

УДК 342.7:612.6

DOI: <https://doi.org/10.33216/2218-5461/2024-48-2-85-98>

РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА ЛЮДИНИ: АКТУАЛЬНА ПРОБЛЕМА СЬОГОДЕННЯ ЧИ ПИТАННЯ МАЙБУТНЬОГО?

Желнін В.Є., Чиркін А.С.

REPRODUCTIVE HUMAN RIGHTS: AN URGENT PROBLEM OF THE PRESENT OR A MATTER OF THE FUTURE?

Zhelnin V.Y., Chyrkin A.S.

У статті розглядається актуальність дослідження та правового регулювання/закріплення репродуктивних прав людини у законодавстві держав. Зокрема у статті аналізується нормативне визначення поняття “репродуктивних прав людини” в українському законодавстві, міжнародних документах та у нормативних актах регіональних систем захисту прав людини (Африканська хартія прав людини і народів, Пакт Сан-Хосе тощо). У статті також акцентовано увагу на нормативному регулюванні й закріпленні права на штучне переривання вагітності (аборт) та права на постмортальну (посмертну) репродукцію, після чого було запропоновано конституціоналізацію даних прав в Україні, з огляду на іноземну конституційну доктрину та стан регулювання цих прав в Україні.

***Ключові слова:** репродуктивні права, права людини, конституціоналізація прав людини, IV покоління прав людини.*

Вступ та постановка проблеми.

24 лютого 2022 року розпочалося повномасштабне вторгнення РФ до України, що спровокувало собою не тільки економічні, екологічні, територіальні негативні наслідки та втрати, а також і демографічні, у зв'язку з загибеллю як військових у ході активних бойових дій, так і цивільних осіб через терористичні атаки РФ ракетами і дронами, у зв'язку з замінованими територіями тощо.

У таких умовах особливої важливості набуває захист людських прав, що пов'язані з репродуктивним здоров'ям, оскільки це питання є актуальним через те, що репродуктивні права є новітніми особистими немайновими правами четвертого покоління, які тісно пов'язані з невід'ємним правом

людини на життя, повагу до її гідності, особисту недоторканність тощо (які, до речі, визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю відповідно до статті 3 Конституції України), а водночас – впливають і на збереження генофонду країни. Останнє, що важливо, є обов'язком держави, відповідно до статті 16 Основного Закону України.

Об'єктом дослідження у статті є відносини у сфері репродуктивних прав людини в Україні, міжнародно-правового регулювання та особливості визначення.

Предметом дослідження є репродуктивні права людини, а саме: поняття “репродуктивних прав людини”, право на штучне переривання вагітності (аборт) та право на продовження роду, зокрема за



допомогою постмортальної (посмертної) репродукції.

Стан дослідження. Тема статті, хоч і є доволі новою, та не має широкого законодавчого регулювання, але досліджувалась вже багатьма українськими та іноземними вченими і дослідниками, зокрема К. Шуневич [1], О. Онишко, В. Парасюк [2], R. Smith [12], Х.В. Майкут [14], А.М. Мерник [16], З. Скалецька [22] та іншими.

Доцільно звернути увагу, що законодавством України регулюються лише окремі аспекти питання реалізації репродуктивних прав, а саме такими нормативними актами як: Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 року, Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» № 787 від 09 вересня 2013 року, Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження статистичної документації з питань допоміжних репродуктивних технологій» № 489 від 10 грудня 2001 року та інші. Однак дані акти або регулюють питання репродуктивних прав занадто «загально», або регулюють лише певні аспекти реалізації тих чи інших репродуктивних прав.

Поняття та зміст репродуктивних прав людини.

Під поняттям репродуктивних прав розуміється доволі широкий перелік прав, який наразі національним законодавством України не врегульований. Примітним є те, що у лютому 2004 року шляхом реєстрації Проекту Закону про репродуктивні права та гарантії їх здійснення № 5105 була спроба на законодавчому рівні запропонувати визначення репродуктивних прав, однак у 2006 році законопроект був остаточно знятий з розгляду [1]. Однак О. Онишко та В. Парасюк пишуть, що наразі чинним є

Уніфікований клінічний протокол первинної, вторинної (спеціалізованої), третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги «Планування сім'ї», що затверджений Наказом МОЗ України від 21.01.2014 № 59, який визначає, що репродуктивні права – це фундаментальні права усіх пар та окремих осіб самостійно вирішувати питання щодо часу, кількості народження дітей, інтервалу між їх народженням, а також доступу вказаних осіб до інформації, що стосується репродуктивного здоров'я та сучасних репродуктивних технологій [2, с. 122].

Загалом до ідеї створення Закону України, який би закріплював визначення поняття «репродуктивні права», гарантії їх реалізації, основний перелік цих прав та статті, які б регулювали особливості реалізації окремих прав – можна поставитись по-різному. З одного боку, саме законодавче закріплення цих прав забезпечить кращий і ефективніший правовий захист, у разі звернення до суду, а також стане одним з передових законів у світі. Такий Закон міг би деталізувати певні особливості того чи іншого репродуктивного права, а після цього зазначити, в яких підзаконних нормативно-правових актах варто було б шукати деталізацію та порядок його реалізації. З іншого боку, як показує світова практика, деякі країни якщо і приймають окремі закони, то вони стосуються права на аборт, тоді як реалізація інших репродуктивних прав детально регулюється актами профільних міністерств, служб тощо.

Відповідно до статті 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [3]. Саме тому увагу треба звернути увагу і на міжнародно-правові документи, які були ратифіковані українським парламентом, щодо наявності в

них положень, які б стосувались репродуктивних прав людини.

Міжнародний пакт ООН про економічні, соціальні і культурні права, ратифікований Україною у 1973 році, містить статтю 12, яка каже про те, що держави визнають право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я. У рамках розуміння змісту статті 12, відповідно до Загальних коментарів Комітету з економічних, соціальних і культурних прав ООН № 14 (2000) та № 22 (2016), право на сексуальне та репродуктивне здоров'я є невід'ємною частиною права на здоров'я, однак його не слід розуміти тільки як право бути здоровим. Право на здоров'я містить як свободи, так і обов'язки. Свободи включають право розпоряджатися своїм здоров'ям і тілом, у тому числі сексуальну і репродуктивну свободу [4, 5]. Також репродуктивні права в контексті права на здоров'я чи як окремі права згадуються і в інших міжнародно-правових актах, таких як Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (стаття 11), документ Міжнародної конференції з народонаселення та розвитку 1994 року (Програма дій МКНР, яку прийняли 179 урядів; має рекомендаційний характер) тощо.

У преамбулі Конвенції Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок ми зустрічаємо фразу про те, що «роль жінки у продовженні роду не повинна бути причиною дискримінації», а стаття 11 закріплює за державами-сторонами обов'язок забезпечувати однакові права вільно вирішувати питання про кількість дітей і проміжки між їх народженням та доступу до інформації, освіти, а також засобів, які дозволяють їм здійснити це право [6].

Найбільш цитоване визначення наведено в документі Міжнародної конференції з

народонаселення та розвитку 1994 року (Програма дій МКНР, яку прийняли 179 урядів). У ньому йдеться про те, що репродуктивні права визнані частиною прав людини кількома національними юрисдикціями, а також на міжнародному рівні. До цих прав відноситься також право, яке дозволяє кожній парі контролювати свою вагітність, вирішувати, коли і скільки мати дітей тощо; це стосується і права на доступ до репродуктивних послуг, права на послуги з охорони сексуального та репродуктивного здоров'я тощо, які також є частиною репродуктивних прав [7, с. 19]. Однак, на жаль, даний документ носить лише рекомендаційний характер.

Цікавим є проведення аналізу закріплення та правового регулювання репродуктивних прав на різних регіональних рівнях.

Так, Африканська хартія прав людини і народів (Банжувльська хартія) від 27 червня 1981 року закріпила у статті 16, що кожна людина має право на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я. Дане положення детально розкривається у Мапутському протоколі до Хартії, а саме у статті XIV гарантується право жінок на здоров'я, включаючи сексуальне та репродуктивне здоров'я, яке включає в себе: а) право контролювати свою фертильність; б) право вирішувати, чи мати дітей, кількість дітей та інтервали між їх народженням; в) право обирати будь-який метод контрацепції; г) право на самозахист та захист від інфекцій, що передаються статевим шляхом, включаючи ВІЛ/СНІД; е) право бути поінформованою про стан свого здоров'я та стан здоров'я свого партнера, особливо якщо він інфікований інфекціями, що передаються статевим шляхом, включаючи ВІЛ/СНІД, відповідно до міжнародно визнаних стандартів та найкращих практик; ф) право на освіту з планування сім'ї [8, 9, с. 15].

Що стосується американської системи міжнародних актів, які стосуються прав людини, то у статті 17 Американської конвенції з прав людини (Пакту Сан-Хосе) гарантується право на створення сім'ї; у статті 15 Додаткового протоколу до Американської конвенції з прав людини в галузі економічних, соціальних і культурних прав (Сан-Сальвадорський протокол) міститься обов'язок держав-учасниць забезпечувати особливу турботу і допомогу матерям протягом розумного періоду до і після пологів, здійснювати спеціальні програми сімейного виховання тощо. У статті 7 Американської декларації прав та обов'язків людини 1948 року закріплене право усіх жінок (під час вагітності та періоду годування груддю) та усіх дітей на особливий захист, піклування та допомогу. Міжамериканська конвенція про запобігання, покарання та викорінення насильства щодо жінок 1994 року закріпила право жінок на повагу до їх фізичної, психічної та моральної недоторканності та право на особисту свободу та безпеку [10].

Окрім правової регламентації прав та гарантій, які так чи інакше пов'язані з репродуктивним здоров'ям жінки, американська система захисту прав людини також поповнюється різними прецедентами в контексті репродуктивних прав. Так, наприклад, згідно з рішенням Міжамериканського суду з прав людини (IACHR) «Manuela v. El Salvador», яке поширюється на країни Латинської Америки та Карибського басейну, що перебувають під юрисдикцією Суду, медичні працівники більше не можуть перенаправляти до правоохоронних органів жінок, які звертаються до лікарні за допомогою в аборті та іншими послугами з репродуктивного здоров'я; рішення IACHR «Beatriz v El Salvador» містить висновок, що криміналізація абортів порушила права

Беатріс на життя, особисту недоторканність, приватне життя і здоров'я, і все це у зв'язку із зобов'язаннями, встановленими в статтях 1.1 і 2 Американської конвенції з прав людини [11, 12].

Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод передбачає низку репродуктивних прав, таких як право на шлюб і створення сім'ї (ст. 12), право на приватне життя (ст. 8) і право на доступ до інформації та освіти (ст. 10), зокрема і до тієї, що стосуються планування сім'ї та репродуктивного здоров'я. Європейська система захисту прав людини, зокрема і репродуктивних прав також побудована на прецедентній практиці Європейського суду з прав людини. Так, справи ЄСПЛ стосувалися різних аспектів репродуктивних прав, таких як: доступ до засобів штучного запліднення для ув'язнених, які відбувають довічне позбавлення волі (справа «Dickson v. the United Kingdom»); доступ до легального абортів, до інформації про нього (справи «A, B and C v. Ireland», «Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland», «M.L. v. Poland») та багато інших [13].

У науково-правовій доктрині України містяться різні підходи до визначення поняття репродуктивні права, однак вважаємо за потрібне зазначити, що науковці у деяких випадках вважають репродуктивні права частиною права на здоров'я. Так, дослідник Х.В. Майкут зазначає, що репродуктивні права розглядають 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, у тому числі права на охорону репродуктивного здоров'я, використання допоміжних репродуктивних технологій [14, с. 99]. В. Чечерський, А. Бадида, В. Рошканюк та А. Герич пишуть, що до комплексу

репродуктивних прав включає право подружніх пар та окремих осіб на досягнення максимально можливого рівня репродуктивного здоров'я, право вільно і відповідально приймати рішення щодо відтворення потомства без будь-якої дискримінації, примусу і насильства, розміщувати для цього необхідну інформацію та мати доступ до найбільш ефективних і безпечних методів планування сім'ї та методів подолання безпліддя, однак вважаємо за потрібне зазначити, що науковці у деяких випадках вважають репродуктивні права частиною права на здоров'я [14, с. 99; 15, с. 2532].

З одного боку, такий підхід є логічним, оскільки дані права виражаються, зокрема, через зміст права на здоров'я в контексті статті 12 Міжнародного пакту економічні, соціальні й культурні права. Водночас, можна вважати репродуктивні права «похідними» від права на здоров'я, оскільки вони є «різносторонніми» в розумінні того, що ці права торкаються як права на здоров'я, так і права на життя, поваги до гідності особи, право вільно та особисто розпоряджатися своїм здоров'ям і тілом тощо.

Отже, репродуктивні права не слід вважати лише частиною реалізації права на здоров'я, натомість – вони є похідними від багатьох різних прав, які закріплені як в Конституції України (статті 21, 27, 28, 49 та інші), так і в міжнародно-правових актах з прав людини.

Пропонуємо сформулювати власне визначення поняттю «репродуктивні права», з огляду на вищезазначені документи та наукові праці, а також враховуючи запропоноване у Проекті Закону про репродуктивні права та гарантії їх здійснення № 5105 визначення.

Так, під репродуктивними правами людини варто розуміти похідні від загального права на здоров'я права та свободи, що

пов'язані зі здійсненням та охороною репродуктивного здоров'я та реалізацією основоположного невідчужуваного права людини на продовження роду, а також які пов'язані з правом особи на доступ до найбільш ефективних і безпечних методів планування сім'ї, методів подолання безпліддя, допоміжних репродуктивних технологій тощо.

Однак важливим буде звернути увагу не тільки на зміст та визначення поняття «репродуктивних прав», а й розглянути особливості їх законодавчого регулювання в Україні. Так, видаються цікавими для аналізу та актуальними два права (абсолютно полярних по відношенню одне до одного), а саме – право на аборт та право на постмортальну репродукцію. Хоч вони і протилежні за своїм змістом, але однаково стосуються репродуктивного здоров'я людини, права на власний розсуд розпоряджатися своїм тілом та впливають на стан генофонду країни.

Право на штучне переривання вагітності (право на аборт).

Цивільний кодекс України у статті 281 передбачає, що штучне переривання вагітності, якщо вона не перевищує дванадцяти тижнів, може здійснюватися за бажанням жінки. У випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене при вагітності від дванадцяти до двадцяти двох тижнів. Перелік обставин, що дозволяють переривання вагітності після дванадцяти тижнів вагітності, встановлюється законодавством. Окремі питання реалізації права на штучне переривання вагітності регулюється підзаконними нормативно-правовими актами, наприклад: Постанова КМУ від 15 лютого 2006 року №144 «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України», Накази МОЗ від 04.08.2023 №1401 «Стандарт медичної допомоги «Медичний

аборт (I триместр вагітності)» та від 01.02.2024 №170 «Стандарт медичної допомоги «Медичний аборт (у терміні від 12 до 22 тижнів)» тощо. Фактично правова регламентація права на штучне переривання вагітності в Україні є доволі детальною, а зважаючи на характер закріплення нормативних положень щодо цього права у Цивільному кодексі, то воно розглядається як частина права на життя.

Щодо права на аборт, то основна дискусія точиться навколо того, що заборона або обмеження абортів часто виправдовується захистом прав ненародженої дитини. Дослідниці Ю.С. Разметаєва та О.О. Сидоренко зазначають, що основна проблема не тільки в тому, з якого моменту плід починає вважатися людиною, а й у тому, що такі права неминуче вступають у протиріччя з правами вагітної жінки. Вони звертають увагу на практику ЄСПЛ у справі «Vo v. France» де було підтверджено, що ненароджена дитина не вважається особою, права якої безпосередньо захищаються статтею 2 Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ), тобто правом на життя. Суд встановив, що права та інтереси матері, включаючи її право на життя, здоров'я та особисте життя, матимуть пріоритет. Водночас, ЄСПЛ не спростував, що ненароджена дитина може мати «право на життя», залишивши це делікатне питання на розсуд держави [16, с. 134].

Важливим нюансом, про який хотілося б зазначити у роботі, буде стосуватися не вже широко досліджуваної тематики «дилем», які містять право на аборт. З одного боку, в країнах, у яких аборт заборонений за будь-яких обставин, навіть при загрозі життю чи здоров'ю жінки проживає лише 5% жінок. Такими країнами є Єгипет, Ірак, Андорра, Філіппіни, Мадагаскар, Конго та інші, а негативними наслідками заборони абортів є збільшення кількості проведення незаконних

абортів, які часто стають травматичними чи навіть смертельними для жінок, порушення психіки жінки та можливість самогубства тощо [17, с. 46-47; 18, с. 15]. З іншого боку, деякі науковці вважають, що питання штучного переривання вагітності носить не стільки правовий характер, скільки етичний. Оскільки всі люди є рівними у своїй гідності, то право на життя повинно забезпечувати та захищати життя усіх осіб, у тому числі ненародженої дитини, а не лише матері. Однак, дослідники кажуть, що в цьому випадку частіше звертаються до положень не теорії людських прав, а релігійних догматів, але вони повинні використовуватись в останню чергу [19, с. 22]. Розглянемо конституціоналізацію права на штучне переривання вагітності.

Звертаючи увагу на велику кількість негативних наслідків заборони штучного переривання вагітності, світову практику та судову практику, зокрема ЄСПЛ, варто погодитися з думкою не тільки щодо необхідності законодавчого врегулювання цієї процедури, а й навіть щодо того, що можливо починати дискусії щодо конституціоналізації цього права.

Так, Д.Л. Якубенко пише, що яскравим прикладом того, наскільки незахищеними є права, закріплені лише у поточному законодавстві, а не у тексті Конституції, є рішення Верховного Суду США від червня 2022 року, яке дозволило штатам приймати рішення щодо введення додаткових заборон на проведення абортів – таким чином, фактично Верховний Суд США скасував конституційне право на аборт, яке попередньо визнав у справі Ро проти Вейда 1973 року. Через це доцільно вести мову про превентивне гарантування права на аборт і посилення його дотримання, гарним прикладом чого є закріплення права на аборт на рівні тексту Конституції Франції [20, с. 111].

Відповідно до висновку Державної ради Франції та пояснювальної записки до проекту Конституційного закону № 2024-200 від 8 березня 2024 року про свободу вдаватися до добровільного переривання вагітності (Loi constitutionnelle n° 2024-200 du 8 mars 2024 relative à la liberté de recourir à l'interruption volontaire de grossesse) основними аргументами для внесення цієї свободи до тексту Конституції є [21]:

- саме по собі включення свободи вдаватися до добровільного переривання вагітності до Конституції, згідно з умовами, запропонованими Урядом, не ставить під сумнів інші права та свободи;

- у Франції ця свобода сьогодні не знаходиться під прямою загрозою або під питанням, за винятком кількох, на щастя, які є меншістю, то це не так в інших державах – поклавши край своїй відомій судовій практиці «Roe v. Wade» 1973 року, Верховний суд США продемонстрував, що «...найцінніші для нас права та свободи можуть опинитися під загрозою, навіть якщо вони здавалися міцно встановленими...»;

- включення цієї свободи до французького Основного закону «...зробило б Францію однією з перших країн у світі та першою в Європі, яка визнала б у своїй Конституції свободу вдаватися до добровільного переривання вагітності та дозволила б закріпити це на найвищому рівні нашої ієрархії норм...».

Хоча саме право на добровільне (штучне) переривання вагітності залишається дискусійним, конституціоналізація цього права видається можливою з огляду на існуюче правове регулювання реалізації цього права в Україні, ступінь його визнання в Україні та практику конституціоналізму Франції.

Право на постмортальну (посмертну) репродукцію.

Право на постмортальну (посмертну) репродукцію прямо чи опосередковано зазначається у статті 11 Закону України “Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей”, статті 95 Закону України “Про Національну поліцію України”, статті 281 Цивільного кодексу України тощо. В рамках аналізу права на постмортальну (посмертну) репродукцію науковці зауважують, що хоча чинне українське законодавство прямо не забороняє використання гамет померлих осіб, механізмів для реалізації прав на репродуктивне відтворення після смерті, воно, на жаль, не містить; водночас, основним актом, що регулює це питання є Наказ МОЗ від 09.09.2013 № 787 “Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні”, положень якого недостатньо для повноцінного регулювання цього питання. Також О. Данченко, Ю. Левчук, З. Скалецька звертають увагу на те, що наразі репродуктивні клітини та матеріали фактично є такими собі “товарами” в контексті розуміння положень Цивільного кодексу України (Наказ № 787 визначає, що гамети пацієнтів, репродуктивні тканини та ембріони є «біологічним матеріалом пацієнта/пацієнтів»); тому логічно видається думка про те, що репродуктивні клітини та ембріони є об’єктами права, хоча вони не входять до переліку об’єктів цивільних прав, визначених ст. 177 ЦК) - в рамках цієї проблеми важливою видається необхідність розробити типову форму згоди, де буде чітко вказано, хто та у який спосіб отримує право розпоряджатися репродуктивним матеріалом після смерті особи та в яких формах [22, 23].

Важливою проблемою, яка донедавна була актуальною у сфері реалізації права на посмертну (постмортальну) репродукцію, було те, що Законом України від 22.11.2023 № 3496-IX було передбачено, що у разі загибелі

або визнання померлою в установленому порядку особи, репродуктивні клітини якої зберігаються, їх зберігання припиняється з подальшою утилізацією. Це викликало широке обурення як серед правників-науковців, так і суспільства загалом, особливо серед родичів військовослужбовців. Однак ця проблема була вирішена у лютому 2024 року шляхом прийняття Закону України від 07.02.2024 № 3573-IX, яким доля репродуктивних клітин загиблих військовослужбовців та інших співробітників “силових структур” визначалася наступним чином: “у разі смерті або оголошення судом померлою особи, репродуктивні клітини якої зберігаються відповідно до законодавства, їх безоплатне зберігання відповідно до цього Закону здійснюється протягом трьох років з моменту смерті такої особи або оголошення судом її померлою. Після закінчення цього строку подальше зберігання таких клітин може бути продовжене за рахунок іншої особи, визначеної у заповіті особи щодо власних репродуктивних клітин, які зберігаються відповідно до законодавства, на випадок її смерті або оголошення судом її померлою”. Наразі репродуктивні клітини не будуть даремно утилізовані у випадку загибелі військовослужбовця, оскільки до прийняття цих змін фактично втрачався зміст постмортальної репродукції як такої.

Підтримуємо думку А.В. Мусієнко, що доречним є включення у інформовану згоду інформації про медичну послугу, добровільність особи-донора та його/ її партнера, а також мету та порядок вилучення й зберігання статевих клітин, на прикладі положень *The Human Fertilisation and Embryology Act* (нормативно-правовий акт Великобританії), оскільки застосування репродукції є посмертним [24, с. 449]. Дане доповнення інформованої згоди буде додатково врегульовувати нюанси, що стосуються порядку зберігання

репродуктивних клітин як до смерті особи, так і після, але важливим є і внесення відповідних змін до тексту заяви на кріоконсервацію сперми, ооцитів, оваріальної тканини чи біологічного матеріалу, отриманого з яєчка або його придатка, який затверджений Порядком застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні.

Важливість як змісту подібних заяв та згоди, так і їх самих як документів загалом підтверджується практикою ЄСПЛ: у справі “*Peřilová v. the Czech Republic*”, відмова клініки надати дозвіл на використання кріоконсервованих статевих клітин померлого чоловіка не була визнана порушенням ст. 8 Конвенції, оскільки інформована згода, надана чоловіком, передбачала знищення гамет після смерті [25].

Цікавою та актуальною видається ідея конституціоналізації, зокрема, і права на посмертну (постмортальну) репродукцію. Варто погодитись, що прикладом своєчасного реагування на виклики сьогодення у репродуктивній сфері може слугувати Конституція Швейцарської Конфедерації у статті 119 якої закріплено основні приписи у сфері репродуктивної медицини та генної інженерії [26, с. 180]. Фактично українська Конституція також могла б містити певні основні приписи щодо гарантування основних аспектів репродуктивного здоров'я чоловіка та жінки, а також містити положення, зокрема, і щодо права на продовження роду шляхом постмортальної (посмертної) репродукції.

Наразі у Конституції України відсутнє пряме закріплення репродуктивно-генетичних прав, а зазначені права розглядаються через призму галузевого тлумачення як елементи права на життя та права на здоров'я [27, с. 199].

Хоча питання про закріплення права на продовження роду, у тому числі за допомогою постмортальної репродукції, у тексті Основного Закону України є складним і суперечливим, дану можливість варто розглядати з огляду на позитивні наслідки конституціоналізації цього права:

1. враховуючи приклад Франції у питанні закріплення права на аборт в тексті конституції, український законодавець міг би також закріпити, що “питання реалізації права на продовження роду, зокрема, шляхом постмортальної репродукції, вирішуються відповідним Законом”. Таким чином це право з’явилося би у тексті Конституції, отримавши “підвищений правовий захист” та пряме закріплення в тексті Основного Закону; забезпечивши, що у разі скасування нормативно-правових актів парламентом чи міністерством з цього питання, з огляду на ті чи інші політичні процеси (деякі партії можуть не підтримувати це право, а отримавши певні посади могли б “саботувати” його реалізацію) - норми Конституції щодо цього права будуть нормами прямої дії;

2. це забезпечило б рівність прав для всіх людей, незалежно від їхньої здатності до природного розмноження, оскільки може допомогти усунути дискримінацію, пов’язану з безпліддям, раптовою загибеллю одного з подружжя (особливо в умовах війни, як зараз) тощо;

3. Україна стала б передовою країною, яка б закріпила таке положення у тексті свого Основного Закону.

Водночас, важливо наголосити – закріплення цього права у тексті Конституції України потребуватиме розробки чіткого та широкого законодавства для регулювання прав на продовження роду, зокрема і шляхом постмортальної репродукції, щоб захистити права всіх зацікавлених сторін. Також треба зважати, що відповідно до статті 157

Конституції України внесення змін до Конституції наразі заблоковане дією воєнного стану на території України.

Висновок. Отже, репродуктивні права людини є не тільки важливою частиною поняття та сукупності четвертого покоління прав людини — вони ще й набувають статусу фундаментальних прав, з огляду на розвиток репродуктивних технологій, демографічні проблеми в багатьох країнах світу, а також зважаючи на той факт, що вони дозволяють людині володіти, користуватися та розпоряджатися особливими репродуктивними благами біосоціального характеру, у тому числі – репродуктивною самореалізацією. Важливості та актуальності набуває захист репродуктивних прав військовослужбовців в умовах війни, оскільки з огляду на можливу втрату рівня здоров’я чи навіть смерть, деякі військовослужбовці звертаються до послуг кріоконсервації статевих клітин, які в майбутньому можуть бути використані для постмортальної (посмертної) репродукції.

У статті пропонується визначити репродуктивні права як похідні від загального права на здоров’я права та свободи, що пов’язані зі здійсненням та охороною репродуктивного здоров’я та реалізацією основоположного невідчужуваного права людини на продовження роду, а також які пов’язані з правом особи на доступ до найбільш ефективних і безпечних методів планування сім’ї, методів подолання безпліддя, допоміжних репродуктивних технологій тощо.

Окремо звертається увага на особливості правового регулювання та гарантії права на штучне переривання вагітності та права на продовження роду, зокрема шляхом постмортальної репродукції, а також констатується факт можливості конституціоналізації таких прав у тексті Основного Закону України, що, по-перше,

зробить Україну однією з передових країн з конституціоналізації репродуктивних прав, а по-друге, надасть їм більшого “захисту і гарантування”, оскільки норми Конституції, які так чи інакше будуть регламентувати ці права — будуть використовуватись як норми прямої дії.

Література:

1. Шуневич К. Репродуктивні права жінок як можливість прийняття рішень без насильства, примусу та дискримінації. *Jurfem*. URL: <https://jurfem.com.ua/reproduktyvni-prava-yak-mozlyvist-pryinyattya-rishennya/> (дата звернення: 08.10.2024).

2. Онишко О., Парасюк В. Репродуктивні права та гарантії їх забезпечення в Україні та в країнах Європи. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 2. С. 120–128. URL: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.20> (дата звернення: 08.10.2024).

3. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text> (дата звернення: 08.10.2024).

4. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General comment No. 14 (2000) on the right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). 2000. URL: <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmIBEDzFEovLCuW1AVC1NkPsgUedPIF1vfPMJ2c7ey6PAz2qaojTzDJmC0y+9t+sAtGDNzdEqA6SuP2r0w/6sVBGTpvTSCbiOr4XVFTqhQY65auTFbQRPWNDxL> (дата звернення: 08.10.2024).

5. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General comment No. 22 (2016) on the right to sexual and reproductive health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). 2016. URL: <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmIBEDzFEovLCuW1a0SzaB0oXTdImnsJZZVQqEjF41Tob4CvIjeTiAP6sGFQktiae1vlbbOAekmaOwDOWsUe7N8TLM+P3HJPzxi>

[HySkUoHMavD/ryfcp3YlZg](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text) (дата звернення: 08.10.2024).

6. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (укр/рос) : Конвенція Орг. Об'єдн. Націй від 18.12.1979 р.

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text (дата звернення: 08.10.2024).

7. V. Pillai A., Kostruba A. Women's reproductive rights and their scope under international legal frameworks. *Entrepreneurship, Economy and Law*. 2021. № 8. С. 18–28. URL: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.8.03> (дата звернення: 08.10.2024).

8. African [Banjul] Charter on Human and Peoples' Rights, adopted June 27, 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), entered into force Oct. 21, 1986: [excerpts]. *Human Rights Library- University of Minnesota*. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/instree/zlafchar.htm> (дата звернення: 08.10.2024).

9. Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa. *African Union*. URL: https://au.int/sites/default/files/treaties/37077-treaty-charter_on_rights_of_women_in_africa.pdf (дата звернення: 08.10.2024).

10. Human Rights Protection: The Inter-American System. *Tarlton Law Library*. URL: <https://tarlton.law.utexas.edu/c.php?g=457708&p=3128778> (дата звернення: 08.10.2024).

11. Manuela v. El Salvador (Inter-American Court of Human Rights) - Center for Reproductive Rights. *Center for Reproductive Rights*. URL: <https://reproductiverights.org/case/manuela-v-el-salvador-inter-american-court-of-human-rights/> (дата звернення: 08.10.2024).

12. Smyth R. Abortion in International Human Rights Law at a Crossroads. *Völkerrechtsblog*. URL: <https://voelkerrechtsblog.org/abortion-in-international-human-rights-law-at-a-crossroads/> (дата звернення: 08.10.2024).

13. Department for the Execution of Judgments of the European Court. Thematic factsheet "Reproductive rights". 2023. 12 p. URL: <https://rm.coe.int/thematic-factsheet->

[reproductive-rights-eng/1680adebc3](https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000048554458/) (дата звернення: 08.10.2024).

14. Майкут Х.В. Репродуктивні права в контексті нормативного забезпечення, правової доктрини та прецедентної практики Європейського суду з прав людини: окремі аспекти. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 2. С. 97–103. URL: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.16> (дата звернення: 08.10.2024).

15. Reproductive rights and implementation of the right to human life / V. I. Checherskiy and others. *Wiadomości Lekarskie*. 2022. Т. 75, № 10. С. 2531–2535. URL: <https://doi.org/10.36740/wlek202210140>.

16. Razmetaeva Y. S., Sydorenko O. O. Abortion, human rights and medical advances in digital age. *Wiadomości Lekarskie*. 2021. Т. 74, № 1. С. 132–136. URL: <https://doi.org/10.36740/wlek202101126> (дата звернення: 08.10.2024).

17. Мерник А.М., Лисікова В.О. Право на аборт як репродуктивне право жінки. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 45–49. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/9> (дата звернення: 08.10.2024).

18. Bilich D. Current issues of legal regulation of abortions in Ukraine. *Uzhhorod National University Herald. Series: Law*. 2022. № 71. С. 13–17. URL: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.1> (дата звернення: 08.10.2024).

19. Кучук А. М., Мамалига В. В. Право людини на життя vs. право на розпорядження власним тілом в аспекті заборони абортів (європейський контекст). *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. Т. 2, № 4. С. 20–24. URL: <https://doi.org/10.32850/sulj.2022.4.2.4> (дата звернення: 08.10.2024).

20. Якубенко Д. Л. Конституціоналізація права на переривання вагітності: французький досвід. *Нове українське право*. 2023. № 4. С. 107–112. URL: <https://doi.org/10.51989/nul.2023.4.14> (дата звернення: 08.10.2024).

21. Loi constitutionnelle n° 2024-200 du 8 mars 2024 relative à la liberté de recourir à l'interruption volontaire de grossesse - Dossiers législatifs - Légifrance. *Légifrance*.

URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000048554458/> (дата звернення: 08.10.2024).

22. Данченко О., Левчук Ю. Правові та етичні проблеми постмортальної репродукції в умовах воєнного стану. *PRAVO.UA*. URL: <https://pravo.ua/pravovi-ta-etychni-problemy-postmortalnoi-reproduksii-v-umovakh-voiennoho-stanu/> (дата звернення: 08.10.2024).

23. Скалецька З. Збереження генофонду чи покоління напівсиріт: етична дилема, про яку мовчать. *Юридична газета – онлайн версія*. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/zberezhennya-genofondu-chi-pokolinnya-napivsirit-etichna-dilema-pro-yaku-movchat.html> (дата звернення: 08.10.2024).

24. Мусієнко А.В., Мусієнко М.А. До проблеми нормативно-правового забезпечення постмортальної репродукції: Україна та зарубіжний досвід. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 10. с. 448–450. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-10/110> (дата звернення: 08.10.2024).

25. Москаленко К. Фрагментарне урегулювання допоміжних репродуктивних технологій та пов'язані з цим спори. *Вища школа адвокатури HAAV*. URL: <https://www.hsa.org.ua/lectors/katerina-moskalenko/articles/fragmentarne-uregulivannia-dopomiznix-reproduktivnix-texnologii-ta-poviazani-z-cim-spori-advokat-katerina-moskalenko> (дата звернення: 08.10.2024).

26. Чечерський В.І. Право на репродукцію (відтворення) у системі основоположних прав людини: конституційно-правове дослідження. - Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. – ДВНЗ «Ужгородський національний університет», Ужгород, 2020, 509 с.

27. Небігер І-І. Поняття репродуктивно-генетичних прав людини та забезпечення їх конституційно-правового захисту. *Юридичний вісник*. 2022. № 3. С. 195–202. URL: <https://doi.org/10.32782/yuv.v3.2022.24> (дата звернення: 08.10.2024).

References:

1. Shunevych K. Reproduktyvni prava zhinok yak mozhlyvist pryiniattia rishen bez nasylstva, prymusu ta dyskryminatsii. *Jurfem.* URL: <https://jurfem.com.ua/reproduktyvni-prava-yak-mozhlyvist-pryinyattya-rishennya/> (data zvernennia: 08.10.2024).
2. Onyshko O., Parasiuk V. Reproduktyvni prava ta harantii yikh zabezpechennia v Ukraini ta v krainakh Yevropy. *Analychno-porivnialne pravoznavstvo.* 2023. № 2. S. 120–128. URL: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.20> (data zvernennia: 08.10.2024).
3. Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996 r. № 254k/96-VR. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text> (data zvernennia: 08.10.2024).
4. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General comment No. 14 (2000) on the right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). 2000. URL: <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW1AVC1NkPsgUedPIF1vfPMJ2c7ey6PAz2qaojTzDJmC0y+9t+sAtGDNzdEqA6SuP2r0w/6sVBGTpvTSCbiOr4XVF TqhQY65auTFbQRPWNDxL> (data zvernennia: 08.10.2024).
5. Committee on Economic, Social and Cultural Rights. General comment No. 22 (2016) on the right to sexual and reproductive health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). 2016. URL: <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW1a0Szab0oXTdImnsJZZVQfQejF41Tob4CvIjeTiAP6sGFQktiae1vlbbOAekmaOwDOWsUe7N8TLM+P3HJPzjHySkUoHMavD/pyfcp3YlZg> (data zvernennia: 08.10.2024).
6. Konventsiiia Orhanizatsii Obiednanykh Natsii pro likvidatsiiu vsikh form dyskryminatsii shchodo zhinok (ukr/ros) : Konventsiiia Orh. Obiedn. Natsii vid 18.12.1979 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207#Text (data zvernennia: 08.10.2024).
7. V. Pillai A., Kostruba A. Women's reproductive rights and their scope under international legal frameworks. *Entrepreneurship, Economy and Law.* 2021. № 8. S. 18–28. URL: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.8.03> (data zvernennia: 08.10.2024).
8. African [Banjul] Charter on Human and Peoples' Rights, adopted June 27, 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), entered into force Oct. 21, 1986: [excerpts]. *Human Rights Library- University of Minnesota.* URL: <http://hrlibrary.umn.edu/instreet/z1afchar.htm> (data zvernennia: 08.10.2024).
9. Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa. *African Union.* URL: https://au.int/sites/default/files/treaties/37077-treaty-charter_on_rights_of_women_in_africa.pdf (data zvernennia: 08.10.2024).
10. Human Rights Protection: The Inter-American System. *Tarlton Law Library.* URL: <https://tarlton.law.utexas.edu/c.php?g=457708&p=3128778> (data zvernennia: 08.10.2024).
11. *Manuela v. El Salvador (Inter-American Court of Human Rights) - Center for Reproductive Rights.* Center for Reproductive Rights. URL: <https://reproductiverights.org/case/manuela-v-el-salvador-inter-american-court-of-human-rights/> (data zvernennia: 08.10.2024).
12. Smyth R. Abortion in International Human Rights Law at a Crossroads. *Völkerrechtsblog.* URL: <https://voelkerrechtsblog.org/abortion-in-international-human-rights-law-at-a-crossroads/> (data zvernennia: 08.10.2024).
13. Department for the Execution of Judgments of the European Court. Thematic factsheet "Reproductive rights". 2023. 12 p. URL: <https://rm.coe.int/thematic-factsheet-reproductive-rights-eng/1680adebc3> (data zvernennia: 08.10.2024).
14. Maikut Kh.V. Reproduktyvni prava v konteksti normatyvnoho zabezpechennia, pravovoi doktryny ta pretsedentnoi praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny: okremi aspekty. *Analychno-porivnialne pravoznavstvo.* 2023. № 2. S. 97–103. URL: <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.02.16> (data zvernennia: 08.10.2024).
15. Reproductive rights and implementation of the right to human life / V. I. Checherskiy and others. *Wiadomości Lekarskie.* 2022. T. 75, № 10. S. 2531–2535. URL: <https://doi.org/10.36740/wlek202210140>.

16. Razmetaeva Y. S., Sydorenko O. O. Abortion, human rights and medical advances in digital age. *Wiadomości Lekarskie*. 2021. T. 74, № 1. S. 132–136. URL: <https://doi.org/10.36740/wlek202101126> (data zvernennia: 08.10.2024).
17. Memyk A.M., Lysikova V.O. Pravo na abort yak reproduktyvne pravo zhinky. *Yurydychni naukovy elektronnyi zhurnal*. 2022. № 4. S. 45–49. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/9> (data zvernennia: 08.10.2024).
18. Bilich D. Current issues of legal regulation of abortions in Ukraine. *Uzhhorod National University Herald. Series: Law*. 2022. № 71. S. 13–17. URL: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.71.1> (data zvernennia: 08.10.2024).
19. Kuchuk A. M., Mamalyha V. V. Pravo liudyny na zhyttia vs. pravo na rozporiadzhennia vlasnym tilom v aspekti zaborony abortiv (yevropeyskyi kontekst). *Pivdenoukrainskyi pravnychi chasopys*. 2022. T. 2, № 4. S. 20–24. URL: <https://doi.org/10.32850/sulj.2022.4.2.4> (data zvernennia: 08.10.2024).
20. Yakubenko D. L. Konstytutsionalizatsiia prava na pereryvannia vahitnosti: frantsuzkyi dosvid. *Nove ukrainske pravo*. 2023. № 4. S. 107–112. URL: <https://doi.org/10.51989/nul.2023.4.14> (data zvernennia: 08.10.2024).
21. Loi constitutionnelle n° 2024-200 du 8 mars 2024 relative à la liberté de recourir à l'interruption volontaire de grossesse - Dossiers législatifs - Légifrance. *Légifrance*. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000048554458/> (data zvernennia: 08.10.2024).
22. Danchenko O., Levchuk Yu. Pravovi ta etychni problemy postmortalnoi reproduktsii v umovakh voiennoho stanu. *PRAVO.UA*. URL: <https://pravo.ua/pravovi-ta-etychni-problemy-postmortalnoi-reproduktsii-v-umovakh-voiennoho-stanu/> (data zvernennia: 08.10.2024).
23. Skaletska Z. Zberezhennia henofondu chy pokolinnia napivsyrit: etychna dylema, pro yaku movchat. *Yurydychna hazeta – onlain versiiia*. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/zberezhennya-genofondu-chi-pokolinnya-napivsyrit-etichna-dilema-pro-yaku-movchat.html> (data zvernennia: 08.10.2024).
24. Musiienko A.V., Musiienko M.A. Do problemy normatyvno-pravovoho zabezpechennia postmortalnoi reproduktsii: Ukraina ta zarubizhnyi dosvid. *Yurydychni naukovy elektronnyi zhurnal*. 2022. No. 10. s. 448–450. URL: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-10/110> (data zvernennia: 08.10.2024).
25. Moskalenko K. Fragmentarne urehulivannia dopomizhnykh reproduktyvnykh tekhnolohii ta poviazani z tsym spory. *Vyshcha shkola advokatury NAAU*. URL: <https://www.hsa.org.ua/lectors/katerina-moskalenko/articles/fragmentarne-uregulivannia-dopomiznix-reproduktivnix-texnologii-ta-poviazani-z-cim-spori-advokat-katerina-moskalenko> (data zvernennia: 08.10.2024).
26. Checherskyi V.I. Pravo na reproduktsiiu (vidtvorennia) u systemi osnovopolozhnykh prav liudyny: konstytutsiino-pravove doslidzhennia. - *Kvalifikatsiina naukova pratsia na pravakh rukopysu. Dysertatsiia na zdobuttia naukovoho stupenia doktora yurydychnykh nauk za spetsialnistiu 12.00.02 – konstytutsiine pravo; munitsypalne pravo. – DVNZ «Uzhhorodskyi natsionalnyi universytet»*, Uzhhorod, 2020, 509 s.
27. Nebiher I-I. Poniattia reproduktyvno-henetychnykh prav liudyny ta zabezpechennia yikh konstytutsiino-pravovoho zakhystu. *Yurydychni visnyk*. 2022. № 3. S. 195–202. URL: <https://doi.org/10.32782/yuv.v3.2022.24> (data zvernennia: 08.10.2024).

Zhelnin V., Chyrkin A. Reproductive human rights: an urgent problem of the present or a matter of the future?. - Article.

The article examines the relevance of research and legal regulation/enshrinement of reproductive human rights in the legislation of states. In particular, the article analyzes the normative definition of the concept of “reproductive human rights” in Ukrainian legislation, international documents and regulations of regional human rights protection systems (the African Charter on Human and Peoples' Rights, Pact of San José, etc.). The article also focuses on the legal regulation and enshrining of the right to artificial termination of pregnancy (abortion) and the right to postmortem reproduction, and then proposes the constitutionalization of these rights in Ukraine, taking

into account foreign constitutional doctrine and the state of regulation of these rights in Ukraine.

Keywords: *reproductive rights, human rights, constitutionalization of human rights, IV generation of human rights.*

Авторська довідка:

Желнін Валерій Єгорович – студент I курсу магістратури факультету міжнародного та європейського права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Чиркін Антон Сергійович – к. ю. н., доцент, доцент кафедри державного будівництва Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Науковий співробітник Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України. Експерт Центру політико-правових реформ.

Стаття надійшла до редакції 20 жовтня 2024р.