку неправомочних членів суспільства та набуває через це характер тільки морально забезпеченого права. [19, с.104]

Ст. 15 ЦК України презюмує право кожної особи на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання.

Порушенням права визнається позбавлення носія права можливості здійснити певне, належне йому право повністю або частково в результаті протиправних дій іншої особи.

Невизнання – це дії учасника цивільних правовідносин, який несе юридичний обов'язок перед уповноваженою особою, спрямовані на заперечення в цілому або в певній частині суб'єктивного права іншого учасника цивільних правовідносин, внаслідок якого уповноважена особа позбавлена можливості реалізувати своє право.

Оспорювання – це такий стан цивільних правовідносин, за якого між учасниками існує спір з приводу наявності чи відсутності суб'єктивного права у сторін. [97, с.121]

Захист цивільних прав може бути здійснений у певному процесуальному та процедурному порядку. Такий порядок має назву форм захисту цивільного права. У цивілістичній літературі, як правило, виділяють дві основні форми захисту суб'єктивних цивільних прав: юрисдикційну та неюрисдикційну. Головною рисою відмінності цих двох форм є те, що при юрисдикційній формі, захист прав та інтересів особи здійснюється уповноваженими на те державою органами із певним процесуальним порядком діяльності, а при здійсненні неюрисдикційної форми – реалізація захисту відбувається, як правило, самими учасниками правовідносин.

Глава 3 ЦК України визначає форми захисту цивільних прав та інтересів. За загальним правилом, форми захисту поділяються за органами, до компетенції яких віднесено вчинення дій, якими може бути реалізоване право суб'єкта на захист. Це суд, органи державної влади та місцевого самоврядування, Президент України, інші.

Юрисдикційна форма захисту – є регламентована чинним законодавством діяльність державних органів із захисту порушених або оспорюваних прав. Якщо при застосуванні заходів самозахисту та заходів оперативного впливу на правопорушника особа самостійно вчиняє певні дії задля відновлення свого порушеного права, то тут особа безпосередньо звертається до державних органів за допомогою у вирішення питання свого порушеного чи оспорюваного права. Сутність даної форми, як стверджує О.І. Мацегорін, полягає у тому, що уповноважена особа, яка вважає, що її права або інтереси порушені, звертається за захистом до компетентних державних або інших органів, вибір яких залежить від вказівки закону, домовленості сторін, тощо. [83, с.146] Суб'єктом захисту у даній формі виступає орган, уповноважений державою – суди загальної юрисдикції, господарські суди, адміністративні органи.

У межах юрисдикційної форми захисту виділяють загальний та спеціальний порядок захисту порушених прав. Так, під загальним порядком розуміють захист прав судом. Спеціальний порядок передбачає адміністративний захист, захист цивільних прав нотаріусом, ряд інших.

Неюрисдикційна форма захисту – це певна сукупність дій уповноваженої особи, спрямована на відновлення порушеного права без звернення за захистом цього права до компетентних державних органів та організацій. [83, с.146] При цьому, такі способи мають відповідати змісту права, що порушене та наслідкам, що спричинені цим правопорушенням.

Тобто тут мова йде саме про самозахист, навіть враховуючи той факт, що можливість звернення до компетентних державних органів існує, але, у випадку самозахисту, не здійснюється, оскільки суб'єкт захищає себе власними діями. Крім того, на думку вчених, самозахистом є тільки перешкоджання будь-яким третім особам, які неправомірно посягають на цивільні права, заподіяння шкоди цивільним правам та інтересам інших осіб тощо. [186, с.217] Визначення способів самозахисту може бути передбачене

положеннями актів цивільного законодавства, договором або самою особою, яка здійснює самозахист.

За визначенням вчених, право на самозахист слід розглядати як юридично визначену можливість застосування особою у випадку порушення суб'єктивних цивільних прав та інтересів, належних їй або іншій особі, засобів протидії протиправним діям або бездіяльності правопорушника, які не заборонені законом, не суперечать моральним засадам суспільства і спрямовані на забезпечення реалізації дозволеної можливої поведінки управомоченої особи, припинення правопорушення і відновлення порушеної майнової і немайнової сфери. [192, с.356] Самозахист органічно впливає з принципу, закріпленого у ст. 55 Конституції України, за яким кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. [194, с.28]

До засобів самозахисту відносять різноманітні власні дії особи.

Самозахист може бути реалізований за наявності ряду умов. По-перше, відсутність прямої законодавчої заборони застосовувати відповідні засоби протидії; по-друге, відсутність суперечності засобів протидії моральним засадам суспільства; по-третє, відповідність способу самозахисту змісту права, що порушено; по-четверте, спрямованість на припинення відповідного правопорушення. [12, с.198] Відповідно, способи самозахисту можуть бути встановлені законом, договором або обиратися самостійно безпосередньо особою.

Найширшим у системі захисту є юрисдикційний захист, який здійснюється відповідними державними органами та у випадках, передбачених законодавством, іншими органами та посадовими особами.

Право на звернення до компетентних державних органів за захистом порушеного права нерозривно пов'язане із суб'єктивним матеріальним правом, як зазначає В.П. Грибанов, принаймні у двох відношеннях: по-перше, воно виникає лише із порушенням суб'єктивного цивільного права або із його оспорюванням іншими особами, по-друге, характер самої вимоги

про захист визначається характером порушеного чи оспорюваного матеріального права, зміст і призначення якого, як правило, визначає і спосіб його захисту. Тому з матеріально-правової точки зору немає перешкод для того, щоб вважати право на захист в його матеріально-правовому аспекті однією з правомочностей самого суб'єктивного цивільного права. [19, с.106]

За загальним правилом, основна роль в юрисдикційній формі захисту належить судовій формі захисту. Ст. 55 Конституції України встановлює, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Більше того, ч. 2 ст. 124 презюмує, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають в державі. Важливо, що під судовим захистом знаходяться всі без виключення суб'єктивні права та охоронювані законом інтереси громадян. Саме у цьому полягає їх ефективна юридична гарантія. Підтвердженням переважання судової форми захисту є ч. 1 ст. 16 ЦК України, де звернення до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу виокремлено в самостійну групу.

Ст. 16 ЦК України надає право кожній особі звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового та майнового права та інтересу. Більше того, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. у ст. 6 встановлює право кожної особи на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру. [50, с.270]

Як зазначає Р.А. Майданик, право на судовий захист є внутрішньо властивим елементом громадянського права та інтересу, який забезпечується позитивним правом. [76, с.96]

Між тим, судовий захист полягає не лише у можливості подати позов до суду, а й у можливості подання заперечень проти позову чи зустрічного позову.

Більше того, сучасне суспільство все ще знаходиться на етапі відходу від радянської моделі правового регулювання, поступово приймаючи

загальноєвропейські принципи та цінності. Сьогодні все більше лунають висновки про те, що суд має розглядатися як особливий інститут, який займає особливе місце у сучасному суспільстві. Право має тлумачитися та застосовуватися з урахуванням існуючих соціальних відносин. Реформа в частині правосуддя на сьогодні стосується того, що суд має керуватися правом, а не стільки законом при постановленні відповідного рішення.

Вичерпання особою усіх національних засобів правового захисту надає їй право звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. [83, с.145] За захистом своїх прав особа може звертатися до міжнародних судових інстанцій: міжнародних судових установ, міжнародних організацій. На сьогодні найпоширенішими є випадки звернення до Європейського суду з прав людини, що діє на підставі Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини. [50, с.270]

Якщо вести мову про роль та значення рішень Європейського суду з прав людини в Україні, то треба звернутися до ст. 17 Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [42, с.16], яка проголошує, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Отже, у зв'язку з ратифікацією даного міжнародного акту, та прийняттям Верховною Радою України даного закону вітчизняні суди повинні застосовувати судові рішення та ухвали Суду з будь-якої справи, що перебувала в його провадженні. Аналіз судової практики Європейського суду з прав людини буде наданий в останньому підрозділі – 3.3. Зарубіжний досвід і перспективи захисту прав фізичних осіб при застосуванні методів допоміжної репродукції.

Суб'єкти, які мають право звертатися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, визначені цивільно-процесуальним законодавством, що залежить від форми правосуддя. Так, правом на звернення до суду із заявою про захист прав, свобод та інтересів наділені особи, права яких порушені, невизнані або оспорювані, їхні

представники, Уповноважений Верховною Радою з прав людини, прокурор, органи державної влади, органи місцевого самоврядування (ст. 3, 45 ЦПК України).

Найширшим способом захисту прав у цивільному праві є юридична відповідальність.

За визначенням вчених теорії права, юридична відповідальність – це передбачені нормами права і здійснювані в правових відносинах у процесуальному порядку уповноваженими державою суб'єктами засоби державного примусу до особи, яка вчинила правопорушення, що тягне для неї обов'язок зазнавати несприятливих наслідків особистого, майнового та організаційного характеру, вид і міра яких передбачені санкціями правових норм. [39, с.375] З іншої сторони, юридичну відповідальність також розуміють як застосування в особливому процесуальному порядку до особи, що вчинила правопорушення, засобів державного примусу, що передбачені санкцією правової норми. [40, с.293] Крім того, юридичною відповідальністю в літературі називають і передбачені санкціями норм права несприятливі наслідки особистого, майнового чи організаційного характеру, яких зазнає особа за вчинене правопорушення. [166, с.255]

Юридична відповідальність здійснюється на загальних засадах законності, обґрунтованості, невідворотності та справедливості.

Серед ознак юридичної відповідальності можна назвати такі: вона полягає в офіційній негативній оцінці (засудженні) з боку суспільства і держави поведінки правопорушника, обов'язкова наявність визначених законом фактичних підстав, застосування тільки за реально вчинене правопорушення, наявність юридичних підстав, пов'язана з державним примусом у формах каральних та правовідновлюючих заходів, які також відображені в правозастосовному акті, здійснення виключно уповноваженими державою органами [39, с.376] та ряд інших ознак.

Як відомо, підставою юридичної відповідальності є винні дії особи, які безпосередньо спрямовані на перешкоджання реалізації охоронюваних законом прав суб'єктів.

Притягнення до юридичної відповідальності у більшості випадків відбувається на основі акта застосування норми права, в якому індивідуалізовані конкретні заходи юридичної відповідальності щодо кожного конкретного випадку порушення права.

Цивільно-правова відповідальність настає за вчинення цивільного правопорушення. Цивілісти акцентують увагу на тому, що «цивільно-правова відповідальність» є абстрактною науковою категорією, на якій базуються різні конструкції та інститути цивільного права. При цьому, цивільно-правова відповідальність розуміється як галузевий вид юридичної відповідальності, що має ретроспективний характер, оскільки виникає як наслідок цивільного правопорушення. [192, с.361]

С.М. Братусь зазначає, що цивільно-правова відповідальність – це стан примусової реалізації цивільно-правових санкцій. [9, с.5] Л.М. Баранова цивільно-правову відповідальність розглядає як застосування до правопорушника у випадку здійснення ним протиправних дій або бездіяльності передбачених договором або законом заходів державного примусу у вигляді додаткових цивільно-правових обов'язків майнового характеру (санкцій). [192, с.364] Теоретики права визначають, що цивільно-правова відповідальність є засобом відновлення та компенсації договірних та позадоговірних зобов'язань, що полягає у відшкодуванні правопорушником майнової шкоди та поновленні порушених прав. [40, с.304]

Особливостями даного виду відповідальності називають такі: цивільна відповідальність настає за спричинення шкоди будь-якій особі і будь-якою особою, визнаною цивільним законом суб'єктом цивільних правовідносин, питання притягнення до цивільної відповідальності та рішення за ними покладені на суди чи адміністративні державні органи, обов'язок доводити відсутність вини покладено законом на правопорушника. [39, с.382]

У науковій літературі закріплення права на охорону та захист цивільних прав та інтересів розглядають як різновид гарантії реалізації прав, суб'єктивних свобод та охоронюваних законом інтересів особи. При цьому, можливість використання передбачених законом засобів охорони і захисту суб'єктивного права є одним із обов'язкових елементів безпосередньо самого суб'єктивного права. [191, с.116]

У цивілістичній літературі існує велика дискусія з приводу співвідношення поняття охорони та захисту, яку доцільно проаналізувати.

Ряд вчених вважають, що поняття охорони та захисту не потрібно розрізняти, адже охорона та захист є тотожними поняттями. Так, Г.Я. Стоякін вважає, що захист та охорона прав – це система правового регулювання суспільних відносин, що запобігає правопорушенню, а у випадку їх здійснення встановлює відповідальність за допущені правопорушення. [159, с.30]

М.С. Малейн вбачає, що це два відокремлені поняття і визначає охорону прав більш широким поняттям, що включає всі юридичні правила з приводу певного блага. Під захистом права вчений розуміє заходи, передбачені в законі в тих випадках, коли право безпосередньо порушене. [79, с.192] Таку ж думку висловлювали в свій час і Ю.К. Толстой та О.П. Сергеев, зазначаючи, що охорона права в широкому значенні включає в себе заходи не лише правового характеру, але й політичного, економічного, організаційного, спрямовані на створення умов, що необхідні для здійснення відповідних суб'єктивних прав. У вузькому ж розумінні поняття охорони включає в себе лише безпосередні заходи, спрямовані на визнання та відновлення прав у випадку їх порушення або оспорювання. [15, с.240]

З.В. Макарова підтримує протилежну точку зору, вважаючи, що захист права є більш широким поняттям, аніж охорона. На її думку, це відбувається через те, що захист прав припускає недопущення та запобігання порушення прав, а у випадку їх порушення – поновлення та відшкодування завданої

шкоди. [78, с.219] З цією думкою нам важко погодитись, оскільки захист відповідних прав, на нашу думку, відбувається лише у випадку їх порушення.

З.В. Ромовська захистом прав називає діяльність уповноважених органів та осіб, метою яких є забезпечення належного здійснення вказаних прав у випадках, коли останні ким-небудь порушуються або оспорується. [137, с.9]

І.В. Венедіктова визначає охорону як всю систему норм, гарантій, принципів, можливостей і дозволів, що складають механізм реалізації охоронюваних законом прав чи інтересів. Захист, у свою чергу, визначається нею як спектр дій, не тільки можливих, але й допустимих, які спрямовані на усунення перешкод у реалізації охоронюваного законом права чи інтересу. [12, с.149]

О.І. Мацегорін під охороною цивільних прав у широкому розумінні вбачає сукупність правових засобів, спрямованих на недопущення порушень суб'єктивних цивільних прав, а у разі такого порушення – на їх поновлення. У вузькому розумінні охорона цивільних прав, на думку вченого, буде складати лише частину категорії «правова охорона». Між захистом і охороною цивільних прав та інтересів виникає співвідношення, де охорона цивільних прав та інтересів має місце на етапі до їх порушення, а цивільно-правовий захист – відповідно після їх порушення. [83, с.144] Ми погоджуємося із вченим у контексті того, що між поняттями захисту та охорони виникає співвідношення, оскільки, на нашу думку, одне поняття доповнює інше.

В.П. Грибанов виділяє у праві на захист такі складові елементи:

- 1) можливість особи використовувати незаборонені засоби власного впливу на правопорушника, так званий самозахист;
- 2) можливість застосування уповноваженою особою юридичних засобів оперативного впливу на правопорушника;
- 3) можливість звернутися до компетентних державних або суспільних органів за спонуканням особи до певної поведінки. [19, с.107]

Багато авторів відзначають чітку тенденцію визнання правової охорони більш широким поняттям, у порівнянні із правовим захистом. Зазначається, що в основі правової охорони визначальними є принципи забезпечення непорушності та здійснення цивільних прав та заходи, спрямовані на попередження порушення цих прав. У той же час, захисні норми спрямовані на відновлення вже порушеного права та усунення перешкод у його здійсненні шляхом вчинення відповідних дій. [189, с.175]

Охорона та захист мають низку відмінностей, серед яких найважливішими є те, що ці правові категорії відрізняються між собою функціональним призначенням – охорона спрямована на запобігання порушення, а захист – на відновлення вже порушених прав, а також існує різниця у часі застосування – охорона діє постійно, а захист – як правило, як наслідок порушення відповідних прав чи охоронюваних законом інтересів.

У нашій роботі поняття захисту та охорони ми будемо сприймати як частина та ціле, вважаючи правову охорону більш широким, містким поняттям, аніж захист, оскільки права охороняються постійно, а захищаються лише тоді, коли для цього є безпосередньо необхідність, як правило, у зв'язку із порушенням відповідного права особи.

Отже, цивільно-правовий захист – це система активних заходів, які застосовуються суб'єктом цивільного права, компетентними державними чи іншими органами, спрямована на усунення порушень цивільного права чи інтересу, покладення виконання обов'язку з відновлення порушеного права на порушника. [189, с.176]

Цивільно-правовий захист у цивілістичній літературі розуміють як систему активних засобів, що застосовується суб'єктом цивільного права, компетентними державними чи іншими органами, направлену на усунення порушень цивільного права чи інтересу, накладення виконання боргу по відновленню порушеного права на користь потерпілої особи. [30, с.159]

Цивільно-правова відповідальність не єдиний, а лише один із засобів захисту цивільних прав та впливу на порушників.

Цивільне право не дає визначення поняття способів захисту цивільних прав та інтересів. В юридичній літературі дефініція способів захисту частіше за все розкривається через поняття засобів. Так, у працях В. Вітрянського способи захисту визначені як передбачені законом засоби, за допомогою яких можуть бути досягнуті припинення, попередження, усунення порушення права, його відновлення та/або компенсація втрат, викликаних порушенням права. [7, с.776]

Слід підкреслити, що у ЦК України (зокрема, у ст.ст. 16, 19, 275) використовується поняття «способи захисту цивільних прав». Поняття «засіб», у свою чергу, вживається у ст. 19 ЦК України, у дефініції самозахисту, що визначається як застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Більше того, ст. 6 ЦК УРСР містила перелік не способів, а саме засобів захисту цивільних прав, що є підтвердженням подібності цих понять. За словами І.Дзери, застосування терміну «засіб», а не «спосіб» захисту в контексті ст. 6 ЦК УРСР і ст. 16 чинного ЦК України є більш влучним. [31, с.31]

За словами О.В. Кохановської, засобам, які спрямовані на захист особистих немайнових прав, притаманний відновлюючий характер. [62, с.128]

У літературі висловлюється різні думки щодо співвідношення понять «засоби» та «способи» захисту. Не зупиняючись на детальному аналізі загальнотеоретичних підходів до співвідношення цих двох понять, зазначимо, що ми беремо за основу підхід Ромащенко І.О., відповідно до якого засоби захисту у вузькому розумінні змістовно тотожні способам захисту. З іншої сторони, у широкому розумінні, засоби захисту включають у себе не лише дії, спрямовані на захист прав та інтересів, але й відповідні юридичні інструменти, необхідні для цього. [135, с.8]

Вважаємо за необхідне навести визначення способів захисту цивільного права для більш повного розуміння сутності даного поняття. Так,

у працях Р.А. Майданика зустрічаємо загальноприйняте визначення способів захисту суб'єктивних цивільних прав як правоохоронних заходів у вигляді закріплених законом матеріально-правових заходів примусового характеру, за допомогою яких здійснюється відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і вплив на правопорушника. [76, с.94] З. Мельник під цим поняттям розуміє захід активної поведінки, наслідком якого є захист порушеного, невизнаного або оспорюваного цивільного суб'єктивного права. [86, с.13] Існують й інші визначення, де під способом захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів розуміються визначені законом або договором матеріально-правові заходи, спрямовані на відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав та вплив на правопорушника. [192, с.346]

Отже, як бачимо, захист особистих немайнових прав – це діяльність, що виникає задля усунення перешкод у здійсненні особистого немайнового права особи. Така діяльність відбувається у передбаченому законом порядку, тобто шляхом застосування належної форми, засобів та способів захисту прав.

За ст. 275 ЦК України, особисте немайнове право може бути захищене також іншим способом відповідно до змісту цього права, способу його порушення та наслідків, що спричинило це порушення.

Одним із способів захисту, що отримує все більшу увагу зі сторони суспільства, є медіація. Медіація – це переговори між сторонами, між якими виник спір за участю та під керівництвом нейтральної третьої особи – посередника, що не має права виносити обов'язкове для сторін рішення. Основоположними принципами медіації є наступні: добровільність, добросовісність та неупередженість посередника, повний контроль за результатами процедури, конфіденційність, широке коло можливих взаємоможливих рішень спору. [24, с.70] Як зазначається у науковій літературі, медіація орієнтована саме на виявлення реальних інтересів та потреб не однієї сторони, а усіх сторін, які є учасниками певного конфлікту; більше того, говорячи про застосування медіації саме у сфері захисту

репродуктивних прав, то необхідно звернути увагу на надзвичайне велике коло різних спорів. [199, с.185]

Загальновідомо, що медіація розглядається як спосіб досудового вирішення конфліктів. Такий спосіб захисту містить низку переваг. Так, у сторін не є обов'язковим наявності спеціальних знань, немає потреби звертатися до суду та писати позовну заяву, оперативність досягнення результату. Але в той же час, через необов'язковість рішення, що досягається у кінцевому результаті, ми не можемо говорити про досконалість цього методу, адже для отримання остаточного рішення по справі завжди існує можливість звернення до суду. Отже, на нашу думку, у відносинах, що виникають з приводу застосування допоміжних репродуктивних технологій, застосування медіації є навряд чи виправданим та таким, що задовольнить усі сторони наявного спору, хоча іноді і існують спроби урегулювати конфлікти у досудовому порядку задля уникнення судового розгляду справи. Однак, у той же час, звернення до суду необхідно розглядати як найбільш оптимальний спосіб захисту відповідних прав.

3.2. Цивільно-правові способи захисту прав фізичних осіб при застосуванні методів допоміжної репродукції

Цивільний кодекс України містить главу 3 – «Захист цивільних прав та інтересів», що свідчить про виділення захисту цивільних прав та інтересів як самостійного інституту загальної частини цивільного права. Виходячи із змісту даної глави, можемо констатувати, що захист – це дії уповноваженого суб'єкта, юрисдикційних органів та осіб, які у передбаченому законом порядку зобов'язані вжити заходів для поновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного цивільного права.

Вперше цивільно-правовий захист особистих немайнових прав (захист честі і гідності) було закріплено на рівні законодавства у ст. 7 «Основ цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік» у 1961 р.

Новели впроваджувались з урахуванням Загальної декларації прав людини (1948 р.) і Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), інших міжнародно-правових актів з питань прав людини. [96, с.451]

Здійснення права на захист відбувається через застосування визначених способів захисту, які передбачені ЦК України. Способами захисту цивільних прав є передбачені законодавством та заявлені управленою особою вимоги до порушника щодо забезпечення суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів потерпілого від порушення. [191, с.121]

Способи захисту цивільних прав мають різне визначення за своєю суттю та за змістом. Так, Р.А. Майданик зазначає, що за своєю суттю способи захисту цивільних прав та інтересів є цивільно-правовими правоохоронними заходами, закріпленими або санкціонованими цивільним законом, які мають відновлювальний, присічний, штрафний характер, або передбачають інший правовий вплив, необхідний для захисту права та інтересу, що підлягає судовому захисту. У той же час, за своїм змістом, на думку вченого, такі правоохоронні заходи передбачають спосіб впливу на правопорушника або на його майно, що застосовується органами держави або уповноваженими нею органами або самою уповноваженою особою з метою припинення правопорушення, усунення його наслідків шляхом відновлення правового становища, майнової сфери потерпілого, яка існувала до його вчинення, а також покладання майнових обтяжень на правопорушника та його спонукання до вчинення дій немайнового характеру в інтересах потерпілого. [76, с.95]

Сутність способів захисту цивільних прав визначається їх цільовим призначенням, впливом на порушників, наслідками їх застосування. Суб'єкт цивільного права може обрати один або декілька способів захисту. Важливо зауважити, що, як правило, захист цивільних прав здійснюється за бажанням потерпілого, оскільки від нього залежить, чи буде він звертатися за захистом чи залишить правопорушення без будь-яких правових наслідків. Це і є

основним проявом принципу диспозитивності у цивільному праві, за яким кожна особа повинна самотійно дбати про належні їй права.

Ряд вчених вважають, що особисті немайнові права не можуть захищатися за допомогою універсальних способів захисту. Навіть тоді, коли деякі з них можна застосовувати, вони повинні застосовуватись з урахуванням низки особливостей, що обумовлюються об'єктом захисту, пов'язаним із психологічними, соціальними, фізіологічними чинниками, притаманними кожній даній особистості. [192, с.265]

Специфіка захисту репродуктивних прав як особистих немайнових прав особи зумовлена особливостями їх природи. Фізична особа має право на захист своїх репродуктивних прав від протиправних посягань інших осіб за допомогою способів, встановлених у ЦК України, а також інших способів, відповідно до змісту цього права, а також способів та наслідків його порушення. Слід також наголосити на тому, що суб'єкти цивільного права наділені у питаннях захисту диспозитивністю та ініціативою. Як правило, право на захист репродуктивних прав включає реалізацію фізичною особою своїх репродуктивних прав з можливістю оскарження дій чи бездіяльності, рішень органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, пов'язаних із реалізацією репродуктивних прав, у суді чи інших державних органах відповідно до законодавства України.

За словами Р.А. Майданіка, у сучасних умовах ускладнення цивільних правовідносин та здійснення правосуддя з урахуванням букви та духу закону, писане право, закріплене в актах законодавства, не в змозі належним чином регулювати реально існуючі правовідносини за допомогою лише закритого переліку догм права, зокрема, норм про закритий перелік способів захисту суб'єктивних прав. Право являє собою живий інструмент, що належить трактувати та застосовувати з урахуванням реально існуючих умов. Догматичний підхід у застосуванні права не дає можливості встигати за динамікою реально існуючих відносин. Виключно догматичний підхід у розумінні права невиправдано звужує роль суду як дійсного творця права в

конкретний історичний момент з урахуванням визнаних у державі джерел права. [75, с.111]

Якщо ж звернутися безпосередньо до судової практики стосовно захисту особистих немайнових прав фізичної особи, то треба зазначити, що судової практики дуже мало. Але, потрібно зважати на той факт, що, по-перше, дана сфера відносин є новою, особливо не дослідженою; по-друге, занадто інтимною для відкритого обговорення у суспільстві. На нашу думку, саме це і є причиною невеликої чисельності судової практики.

Є категорія справ стосовно дискусійного питання, що підіймалося вище в роботі, а саме подальша доля ембріонів при розлученні подружжя. Так, до Подільський районний суд м.Києва у справі № 2-467/11 [129] звернулася ОСОБА 1 до ОСОБИ 2 з позовом про визнання одноособовою стороною по договору на проведення запліднення. Позовні вимоги позивач мотивував тим, що 31.03.2009 року уклала договір з ТОВ «Надія» на проведення запліднення ін. вітро (ЗІВ) і перенесення ембріона у порожнину матки. 01.06.2010 року їх шлюб з відповідачем було розірвано. 16.06.2010 року вона звернулася до ТОВ «Надія» про перенос їй кріоконсервованих ембріонів, однак отримала відмову, оскільки відповідач написав заяву щодо знищення кріоконсервованих ембріонів, а без його згоди на повторне проведення запліднення клініка не може нічого зробити. Також зазначила, що повторна аспірація ооцитів та лікування буде коштувати їй приблизно 38110 гривень, тоді як перенос кріоконсервованих ембріонів разом з ліками буде коштувати лише 9900 гривень. Також під час проведення процедури повторної стимуляції яєчників у неї існує ризик виникнення гіперстимуляції, що дуже шкідливо для здоров'я. Враховуючи зазначене, позивачка просить визнати її одноособовою стороною по договору №7080 від 31.03.2009 року на проведення запліднення ін. вітро (ЗІВ) і перенесення ембріона у порожнину матки (ПЕ) з додатками (заявою на проведення кріоконсервування).

За результатами розгляду судом було відмовлено у задоволенні позову, оскільки позивачка та відповідач вже не є подружжям, яке уклало договір №7080 на проведення запліднення ін вітро (ЗІВ) і перенесення ембріона у порожнину матки (ПЕ), строк зберігання продовжено не було, під час якого лише за заявою дружини відповідача (позивачки) було можливе виконання розмороження та переносу їй їх ембріонів.

Так, згідно п.а п.3.6 Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій перенос ембріонів до порожнини матки може здійснюватись на різних стадіях, починаючи зі стадії зіготи і закінчуючи стадією бластоцисти, яка формується у людини на 5-6 день після початку запліднення, а згідно рішення Ради Європи по біоетиці від 1996 року: ембріон визнається людиною на 14 день після запліднення, враховуючи зазначене суд приходить до висновку, що посилення позивачки та її представника на те, що ембріони це майбутні діти і знищення їх прирівнюється до переривання вагітності, не доведені жодними належними доказами, передбаченими чинним законодавством.

Аналогічне рішення суду міститься і у справі № 244/459/14-ц [127] Сніжнянського міського суду Донецької області.

Варто зазначити, що існує також категорія справ про встановлення батьківства чи материнства. У таких випадках суд здебільшого звертається до постанови пленуму Верховного Суду України № 3 від 15.05.2006 р. «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів». [117] П. 11 декларує, що предметом доказування у таких справах є відсутність кровного споріднення між особою, записаною батьком, і дитиною. У разі доведеності цієї обставини суд постановляє рішення про виключення оспорених відомостей з актового запису про народження дитини. Більше того, ч. 4 п. 11 встановлює, що особа, яка дала згоду на штучне запліднення своєї дружини, не має право оспорювати батьківство, дублюючи при цьому ч.5 ст. 136 СК України. Але варто відмітити, що судова практика є неоднорідною у цій

категорії справ, у подібних ситуаціях йде різними шляхами. Мова йде про категорії справ, коли при процедурі штучного запліднення відсутня згода чоловіка. Так, в одних випадках така згода «презюмується», а інших – особливо, у разі, коли чоловіком подана заява про розірвання шлюбу – відсутність згоди стає підставою для виключення відомостей про чоловіка як про батька відповідної дитини.

Так, до Суворовського районного суду м. Одеси № 523/8939/14-ц [128] звернулася ОСОБА 1 до ОСОБА 2 з позовом про позбавлення батьківських прав. Під час судового розгляду ОСОБА 2 заявила зустрічний позов до ОСОБА 1 про оспорювання батьківства.

В обґрунтування свого позову, ОСОБА_1 посилалася на те, що вона і відповідач з 07 жовтня 2005 року перебували у зареєстрованому шлюбі. Під час спільного проживання в шлюбі, у зв'язку з неможливістю тривалий час завагітніти з невідомих медичних причин, вони з відповідачем, 18 вересня 2012 року звернулися до медичного центру - Київський інститут генетики репродукції з заявою про застосування допоміжних репродуктивних технологій з метою запліднення жінки. У зазначеному інституті у відповідача були взяті необхідні відповідні матеріали для запліднення, після чого була здійснена процедура її запліднення. Однак, через деякий час у неї вагітність була перервана. Після спливу нетривалого терміну, в березні 2013 року, у зазначеному інституті із отриманих від відповідача матеріалів були знову здійснені заходи по її заплідненню, після чого вона завагітніла і 15 жовтня 2013 року раніше передбаченого строку народила трійню, вказану вище. З дня народження дітей, відповідач з сім'єю не проживає, не піклується про стан здоров'я дітей, їх фізичний і духовний розвиток, не бере участі у вихованні дітей, не надає матеріальної допомоги на їх утримання та будь-якої іншої допомоги. Дітей не провідує та взагалі ними не цікавиться.

Відповідач позовні вимоги ОСОБА_1 не визнав та подав до неї зустрічний позов про оспорювання батьківства. В обґрунтування невизнання позову ОСОБА_1, та в підтримку свого зустрічного позову, відповідач в

позовній заяві посилався на те, що дійсно, з 07 жовтня 2005 року, він перебував у зареєстрованому шлюбі з ОСОБА_1, яка тривалий час не могла завагітніти, пояснюючи йому, що проблема полягає саме в його здоров'ї. У зв'язку з цим, протягом останніх чотирьох років, їхні шлюбні відносини були напружені. У вересні 2012 року вони з дружиною звернулися до медичного центру - Київський інститут генетики репродукції для застосування допоміжних репродуктивних технологій з метою запліднення дружини, де у нього були взяті необхідні для цього біологічні матеріали і де він написав письмову згоду на таке штучне запліднення. У грудні 2012 - січні 2013 року, у зв'язку з завмиранням плоду, ОСОБА_1 був зроблений аборт. Після цього вони з ОСОБА_1 дуже посварилися, вирішили розлучитися та припинили спільне життя і спілкування. У жовтні 2013 року йому стало відомо, що його дружина ОСОБА_1 народила троє дітей. До відділу ДРАЦС він не з'являвся, однак був записаний батьком дітей, оскільки на той час знаходився в зареєстрованому шлюбі з ОСОБА_1. Йому невідомо яким шляхом та коли ОСОБА_1 завагітніла. Повторної згоди на застосування допоміжних репродуктивних технологій на цю вагітність, він не давав, до медичного центру разом із ОСОБА_1 більше не звертався, оскільки відносини, як чоловіка та дружини були припинені ще у листопаді 2012 року. Тому вважає, що його слід виключити із актових записів про народження кожного із дітей, як батька, оскільки він не давав згоди на штучне запліднення своєї дружини і не визнає новонароджених дітей, як батько.

За результатом розгляду справи, суд вирішив позов ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про позбавлення батьківських прав задовольнити. У задоволенні позовних вимог ОСОБА_2 до ОСОБА_1 про оспорювання батьківства – відмовити.

У той же час, важливо акцентувати увагу, що для перенесення заморожених ембріонів до порожнини матки жінки необхідна згода чоловіка. У більшості випадків така згода презюмується, але документально підтверджується його підписом у відповідній медичній документації. У разі

розірвання шлюбу подальша доля заморожених клітин, за відсутності згоди подружжя щодо їх подальшої долі, має вирішуватися у судовому порядку. Зокрема, у справі Солом'янського районного суду м. Києва № 2-381\11 [126] ОСОБА_1 звернувся до суду з позовом до ОСОБА_2, треті особи Орган опіки та піклування Соломянської районної державної адміністрації у м. Києві, Прикарпатський центр репродукції людини про виключення відомостей про батька з актових записів про народження дітей.

Обґрунтовуючи свої вимоги тим, що 05.12.2007 року між ним та відповідачем було укладено шлюб, який був зареєстрований у відділі РАЦС Соломянського РУЮ м. Києва актовий запис № 2620. Під час перебування у шлюбі вони виявили, що не можуть мати дітей, а тому враховуючи, що в цей період діяла державна програма по допомозі хворим на бездітність жінкам за абсолютними показниками за кошти державного бюджету, відповідач була направлена на лікування методами допоміжних репродуктивних технологій за кошти державного бюджету.

23.06.2008 року в рамках проведення даної програми вони проходили лікування у державному закладі «Прикарпатський центр репродукції людини», де ними була підписана заява про зобов'язання подружжя на надання допомоги по державній програмі у народженні дитини методом екстракорпорального запліднення і перенесення ембріона (ембріонів) у порожнину матки з використанням сперми чоловіка.

Після проведення пункції фолікулів відповідача та добровільної здачі позивачем для її проведення сперми, 10.07.2008 року відповідачу було проведено внутрішньоматковий перенос трьох ембріонів, однак результату вагітності досягти не вдалося.

3 квітня 2009 року сімейні відносини між позивачем та відповідачем були припинені. Оскільки, позивач поновлювати стосунки з відповідачем не збирався, 14.10.2009 року він звернувся до Соломянського районного суду м. Києва з позовом до відповідача про розірвання шлюбу. Про час та місце розгляду справи відповідач була неодноразово повідомлена належним чином,

однак жодного разу не з'явилась у судові засідання, а тому 08.12.2009 року Соломянським районним судом м. Києва було винесено рішення про розірвання шлюбу між позивачем та відповідачем.

Пізніше позивачу стало відомо, що 15.10.2009 року відповідач, без його відома та участі, повторно звернулася до державного закладу «Прикарпатський центр репродукції людини» з проханням перенести їй кріоконсервовані ембріони.

12.11.2009 року відповідач сфальсифікувавши підпис позивача на заяві про зобов'язання подружжя на надання допомоги по державній програмі у народженні дитини методом екстракорпорального запліднення і перенесення ембріона (ембріонів) у порожнину матки з використанням сперми чоловіка, подала її до державного закладу. На момент підписання повторно даної заяви позивач перебував у відрядженні.

13.11.2009 року на підставі даної заяви відбулося перенесення відповідачу кріоконсервованих ембріонів в матку, що зафіксовано у протоколі переносу від 13.11.2009 року. Дана спроба закінчилась вагітністю відповідача, в результаті чого 24.06.2010 року у відповідача народилось троє дітей: ОСОБА_3, ОСОБА_4 та ОСОБА_5.

За результатами розгляду справи судом повністю задоволено позовні вимоги. Вказане рішення суд мотивував тим, що в разі штучного запліднення дружини та народження нею, в результаті дитини, для запису чоловіка як батька дитини в актовому записі про народження дитини, необхідна його письмова згода на таке запліднення. В іншому разі він не може бути записаний батьком цієї дитини.

Такої ж думку дотримується Верховний Суд України, про що він зазначає в пункті 11 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 15.05.2006 року «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів», судам слід урахувати, що відповідно до ст. 136

СК оспорювання батьківства можливе тільки після реєстрації народження дитини і до досягнення нею повноліття, а в разі її смерті не допускається.

Ст. 15 ЦПК України встановлює, що у порядку цивільного судочинства суди розглядають справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин та інших правовідносин. Захист цивільних прав забезпечується застосуванням передбачених законом способів захисту. Ч. 2 ст. 16 ЦК України визначає перелік основних способів захисту цивільних прав та інтересів, який не є вичерпним. Суд може захистити цивільне право чи інтерес іншим способом, що може бути встановлений законом або договором.

Спосіб захисту – це безпосередня міра, реалізуючи яку суб'єкт може припинити порушення відповідного права та/або поновити своє порушене право. Під способами захисту суб'єктивних цивільних прав вчені розуміють закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється поновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і вплив на правопорушника. [194, с.227] У той же час, С.В. Васильєв, наприклад, визначає способи захисту як закріплені в законі або в договорі допустимі дії, спрямовані на попередження, запобігання або поновлення порушених прав. [10, с.12]

Способи захисту умовно можна поділити на загальні та спеціальні. До загальних відносяться ті способи, що поширюють свою дію на повний перелік цивільних прав. Такі способи захисту передбачені ст. 16 ЦК України. Спеціальні ж способи захисту, у свою чергу, передбачені правовими нормами, що регулюють конкретні правовідносини. [47, с.121]

Загальними способами захисту цивільних, в тому числі репродуктивних, прав, є наступні.

Визнання права. Позов про визнання права може бути поданий у випадках, коли належне особі право не визнається, оспорюється іншою особою або у разі відсутності у неї документів, що підтверджують

належність їй права. Іншими словами, основною метою подання такого позову є усунення певних невизначеностей та розбіжностей у суб'єктивному праві, що належить особі, а також створення сприятливих умов для здійснення відповідного суб'єктивного права особою. Застосування цього способу захисту може відбуватися виключно при юрисдикційній формі захисту.

Варто також зазначити, що в доктрині та на практиці на сьогодні немає єдиного розуміння змісту та обсягу даного способу захисту. З точки зору репродуктивних прав, прикладом можна навести позови про визнання батьківства. Так, судова практика йде шляхом задоволення вимог позивачів у випадках невизнання відповідачем факту батьківства щодо відповідної дитини після проведення експертизи. Зокрема, прикладом може бути рішення Тисменського районного суду Івано-Франківської області від 26.02.2015 р. [131], відповідно до якого ОСОБА_1 звернулася з позовом до ОСОБА_2 про визнання батьківства. Свої позовні вимоги позивач обґрунтовувала тим, що вона з відповідачем протягом тривалого періоду вела сімейне життя без укладення шлюбу. Вона народила дівчинку ОСОБА_3, батьком якої являється відповідач ОСОБА_2. Проте відповідач відмовився в добровільному порядку подавати заяву до відділу реєстрації актів цивільного стану Івано-Франківського міського управління юстиції про визнання його батьківства. На даний момент відповідач категорично заперечує своє батьківство та відмовляється надавати матеріальну допомогу на утримання дитини та допомагати у вихованні дочки. Відповідно, позивач просила встановити, що відповідач ОСОБА_2 є батьком ОСОБА_3.

За результатами розгляду справи судом прийнято рішення про задоволення позовних вимог в повному обсязі. Вказане рішення суд мотивував тим, що по справі було призначено судову молекулярно-генетичну експертизу на визначення кровного споріднення ОСОБА_2, та малолітньої ОСОБА_3. Відповідно до висновку експерта № 446 КЗ «Дніпропетровське обласне бюро судово-медичної експертизи» ДОР» встановлено, що

ОСОБА_2 може бути біологічним батьком дитини ОСОБА_3, народженої ОСОБА_1. Вірогідність за результатами даної експертизи складає не менше 99,9988%.

Визнання правочину недійсним. Цей спосіб захисту застосовується у тих випадках, коли є необхідність відновити положення, що існувало до укладення правочину з порушенням умов його дійсності. Метою такого позову є реституція, відшкодування збитків та моральної шкоди, завданої укладенням такого правочину. Використання даного способу захисту є вельми вузьким для захисту особистих немайнових прав, оскільки більшість цих прав не виникає на підставі правочину та не має до правочину жодного відношення.

У той же час, якщо на практиці матимуть місце такі правочини, то ч. 1 ст. 27 ЦК України гарантує, що правочини, які обмежують можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки, в тому числі і особисті немайнові, є нікчемними.

Припинення дії, яка порушує право. Даний спосіб захисту пов'язаний з протиправними діями з боку іншої особи, що спрямовані безпосередньо на порушення особистого немайнового права. Це чи не найбільш часто застосовуваний спосіб захисту, адже ним можна захистити будь-яке особисте немайнове право. Однак, даний спосіб захисту не може бути застосований, коли правопорушення вже припинене, оскільки його сутність полягає саме у припиненні дії, що має місце у даний період часу. Даний спосіб захисту може мати місце як у юрисдикційній, так і у неюрисдикційній формі захисту. Ідучи далі, варто також розуміти, що фізична особа вправі вимагати навіть припинення протиправної бездіяльності, що порушує її особисті немайнові права.

Зміна та припинення правовідношення – зміст цього способу захисту полягає в усуненні порушення особистого немайнового права шляхом припинення відповідних правовідносин чи зміни їх сутності. Так, наприклад, відповідно до вітчизняного законодавства, пацієнт вправі самостійно обирати

лікаря, що буде надавати йому необхідну медичну допомогу. Дана форма захисту так само може мати місце як у юрисдикційній, так і у неюрисдикційній формах захисту, тобто в деяких випадках зміна та припинення правовідношення можуть визнаватися способами самозахисту цивільних прав.

За переконанням І.О. Ромащенко, зміна та припинення правовідношення як способи захисту являють собою дії юридичного характеру, що застосовуються у якості відповіді на невизнання, оспорування, порушення прав або в разі настання реальної загрози їх порушення в майбутньому, з метою припинення порушення та відновлення порушених прав, а також задля того, щоб запобігти порушенням у майбутньому та у якості забезпечення належної реалізації особою належних їй прав. [136, с.101]

Відновлення становища, яке існувало до порушення особистого немайнового права – один із основних способів захисту особистих немайнових прав, оскільки при використанні даного способу захисту відбувається повернення у попередній стан, що існував до правопорушення. Особливістю з точки зору безпосередньо особистого немайнового права є те, що не існує можливості їх майнового заміщення, оскільки особисті немайнові права позбавлені економічного змісту та не мають грошового еквіваленту. Також, не завжди існує можливість повернення попереднього стану (наприклад, у випадку стерилізації особи не можливо повернути те, що вже знищено).

Спростування недостовірної інформації – даний спосіб захисту полягає у праві особи вимагати від особи, яка порушила особисте немайнове право шляхом поширення недостовірної інформації, визнання цієї інформації неправдивою у формі, яка є ідентичною чи адекватною до форми поширення неправдивої інформації. Тобто, дана форма захисту зводиться до визнання неправдивими попередньо поширених відомостей особою, яка безпосередньо поширила ці неправдиві відомості.

Визнання інформації недостовірною – спосіб захисту, який є майже ідентичний попередньому, а саме спростуванню недостовірної інформації. Відмінність полягає лише в тому, що це окремий порядок для спростування інформації, автор якої є невідомим. Наприклад, це може відбутися у випадку, коли інформація поширена під псевдонімом або особисто. У такому випадку суб'єктом визнання такої інформації недостовірною стає суд. Найчастіше, спростування здійснюється у такий самий спосіб, яка була розповсюджена недостовірною інформацією.

Відшкодування збитків – даний спосіб захисту може бути застосований для захисту особистих немайнових прав у випадку, коли порушення особистих немайнових прав тягне за собою заподіяння майнової шкоди. Для застосування даного способу захисту, необхідна наявність складу цивільного правопорушення, до якого традиційно відносять чотири елементи: наявність протиправної поведінки, наявність майнової шкоди у потерпілого, причиновий зв'язок між протиправною поведінкою та завданою шкодою, вина. Як зазначають науковці, цей спосіб захисту може бути застосований як самостійно, так і одночасно з іншими способами. [44, с.19]

Компенсація моральної шкоди – спосіб захисту прав, що полягає у покладенні судом обов'язку на правопорушника компенсації у грошовій чи іншій формі за негативні наслідки, що виникли. У даному способі захисті криється величезне коло для дискусії та низка проблем, які потребують свого вирішення доктриною та практикою. Зокрема, це стосуються підстав компенсації моральної шкоди, проблема форм такої компенсації моральної шкоди, тощо. У кожному конкретному випадку негативні моральні наслідки є різними за своєю силою та масштабом.

Важливо підкреслити, що, на думку науковців, поява у правовій системі як способу захисту суб'єктивних цивільних прав – компенсації моральної шкоди – обумовлюється прагненням держави створити умови для захисту прав людини, передусім тих, що мають особистий немайновий характер. [192, с.347]

Крім того, цивілістами висловлюється думка про те, що в контексті відшкодування моральної (немайнової) шкоди більш слушно було б говорити, власне, не про відшкодування, а про компенсацію або загладження немайнових втрат потерпілої сторони. [189, с.209]

Законодавчі обмеження матеріально-правових способів захисту цивільного права чи інтересу підлягають застосуванню з дотриманням положень статей 55, 124 Конституції України та ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до яких кожна особа має право на ефективний засіб правового захисту, не заборонений законом.

За переконанням вчених, оскільки положення Конституції України та Конвенції мають вищу юридичну силу (ст. ст. 8, 9 Конституції України), а обмеження матеріального права не відповідають цим положенням, порушення цивільного права чи цивільного інтересу підлягають судовому захисту також у спосіб, що може бути не передбачений ст. 16 ЦК України, але який є ефективним засобом захисту, тобто таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням. [86, с.16]

Диспозитивність цивільно-правового регулювання відносин щодо захисту цивільних прав та інтересів припускає наявність певного розсуду учасників цих відносин при визначенні способів захисту порушених прав, можливість вибору між декількома способами і вибору способу, який прямо не передбачений законом, однак впливає зі змісту відповідної норми закону. [76, с.96]

У працях Р.А. Майданика підіймається питання, чи є легальний перелік способів захисту вичерпним. Ще в період дії ЦК УРСР 1963 року законодавство і судова практика виходили з правила щодо обов'язковості легального переліку способів захисту. Суди тоді вважали, що суд може захистити право виключно способом, прямо передбаченим у законі. На етапі проведення останньої кодифікації вітчизняного цивільного законодавства законодавець послідовно стояв на позиції, згідно з якою права осіб можуть

захищатися способами, встановленими законом. При цьому, тільки відносно особистих немайнових прав не тільки передбачено, що вони можуть захищатися способами, передбаченими в гл. 3 ЦК України, а й формулюється узагальнююче правило про те, що захист особистого немайнового права може здійснюватися також іншим способом відповідно до змісту цього права, способу його відновлення і наслідків, які спричинило це порушення (ст. 275 ЦК України). [76, с.97] Отже, можемо констатувати, що перелік способів захисту особистих немайнових прав не є вичерпним.

Способи захисту можуть застосовуватися як самостійно, так і бути частиною інших вимог, якщо це не суперечить меті цивільно-правового захисту, тобто відновленню, усуненню перешкод у здійсненні чи компенсації порушеного цивільного права та інтересу. [75, с.115]

Належний спосіб захисту має визначатися з урахуванням положень ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, відповідно до якої особа має право на ефективний засіб правового захисту, а також судової практики Європейського суду з прав людини по цій категорії справ.

Порушені особисті немайнові, в тому числі репродуктивні права, важко піддаються відновленню через їх особливу природу. Таким чином, треба констатувати, що найбільша увага законодавця має бути спрямована на максимальне запобігання порушень у цій сфері та встановлення низки заходів, спрямованих на усунення перешкод у здійсненні репродуктивних прав та поширення правових знань у контексті недопущення таких порушень у майбутньому.

3.3. Зарубіжний досвід і перспективи захисту прав фізичних осіб при застосуванні методів допоміжної репродукції

Відсутність нормативного визначення та загального правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку із використанням методів допоміжних репродуктивних технологій, породжує різномірну судову

практику. Між тим, такого визначення не існує ані на міжнародному рівні, ані на рівні законодавства окремих держав. Але все ж існують певні спроби тлумачення репродуктивних прав осіб. Як зазначають автори, у європейській правозастосовній практиці під репродуктивними правами розуміють право особи жіночої та чоловічої статі мати генетично рідну дитину, а для особи жіночої статі до репродуктивних прав також відносять право самостійно виносити дитину (право завагітніти та бути вагітною) та право на фізіологічні пологи. [171, с. 71]

Перш ніж переходити до аналізу рішень ЄСПЛ, принагідно відмітимо, що у ЦК України прямо не зазначено, що практика даного суду є джерелом права. Проте, виходячи із положень закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [42, с.16] про те, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод та практику Суду як джерело права, можна стверджувати, що практика ЄСПЛ є джерелом цивільного права.

Особливий статус Європейського суду з прав людини породжує особливий інтерес до скарг, що подаються до нього державами-учасницями Європейської конвенції. В Європейському суді з прав людини розглядаються численні справи саме цивільно-правового характеру. Особливість європейського правозахисного механізму полягає у його характері засобів захисту порушених прав людини, який є не тільки відновлювальним, але і компенсаційним. Більше того, як зазначає І.Я. Сенюта, під час правозастосувальної діяльності суди повинні використовувати як джерело права не лише судову практику проти України, але й правові позиції, що викладені в його рішеннях проти інших держав. [146, с.218]

В межах даного дослідження вважаємо за доцільне проаналізувати практику ЄСПЛ у справах, пов'язаних з репродуктивними права фізичних осіб та із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій. З тематикою даного дослідження найбільш тісно пов'язана ст. 8 Конвенції про право на повагу до приватного та сімейного життя, що вміщує чотири

можливості, передбачені національним законодавством: право на таємницю про свій стан здоров'я (ст. 286 ЦК України), право на інформацію про свій стан здоров'я (ст. 285 ЦК України), право на згоду на медичну допомогу (ст. 284 ЦК України), право на відмову від медичної допомоги (ст. 284 ЦК України). [146, с.219] Держави та окремі особи можуть звертатися до суду за захистом своїх порушених цивільних прав. Суд приймає до розгляду індивідуальні заяви осіб, зазначені у ст. 34 Конвенції. Юридично рішення, винесене Судом, є обов'язковим лише для держави-відповідача у справі. Однак на практиці такі рішення мають вагоме значення далеко за межами даної окремої держави, впливаючи на практику також інших держав. Як правило, у рішеннях Суду завжди підкреслюється, що він керується своєю попередньою практикою і тлумачить Конвенцію та протоколи до неї, розглядаючи фактичні обставини конкретної справи в світлі вимог сьогодення. [130]

Прикладом такого підходу Європейського суду є рішення у справі Косси проти Сполученого Королівства [212], у справі Брюггеманн і Шойтен проти Федеральної Республіки Німеччина [206] та ін. У всіх рішеннях Суд не надавав прямого визначення репродуктивним правам. Така обережність притаманна всім без виключення міжнародним організаціям. Це пояснюється відсутністю визначення репродуктивних прав як на міжнародному рівні, так і на національних рівнях, про що йшлося вище у даному дослідженні. Більше того, навіть європейські вчені погоджуються з тим, що навряд чи колись буде надане узагальнене концептуальне визначення поняттю репродуктивних прав.

Одним із найпоширеніших прикладів практики суду є справа Во проти Франції (№53924/00). У місцевому госпіталі відбувалася плутанина, що була викликана співпадінням прізвищ пацієнок. Лікар, що оглядав заявительку, що, як виявилось пізніше, перебувала тоді на шостому місяці вагітності, пошкодив її плідний міхур. Однак сталося це через те, що лікар переплутав її з іншою жінкою, яка потребувала видалення внутрішньоматкового

контрацептиву. Даний факт викликав необхідність медичного аборту у заявительки. Заявниця скаржилася на відмову влади кваліфікувати цю подію як заподіяння з необережності смерті її дитині.

Суд вирішив, що порушення статті 2 Конвенції не було, зазначивши при цьому, що на той момент не було бажаним або навіть можливим відповідати абстрактно на питання, чи виступає ще ненароджена дитина в якості особи з точки зору статті 2 Конвенції. Суд також вказав, що відсутня необхідність у кримінальному переслідуванні, оскільки були засоби захисту, які могли дозволити заявниці довести наявність лікарської помилки і вимагати компенсації.

Ця справа є показовою саме через те, що навіть Європейський суд не захотів брати на себе тягар відповідальності та встановлювати момент початку людського життя, пославшись на декілька аргументів. По-перше, це питання є предметом гострої дискусії у суспільстві та, по-друге, відсутність єдиної європейської думки на наукове та легальне визначення моменту початку життя. На думку Суду, не уявлялося можливим відповісти у загальному вигляді на питання про статус ембріона людини.

Інша справа стосувалася знову ж таки дискусійного питання про долю ембріонів у разі розлучення подружжя – справа Evans проти Сполученого Королівства (№6339/05) [217]. Пані Еванс страждала раком яєчників. Перед їх видаленням вона та її партнер вдалися до екстракорпорального запліднення. Шість отриманих ембріонів були кріоконсервовані. Спільні відносини у подружжя не склалися. Другий із подружжя відізвав свою згоду на використання ембріонів, не бажаючи ставати генетичним батьком можливих дітей. Відповідно до національного законодавства Великої Британії, ці ембріони підлягали знищенню. Відповідно, пані Еванс позбавлялася можливості будь-коли мати власних, генетично рідних їх дітей.

Висловивши співчуття пані Еванс, Європейський суд з прав людини не знайшов порушення статей 2 (право на життя), 8 (право на повагу приватного та сімейного життя) і 14 (заборона дискримінації) Конвенції: створені

ембріони, на думку суду, не володіли правом на життя. Аргументом знову виступила позиція про те, що в європейських країнах відсутній консенсус з цього питання; правило про згоду було чітко сформульовано в національному праві, пані Еванс була з ним ознайомена до процедури запліднення, баланс конкуруючих інтересів у справі був дотриманий.

Ставлення Європейського суду до пренатальної діагностики та права фізичної особи на репродуктивний вибір шляхом переривання вагітності за медичними показниками можна побачити на прикладі справи R.R. проти Польщі (№27617/04) [253]. Ця справа полягала у свідомій відмові з боку лікарів (противників абортів) у своєчасному проведенні генетичних тестів для жінки, вагітної третьою дитиною, щодо якої мали місце побоювання про наявність серйозної генетичної аномалії. Між першим ультразвуковим дослідженням, за результатами якого виникла підозра про можливі проблеми із плодом, і пункцією плодового міхура пройшло шість тижнів. Це означало, що заявниця не мала можливості свідомо обирати між продовженням вагітності та медичним абортів, оскільки дозволений законодавством термін на переривання вагітності за медичними показниками вже закінчився. У підсумку, дочка заявниці народилася з хромосомною аномалією (синдром Тернера). Заявниця скаржилася на те, що тепер змушена виховувати хвору дитину.

Суд прийняв до уваги думку заявниці та погодився із наявністю порушення статті 3 Конвенції (заборона нелюдського і принижуючого гідності поводження), по-перше, тому що по відношенню до заявниці, що знаходилася у вкрай вразливому стані, лікарі дозволили собі некоректну поведінку, принизили її, а, по-друге, тому що відповідь на запитання, чи потрібно заявниці проходити генетичні тести, відкладалася через якісь незрозумілі та необґрунтовані причини з боку медичного персоналу. Суд також встановив порушення статті 8 Конвенції (право на повагу до приватного і сімейного життя) на тій підставі, що польське право не передбачало ефективних механізмів, які дозволили б заявниці мати доступ до

послуг діагностики та прийняти за її результатами усвідомлене рішення про те, робити аборт чи ні. Враховуючи, що польське національне законодавство дозволяло аборт у випадках наявності вад розвитку у плода, необхідно було, щоб існували правові та процесуальні механізми, що гарантують надання вагітним жінкам повної і достовірної інформації про стан здоров'я плода. Суд не погодився з владою Польщі, які стверджували, що надання доступу до пренатальної діагностики означало б на практиці надання доступу до абортів. Нарешті, Суд нагадав, що держави зобов'язані організовувати свої системи охорони здоров'я таким чином, щоб здійснення медичними працівниками свого права на свободу совісті у професійному контексті не перешкоджало отриманню пацієнтами доступу до тих послуг, на які вони мають законне право.

Право на репродуктивний вибір шляхом проведення абортів можна побачити на прикладі справи *A., B and C. проти Ірландії* (№25579/05) [203]. Три жінки, які проживали в Ірландії, завагітніли, але не бажали настання своєї вагітності. Вони скаржилися на те, що через заборону на аборт в Ірландії вони змушені були звернутися для проведення абортів до Сполученого Королівства, що представляло ризик для їхнього здоров'я і було принизливо. Участь в аборті (як для матері, так і для лікаря) вважається в Ірландії злочином. Однак існує конституційне право на аборт у випадках, коли життю матері загрожує серйозна небезпека. Одна із заявниць, у якої була одна з рідкісних форм онкозахворювання на етапі ремісії, не знаючи про свою вагітність, пройшла серію процедур, протипоказаних вагітним жінкам. Вона вважала, що її вагітність може призвести до рецидиву хвороби, а, отже, її життя потрапляє під загрозу.

Суд вирішив, що Ірландія не виконала свій обов'язок щодо імплементації конституційного права на аборт за медичними показниками. Таким чином, мало місце порушення статті 8 Конвенції (право на повагу приватного та сімейного життя) щодо заявниці, що знаходилася у фазі ремісії онкозахворювання (щодо двох інших заявниць порушення не було) в силу

того, що вона не змогла домогтися визнання в Ірландії свого права на переривання вагітності. Суд особливо підкреслив, що в питанні визначення того, чи представляє вагітність ризик для життя жінки, панувала невизначеність і що загроза кримінального переслідування являла собою “значний утримуючий” фактор як для жінок, так і для лікарів.

Отже, варто зазначити, що з аналізу практики розгляду справ Європейським судом з прав людини, пов’язаних із застосуванням різного роду допоміжних репродуктивних технологій, можна дійти наступних висновків: захист моральних прав є важливішим, доцільнішим, первісним по відношенню до захисту прав матеріальних. Повне відновлення порушеного нематеріального блага не уявляється можливим через його нерозривний зв’язок із особою. Першочерговим завданням захисту особистих немайнових прав фізичної особи має стати попередження спричинення такої шкоди.

Для надання найбільш повної характеристики судової практики, вважаємо за необхідне звернутися до судової практики зарубіжних країн.

Нове ХХІ століття принесло із собою більш пильну увагу до репродуктивних прав осіб, вони стали більшою мірою визнаватись на міжнародному та національному рівнях у багатьох державах світу. Наприклад, у 2003 році Комітет з прав людини Організації об’єднаних націй у справі KL проти Перу [238] звинуватив Перу у тому, що у цій країні заборонили проведення абортів молодій жінці, яка виношувала дитину з серйозною патологією плоду. Таким чином, комітет з прав людини ООН постановив, що відмова у доступі до легальних абортів є порушенням Міжнародної конвенції громадянських та політичних прав. Зокрема, відбулося порушення ст. 7 (право уникнення жорсткого, нелюдського та принижуючого поведіння), ст. 17 (право на приватне життя) та ст. 24 (спеціальний захист прав неповнолітніх осіб). У 2005 році, у справі Paulina Ramirez проти Мексики, спільно із Міжамериканською комісією з прав людини, Мексика була звинувачена у ненаданні доступу до абортів у випадку, коли жінка була зґвалтована, враховуючи той факт, що таке штучне

переривання вагітності допускається законодавством Мексики у випадку згвалтування. Мексика була змушена відшкодувати збитки. [246]

Судова практика Сполучених штатів Америки є різнорідною у сфері регулювання репродуктивних прав та відносин, що виникають при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій. Так, у прецедентній справі Джефферсон проти Гріффіна (Jefferson v. Griffin [234]) Верховний суд штату Джорджія затвердив рішення суду нижчої інстанції, за яким вагітна жінка має піддатися операції кесаревого розтину, щоб врятувати життя дитини, яку вона виношує. У своєму рішенні суд встановив, що потреба в державному захисті життєздатного плоду переважає над правом вагітної жінки на відмову від медичної допомоги і фактично анулює принцип батьківської автономії, зобов'язуючи матерів захищати життя дитини.

Важливим було рішення Верховного суду штату Нью-Джерсі, прийняте в серпні 2001 р. [232] Суд затвердив рішення двох судів нижчих інстанцій на підтримку права одного з подружжя заборонити іншому розпоряджатися кріоконсервованими ембріонами, зокрема імплантувати їх сурогатній матері. Тобто, суд констатував, що для вирішення подальшої долі преембріонів необхідна згода обох з подружжя. У разі недосягнення такої згоди преембріони мають бути знищені. При цьому суд не розглядав право ембріонів на народження, ставлячись до них як до неживої речі, що знаходиться у спільному володінні колишнього подружжя. У задоволення материнського позову і всупереч волі їх батька ембріони були знищені. При прийнятті рішення суд врахував ту обставину, що позивач вже був батьком і ще може мати дітей природним шляхом. Однак, якби кріоконсервовані ембріони становили для позивача єдиний шанс на біологічне батьківство, рішення суду цілком могло б бути іншим. [145, с.52]

У справі Касс проти Касс [237] договір, який подружжя пара підписала в клініці репродукції, встановлював, що у разі, якщо подружжя буде не в змозі дійти згоди щодо долі їх заморожених ембріонів, ті можуть бути використані для наукових досліджень. Після розлучення місис Касс побажала

використовувати ембріони для імплантації. Суд першої інстанції задовольнив вимоги позивача, надавши їй право використовувати ембріони за власним розсудом. Суд мотивував своє рішення тим, що «жінка володіє винятковим контролем над своєю репродуктивною функцією, за нею і повинно залишатися останнє слово з приводу ЕКЗ». У свою чергу, відповідач звернувся до Апеляційного суду Нью-Йорка. Останній ухвалив, що існуюча угода є чіткою та зрозумілою, і, відповідно, має бути дотримана, тобто ембріони повинні бути використані виключно для наукових досліджень, таким чином відмінивши постанову суду першої інстанції.

Для того, аби уникнути порушення прав людини у цій новій та надзвичайно тонкій з етичної точки зору сфері, а також з метою попередження можливості безконтрольного використання людських ембріонів, важливим кроком має стати чітка правова регламентація відносин, що виникають у цьому аспекті.

Для отримання більш повного розуміння міжнародного регулювання репродуктивних відносин, необхідно звернутися до законодавчих актів зарубіжних країн.

Ми вже звертали увагу на те, що більшість розвинутих країн світу містить окремі законодавчі акти з приводу регулювання відносин у сфері допоміжної репродукції. Принагідно зазначимо, що у зарубіжному законодавстві доволі часто присутні відповідні законодавчі акти (усі назви будуть наводитися українською мовою з авторським перекладом). Так, в Австрії існує Закон про допоміжні репродуктивні технології від 14 травня 1992 р. [242] В Австралії – Акт заборони людського клонування для репродукції та регулювання досліджень на людському ембріоні 2006 р. [252] У Канаді в 2004 році був прийнятий Акт допоміжної людської репродукції. [204] В Італії має місце Закон про штучне медичне відтворення 2004 р. [244] У Швейцарії діє Федеральний Акт з допоміжної медичної репродукції від 18.12.1998 р. [220] У Великобританії на сьогодні існує декілька законів, основним з яких виступає Акт з людської репродукції та ембріології 2008 р.

[228] Навіть не вдаючись наразі до аналізу перелічених законодавчих актів провідних країн світу, можемо зробити висновок, що у всіх розвинутих країнах світу має місце окремий законодавчий акт на рівні закону, що встановлює норми та заборони, дозволяє чи забороняє ті чи інші процедури допоміжної репродукції, маніпуляції з репродуктивними клітинами та ембріонами. Зрозуміло, що наявність великої кількості міжнародних актів та зарубіжного законодавства вказує на самотійність досліджуваного правового явища, а саме – репродуктивних прав.

Цілком зрозуміло, що жодне законодавство не позбавлене недоліків. З метою створення в Україні найбільш повного та ґрунтовного документу для регулювання відносин, що виникають при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій, необхідно максимально врахувати найкращі норми зарубіжного законодавства.

Так, цікавою є норма Бельгійського закону № 6/7/2007 про допоміжні репродуктивні технології та призначення зайвих ембріонів та гамет по те, що пацієнти мають право розпочинати новий цикл екстракорпорального запліднення лише у тому разі, коли немає придатних заморожених ембріонів, отриманих у попередньому циклі лікування. [243] Серед інших законодавчих приписів увагу привертають наступні: постмортальна імплантація кріоконсервованих ембріонів дозволяється у період шість місяців – два роки з моменту смерті одного з майбутніх батьків. Дозволена пожертва ембріонів, але забороняється їх продаж. Стосовно вікових обмежень – медичні процедури дозволені у жінок віком до 45 років, перенесення ембріона – до 47 років. Предімплантаційна генетична діагностика дозволена у разі високого ризику виникнення генетичної хвороби, так само і при виборі статі майбутньої дитини. Людське клонування заборонене.

Законодавство Австрії відрізняється своєю імперативністю норм та їх суворістю. Доступ до ДРТ дозволений виключно подружнім гетеросексуальним парам чи особам, які впродовж тривалого часу проживають разом. Заборонений будь-який вид донації клітин, в тому числі

ембріонів. Заборонене сурогатне материнство. Така суворість норм австрійського законодавця призводить до звернень австрійських громадян до Європейського суду з прав людини з приводу встановленої заборони на використання донорських репродуктивних клітин для екстракорпорального запліднення. Так, у справі S.H. та інші проти Австрії (справа № 57813/00) [207] заявниками були дві подружні пари, одна з яких потребувала донації сперми, інша – донації яйцеклітини. У відповідності із австрійським законодавством, обидва види донорства заборонені. Тому подружжя вимушені були звернутися до ЄСПЛ, однак суд не виявив порушень Конвенції, використовуючи обережні формулювання та уникаючи прямих вказівок на необхідність дозволу чи заборони того чи іншого виду допоміжних репродуктивних технологій. Так, у рішенні вказувалося, що «екстракорпоральне запліднення продовжує зачіпати складні моральні та етичні питання на фоні медичних та наукових досягнень, що швидко розвиваються, і оскільки питання, підняті у даній справі, стосуються сфери, у якій відсутня єдина думка держав-членів, Суд приходить до висновку, що межі встановлення норм законодавства, що надаються державі-відповідачу, мають бути широкими. Тому заборона донорства яйцеклітин (аналогічно і сперми) австрійським законодавством не протирічить ст. 8 Конвенції» [207].

У Греції допоміжні репродуктивні технології регулюються декількома законами. [240, 241] Перш за все необхідно зазначити, що у Греції встановлений максимальний граничний вік жінок для проведення щодо них процедур ДРТ – 50 років. Для проведення будь-яких медичних процедур необхідна письмова згода жінки. Для одиноких жінок чи осіб, що живуть у так званому цивільному шлюбі необхідна згода нотаріуса. Сурогатне материнство дозволено, при цьому необхідною умовою є належність до громадянства Греції як сурогатної, так і генетичної матері дитини. Постмортальна репродукція також дозволена за наявності письмової згоди чоловіка на використання його сперми після смерті. Така процедура може бути проведена у строк 6 місяців – два роки після смерті чоловіка (норма,

аналогічна нормі законодавства Бельгії). За відсутності вирішення подальшої долі заморожених ембріонів батьками, після спливу 5 років кріоконсервації, заморожені ембріони можуть бути знищені або передані для дослідницьких цілей. У той же час, дослідження на ембріонах, яким більше 14 днів, заборонені.

Законодавство Іспанії у сфері допоміжних репродуктивних технологій представлено Законом про допоміжні репродуктивні технології людини 2006 р. та Закон біомедицини 2007 р. [205] Донація з комерційною метою, з метою отримання будь-якої вигоди в Іспанії заборонена. Особи, що народилися у результаті в результаті допоміжних репродуктивних технологій мають право отримати загальну інформацію про донора, але без його прямої ідентифікації. Важливою нормою є закріплення положення про те, що від одного донора сперми може бути народжено не більше шести дітей. Жінки, щодо яких можуть бути застосовані процедури ДРТ, мають бути старшими 18 років та надати свою письмову згоду на проведення таких процедур. У разі, якщо жінка перебуває у шлюбі, необхідна також письмова згода чоловіка. Постмортальне запліднення можливе не пізніше дванадцяти місяців з дня смерті чоловіка та лише у разі, якщо за життя він надав добровільну згоду на використання його сперми. Сурогатне материнства за законодавством Іспанії заборонене.

Великобританія регулює відносини допоміжної репродукції декількома актами. Акт з людської репродукції та ембріології 2008 р. [228] є на сьогоднішній день основним актом законодавства. Однак, ще мають місце попередні законодавчі акти, такі як: Акт з людської репродукції та ембріології 1990 р. [229] та Закон про сурогатні домовленості 1985 р. [257] Перш за все, необхідно зауважити, що у Великобританії існує спеціально створений орган – адміністрація людського запліднення та ембріології (the Human Fertilization and Embryology Authority). Цей орган відповідальний за дотримання положень Акту людської репродукції та ембріології та за ліцензування органів та науковців, що проводять випробування на людських

ембріонах. У Великій Британії вважається незаконним використовувати чи зберігати людські гамети без дозволу на те спеціального органу. Дослідження на ембріонах можливо проводити за наявності дозволу відповідного органу лише до 14 дня їх розвитку. Постмортальне запліднення можливе, але чоловік, що помер, може визнаватися батьком народженої внаслідок даної процедури дитини лише у тому разі, коли за життя надав свою згоду на використання його сперми після смерті. Комерційне сурогатне материнство заборонене.

Одне з найгрунтовніших та найбільш прогресивних законодавств у сфері репродуктивної медицини є законодавство Швейцарії. Зокрема тому, що на рівні Конституції країни міститься окрема стаття, присвячена репродуктивній медицині. Так, ст. 119 Союзної Конституції Швейцарської конфедерації від 18 квітня 1999 р. [219], що має назву «Репродуктивна медицина та генна інженерія людини», окрім іншого, декларує наступні принципи:

- Усі види клонування та втручання у спадковий матеріал людських гамет та ембріонів є недопустимими;
- Нелюдський зародковий та спадковий матеріал не може бути введений у людський зародковий матеріал та бути синтезованим з ним;
- Процедури допоміжної медичної репродукції можуть застосовуватися лише у тих випадках, коли іншим чином неможливо подолати безпліддя чи небезпеку зараження важкою хворобою, але ні в якому разі не для створення у дитини певних якостей та не для проведення досліджень; запліднення людських яйцеклітин поза тілом жінки дозволяється тільки при встановлених законом умовах; поза тілом жінки можна розвивати в ембріони стільки людських яйцеклітин, скільки можна одразу імплантувати;
- Пожертва ембріонів та всі форми сурогатного материнства заборонені;
- Забороняється будь-яка торгівля людським зародковим матеріалом та похідними з ембріонів;

- Спадковий матеріал може досліджуватися, реєструватися та розкриватися лише зі згоди особи чи за приписом закону;
- Кожна особа має доступ до даних про своє походження.

Окрім Конституції, у Швейцарії діє і спеціальний законодавчий акт – Федеральний акт з допоміжної медичної репродукції 1998 р. [218] У даному документі, розділі другому (chapter 2, section 1, article 3), передбачене важлива теза – допоміжні репродуктивні технології можуть бути використані лише якщо забезпечується благополуччя дитини.

Поміж іншого, даним актом також встановлюються положення про неможливість застосування постмортальної репродукції. Забороняється донатія яйцеклітин та ембріонів, сурогатне материнство. Для проведення щодо пари процедур допоміжної репродукції обов'язково необхідна згода кожного з них. Більше того, після трьох невдалих спроб екстракорпорального запліднення така згода має бути поновлена. Одна з норм є дуже важливою – у разі можливості настання багатоплідної вагітності, процедура може бути проведена лише у разі готовності пари прийняти багатоплідне народження. Репродуктивні клітини можуть знаходитися на зберіганні у відповідних медичних установах за наявності письмової згоди на таке зберігання строком п'ять років. Цей строк може бути продовжений. У разі відкликання згоди особи на зберігання, відповідний репродуктивний матеріал має бути негайно знищений. За один цикл ЕКЗ може бути створено не більше ембріонів, ніж потрібно для даного циклу – не більше трьох. Кріоконсервація ембріонів заборонена. Будь-яка плата за донатію сперми відсутня, тобто це виключно добровільний неоплачуваний процес. Сперма одного донора може бути використана максимально для восьми дітей. За даним законом особа донора за бажанням дитини по досягненню нею 18-річного віку може бути розкрита.

Тобто, аналізуючи положення швейцарського законодавства, можна прийти до висновку про людиноцентричність законодавця Швейцарії, суцільний захист репродуктивних клітин та ембріонів. Тут простежується актуалізація гуманістичних тенденцій, відхід від раціоналістичних,

прагматичних імперативів. Норма про створення лише трьох ембріонів для одного циклу ЕКЗ є дуже виправданою з точки зору поваги до ембріонів та ненароджених дітей. Дозвіл заморожування яйцеклітин та заборона кріоконсервації ембріонів є гуманним та виправданим кроком законодавця. На жаль, такий законодавчий припис не може бути закріплений та використаний у вітчизняному законодавстві та законодавствах більшості країн світу, що розвиваються. Оскільки, на жаль, у більшості випадків мова йде про фінансову сторону питання, коли особи не в змозі будуть дозволити собі ще одну спробу штучного запліднення, а змушені отримувати максимальну кількість репродуктивного матеріалу в одному циклі ЕКЗ з метою подальшого заморожування невикористаних ембріонів для майбутнього.

Принагідно зауважимо, що не всі країни Європи мають відповідні законодавчі акти з приводу регулювання відносин, що виникають при здійсненні допоміжних репродуктивних технологій. Так, Люксембург та Мальта не мають жодного законодавчого документу у цій сфері чи, принаймні, директив, вказівок, тощо. Стосовно країн світу, так само, можемо констатувати, що у Японії відсутнє будь-яке спеціальне законодавство. США немає жодного національного закону з приводу допоміжної репродукції, віддаючи все на розсуд окремих штатів. У Китаї такі норми містяться лише у відомчих актах міністерства охорони здоров'я. [235]

Висновки до Розділу III

1. Захист – це діяльність, що виникає задля усунення перешкод у здійсненні особистого немайнового права особи. Така діяльність відбувається у передбаченому законом порядку, тобто шляхом застосування належної форми, засобів та способів.

2. Основною формою захисту репродуктивних прав є юрисдикційна форма. Судовий захист порушених, невизнаних чи оспорюваних прав є найбільш поширеним та ефективним способом захисту репродуктивних прав.

3. У відносинах, які виникають з приводу застосування допоміжних репродуктивних технологій, використання медіації є навряд чи виправданим і таким, що задовольнить усі сторони спору, хоча іноді спроби урегулювати конфлікти у досудовому порядку задля уникнення судового розгляду справи можуть виявлятися ефективними. Юрисдикційний захист порушених репродуктивних прав необхідно розглядати як найбільш оптимальну форму захисту відповідних прав.

4. Сутність способів захисту цивільних прав визначається їхнім цільовим призначенням, впливом на порушників, наслідками їх застосування. Суб'єкт цивільного права може обрати один або декілька способів захисту. Важливо зауважити, що, як правило, захист цивільних прав здійснюється за бажанням потерпілого, оскільки від нього залежить, чи буде він звертатися за захистом чи залишить правопорушення без будь-яких правових наслідків. Це і є основним проявом принципу диспозитивності у цивільному праві, за яким кожна особа повинна самостійно дбати про належні їй права.

5. У всіх розвинутих країнах світу має місце окремий законодавчий акт на рівні закону, що встановлює норми та заборони, дозволяє чи забороняє ті чи інші процедури допоміжної репродукції, маніпуляції з репродуктивними клітинами та ембріонами. Зрозуміло, що наявність великої кількості міжнародних актів та зарубіжного законодавства вказує на

самостійність досліджуваного правового явища, а саме – репродуктивних прав.

6. З аналізу зарубіжної та вітчизняної практики розгляду справ, пов'язаних із застосуванням різного роду допоміжних репродуктивних технологій, можна зробити висновок, що захист моральних прав є важливішим, доцільнішим, первісним по відношенню до захисту прав матеріальних. На жаль, повне відновлення порушеного нематеріального блага не уявляється можливим через його нерозривний зв'язок із особою. Тому першочерговим завданням захисту особистих немайнових прав фізичної особи у сфері репродукції має стати попередження спричинення такої шкоди.

7. Найбільш прогресивне законодавство у сфері захисту репродуктивних прав, на нашу думку, діє у Бельгії та Швейцарії. На особливу увагу заслуговує законодавство Швейцарії, оскільки саме ця держава має одне з найґрунтовніших законодавств у сфері репродуктивної медицини, у той же час, ці норми є найбільш людиноцентричними. Більше того, репродуктивній медицині приділена окрема стаття у Конституції Швейцарської конфедерації.

ВИСНОВКИ

1. Комплексних цивільно-правових досліджень проблем, що виникають у процесі застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні до цього часу не проводилось. Дисертаційні роботи, захищені за роки незалежності, лише фрагментарно торкаються питань репродуктивних прав фізичних осіб. Це дозволяє зробити висновок про необхідність проведення комплексного доктринального аналізу цивільно-правових аспектів проблем у сфері репродуктивних прав фізичної особи.

2. Визначено, що головною метою нормативного закріплення репродуктивних прав людини є забезпечення можливості репродукції (відтворення) людини, в тому числі із застосуванням методів допоміжних репродуктивних технологій у разі необхідності такого застосування та у передбачених законом випадках. Адже саме властивість відтворюваності є невід'ємною характеристикою права людини на життя за умови досягнення відповідного віку. Це підтверджується тим, що здатність людини до репродукції впливає на якість життя людини та на можливість продовження власного роду.

3. У світовому науковому співтоваристві сформувалося декілька позицій з приводу допустимості застосування допоміжних репродуктивних технологій. Умовно їх називають абсолютистською, дозвільною та градуалістичною концепціями. Авторська позиція полягає в підтриманні та обґрунтуванні градуалістичної або помірної концепції репродуктивних прав.

4. Розкрито історичну генезу становлення та розвитку допоміжних репродуктивних технологій у світі. Окрема увага автора приділена виникненню екстракорпорального запліднення у ряді країн та його розвиток на теренах України. Разом з тим, ці технології потребують не лише глибоких знань у різноманітних галузях медицини, біології та генетики, не лише тактовності та розуміння з боку медичного персоналу, а й ретельної законодавчої бази та детальної правової регламентації, яка на сьогоднішній

день в Україні відсутня і має бути розроблена найближчим часом.

5. Головною метою нормативного закріплення репродуктивних прав людини є забезпечення можливості репродукції (відтворення) людини, в тому числі за допомогою допоміжних репродуктивних технологій у разі необхідності їх застосування та у передбачених законом випадках. Адже саме здатність до репродукції є невід'ємною частиною права людини на життя. Це обумовлено тим, що здатність людини до репродукції впливає на якість її життя та на можливість продовження роду.

6. Кількість особистих немайнових прав, що були закріплені на момент прийняття Цивільного кодексу України, сьогодні вже не задовольняє повною мірою весь спектр правовідносин, що виникають у сфері застосування методів допоміжних репродуктивних технологій. Репродуктивні права на сьогодні є неунормованою складовою особистих немайнових прав фізичної особи, закріплених у ЦК України на рівні окремої Книги другої. Репродуктивні права, до якої б категорії прав їх не відносили, носять комплексний характер, оскільки нерозривно пов'язані з цілою низкою основоположних прав людини – на життя, на охорону здоров'я, на свободу та особисту недоторканність, на недоторканність приватного життя тощо. Готовність суспільства вже сьогодні прийняти таку самостійність репродуктивних прав – питання відкрите, але невдовзі ситуація докорінно зміниться, оскільки питання демографії та відтворення собі подібних займуть одне з найважливіших місць у суспільстві та державі.

7. Репродуктивне право можна визначити як особисте немайнове право будь-якої фізичної особи, що перебуває у репродуктивному віці і репродуктивному стані, самостійно, вільно та на власний розсуд вирішувати питання про народження дитини, кількість дітей та інтервал між їх народженням, застосування допоміжних репродуктивних технологій у відповідних, передбачених законом випадках, та у разі необхідності їх застосування, а також право відмовитися від продовження власного роду.

8. Репродуктивні права можна розглядати в об'єктивному та суб'єктивному значенні. Так, в об'єктивному значенні репродуктивні права – це беззаперечні та неподільні особисті немайнові права усіх пар фізичних осіб та окремих фізичних осіб (індивідів) у сфері репродукції та власного репродуктивного здоров'я, в тому числі право мати достовірну і достатню інформацію та засоби для їх здійснення; у суб'єктивному значенні – це міра свободи фізичної особи (індивіда), що перебуває у репродуктивному віці і репродуктивному стані, самостійно, вільно, на власний розсуд приймати рішення про кількість дітей, час та інтервал між їх народженням, право утриматися від їх народження, а також про інші правомочності, що входять до змісту репродуктивних прав.

9. Система прав, зокрема репродуктивних, у результаті формування являтиме собою сукупність особистих немайнових прав фізичної особи, які є взаємопов'язаними, мають комплексний, цілісний характер, відобразатиме зміст репродуктивних прав як єдиного цілого. Систему репродуктивних прав можна представити як сукупність чотирьох основних елементів: права на репродуктивне самовираження; права на допомогу (в тому числі медичну) у сфері репродукції; право на інформацію у сфері репродукції; право на рівність щодо застосування репродуктивних технологій.

10. У контексті права на рівність щодо застосування допоміжних репродуктивних технологій та визначення віку суб'єктів репродуктивних прав обґрунтовуються дві тези. Перша – нижня межа віку суб'єктів репродуктивних прав не встановлена та не введена нами у визначення через те, що вона не є принциповою, оскільки для реалізації низки репродуктивних прав особа не обов'язково має бути повнолітньою. Так, програми допоміжних репродуктивних технологій можуть бути проведені виключно щодо повнолітніх осіб. У той же час, коли йдеться про право на репродуктивну та сексуальну освіту або інформування, то в даному випадку суб'єкт не обов'язково має досягти повноліття, більше того, репродуктивну освіту (інформування) бажано проводити якомога раніше. Друга – верхня

межа віку суб'єктів репродуктивних прав, особливо тих, щодо яких здійснюються процедури із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій, є одним з найбільш дискусійних питань у сфері репродукції. Нами обґрунтовується необхідність встановлення граничного віку щодо проведення таких процедур для жінки у проміжку 45-49 років, оскільки жінка, що народила дитину, повинна виростити її якнайменше до повноліття.

11. Вітчизняне законодавство у сфері охорони здоров'я багато в чому залишається недосконалим як через його застарілі положення, так і через відсутність механізмів реалізації. Це обумовлює необхідність розробки спеціального законодавства із врегулювання відносин у цій сфері. Закріплення на нормативному рівні всієї палітри репродуктивних прав людини сприяло би здійсненню фінансування та контролю за діяльністю медичних закладів, що надають послуги з охорони та реалізації репродуктивного здоров'я, створенню центрів із планування сім'ї, підвищенню кваліфікації спеціалістів у відповідній сфері, поширенню ідеї щасливої родини із можливістю народження здорових дітей задля гармонізації соціальних відносин в країні, міжнародному співробітництву у сфері допоміжної репродукції.

12. Одною з найбільш важливих для юридичного закріплення репродуктивних прав фізичних осіб була державна програма, затверджена Постановою Кабінету Міністрів №1849 від 27.12.2006 року «Репродуктивне здоров'я нації на період до 2015 року». На сьогоднішній день постало питання про прийняття наступної державної програми, щоб зберегти та примножити надбання, отримані в результаті попередніх заходів.

13. При реалізації фізичними особами своїх суб'єктивних прав, права та інтереси однієї особи можуть суперечити правам та інтересам іншої. Найяскравішим прикладом зіткнення прав у сфері репродуктивних прав є співвідношення прав та інтересів вагітної жінки та ненародженої дитини у неї в лоні. Враховуючи, що в Україні законодавчо дотримано баланс інтересів матері та дитини, жінка може здійснити штучне переривання

вагітності у строк вагітності до 12 тижнів за власним бажанням та до 22 тижнів за медичними показниками; а також повинна виношувати вагітність, якщо її строк перевищує 22 тижні.

14. У теорії мають місце різні погляди стосовно моменту виникнення права на життя. Як уявляється, людство на сьогодні не готове сприйняти правоздатність зачатої, але не народженої дитини, тому вести мову про право на життя зачатої дитини, ембріона зарано. Більш вдалим вважаємо варіант висловлення поваги до життя ембріона та зачатої чи ненародженої дитини.

15. Пропонується закріпити у Конституції України та у ЦК України право на народження як складову права людини на життя, яке має поважатися з моменту зачаття, що буде сприяти формуванню в українському суспільстві гуманістичного ставлення до людського життя на всіх його етапах – від зачаття і до самої смерті. Однак це не означає, що потрібно повністю заборонити аборти, оскільки передбачена законодавством можливість зробити аборт за власним бажанням, якщо строк вагітності не перевищує 12 тижнів – це реалізація права жінки на репродуктивний вибір; а от штучне переривання вагітності у строк 12 - 22 тижні, що передбачене виключно за медичними показниками – це можливість уникнути народження дитини з вродженими хромосомними чи іншими аномаліями розвитку, а також у випадках, коли продовження вагітності та пологи становлять загрозу для здоров'я та життя вагітної.

16. Авторська позиція полягає у необхідності поділу усієї системи принципів умовно на дві великі групи – загальні та спеціальні. До загальних принципів репродуктивних прав доцільно відносити принципи: розумності, справедливості, добросовісності, дотримання прав людини і громадянина, автономії волі, законності тощо. У свою чергу, спеціальними принципами є: обґрунтованості, доцільності та своєчасності, належної якості медичної допомоги, пропаганди репродуктивного здоров'я, взаємозалежності репродуктивних прав тощо. На нашу думку, перелік принципів у відповідній

сфері має залишатися відкритим задля подальшого розширення та удосконалення, динамічно змінюючись.

17. Прогалина у законодавчому регулюванні пренатальних генетичних обстежень є недоліком вітчизняного законодавства, що ставить під сумнів існування належного правового захисту материнства та дитинства в Україні. Ця проблема потребує правового регулювання на рівні національного законодавства. При здійсненні аналізу проведення медичної процедури із внутрішньоутробним втручанням, так званої фетоскопії, при виявленні фето-фетального синдрому у близнюків, необхідно отримати однозначну відповідь законодавця з приводу дозволу чи заборони проведення подібних процедур. На нашу думку, необхідно дозволити подібні процедури, оскільки в результаті їх проведення залишається шанс на життя принаймні одного з плодів.

18. Технологічні досягнення у репродуктивній медицині зробили реальною можливість вибору статі дитини, але питання про те, чи має ця технологія бути доступною по немедичним причинам, з етичної точки зору – спірне. Слід підтримати позицію противників селекції статі за бажанням батьків. Ця процедура була створена вченими задля уникнення народження дітей з генетичними проблемами, що характерні для представників конкретної статі, коли такі захворювання передаються спадково. А перекладення вибору статі на розсуд майбутніх батьків є незаконним, аморальним та неприпустимим у жодному випадку, тому вважаємо за доцільне закріпити на рівні законодавства норму про заборону селекції статі майбутньої дитини.

19. Проблема кріоконсервації ембріонів викликає чимало питань, перш за все, морального та етичного характеру. Ми вважаємо кріоконсервацію необхідною мірою збереження ембріонів, отриманих наднормово під час проведення циклу екстракорпорального запліднення, шансом для ембріонів у майбутньому отримати право на життя.

20. Посмертна репродукція визначається як процедура штучного запліднення із використанням допоміжних репродуктивних технологій після смерті одного чи обох потенційних батьків шляхом застосування інсемінації, штучного запліднення чи трансфера ембріона. На сьогодні питання щодо існування відносин посмертної репродукції є дискусійним. Єдиним вірним підходом у цій ситуації може стати резюмування згоди особи на народження майбутніх дітей у разі, коли репродуктивний матеріал вже перебуває на зберіганні, якщо особою за життя не залишено інших письмових розпоряджень. Коли репродуктивний матеріал, який померла особа надала за власною згодою, вже відібрано, враховуючи репродуктивну орієнтованість кожної особи як представника людства, можна припустити, що згода покійного існує, навіть якщо вона не закріплена у заповіті, заяві, договорі тощо.

21. З аналізу зарубіжної та вітчизняної практики розгляду справ, пов'язаних із застосуванням різного роду допоміжних репродуктивних технологій, можна зробити висновок, що захист моральних прав є важливішим, доцільнішим, первісним по відношенню до захисту прав матеріальних. На жаль, повне відновлення порушеного нематеріального блага не уявляється можливим через його нерозривний зв'язок із особою. Тому першочерговим завданням захисту особистих немайнових прав фізичної особи у сфері репродукції має стати попередження спричинення такої шкоди.

22. У відносинах, що виникають з приводу застосування допоміжних репродуктивних технологій, оптимальною є юрисдикційна форма захисту. Хоча можуть існувати спроби урегулювати конфлікти у досудовому порядку задля уникнення судового розгляду справи у порядку медіації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аблятіпова Н.А. Проблеми сурогатного материнства в Україні // Кримський юридичний вісник. – 2010. – Вип. 1 (8). Частина II. – [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Kyuv/2010_1_2/40.pdf
2. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве. «Известия АН СССР», отделение экономики и права, 1946, №6. – С. 427.
3. Арндаренко А.В. К вопросу о месте и роли принципа социальной справедливости в системе принципов российского права / А.В. Арндаренко // Право и жизнь. – 2009. - №133 (7). [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.law-n-life.ru/arch/133/133-2.doc>
4. Беденко-Зваридчук О. Юридичні та правові аспекти ДРТ // Жіночий Лікар. – 2010. - №2. – С.47-49. – С.48.
5. Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: Монографія / Т.В, Боднар. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 272 с. – С. 119.
6. Большая Советская Энциклопедия. (в 30 томах). Гл. ред. А.М. Прохоров. Изд. 3-е. М., «Советская энциклопедия». – 1975. – Т. 22. – 628 с. – С. 41.
7. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. – М., 2005. – 842 с. – С. 776.
8. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права / С.Н. Братусь. – М.: Госюриздат, 1963. – 196 с. – С. 137.
9. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. – М., 1976. – С. 5.
10. Васильев С.В. Гражданский процесс: курс лекций / С.В. Васильев. – Х.: Эспада, 2010. – 688 с. – С. 12.

11. Венедіктова І. Реалізація і захист інтересів осіб у репродуктивних правовідносинах // Юридична Україна. – 2012. - №11. – С. 46-50. – С. 46.
12. Венедіктова І.В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві: Дис. докт. юрид. наук: 12.00.03 / Венедіктова І.В. – Київ, 2013. – 430 с. – С. 285.
13. Виниченко Ю.В. Категория разумность в гражданском праве России / Ю.В. Виниченко. – Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2007. – 171 с. – С. 15-16.
14. Волосатова Л.В. Принцип разумности в реализации субъективных гражданских прав: дисс. ... канд. юрид. Наук: 12.00.01 / Л.В. Волосатова. – М., 2001. – 155 с. – С. 26.
15. Гражданское право. Ч. 1 / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. – СПб; М.: Проспект, 1996. – 415 с. – С.240.
16. Гражданское право: В 2 т.: Учебник / В.С. Ем, И.А. Зенин, Н.И. Коваленко и др. / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: БЕК, 2000. – Т. 1. – 704 с. – С. 85.
17. Гражданское право: учеб. для вузов / Н.Г. Валеева [и др.]; под общ. ред. Т.И. Илларионовой [и др.]. – М.: Норма: ИНФРА-М, 1998. – Ч. 1. – 453 с. – С. 12.
18. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – М.: Статут, 2001. – 411 с. – С. 226.
19. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип. – М.: «Статут», 2001. – 411 с. – С. 104.
20. Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. М., «Знание», 1973 г. – 96 с. – С. 4.
21. Грищенко В.И., Грищенко Н.Г. История создания и развития вспомогательных репродуктивных технологий в Украине // Медицинские аспекты здоровья женщины. – 2008. - №4 (13). – С. 91-94. – С.91.

22. Грищенко В.И., Юрченко Г.Г. Влияние факторов низкотемпературного консервирования на репродуктивные, эмбриональные и фетальные клетки // Проблемы криобиологии. – 1998. – №4. – С.8-9.
23. Гурська Т. Д. Право жінок на охорону репродуктивного здоров'я // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. — 2002. — № 2. — С. 90-93. – С. 91.
24. Давиденко Д.Л. Медиация как примирительная процедура в коммерческих спорах: сущность, принципы, применимость // Хозяйство и право. – М., 2005. – № 5. – С. 105–111; № 6. – С. 70–80.
25. Даль, В. И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В. И. Даль. – Москва : Русский язык. Т. 1 : А-З. – 2000. – 699, 208 с. – с. 117.
26. Дашковська О.Р. Репродуктивні права жінки: особливості реалізації й захисту // Проблеми законності: Республіканський міжвідомчий науковий збірник / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 2005. – Вип. 74. – 211 с. – С.5.
27. Декларація прав дитини від 20.11.1959 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_384
28. Декларація соціального прогресу та розвитку ООН від 11.12.1969 р. // [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_116
29. Демінська А.А. Принцип справедливості, добросовісності та розумності в цивільному праві / А. А. Демінська. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.100p.com.ua/vlada_zakonu/pryncyp_sprawedlywosti_w_ciw_prawi.html
30. Дзера И.А. Защита гражданских прав по Гражданскому кодексу Украины // Альманах цивилистики: Сборник статей. Вып. 1 / Под ред. Р.А. Майданика. – К.: Всеукраинская ассоциация издателей «Правова єдність», 2008. – 312 с. – С. 149-160. – С. 159.

31. Дзера І.О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. – К., 2001. – 256 с. – С. 31-32.
32. Дигести 15.1.32. Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С. Перетерского. – М.: Изд-во «Наука», 1984. – 456 с.
33. Договір у цивільному і трудовому праві. Довідник. Ч. 1. За ред. Ю.С. Шемшученка, Я.М. Шевченко. – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2000. – 280 с. – С. 9.
34. Доклад о работе 47 сессии – Комиссия по народонаселению и развитию. // [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://www.unfpa.org/sites/default/files/event-pdf/N1431210_RU.pdf
35. Дубковский В., Дубковская В. Нектар для души // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://books.google.com.ua/books?id=yua6VwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false>
36. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. // [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015
37. Загальна декларація прав людини: прийнята і проголошена в резолюції 217 А (III) Генеральною Асамблеєю ООН від 10 грудня 1948 р. / Права людини (основні міжнародно-правові документи): зб. док. [упоряд. Ю.К. Качуренко]. – К.: Наук. думка, 1989. – 1989. – 248 с.
38. Загальна декларація про геном людини та права людини від 11.11.1997 р. // [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_575
39. Загальна теорія держави і права / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. – Харків: Право, 2009. – 584 с. – С. 375.

40. Загальна теорія держави і права: (основні поняття, категорії, прав. конструкції та наук. концепції): навч. посіб. / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 400 с. – С. 304.
41. Закон України “Про охорону дитинства” від 26.04.2011 №2402-III // Офіційний вісник України. – 2011. - №22. – С.4.
42. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 №3477-IV // Офіційний вісник України від 05.04.2006 р. – 2006. - №12. – С.16.
43. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. № 1264-XII / Голос України. – 24.07.1991 р.
44. Захаров Д.Н. Теоретические и практические проблемы защиты личных неимущественных прав граждан: автореф. на соискание ученой степени канд. юрид. Наук: спец. 12.00.03 «Гражд. право; предпр. право; сем. право; межд. частн. право» / Д.Н. Захаров; Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации. – М., 2007. – 35 с. – С. 19.
45. Інформаційний бюлетень Всесвітньої організації охорони здоров'я «Болезнь, вызванная вирусом Зика» [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/zika/ru/>
46. Кашинцева О.Ю. Проблеми правового регулювання пренатальних генетичних обстежень в Україні // Вісник Академії адвокатури України. – 2005. – Вип.4. – С.58-61.
47. Клименко С.В., Льченко Г.О. Захист цивільних прав та інтересів при здійсненні суб'єктивного права фізичними особами // Зовнішня торгівля: право та економіка. – 2006. - №6 (29). – С. 119-124. – С. 121.
48. Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979 р. // [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_207
49. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від

- 04.04.1997 р. // [Електронний ресурс]. Режим доступу:
http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_334
50. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, від 4 листопада 1950 р., Рим (зі змінами і доповненнями, внесеними Протоколом №11 від 11 травня 1994 р.) / Офіційний вісник України. – 1998, №13. – С. 270.
51. Конвенція про захист прав та гідності людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини від 04.04.1997 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу:
http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_334
52. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. / Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_021
53. Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.1997 // [Електронний ресурс]. Режим доступу:
http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_334
54. Конституція Ірландії від 29.12.1937 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/archives/151>
55. Конституція Словацької Республіки від 01.09.1992 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/archives/110>
56. Конституція України від 28.06.1996 р. №254к/96-вр // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - №30. – С. 141.
57. Копейчиков В.В. Реализация субъективных прав граждан / В.В. Копейчиков // Советское государство и право. – 1984. - №3. – С. 10-17.
58. Коротка Н.О. Особисті немайнові права фізичних осіб в сфері охорони здоров'я: Дис.канд.юрид.наук:12.00.03 / Коротка Н.О. – Київ, 2015. – 221 с. – С.129.
59. Корсак В.С. Суррогатное материнство // Проблемы репродукции. – 2006. - №3. – С.6.
60. Котюк В.О. Теорія права: Курс лекцій: Навч. посібник для юрид. фак. вузів. – К.: Вентурі, 1996. – 208 с. – С. 131.

61. Кохановська О.В. Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи як уособлення захисту прав і свобод людини в сучасній Україні // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2011. - №86. – С.7.
62. Кохановська О.В. Правове регулювання у сфері інформаційних відносин: Монографія. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2001. – 212 с. – С. 128.
63. Кохановська О.В. Регулювання немайнових відносин у цивільному кодексі України: десятирічний досвід // Приватне право. – 2013. - №2. – С. 50-61. – С. 53.
64. Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: Монографія. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 463 с. – С. 255.
65. Кузнецов С.Л., Мушкамбаров Н.Н. Гистология, цитология и эмбриология: Учебник для медицинских вузов. – М.: ООО «Медицинское информационное агентство», 2005. – 600 с. – С.569.
66. Кузнецова Н.С. Громадянське суспільство та особисті немайнові права // Право України. – 2015. - №4. – С. 9-17. – С. 14.
67. Кузнецова Н.С. Основні методологічні засади сучасного цивільного права України // Право України. – 2009. - №8. – С. 12-14. – С. 13.
68. Кузьмичев Л.Н. Алгоритм программы ЭКО и ПЭ // Лечение женского и мужского бесплодия. Вспомогательные репродуктивные технологии: под ред. В.И.Кулакова, Б.В.Леонова, Л.Н.Кузьмичева – М.: Медицинское информационное агенство, 2005. – С.16.
69. Лечение женского и мужского бесплодия. Вспомогательные репродуктивные технологии: под ред. В.И.Кулакова, Б.В.Леонова, Л.Н.Кузьмичева – М.: Медицинское информационное агенство, 2005. – С.16.

70. Лисенков С.Л. Загальна теорія держави і права. Навчальний посібник. – К.: «Юрисконсульт», 2006. – 355 с. – С. 191.
71. Лисенкова О.С. Система законодавства України: структурно-функціональна характеристика: : автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.01 / О.С. Лисенкова. – Національна академія наук України: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – Київ, 2001. – 17 с. – с. 5.
72. Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: теоретико-правовой анализ и практика правоприменения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2010. – 53 с. – С. 20.
73. Любич Л.Д. Правовий статус ненародженої дитини у правовідносинах щодо реалізації репродуктивних прав людини // Проблеми сучасного права. – 2015. - №2 (12). – С. 262-273. – С. 265-266.
74. Майданик Р.А. Договір про сурогатне материнство за українським правом: питання теорії та практики // Право України. – 2012. - №9. – С.215-225. – С.218.
75. Майданик Р.А. Понятие и ограничения материально-правовых способов защиты гражданских прав и интересов // Альманах цивилистики: Сборник статей. Вып. 4 / Под ред. Р.А. Майданика. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 430 с. – С. 107-148. – С. 111.
76. Майданик Р.А. Поняття та обмеження матеріально-правових способів захисту цивільних прав та інтересів судом // Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: зб. наук. пр. / НАПрН України, НДІ приват. права і підприємництва; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В.В. Луця. – К.: Ред. журн. «Право України», 2013. – 236 с. – С. 96.
77. Майданик Р.А. Цивільне право: Загальна частина / Т.1. Вступ у цивільне право. – К.: Алерта, 2012. – 472 с. – С. 135.

- 78.Макарова З.В. Защита в российском уголовном процес се: понятие, виды, предмет и пределы / З.В. Макарова // Правоведение. – 2000. - №3. – С. 217-231. – С. 219.
- 79.Малеин Н.С. Гражданский закон и право личности в СССР / Н.С. Малеин. – М.: Юрид. лит-ра, 1981. – 215 с. – С.192.
- 80.Малеина М.Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан (Пособие для слушателей народных университетов) / М.Н. Малеина. – М.: Знание, 1991. – 128 с. – С. 122.
- 81.Малеина М.Н. Правовое регулирование отношений между гражданами и лечебными учреждениями (гражданско-правовой аспект) / М.Н. Малеина. – Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1985. – 21 с.
- 82.Малеина М.Н. Человек и медицина в современном праве: уч. и практ. пособие / М.Н. Малеина. – М.: БЕК, 1995. – 272 с.
- 83.Мацегорін О.І. Поняття та зміст захисту цивільних прав // Часопис Київського університету права. – 2011. - №3. – С. 143-147. – С. 144.
- 84.Мацегорін О.І. Цивільно-правова природа права на життя // Часопис Київського університету права. – 2008. - №1. – С.103.
- 85.Мейер Д. И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 3-е, испр. М.: Статут, 2003. – 831 с.
- 86.Мельник З. До питання судової практики, застосування способів захисту цивільних прав та інтересів // Юридична Україна. – 2015. – №2. – С. 12-17. – С. 13.
- 87.Мережко А.А. Lex mercatoria: теория и принципы транснационального торгового права / А.А. Мережко. – К.: Таксон, 1999. – 416 с. – С. 14.
- 88.Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. // [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043
- 89.Мітохондрія (від грец. μίτος або mitos — «нитка» та κουδρίον або khondrion — «гранула») — двомембранна органела, присутня у

- більшості клітин еукаріот. Мітохондрії іноді називають «клітинними електростанціями. Мітохондрії містять так звану мітохондріальну ДНК, незалежну від ДНК, розташованої у ядрі клітини. // Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Мітохондрія>
90. Може ли аборт быть безопасным // [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.women-medcenter.ru/Abort_v_den_obrashhenija/
91. Мухамедова Е.Е. Репродуктивні права фізичної особи в системі особистих немайнових прав. Ученые записки Таврического національного университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». Том 25 (64). 2012. №2. С. 136-141. – С. 138.
92. Мухамедова Е.Е. Цивільно-правові аспекти реалізації особистих немайнових прав фізичної особи в Україні: дис.канд.юрид.наук:12.00.03 / Мухамедова Е.Е. – Київ, 2010. – 157 с. – С.95.
93. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» №787 від 09.09.2013 р. // Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13/print1448395771115696>
94. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про удосконалення системи планування сім'ї та охорони репродуктивного здоров'я населення» від 29.11.2013 р. №1030/102 / Офіційний вісник України. - №5. – 21.01.2014 р. – С.61.
95. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / За ред. В.М. Коссака. – К.: Істина, 2004. – 976 с. – С. 235.
96. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. – 5-те вид., перероб. і допов. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – Т.1. – 832 с. – С.443.

97. Николайчук Л.М. Способи захисту цивільних прав та інтересів // Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: зб. наук. пр. / НАПрН України, НДІ приват. права і підприємництва; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В.В. Луця. – К.: Ред. журн. «Право України», 2013. – 236 с. – С. 123.
98. Ожегов, С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – М. : Азбуковник, 2000. – 940 с. – с. 612.
99. Основы репродуктивной медицины: Практическое руководство / Под ред. проф. Чайки В.К.. – Донецк: ООО «Альматео», 2001. – 608 с. – С.31.
100. Оцінка (прогноз) Департаменту з економічних та соціальних питань ООН на 1 липня 2-15-2100 років: Total population: Total population, both sexes. Population Division. World Population Prospects, the 2015 Revision// [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://esa.un.org/unpd/wpp/Download/Standard/Population/>
101. П. 3 ч. 2 Акту Квебеку An Act to enact the Act to promote access to family medicine and specialized medicine services and to amend various legislative provisions relating to assisted procreation. Quebec Official Publisher, 2014 // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.assnat.qc.ca/en/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-20-41-1.html>
102. П. 6.4. Наказу Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» №787 від 09.09.2013 р. // Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13/print1448395771115696>
103. Павленко Д.Г. Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях: автореф. дис. канд. юрид. наук: спеціальність 12.00.03 / Д.Г. Павленко. – К., 2009. – 20 с. – С. 11.

104. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М.: Зерцало, 1997. – 608 с.
105. (від. грец. παν «пан» — увесь + грец. δῆμος «демос» — народ) — епідемія, що характеризується найбільшим поширенням інфекційного захворювання на території усієї країни та сусідніх держав, багатьох країн світу, континентах. <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D0%B5%D0%BC%D1%96%D1%8F>
106. Перевозчикова Е.В. Конституционное право на жизнь и репродуктивные права человека: Автореф. дис. ... к.ю.н. – Казань, 2006. – С.9-10.
107. Перелік підстав, за наявності яких можливе штучне переривання вагітності, строк якої становить від 12 до 22 тижнів, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України» від 15.02.2006 р. №144 // Офіційний вісник України від 01.03.2006. – 2006. - №7. – С. 114.
108. Пестрикова А.А. Суррогатное материнство в России: монография / А.А.Пестрикова. – Самара: Самар. гуманит. акад., 2008. – 180 с. – С.70.
109. Петрушко М.П. Морфофункціональні, цитологічні і молекулярно-генетичні характеристики нативних і кріоконсервованих ебріонів людини: Автореф. дис.... докт. біол. наук: 03.00.19. – Харків, 2006. – С.3.
110. Платформа дій, прийнята Четвертою всесвітньою конференцією про становище жінок від 15 вересня 1995 року // [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.un.org/russian/conferen/women/womplat.htm
111. Погрібний С.О. Механізм та принципи правового регулювання договірних відносин у цивільному праві України: монографія / С.О. Погрібний. – К.:Правова єдність, 2009. – 304 с. – С. 272.

112. Покровский И.А. Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права / Санкт-Петербург: Типография т-ва «Общественная польза». – 1913. – 24 с. – С. 14.
113. Политология: энциклопедический словарь / под ред. Ю.И. Аверьянова. – М.: Изд-во МКУ, 1993. – 432 с. – С. 273.
114. Посикалюк О. Загальне особисте немайнове право (“allgemeine personlichkeitsrecht”) за німецьким цивільним правом / О. Посикалюк // Право України. – 2010, №3. – С. 253-259. – С. 258.
115. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної програми «Репродуктивне здоров'я нації» на період до 2015 року» від 27.12.2006 р. №1849 / Офіційний вісник України. - №1. – 19.01.2007 р. – С. 129.
116. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Міжгалузевої комплексної програми «Здоров'я нації» на 2002-2011 роки» від 10.01.2002 №14 / Офіційний вісник України. - №9. – 15.03.2002 р. – С. 30.
117. Постанови пленуму Верховного Суду України № 3 від 15.05.2006 р. «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-06>
118. Правила реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджені Наказом Міністерства юстиції України 18.10.2000 р. №52/5 у редакції наказу Мінюсту від 22.11.2007 р. №1154/5 // Офіційний вісник України від 07.12.2007 р. – 2007. - №90. – С. 87.
119. Проект закону "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмежень у використанні допоміжних репродуктивних технологій" №8282 від 06.09.2012 р. // [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39973

120. Проект Закону про затвердження Загальнодержавної програми "Здоров'я - 2020: український вимір" № 3748 від 11.12.2013// Електронний ресурс]. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=3748&skl=8
121. Районна програма «Репродуктивне здоров'я населення на період до 2020 року», затверджена рішенням Свалявської районної ради від 29.03.2016 р. // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.svalyava-vlada.gov.ua/filelib/sou/%E2%84%96%204%20%D0%A0%D0%B5%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B4%D1%83%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D0%B5%20%D0%BD%D0%B0%D1%81%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%B4%D0%BE%202020.pdf>
122. Районна програма «Репродуктивне здоров'я населення на період до 2020 року», затверджена рішенням Бурштинської районної ради від 24.12.2015 р. // [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://burshtyn-rada.if.gov.ua/wp-content/uploads/2015/12/20_2_Pro_programu_Reproduktivne_zdorovya_na_selennya.pdf
123. Районна програма «Репродуктивне здоров'я населення на період до 2020 року», затверджена рішенням Маловисківської районної ради від 23.12.2015 р. // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://mvrada.org/risheny/sesii/07/3/26.pdf>
124. Регіональна програма «Репродуктивне здоров'я населення Закарпатської області на період до 2020 року», затверджена рішенням Закарпатської обласної ради від 22.12.2015 р. // [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ZA150248.html
125. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо

- офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України(справа про охоронюваний законом інтерес)від 1 грудня 2004 р. у справі №1-10/2004 // Офіційний вісник України від 31.12.2004. – 2004. - №50. – С.67.
126. Рішення по справі № 2-381\11 від 31.03.2011 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/15549916>
127. Рішення по справі № 244/459/14-ц від 06.05.2014 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38599594>
128. Рішення по справі № 523/8939/14-ц від 31.03.2015 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43429074>
129. Рішення по справі №2-467/11 від 10.02.2011 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/15586243>
130. Рішення Суду у справі S. A. Dangeville v. France, no. 36677/97, параграф 47, ECHR, 2002- III // [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.hudoc.coe.int
131. Рішення Тисменського районного суду Івано-Франківської області від 26.02.2015 р. Єдиний державний реєстр судових рішень // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43213854>
132. Романовский Г.Б. Понятие, содержание и значение репродуктивных прав человека и гражданина // Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения: сб. статей и иных материалов / под ред. Р.А. Стефанчука. – К.: Юринком Интер, 2010. – С. 263.

133. Романовский Г.Б. Право на искусственное оплодотворение и экология размножения // Законность. – 2003. - №7. – С.31-32.
134. Романовский Г.Б. Юридическое определение момента возникновения права на жизнь // Государство и право. – 2007. - №11. – С.71-78.
135. Ромащенко І.О. Зміна та припинення цивільного правовідношення як способи захисту цивільних прав: автореф. дис... канд. юр. наук: 12.00.03 / І.О.Ромащенко. – КНУ ім. Т.Шевченка. – Київ, 2014. – 18 с. – С.8.
136. Ромащенко І.О. Зміна та припинення цивільного правовідношення як способи захисту цивільних прав / І.О. Ромащенко. – К.: Алерта, 2016. – 242 с. – С. 101-102.
137. Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве / З.В. Ромовская. – Львов: Вища школа, 1985. – 179 с. – С. 9.
138. Ромовская З.В. Личные неимущественные права граждан СССР (понятие, виды, классификация, содержание, гражданско-правовая защита): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.712 / З.В. Ромовская. – Киевский гос. ун-т. – К., 1968. – 292 с.
139. Ромовська З.В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. Підручник / З.В. Ромовська. – К.: Атіка, 2005. – 560 с. – С. 44.
140. Русанова Н. Е. Репродуктивные возможности демографического развития. — М.: Спутник, 2008. — С. 158–172, 191–226.
141. Рябенко О.П. Профілактика ускладнень вагітності та перинатальної патології у жінок після екстракорпорального запліднення і редукції ембріонів: автореф. дис. ... канд. мед. Наук: 14.01.01 / О.П. Рябенко; Інститут педіатрії, акушерства та гінекології АМН України. – Київ, 2006. – 20 с. – С.1.
142. Самокиш К. Правовий статус ембріона людини // Право України. – 2012. - №7. – С.288.

143. Свитнев К.Н. Нужен ли закон о ВРТ? Вспомогательные репродуктивные технологии и их правовое регулирование // Национальная идентичность России и демографический кризис: Материалы II Всероссийской научной конференции. – М.: Научный эксперт, 2008. – С. 821.
144. Свитнев К.Н. Правовые и этические аспекты посмертной репродукции // Правовые вопросы в здравоохранении. – 2011. - № 6. – С. 30-43. – С. 32.
145. Свитнев К.Н. Статус эмбриона: правовые и морально-этические аспекты // Правовые вопросы в здравоохранении. – 2011. - №7. – С.52.
146. Сенюта І.Я. Практика Європейського суду з прав людини у сфері охорони здоров'я як джерело цивільного права: окремі аспекти Приватне право України і європейська інтеграція: тенденції та перспективи. Матеріали VI Міжнародного цивілістичного форуму, Київ, 14-15 квітня 2016 року. – К.: ТОВ «Білоцерківдрук», 2016. – 280 с. – С. 218.
147. Синегубов О.В. Здійснення особистого немайнового права дитини на життя на кожному етапі її розвитку // Право і безпека. – 2013. - №1 (48). – С. 195-200. – С. 195.
148. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. Жилінкова І.В., Антошкіна В.К., Д'ячкова Н.А., Москалюк В.Ю. та ін. / за ред. Жилінкової І.В. – Х.: Ксилон, 2008. – 855 с.
149. Скакун О.Ф. Теорія права та держави: Підручник. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009, 520 с. – С. 208.
150. Советское гражданское право: учебник / отв. ред. В.П. Грибанов, С.М. Корнеев. – С.: Юрид. лит., 1979. – Т. 1. – С. 273.
151. Соловйов О.І. 20 оперативних фетоскопій при синдромі міжблюзникового перетікання в Україні зроблено // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://oleksol.livejournal.com/9221.html>

152. Сопель М.В. Правові аспекти сурогатного материнства: Україна та США // Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення). Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції 17-18.04.2008. – Львів. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://medicallaw.org.ua/uploads/media/02_314.pdf
153. Старікова Н.М. Допоміжні репродуктивні технології: цивільно-правовий вимір // Часопис Київського університету права. – 2014. - №4. – С. 155-159. – С.156.
154. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: монографія / М.О. Стефанчук. – К.: КНТ, 2008. – 184 с. – С.34-35.
155. Стефанчук Р.О. До питання про поняття та структуру немайнового цивільного права // Приватне право України і європейська інтеграція: тенденції та перспективи. Матеріали VI Міжнародного цивілістичного форуму, Київ, 14-15 квітня 2016 року. – К.: ТОВ «Білоцерківдрук», 2016. – 280 с. – С. 46.
156. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. Я.М.Шевченко. – К: КНТ, 2008. – С. 349.
157. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: Дис. докт. юрид. Наук: 12.00.03 / Стефанчук Р.О. – Київ, 2008. – 541 с. – С. 249.
158. Стефанчук Р.О. Право на життя як особисте немайнове право фізичних осіб // Право України. – 2003. – №11.
159. Стоякин Г.Я. Понятие «защита гражданских прав» / Г.Я. Стоякин // Проблемы гражданско-правовой ответственности защиты гражданских прав. – Свердловск, 1973. – С. 30-36.
160. Стратегію державної політики у сфері репродуктивного здоров'я нації обговорено під час «круглого столу» за підтримки Міжфракційного депутатського об'єднання «Рівні можливості» /

- Інформаційне управління Апарату Верховної Ради України // Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://rada.gov.ua/news/novyny/112073.html>
161. Тархов В.А. Гражданское право: общая часть (Курс лекций) / ред. Рыбаков В.А. / В.А. Тархов. – Чебоксары: Чувашское книжное изд-во, 1997. – 331 с. – С. 256.
162. Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2000. – 640 с. – С. 299.
163. Теория государства и права: Учебник для вузов. 2-е изд., изм. и доп. / Под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Первалова. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА. – М., 2000. – 616 с. – С. 392.
164. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник с За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – 2-е вид., перероб. і доповн. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 688 с. – С. 452.
165. Теорія держави і права: навч. посіб. / [С.К. Бостан, С.Д. Гусарев, Н.М. Пархоменко та ін.] – К.: ВЦ «Академія», 2013. – 348 с. – С. 189.
166. Теорія держави і права: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.; за ред. О.В. Петришина. – Х.: Право, 2014. – 368 с. – С. 107.
167. Тнымбаев М.Е. Синдром фето-фетальной трансфузии (обзор литературы) // Здоровье и болезнь. – 2012. - №6 (108). – С.31-35.
168. Толковый словарь Ушакова // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://my-dic.ru/dic/tolkovyy-slovar-ushakova/1330718-sistema>
169. Третьякова В. Цивільно-правові аспекти сурогатного материнства // [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nzizvru/2012_4/p13_21.html
170. Тюріна О.В. Сучасні системи правоохоронних органів: автореф. дис... канд. юр. наук: 12.00.01 / О.В. Тюріна. – КНУ ім. Т.Шевченка. – Київ, 2001. – 18 с. – С.7.

171. Тюхтій Н. Репродуктивні особисті немайнові права фізичних осіб // Юридична Україна. – 2013. - №6. – С. 70-75. - С. 71.
172. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014// Офіційний вісник України від 26.09.2014. – 2014. - № 75. – Т. 1. – С. 83.
173. Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо поліпшення медичної допомоги населенню України» від 08.08.2000 №963/2000 / Офіційний вісник України. – №32. – 25.08.2000. – С. 22.
174. Указ Президента України «Про Національну програму «Репродуктивне здоров'я 2001-2005» від 26.03.2001 р. № 203/2001 / Офіційний вісник України. - №13. – 13.04.2001. – С.8.
175. Указ Президента України «Про цільову комплексну програму генетичного моніторингу в Україні на 1999-2003 роки» від 04.02.1999 р. № 118/99 / Офіційний вісник України. - №6. – 26.02.1999. – С.6.
176. Указ Президента України «Про Концепцію розвитку охорони здоров'я населення України» від 07.12.2000 р. № 1313/2000 / Офіційний вісник України. - №49. – 22.12.2000. – С.5.
177. Федюк Л.В. Особисті немайнові права юридичних осіб: Дис. докт. юрид. наук: 12.00.03 / Федюк Л.В. – Київ, 2014. – 490 с. – С. 23.
178. Федюк Л.В. Система особистих немайнових прав у цивільному праві: дис.канд.юрид.наук:12.00.03 / Федюк Л.В. – Івано-Франківськ, 2006. – 112 с. – С.65.
179. Философский энциклопедический словарь / Редкол.: С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичев и др. – 2-е изд. – М.: Сов. энциклопедия, 1989. – 815 с. – С.584.

180. Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве СССР и капиталистических стран: дисс. ... докт. юрид. наук / Е.А. Флейшиц. – 1939.
181. Флейшиц Е.А. Личные права граждан в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран / Е.А. Флейшиц // Ученые записки Всесоюзного института юридических наук НКЮ СССР. – М., 1946. – Вып. 6. – С. 84-96. – С. 85.
182. Франчук С. Юридичні та етичні аспекти репродуктивної медицини // Юридична газета. – 2007. - №50. – С.6.
183. Хазова О.А. Репродуктивные права в России: пределы законодательного регулирования / Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2000. - №4. – С.16.
184. Хазова О.А. Юридические аспекты программы ЭКО и ПЭ // Лечение женского и мужского бесплодия. Вспомогательные репродуктивные технологии: под ред. В.И.Кулакова, Б.В.Леонова, Л.Н.Кузьмичева – М.: Медицинское информационное агенство, 2005. – С.27-28.
185. Харитонов Є.О. Теоретичні підходи до характеристики цивільного інтересу як об'єкта правового захисту // Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: зб. наук. пр. / НАПрН України, НДІ приват. права і підприємництва; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В.В. Луця. – К.: Ред. журн. «Право України», 2013. – 236 с. – С. 100.
186. Харитонов Є.О., Харитонova О.І., Старцев О.В. Цивільне право України: Підручник. – Вид. 3, перероб. і доп. – К.: Істина, 2013. – 808 с. – С. 209.
187. Хартія Основних прав і свобод Чеської Республіки від 09.01.1991 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.czinvest.ru/o-chehii/constitution.html#chartija>

188. Цивільне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – К.: ІнЮре, 2004. – Т. 1: Загальна частина. – С. 75.
189. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 976 с. – С. 33.
190. Цивільне право України: навч. посіб. / Ю.В. Білоусов, В.А. Ватрас, С.Д. Гринько та ін.; за ред. Р.О. Стефанчука. – К.: Правова єдність, 2009. – 536 с. – С.13.
191. Цивільне право України: підручник / За ред. проф. Бошицького Ю.Л. та проф. Шишки Р.Б. (кер. авт. кол.), Загальна частина. – К.: Видавництво Ліра-К, 2013. – 760 с. – С. 116.
192. Цивільне право: підручник: у 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бєгова та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х.: Право, 2011. – Т. 1. – 656 с. – С.356.
193. Цивільне та сімейне право України: підруч. / за ред. Харитонова Є.О., Голубєвої Н.Ю. – К.: Правова єдність, 2009. – 968 с. – С. 249.
194. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина. – 928 с. – С. 220.
195. Цільова програма «Репродуктивне здоров'я населення Івано-Франківську на період до 2020 року», затверджена рішенням Івано-Франківської міської ради від 28.01.2016 р. // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.namvk.if.ua/dt/30259/>
196. Цюкало Ю.В. Принципи здійснення суб'єктивних цивільних прав : Дис.канд.юрид.наук:12.00.03 / Цюкало Ю.В. – Київ, 2013. – 236 с. – С.46.
197. Чен П.Т.К. Секреты репродуктивной медицины / П.Т.К. Чен, М.Гоулдстайн, З.Роузенвэкс; Пер. С англ.; Под общ. ред. акад. РАМН, проф. В.И.Кулакова. – М.: МЕДпресс-информ, 2006. – 448 с. – С.422.

198. Чи загрожує Україні безпліддя / Газета по-українськи: Здоров'я. - 24 травня 2012 // [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://gazeta.ua/articles/health-newspaper/_ci-zagrozhuye-ukrayini-bezplidnya/437567
199. Шатковський Я.М. Інститут медіації як спосіб захисту репродуктивних прав громадян // Стратегія розвитку України: Економіка, Соціологія, Право. – 2011. - №1. – С. 183-186. – С. 185.
200. Шимон С.І. Ідея визнання права на життя зачатої дитини в контексті прав матері у сфері охорони здоров'я // Приватне право України і європейська інтеграція: тенденції та перспективи. Матеріали VI Міжнародного цивілістичного форуму, Київ, 14-15 квітня 2016 року. – К.: ТОВ «Білоцерківдрук», 2016. – 280 с. – С. 259.
201. Шупыцкая О.Н. Суррогатное материнство: понятие, виды, проблемы правовой регламентации // Экологические, правовые и медицинские аспекты биоэтики и биобезопасности: сб. науч. ст. / ГрГУ им. Я. Купалы. – Гродно: ГрГУ, 2011. – 235 с. – С.128.
202. Энциклопедический словарь медицинских терминов: В 3-х томах. Около 60000 терминов / Гл. ред. Б.В. Петровский. – М.: Советская энциклопедия, - Т. 3. - 1984. – 512 с. – С. 41.
203. A, B and C v Ireland (no. 25579/05) // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/>
204. Assisted Human Reproduction Act // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/A-13.4/>
205. Barri P.N , Boada M., Veiga A. Spanish regulations on assisted reproduction techniques. Institut Universitari Dexeus. // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.seg-web.org/index.php/en/dernieres-nouvelles/89-analyses-scientifiques/88-spanish-regulations-on-assisted-reproduction-techniques>
206. Brueggemann and Scheuten v Federal republic of Germany , no. 6959/75 // [Електронний ресурс]. Режим доступу: www.hudoc.coe.int

207. Case of S.H. and others v. AUSTRIA (Application no. 57813/00) // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/>
208. CE (97) 01 – Human Fertilisation and Embryology Authority // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.hfea.gov.uk/3247.html>
209. Center for Reproductive Rights, 2006. The Protocol on the Rights of Women in Africa: An
210. Civil code of Quebec // [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/CCQ_1991/CCQ1991_A.html
211. Convention on the Rights of a Child, New York, 20 November 1989. Declarations and Reservations // [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en#EndDec
212. Cossey v United Kingdom, no. 10843/84 // [Электронный ресурс]. Режим доступа: www.hudoc.coe.int
213. Dixon-Mueller, R., 1993. Population Policy and Women's Rights: Transforming
214. Dutch consider raising fertility treatment age limit // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.dutchnews.nl/news/archives/2016/01/83453-2/>
215. EC Ezugwu and S Van der Burg Debating Elective Single Embryo Transfer after in vitro Fertilization: A Plea for a Context-Sensitive Approach / Ann Med Health Sci Res. 2015 Jan-Feb; 5(1): 1–7. // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4350055/>
216. El Salvador's total abortion ban sentences children and families to trauma and poverty // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2015/11/el-salvador-s-total-abortion-ban-sentences-children-and-families-to-trauma-and-poverty/>

217. Evans v United Kingdom (no. 6339/05) // [Электронный ресурс].
Режим доступа:
[http://hudoc.echr.coe.int/eng#{ \"appno\":\[\"6339/05\"\],\"itemid\":\[\"001-80046\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)
218. Federal Act on Medically Assisted Reproduction (Reproductive Medicine Act, RMA) of 18 December 1998 (Status as of 1 January 2013) // [Электронный ресурс]. Режим доступа:
<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20001938/index.html>
219. Federal Constitution of the Swiss Confederation of 18 April 1999 // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/201506140000/101.pdf>
220. Federal Law on Medically Assisted Reproduction of 18 December 1998 // Электронный ресурс. Режим доступа: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20001938/201301010000/810.11.pdf>
221. Fertility rate data by the World Bank / Электронный ресурс]. Режим доступа:
<http://data.worldbank.org/indicator/SP.DYN.TFRT.IN/countries/1W?display=default>
222. Fourth World Conference on Women Beijing, China - September 1995 Action for Equality, Development and Peace// [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/fwcwn.html>
223. Françoise Girard – Zika and reproductive rights // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.project-syndicate.org/commentary/zika-impact-lack-of-reproductive-rights-by-francoise-girard-2016-02>
224. Gender Selection Options – Fertility authority // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.fertilityauthority.com/treatment/gender-selection>

225. Glossary on ART Terminology, 2009. ICMART and WHO Revised Glossary on ART Terminology, 2009 // [Электронный ресурс]. Режим доступа:
http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2/en/
226. Gordon ER, Barrow RG: Legal and ethical aspects of infertility counseling. In Burns LH, Covington SN (eds)% Infertility Counseling. Cambridge University Press, 2006, pp. 521-543.
227. <http://countrymeters.info/en/Ukraine>
228. Human Fertilisation and Embryology Act 2008 // [Электронный ресурс]. Режим доступа:
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents>
229. Human Fertilization and Embryology Act 1990 // [Электронный ресурс]. Режим доступа:
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/contents>
230. Hunt, P., February 16, 2004. Economic, Social and Cultural Rights: The Right of Everyone to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Physical and Mental Health, Report of the Special Rapporteur. UN Commission on Human Rights, 60th Session.
231. Infertility definitions and terminology. Clinical Definitions // [Электронный ресурс]. Режим доступа:
<http://www.who.int/reproductivehealth/topics/infertility/definitions/en/>
- Instrument for Advancing Reproductive and Sexual Rights – A Briefing Paper, New York.
232. J. B. v. M. B. (2001) // [Электронный ресурс]. Режим доступа:
<https://embryo.asu.edu/pages/j-b-v-m-b-2001>
233. J. L. Epker, Y. J. de Groot, E. J. O. Kompanje Ethical and practical considerations concerning perimortem sperm procurement in a severe neurologically damaged patient and the apparent discrepancy in validation

- of proxy consent in various postmortem procedures / *Intensive Care Med.* 2012 Jun; 38(6): 1069–1073.
234. Jefferson v Griffin. Supreme Court of Georgia. Decided February 3, 1981. // [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.leagle.com/decision/1981333247Ga86_1288/JEFFERSON%20v.%20GRIFFIN%20&c.%20HOSPITAL%20AUTH.
235. Jie Qiao, Huai L. Feng Assisted reproductive technology in China: compliance and non-compliance / *Assisted reproductive technology in China: compliance and non-compliance.* -Vol 3, No 2 (April 2014) // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://tp.amegroups.com/article/view/3545/4408#B15>
236. K. Berg Brigham, B. Cadier and K. Chevreul The diversity of regulation and public financing of IVF in Europe and its impact on utilization. *Hum. Reprod.* (2012)doi: 10.1093/humrep/des418// [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://humrep.oxfordjournals.org/content/early/2012/12/05/humrep.des418.1>
ong
237. Kass v Kass 1998 // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://embryo.asu.edu/pages/kass-v-kass-1998>
238. KL v. Peru (United Nations Human Rights Committee) // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.reproductiverights.org/case/kl-v-peru-united-nations-human-rights-committee>
239. Law of Greece 3305/2005// [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.fertilityclinicsabroad.com/ivf-abroad/ivf-greece/>
240. Law of the Hellenic Republic 3089 Medically assisted human reproduction // [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.bioethics.gr/images/pdf/ENGLISH/BIOLAW/MEDICALLY_ASSISTED_REPRODUCTION/law_3089_en.pdf

241. Law of the Hellenic Republic on Medically assisted reproduction techniques 3305/2005 // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.iakentro.com/en/general/legislation>
242. Law on Medical Assisted Reproduction “Fortpflanzungsmedizingesetz” // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10003046>
243. Loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes, (M.B. 17/07/2007) // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.ieb-eib.org/nl/pdf/1-20070706-pma.pdf>.
244. Norme in materia di procreazione medicalmente assistita 19.02.2004 // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.camera.it/parlam/leggi/040401.htm>
245. Oocyte donation to postmenopausal women / Fertil Steril. 2004 Sep;82 Suppl 1:S254-5. // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/15363745>
246. Paulina Ramírez v. Mexico (Inter-American Commission on Human Rights) // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.reproductiverights.org/case/paulina-ram%C3%ADrez-v-mexico-inter-american-commission-on-human-rights>
247. Peter R Brinsden “Thirty years after IVF: the legacy of Patrick Steptoe and Robert Edwards”. Human Fertility (Impact Factor: 1.02). 01/2009; 12(3):137-43.
248. Poynter FNL. Hunter, Spallanzani, and the history of artificial insemination. In: Stevenson LG, Multhaus RP, eds. Medicine, Science and Culture. Baltimore, MD: Johns Hopkins, 1968.
249. Pregnancy after assisted reproductive technology, ed. Eric R.M. Jauniaux and Botros R.M.B. Rizk. Cambridge University Press 2012. P.1.

250. Proclamation of Teheran, Final Act of the International Conference on Human Rights, Teheran, 22 April to 13 May 1968, U.N. Doc. A/CONF. 32/41 at 3 (1968) // [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/fatchr/Final_Act_of_TehranConf.pdf
251. Program of Action of the International Conference on Population and Development. United Nations, New York. - <http://www.un.org/popin/icpd/conference/offeng/poa.html>
252. Prohibition of Human Cloning for Reproduction and the Regulation of Human Embryo Research Amendment Act 2006 // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2006A00172>
253. R.R. v Poland (no. 27617/04) // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/>
254. Reproductive Aging in Women. American Society for Reproductive Medicine // [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.asrm.org/Reproductive_Aging_in_Women_factsheet/
- Reproductive Choice. Praeger, Westport.
255. Reza Omani Samani, M.D., Mahnaz Ashrafi, M.D., Leila Alizadeh, , Mostafa Mozafari, B.Sc. Posthumous Assisted Reproduction from Islamic Perspective // [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.sid.ir/en/VEWSSID/J_pdf/107320080208.pdf
256. Stern J., Cramer C., Garrod A., Green R. Attitudes on access to services at assisted reproductive technology clinics: Comparisons with clinic policy. *Fertil Steril* 77 (3), 2002.
257. Surrogacy Arrangements Act 1985 // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49>
258. The Nobel Prize in Physiology or Medicine 2010. 25 Apr 2013 // [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/medicine/laureates/2010/
259. The Power of 1.8 billion. Adolescents, youth and the transformation of the future. State of World Population. 2014. UNFPA // [Электронный

- ресурс]. Режим доступа: http://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/EN-SWOP14-Report_FINAL-web.pdf
260. UK approves three-person babies by James Gallagher // Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.bbc.com/news/health-31594856>
261. United Nations Conferences on Population. United Nations. Department of Economic and Social Affairs // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.un.org/en/development/desa/population/events/conference/index.shtml>
262. United Nations International Conference on Population and Development (ICPD) 5-13 September 1994 Cairo, Egypt // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.iisd.ca/cairo.html>
263. Vo v. France – application no. 53924/00 // [Электронный ресурс]. Режим доступа: www.hudoc.echr.coe.int/
264. Women's health, fact sheet of World Health Organization №334. November 2009 // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs334/en/>
265. World's oldest mother gives birth to twins at 70. Daily Mail materials // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1031722/Worlds-oldest-mother-gives-birth-twins-70.html>
266. Zika virus triggers pregnancy delay calls – BBC news // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.bbc.com/news/world-latin-america-35388842>