

УДК 342.722

DOI <https://doi.org/10.32782/2663-5399.2019.2.05>

**ПРАВО ВИБОРУ СТАТІ ДИТИНИ: ПРОБЛЕМИ
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

**LAW OF CHOICE OF THE CHILD'S SEX: PROBLEMS
OF CONSTITUTIONAL-LEGAL REGULATION**

Чечерський В.І.,

кандидат юридичних наук, доцент,

прокурор відділу

Генеральної прокуратури України

Актуальні питання конституційно-правового статусу людини і громадянина

Сучасні наукові досягнення надали майбутнім батькам можливість, яка не існувала до цього часу, – вибір статі майбутньої дитини на найперших етапах із моменту зачаття. Проте багато держав намагаються утримати своїх громадян від такого вибору. Наявні культурні традиції, звичаї та погляди в суспільстві створюють умови, у яких людина стає добровільним їх заручником, що може призвести до виникнення явного демографічного крену. Бажання мати дітей однієї статі (як правило, хлопчиків) створює реальну загрозу загальній популяції населення в державі та є викликом державній політиці у сфері народонаселення. У статті досліджено питання правового регулювання вибору статі майбутньої дитини з погляду міжнародного права та деяких національних законодавств. Вказано на істотні проблеми, що пов'язані як із наявністю, так і з відсутністю (заборонаю) надання державою своїм громадянам права такого вибору з різних підстав, у тому числі за медичними показаннями. Окремо виділено таку важливу тематику, як селективний аборт, а також відмову від дітей або вбивство новонароджених небажаної статі. Розкрито можливості преімплантаційної генетичної діагностики в уникненні загроз для життя й здоров'я жінок через зменшення кількості випадків штучного переривання вагітності завдяки зачаттю дитини бажаної статі. Обґрунтовано право людини на вибір статі майбутньої дитини та випадки, коли такий вибір має заохочуватися державою або принаймні не зазнавати від неї штучних перешкод у реалізації цього права. Вказано на особливості реалізації права на вибір статі майбутньої дитини в Україні, а також взаємозв'язок цієї правомочності з реальним демографічним станом у державі та державною політикою народонаселення. Підкреслено, що оскільки в Україні немає очевидного дисбалансу статей, то нині відсутні передумови для ведення жорсткої державної політики в цій сфері та запровадження суворих заборон такого селективного вибору.

Ключові слова: права людини, природні права, право на репродуктивне відтворення, репродуктивні права, вибір статі, преімплантаційна генетична діагностика.

Постановка проблеми. Право вибору статі майбутньої дитини в різних країнах має суттєві відмінності в регулюванні – від повної заборони до цілковитої легальності. Не є однозначною й позиція міжнародного права, яке

досить скептично розглядає надання окремій людині чи подружжю такого права. Сьогодні як в Україні, так і в інших державах точаться гострі дискусії щодо цієї правомочності, зокрема, з етичної позиції. Наведене вимагає при-

скіпливого та детального дослідження зазначеної проблеми.

Актуальність теми. Наразі в Україні відсутній спеціальний закон, який регулював би права людини в репродуктивній сфері. Тому дослідження окремих правомочностей, які повинні становити його зміст, зокрема й з урахуванням міжнародної практики, має стати тим базисом, який буде покладено в основу майбутнього спеціалізованого вітчизняного законодавчого акта.

Стан дослідження. Розглядаючи репродуктивні права, вітчизняні науковці майже не вивчали право людини на вибір статі майбутньої дитини. Лише деякі з них, наприклад К. Москаленко [1], здійснили окремі спроби в цьому напрямі. Дещо більшу увагу цьому питанню приділено закордонними авторами, однак вони, як правило, досліджують його крізь призму міжнародного права, а також заборон селективного абортів.

Мета статті полягає в дослідженні права на вибір статі майбутньої дитини як правомочності, що становить зміст фундаментального конституційного права людини на репродуктивне відтворення.

Виклад основного матеріалу. Можливість вибору статі дитини існувала й до впровадження діагностичних інновацій у сфері допоміжних репродуктивних технологій, однак мала зовсім інший характер. Вибір статі дитини до часу появи ультразвукового дослідження лише умовно можна було назвати вибором, оскільки батьки мали можливість не стільки вибрати бажану стать майбутньої дитини, скільки з'ясувати, чи бути взагалі батьками та виховувати дитину тієї статі, яка народилася. Ідеться не тільки про передачу дитини небажаній статі іншим особам (або фізичним особам, або до сиротинців, дитячих будинків чи інших подібних закладів), а й про більш радикальні методи, у тому числі навмисне вбивство дитини.

З появою технології ультразвукового дослідження вибір статі дитини зсунувся на утробний період розвитку плоду. Водночас зміна строку визначення статі дитини фактично не вплинула суттєво на самий вибір. За медичними дослідженнями, стать дитини формується приблизно на 11 тижні з моменту зачаття, а на 18–20 тижні вагітності можна дізнатися стать дитини. Батьки й надалі можуть у такий спосіб визначитися щодо статі майбутньої дитини виключно крізь призму бажання позбутися її (тобто плоду), якщо вона небажаній статі, шляхом штучного переривання вагітності.

Зовсім інші перспективи надають допоміжні репродуктивні технології та преімплантаційна генетична діагностика. Вони дають змогу батькам визначитися саме зі статтю майбутньої дитини на стадії перенесення в тіло жінки ембріона.

У світі досить неоднозначний підхід держав до права батьків на вибір статі майбутньої дитини. В одних державах такий вибір дозволений, в інших категорично заборонений, ще в інших дозволений за медичними показаннями. Багато в чому це пов'язано з державною політикою у сфері дітонародження й демографії, соціальними та сімейними традиціями й цінностями тощо. Наприклад, у Китаї, особливо в сільській місцевості, перевага віддається хлопчикам, оскільки для батьків сини – це робоча сила та підтримка. В Індії до такої практики найчастіше вдаються представники середнього й вищого класу. Саме вони можуть дозволити собі ультразвукове обстеження та більше турбуються про придане, яке вони повинні дати дівчинці, щоб зберегти своє реноме [2].

З огляду на радикальні відмінності в підходах держав до можливості вибору статі дитини логічним є те, що сьогодні відсутні імперативні норми, які б урегулювали це питання на

міжнародному рівні. Не останню роль у цьому відіграє також вплив релігійних інституцій, які не є прихильниками можливості довільного вибору статі. Муфтії Сухайл Тармахомед, Джаміат уль-Улама, Дар уль-Іфта, зазначає: «Недопустимо використовувати генну інженерію тільки для того, щоб народити дитину певної статі, оскільки це призводить до втручання в природу створинь Аллаха, а таке втручання без серйозних підстав заборонене. Схожі питання вже ставилися на одній із сесій світової академії з фікху щодо такої можливості, було прийнято таку ж резолюцію – генна інженерія для народження дитини певної статі неприпустима, за винятком випадків наявності спадкування генетичних захворювань, які можуть мати місце у відповідній статі» [3].

Проте відсутність імперативних норм не означає, що цій тематиці не надається істотна увага. Навпаки, Організація Об'єднаних Націй та інші міжнародні організації прийняли низку декларацій і рекомендацій, що покликані сприяти її унормуванню.

Одним із перших документів, де порушується питання вибору статі майбутньої дитини, є п. 4.15 Програми дій, прийнятої за результатами роботи Міжнародної конференції з населення та розвитку в Каїрі в 1994 р. [4]. Зокрема, у цьому документі зазначається: «У низці держав практика вибору статі майбутньої дитини <...> призводить до того, що внаслідок такого кращого ставлення до синів дівчаткам надається менше уваги. <...> Ця обставина нерідко посилюється зростаючим використанням технічних засобів, що дають змогу встановити стать дитини, у результаті чого у випадках, коли жінка дізнається про те, що в неї народиться дівчинка, вона робить аборт». У п. п. 4.16, 4.23 Програми дій пропонується заборонити всі форми відповідної дискримінації дівчат і викоринити всі першопричини приві-

лейованого ставлення до хлопчиків, що ведуть до шкідливої й неетичної практики вбивства новонароджених дівчаток та вибору статі майбутньої дитини. Урядам пропонується вжити необхідних дієвих заходів задля протидії цьому.

За Пекінською декларацією та Платформою дії, ухваленою на Четвертій світовій конференції в 1995 р., пренатальний вибір статі визнано порушенням прав дітей жіночої статі.

Проблематика вибору статі дитини до її народження порушувалася також на регіональному рівні, у тому числі в Європі. Відповідно до ст. 14 Конвенції Ради Європи про захист прав та гідності людини у зв'язку з використанням досягнень біології та медицини не дозволяється використання медичних репродуктивних технологій із метою селекції статі майбутньої дитини, за винятком випадків, коли необхідно уникнути серйозного спадкового захворювання, пов'язаного зі статтю.

Радою Європи прийнято Резолюцію № 1829 (2011) «Вибір статі дитини до її народження», у якій акцентовано увагу на проблемі відбору нащадків за статевою ознакою. Як зазначено в резолюції, перевага синів перед дочками та дискримінація жінок так широко поширені у світі, що добровільно або вимушено мільйони жінок приймають рішення не народжувати дочок, оскільки вважається, що вони є тягарем для родини та не служать продовженням роду. Є переконливі дані про те, що випадки допологового вибору статі дитини трапляються не тільки в Азії. Останнім часом відхилення від природного співвідношення статей під час народження спостерігається в низці держав – членів Ради Європи. Викликають тривогу розміри цього вибору в Албанії, Азербайджані та Вірменії, де на 112 новонароджених хлопчиків припадає 100 дівчаток, а також у Грузії, де співвідношення статей серед новонароджених становить 111 хлопчиків і 100 дівчаток.

Відповідно до Конвенції Ради Європи про права людини та біомедицину вважається, що в контексті застосування допоміжних репродуктивних технологій, наприклад преімплантаційної генетичної діагностики, вибір статі дитини до її народження допускається лише з метою запобігання передачі важких спадкових захворювань, пов'язаних зі статтю [5].

Згідно з Рекомендацією № 1979 (2011) Ради Європи практика допологового вибору статі дитини ставить під сумнів базові цінності, обстоювані Радою Європи, такі як рівність і людська гідність, недопущення дискримінації, захист гідності особистості та основних прав і свобод у зв'язку з використанням досягнень біології та медицини [6].

Варто підкреслити, що чим більшим є крен у суспільстві щодо надання переваги хлопчикам під час визначення майбутньої статі дитини, тим жорсткішим є законодавство відповідної держави, яка намагається таким чином збалансувати не лише кількість народжених дітей, а й співвідношення статей між новонародженими. Китай навіть заборонив проводити ультразвукове дослідження вагітних жінок і породіль. У 2001 р. в Індії законом було заборонено пренатальне визначення статі дитини. Однак це не вирішило проблему, у деяких державах вона стала майже катастрофічною.

Так, за інформацією ООН, на азійському континенті спостерігається дефіцит жінок. За даними Фонду ООН із народонаселення, країнам Південної, Південно-Східної та Центральної Азії не вистачає щонайменше 170 мільйонів жінок. Жителі цієї частини світу традиційно вважають за краще мати синів. І якщо раніше від дівчат або відмовлялися, або просто вбивали, то з відкриттям ультразвукового дослідження тут стали широко використовувати селективні аборти. За даними останнього

перепису населення, вибіркові аборти призвели до серйозного дисбалансу статей у двох найбільш багатолюдних країнах світу – Індії та Китаї. Така ж тривожна тенденція спостерігається в інших державах азійського континенту, а також на Закавказзі [2].

Вивчення досвіду іноземних держав показує, що вибір статі майбутньої дитини в більшості країн, у яких допоміжні репродуктивні технології врегульовані законодавчо, практикується, однак це дозволяється лише за медичними показаннями, тобто якщо є загроза передати дитині генетичне захворювання (класичний приклад таких захворювань – гемофілія, дальтонізм, міодистрофія Дюшена тощо). За інших причин вибір статі дитини заборонений (наприклад, у Білорусі, Бельгії, Вірменії, Індії, Іспанії, Естонії, Канаді, Китаї, Киргизії, Молдові, Росії тощо).

Гучною справою, предметом якої було питання можливості вибору статі майбутньої дитини не тільки за медичними показаннями, стала справа Алана та Луїзи Мастертонів у Великобританії. У їх сім'ї було шестеро дітей: п'ять хлопчиків від 8 до 14 років та трирічна дівчинка, яка згодом померла внаслідок нещасного випадку. Родина Мастертонів звернулася до уповноваженого органу з проханням надати дозвіл на використання процедури преімплантаційної генетичної діагностики, що дало б змогу зачати та народити дитину жіночої статі. Оскільки законодавство Великобританії містить заборону на вибір статі майбутньої дитини за так званими соціальними підставами, дозвіл на такий вибір їм надано не було [1, с. 49].

На противагу наведеним державам можна назвати Бразилію, США, Україну, де цю послугу на платній основі готові надати відповідні заклади охорони здоров'я та у яких відсутня чітка регламентація й заборона вибору статі

майбутньої дитини. І лише в деяких державах чітко встановлено порядок і підстави вибору статі майбутньої дитини, коли такий вибір законодавчо дозволений.

Позитивною є практика Ізраїлю, де зазначеним питанням шляхом преімплантаційної генетичної діагностики опікується спеціальний орган – Національна комісія з питань вибору статі дитини Міністерства охорони здоров'я. Ця комісія призначається генеральним директором Міністерства охорони здоров'я, до неї входять фахівці у сфері медицини, психології, соціальної роботи, права й етики, а також релігійні діячі. Комісія обговорює кожне прохання окремо, її завдання – схвалити або відхилити відповідне прохання.

До Національної комісії з питань вибору статі дитини мають право подати прохання такі особи:

а) подружжя, яке перебуває в законному шлюбі;

б) особи (подружжя), які перебувають у цивільному шлюбі (ядуім бецібур), і цей факт підтверджений угодою про спільне життя, схваленою адвокатом; при цьому зазначені особи не перебувають у шлюбі з іншими людьми;

в) самотійна жінка.

Умови отримання дозволу на вибір статі дитини є такими:

1) є реальний і значний ризик нанесення серйозної та істотної шкоди психічному здоров'ю батьків, або одного з батьків, або майбутній дитині, якщо не буде виконано процедуру вибору статі дитини;

2) у заявників цього прохання вже є щонайменше четверо спільних дітей однієї статі, при цьому в них немає дітей іншої статі (за винятком надзвичайних, особливо рідкісних випадків з особливими обґрунтуваннями, які будуть записані в рішенні комісії);

3) майбутні батьки отримали генетичну консультацію, їм роз'яснені всі подробиці цієї процедури; вони

отримали консультацію лікаря – спеціаліста з репродуктивної медицини щодо шансів і ризиків, а також щодо етичних міркувань, пов'язаних із вибором статі дитини, до імплантації не в медичних цілях, у тому числі про статус і майбутнє ембріонів статі, які не були обрані для імплантації, і батьки дали письмову свідому згоду на проведення цієї процедури. Також батьки обов'язково повинні дати окрему свідому згоду на проведення екстракорпорального запліднення;

4) майбутнім батькам роз'яснено, що якщо нормальні ембріони не будуть бажаної статі, не буде отримано дозвіл на додатковий цикл екстракорпорального запліднення з метою вибору статі дитини до використання з метою розмноження всіх отриманих нормальних ембріонів;

5) після дослідження всіх професійних та етичних аспектів комісія дійшла висновку, що є вагоме виправдання для проведення процедури вибору статі дитини в цьому випадку [7].

Вважаємо, що внаслідок вирішення питання про надання дозволу чи закріплення відповідної заборони в законодавстві на право вибору статі майбутньої дитини така державна політика за своєю суттю радикально не впливає на те, чи буде народжена дитина небажаної статі. Зазначений вибір покладається насамперед на майбутніх батьків, і якщо вони не бажають такого народження, то в них є достатні засоби для цього, передусім штучне переривання вагітності, у тому числі незаконним шляхом (наприклад, у країнах, де аборт законодавчо заборонений), а також використання відповідних послуг із визначення статі дитини в тих державах, де це дозволено. Адже статистика показує, що в цих країнах, незважаючи на вжиті законодавчі заходи (заборону ультразвукового дослідження, заборону селективних абортів тощо), і надалі спо-

стерігається неприродний дисбаланс у народженні хлопчиків та дівчаток. До того ж у таких державах, навпаки, збільшується кількість нелегальних абортів, смертей вагітних жінок і породіль тощо.

Варто наголосити на тому, що ми не закликаємо скасовувати або не впроваджувати норми про заборону селективного вибору статі чи заборони селективного абортів через їх неефективність. Навпаки, вони повинні бути закріплені в законодавстві держави, особливо в тій, де наявна диспропорція в народженні хлопчиків і дівчаток. Однак реальною протидією буде лише в разі комплексної політики держави, у тому числі шляхом проведення освітніх і культурних заходів, зміни порядку соціального забезпечення осіб похилого віку тощо, що дасть змогу із часом змінити громадську думку стосовно переваг у народженні виключно хлопчиків.

На нашу думку, кращим є встановлення чіткого порядку й підстав для надання дозволу на вибір статі майбутньої дитини. Тобто майбутні батьки повинні бути переконані в тому, що вони можуть отримати дитину бажаної статі (навіть за допомогою сучасних технологій), однак за умови дотримання певних вимог, у тому числі народження певної кількості дітей, які повинні передувати наданню державою такого законодавчого дозволу. Інакше кажучи, вони повинні мати обґрунтовану надію, що зможуть задовольнити свою потребу в дитині відповідної статі.

З огляду на викладене та на загальну демографічну ситуацію наявність істотного ризику спадкових хвороб, які також можуть бути пов'язані з неблагополучною екологічною ситуацією в Україні, ми не можемо погодитися з К. Москаленко [1, с. 50] в тому, що в

нашій державі необхідне встановлення законодавчої заборони вибору статі майбутньої дитини.

Висновки. З огляду на особливості України з існуючою кризовою тенденцією до скорочення чисельності населення, відсутність істотного дисбалансу між народжуваністю дітей різних статей у нашій країні, а також специфіку національного менталітету й традицій, у тому числі щодо народження кількості дітей, вважаємо за доцільне передбачити в національному законодавстві такі істотні положення в цій сфері:

1) в Україні має бути дозволена преімплантаційна генетична діагностика, яка включає в себе можливість визначення статі майбутніх дітей;

2) подружжя або особи, які перебувають у цивільному шлюбі, або самотня особа (одиначка чи одначка) мають право визначитися зі статтю майбутньої дитини в таких випадках:

– є загроза виникнення серйозного спадкового захворювання, пов'язаного зі статтю;

– у майбутніх батьків уже є щонайменше одна дитина протилежної статі (так званий баланс сім'ї (family balancing); прикладом можуть слугувати Кіпр, Мексика, Таїланд тощо);

– майбутні батьки (одиначка, одначка) бажають (бажає) під час здійснення екстракорпорального запліднення зробити одночасний перенос жінці двох ембріонів різної статі;

– у разі виникнення суттєвого демографічного крену на користь однієї статі (наприклад, хлопчиків) батьки бажають дитину іншої статі (тобто дівчинку).

Зазначений алгоритм може бути застосований і в інших державах, які зіштовхнулися з проблемою гендерного дисбалансу новонароджених.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Москаленко К. Вибір статі майбутньої дитини за соціальними та медичними показаннями: проблеми правового регулювання. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 2. С. 48–51.
2. ООН бьет тревогу: Азии не хватает миллионов женщин. URL: <https://news.un.org/ru/audio/2013/01/1016351> (дата звернення: 26.05.2019).
3. Дозволено ли медицинское вмешательство для планирования пола ребенка? URL: https://islam-today.ru/veroucenie/poklonenie/dozvoleno_li_meditsinskoe_vmeshatelstvo_dlya_planirovaniya_pola_rebenka/ (дата звернення: 27.05.2019).
4. Женщины и здравоохранение: оговорка в контексте выступления представителя Святейшего Престола на 4-м заседании Главного комитета 14 сентября 1995 г. URL: <http://www.owl.ru/win/pecin/ch4-c.htm> (дата звернення: 15.04.2019).
5. Выбор пола ребенка до его рождения: Резолюция Совета Европы № 1829 (2011) от 3 октября 2011 г. URL: <https://rm.coe.int/1680630c4a> (дата звернення: 15.09.2019).
6. Выбор пола ребенка до его рождения: Рекомендация Совета Европы № 1979 (2011) от 3 октября 2011 г. URL: <https://rm.coe.int/1680630c4a> (дата звернення: 27.05.2019).
7. Выбор пола ребёнка / Национальная комиссия по вопросам выбора пола ребёнка посредством предимплантационной генетической диагностики. URL: https://www.health.gov.il/Russian/Services/Citizen_Services/Pages/gender.aspx (дата звернення: 27.05.2019).

Modern scientific advancements have given future parents, among other things, an opportunity that did not exist until now – to choose the sex of the future child in the very first stages since conception. However, many states are trying to keep their citizens from making that choice. Existing cultural traditions, customs and attitudes in society create the conditions in which a person becomes a voluntary hostage to them, which can lead to a clear demographic roll. The desire to have children of the same sex, usually boys, poses a real threat to the general population of the country and is a challenge to public policy in the area of population. The article demonstrates the issues of legal regulation of the choice of the sex of the future child in terms of international law and some national laws. Significant problems are pointed out, which are related to both the presence and absence (prohibition) of granting the right to the citizens of this choice to the citizens, including medical indicators. Such important topics as selective abortion, as well as the abandonment of children or the killing of newborns of unwanted sex are highlighted separately. The possibility of pre-implantation genetic diagnostics in avoiding threats to the life and health of women by reducing the number of cases of artificial termination of pregnancy due to conception of the child of the desired sex is revealed. The right of the person to choose the sex of the future child is justified and the cases when such choice should be encouraged by the state, or at least not create artificial obstacles to the exercise of this right. The peculiarities of exercising the right to choose the sex of the future child in Ukraine, the relationship of this power with the real demographic situation in the state and the state population policy are pointed out. It is emphasized that since there is no obvious imbalance of articles in our country, there are currently no prerequisites for rigid state policy in this field and the imposition of strict bans on such a selective choice.

Key words: human rights, natural rights, right to continue of the genus, reproductive rights, sex selection, preimplantation genetic diagnosis.