

УДК 342.7

РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ**REPRODUCTIVE RIGHTS OF A PERSON AND A CITIZEN: PROBLEM ASPECTS**

Громовчук М.В.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету*

У статті автором досліджено репродуктивні права людини та громадянина. Права позитивного і права негативного характеру містять у собі прогалини. Так, зокрема, право на стерилізацію, яке випливає із права людини на розпорядження власним тілом, вважається особистим суб'єктивним правом. Право на штучне переривання вагітності теж на сьогоднішній день є суб'єктивним правом жінки, однак у разі забезпечення даного права порушується найважливіше, невід'ємне право на життя ще ненародженої дитини, та поза юридичною увагою залишається воля чоловіка.

Ключові слова: репродуктивні права, аборт, стерилізація, штучне переривання вагітності, допоміжні репродуктивні технології.

В статье автором исследованы репродуктивные права человека и гражданина. Права положительного и права негативного характера содержат в себе пробелы. Так, в частности, право на стерилизацию, которое следует из права человека на распоряжение собственным телом и считается личным субъективным правом. Право на искусственное прерывание беременности тоже на сегодняшний день является субъективным правом женщины, однако при обеспечении данного права нарушается важное, неотъемлемое право на жизнь ещё не рожденного ребенка, и вне юридического внимания остается свобода человека.

Ключевые слова: репродуктивные права, аборт, стерилизация, искусственное прерывание беременности, вспомогательные репродуктивные технологии.

In the article the author investigates reproductive rights of a person and a citizen. Positive and negative rights include delusions. Yes, in particular, the right to sterilization, which stems from one side of human rights to the disposal of his own body and is considered a personal subjective right. The right to artificially interrupting pregnancy is also today the subjective right of a woman, but with the provision of this right violates the most important, inalienable right to life of an unborn child from one side and beyond the legal attention is the will of her husband.

Key words: reproductive rights, abortion, sterilization, artificial abortion, auxiliary reproductive technologies.

Постановка проблеми. Актуальність предмету нашого дослідження зумовлена тим, що відповідно до швидкого розвитку медичних технологій постає проблема у визначенні ролі репродуктивних прав, які входять до четвертого покоління прав людини, а саме соматичних прав. У між-

народно-правових документах, в яких закріплені основні принципи розвитку біомедицини, значна увага приділена питанням правового регулювання соматичних прав людини. Соматичні права стають все частіше об'єктом вивчення у правовій науці, адже виокремлення даних прав

в окрему категорію є логічним процесом, який виникає в результаті розвитку суб'єктивних прав особи.

Стан опрацювання проблеми. Серед вітчизняних та зарубіжних науковців, які займалися вивченням окремих аспектів репродуктивних прав, варто згадати О. Власову, Е. Перевозчикову, Г. Романовського, О. Пунда, С. Булецу, Л. Красицьку, П. Рабіновича, О. Баллаєва та ін. Проте зазвичай репродуктивні права розглядаються науковцями або в контексті права на життя, або в контексті права на здоров'я, або в значенні загального конституційного права.

Мета статті полягає в тому, щоб розглянути репродуктивні права як права, що входять до комплексу прав із розпорядження власним тілом, зокрема таких найбільш актуальних, як стерилізація, штучне переривання вагітності та штучне запліднення.

Виклад основного матеріалу. Беручи до уваги ту обставину, що четверте покоління прав людини ґрунтується на незалежному й альтернативному виборі форми правомірної поведінки та пов'язане з визначенням автономії особи, більшість держав у межах власного законодавства надали дозвіл на укладення одностатевих шлюбів, клонування людини, евтаназію, різноманітні маніпуляції з ембріонами. Однак заохочення до подальшого розвитку соматичних прав може в майбутньому стати загрозою для існування людського роду загалом [17, с. 3].

К. Віхтеріх вважає, що формування парадигми сексуальних та репродуктивних прав виникло у відповідь на діяльність жіночих рухів по всьому світу, які боролись за свободу від чоловічого насильства щодо жіночого тіла, від патріархального контролю над їх сексуальністю з різноманітними проявами: від зґвалтування в шлюбі до сексуального насильства на війні, від принизливих традицій, на кшталт перевірки цноти та вагітності, до відбору статі майбутньої дитини та вбивства немовлят-дівчат [15].

В ст. 3 Конституції України закріплено: «людина, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». Водночас на сьогоднішній день в Україні немає окремого нормативного акту, який би закріплював саме репродуктивні права. Ці права випливають зі змісту права особи на материнство (ст. 49 Сімейного кодексу України) та батьківство (ст. 50 Сімейного кодексу України). Серед науковців репродуктивні права прийнято поділяти на права позитивного характеру (право на штучне запліднення) та права негативного характеру (стерилізація, аборт). Дана класифікація характеризується наявністю позитивних та негативних аспектів свободи.

Позитивні права людини фіксують обов'язки держави, осіб та організацій надати громадянину ті або інші блага, здійснювати певні дії. Здійснення позитивних прав неможливе без наявності в державі достатніх ресурсів, їх конкретне наповнення прямо залежить від багатства країни і демократичності її політичної системи [11, с. 67].

О. Пунда наповнює зміст права на життя двома групами прав. При цьому до першої групи прав, які він називає репродуктивними, належать право на штучне переривання вагітності, право на стерилізацію, право на штучне запліднення та перенесення зародка в організм жінки [11, с. 96].

Право на штучне запліднення слід розглядати відповідно до суб'єктів, з одного боку, як право на сурогатне материнство, тобто це право чоловіка та жінки, надане третій особі (сурогатній матері) для виношування та народження дитини, а з іншого – як власне право самої жінки за допомогою допоміжних репродуктивних технологій зачати та виносити здорову дитину. Допоміжні репродуктивні технології (далі – ДРТ) – це методики лікування безпліддя, за яких маніпуляції з репродуктивними клітинами, окремі або всі етапи підготовки репродуктивних клітин, процеси запліднення і розвитку ембріонів до перенесення їх у матку пацієнтки здійснюються в умовах *in vitro* [4].

В Україні правове регулювання права на штучне запліднення за допомогою допоміжних репродуктивних технологій визначено в Цивільному кодексі [1], Сімейному кодексі [2], Наказі МОЗ № 787 «Про затвердження порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» [4], Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [3].

На сьогодні чинним законодавством України особі надається ряд новітніх біомедичних прав¹. Так, відповідно до ст. 48 Основ законодавства України про охорону здоров'я дозволяється застосування штучного запліднення та імплантації ембріона, згідно з умовами та порядком, встановленими МОЗ України, за медичними показаннями повнолітньої жінки, з якою проводиться така дія, за умови наявності письмової згоди подружжя, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці. Реалізація права на штучне запліднення та донорство статевих клітин визначена наказом МОЗ України від 9 вересня 2013 року № 787 «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» [4]. У документі йде мова про застосування таких репродуктивних технологій, як запліднення *in vitro*, внутрішньоматкова інсеминація, донація гамет та ембріонів, сурогатне (замінне) материнство.

Ч. 7 ст. 281 ЦК України встановлює норму, згідно з якою 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. А ч. 1 ст. 290 ЦК України дозволяє повнолітній дієздатній фізичній особі бути донором крові, її компонентів, а також органів, інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин. Разом з тим впровадження нових правових понять та інститутів зазвичай стикається з проблемами правового регулювання даних питань та наявності законодавчих прогалин у цих сферах.

Водночас ціла низка питань є неврегульованою, наприклад, у чинному законодавстві України відсутнє правове визначення ряду важливих понять, серед яких: «безпліддя», «ембріон», «сурогатне материнство», «генетичні батьки» тощо. Не встановлено граничного віку осіб, щодо яких можуть бути проведені ДРТ (допускається щодо осіб, які досягли 18 років, однак відсутня верхня вікова межа, після досягнення якої ДРТ не застосовуватиметься). Не визначено чіткого правового статусу ембріона та кріоембріона і відсутня процедура й чіткий порядок дій з вирішення подальшої долі кріоембріонів у випадку смерті особи, що залишила свої заморожені клітини чи в разі розлучення осіб, яким належав ембріон [9].

З іншого боку, виникає безліч питань з приводу сурогатного материнства. Зокрема, законодавчо неврегульованою залишається проблема, коли сурогатна матір народжує дитину з певними вадами здоров'я, а також у випадку, якщо біологічні батьки помирають до народження дитини.

Наступним правом, яке варто розглянути, є право людини на стерилізацію. Відповідно до статті 49 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» застосування методів стерилізації може здійснюватися за бажанням повнолітнього пацієнта в закладах охорони здоров'я за медичними показаннями, що встановлюються центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я. Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 6 липня 1994 р. № 121 «Про застосування методів стерилізації громадян»,

¹ Права людини у сфері біомедицини, як зазначено, – це особливий комплекс прав людини, які реалізуються, як правило, при застосуванні до нього сучасних медичних (біомедичних) технологій, що спрямовані на забезпечення повного і своєчасного доступу до досягнень біології та медицини з метою задоволення потреб та використання даних досягнень, як на благо конкретного індивіда, так і суспільства в цілому, а також для захисту людини, її життя, здоров'я та гідності від несприятливих наслідків біомедичних технологій [19, с. 24].

zareєстрованим у Міністерстві юстиції України 10 серпня 1994 р. за № 187/396, затверджено «Перелік медичних показань для проведення хірургічної стерилізації жінок» та «Перелік медичних показань для проведення хірургічної стерилізації чоловіків».

Аналізуючи ці документи, можна стверджувати, що тут йде мова про добровільну згоду тільки тієї особи, щодо якої проводиться стерилізація. Проте, зважаючи на той факт, що в більшості країн безпліддя є підставою для розірвання шлюбу, законодавець повинен враховувати позицію не тільки жінки або чоловіка, яким проводиться процедура стерилізації, але й інтереси іншого з подружжя.

Європейський суд з прав людини зазначає, що «адекватність медичної допомоги» залишається одним з найбільш складних показників, а тому Європейський суд зберігає достатню гнучкість під час встановлення необхідного стандарту медичної допомоги, визначаючи його в кожній конкретній справі [7]. Так, однією з резонансних справ є справа «V.C. v. Словаччина», де жінку ромської національності стерилізували під час перебування в державній лікарні. В медичних записах міститься згода про проведення процедури хірургічної стерилізації, що засвідчена її підписом. Однак заявниця стверджувала, що під час підписання даної згоди не зрозуміла значення самого терміну «стерилізація». Міжнародними стандартами, як правило, встановлено, що «стерилізація» може здійснюватися тільки за умови отримання попередньої обґрунтованої згоди, за винятком виключних надзвичайних ситуацій. У випадку заявника не було необхідності такого невідкладного медичного втручання, без якого настав би неминучий ризик нанесення непоправної шкоди її життю. З цього випливає, що прохання медичного персоналу надати згоду на проведення стерилізації під час пологів не дозволили їй прийняти рішення згідно зі своєю власною вільною волею. Патерналістська манера співробітників лікарні не залишила заявника вибору, окрім як погодитися. Дана поведінка призвела до порушення статті 3 Конвенції прав людини, до якої апелювала заявниця. Адже згідно з даною статтею «нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню».

Саме тому ми вважаємо, по-перше, питання про проведення хірургічної стерилізації повинно розглядатись не під час переймів, як відбулось у даному конкретному випадку, а до чи після пологів, оскільки жінка в стані пологів не може адекватно сприймати інформацію та приймати такі важливі рішення. Якщо це рішення приймається після пологів, то лікар повинен упевнитися, що пацієнтка психологічно здорова. По-друге, згоду на проведення хірургічної стерилізації подружжя повинно підписувати разом. Хоч дана процедура і впливає з права людини на розпорядження власним тілом, однак за наявності шлюбу треба враховувати ч. 2 ст. 54 СК України, в якій зазначено, що всі найважливіші питання сім'ї мають вирішуватись подружжям спільно, на засадах рівності. У випадку якщо таке рішення дружина прийняла одноособово, вона повинна вважатися такою, що здійснила протиправну поведінку.

Наступним правом негативного характеру є право на штучне переривання вагітності (аборт). На думку Г. Романовського, питання щодо надання можливості кожній жінці зробити аборт є настільки важливим, що іноді, відповідно до вирішення його державою, оцінюють ступінь демократичності суспільства. Як зазначає Б. Тобес: «<...> проблема абортів у правозахисному контексті дуже суперечлива. З одного боку, виникає питання, в якій мірі ненароджена дитина має право на життя. З іншого – необхідно зрозуміти, чи має право мати сама розпоряджатися своїм тілом і чи має вона внаслідок цього право на фізичну недоторканість та на особисте життя. Внаслідок такої невизначеності дуже важко урівноважити права ненародженої дитини і матері, зробити вибір між ними <...>» [12].

Ще одним елементом, який варто було б розглянути, є термінологічний аспект щодо вживання поняття «аборт» та «право на штучне переривання вагітності». Часто ці два поняття ототожнюються, проте, відповідно до загальноприйнятого уявлення, аборт – це «переривання вагітності до того часу, коли зародок або плід був би здатний вижити поза маткою» [8, с. 239]. Аборт може відбутися поза волею матері, мимоволі, з різних причин: захворювання, недорозвинення статевих органів тощо. Такий аборт частіше називають викиднем. Аборт може бути штучним, коли плід навмисно видаляється з матки матері. У цьому випадку вживається інший термін «штучне переривання вагітності» [13, с. 162].

22 червня 1996 р. Національний комітет Італії з питань біоетики прийняв документ, що має назву «Ідентичність та статус людського ембріона». У цьому документі записано: «Комітет одногослодно дійшов згоди щодо визнання моральним обов'язком трактувати людський ембріон від моменту запліднення (зачаття) відповідно до критеріїв пошани й опіки, які застосовуються до людських індивідів, яким присвоюється характеристика особистості». Вражає однастайність прийняття рішення з огляду на плюралістичний склад Комітету та всупереч полеміці, яка супроводжувала обговорення питань щодо онтологічного і юридичного статусу людського ембріона. Комітет досяг однастайності у визнанні початком людського існування момент запліднення та застосування концепції особистості стосовно ембріона. Таким чином, світова спільнота почала переглядати ставлення до ненародженої людини і поширювати цей досвід біоетичних взаємин людини і світу.

Нове бачення сімейних та сексуальних стосунків, новий підхід до становища жінки, до репродуктивної сфери, поширення матеріалістичної культури призвели до узаконення абортів, тобто до вбивства ненародженої дитини. На сьогодні аборт визнається особистим, суб'єктивним правовим актом, що більше – це «привілейоване» право гарантується державою, залишаючись по суті вбивством. Новітні допоміжні репродуктивні технології, особливо коли вони дають змогу продукувати та довго зберігати плід у пробірці, породили абсолютно безпрецедентну тему становища людського ембріона. Ситуація з його правом на життя є драматичною як щодо факту, так і з точки зору права. Ще більшою є проблема, спричинена продукуванням та замороженням великої кількості ембріонів. Тому вирішення питання гідності та прав людського ембріона є абсолютно неминучим і невідкладним [18, с. 43].

У ч. 1. ст. 49 СК закріплюється право дружини на материнство, тобто право, але не обов'язок народити дитину. Право на особисту свободу та недоторканість (ст. 29 Конституції України) виключає примусове материнство чи переривання вагітності. У ч. 3 ст. 57 Закону України «Основи законодавства про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. вказано, що з «метою охорони здоров'я жінки їй надається право самій вирішувати питання про материнство» [3] (тобто самостійно надати право зачатій дитині народитись чи позбавити такого права шляхом здійснення абортів). Тут же в ч. 1. ст. 50 зазначається, що операція штучного переривання вагітності (аборт) може бути проведена за бажанням жінки в закладах охорони здоров'я при вагітності строком не більше 12 тижнів. Аборт при вагітності від 12 до 22 тижнів за медичними показаннями може бути зроблено в окремих випадках і в порядку, що встановлюється Кабінетом Міністрів України. На відміну від постанови Кабінету Міністрів України № 926 «Про порядок штучного переривання вагітності від 12 до 28 тижнів» [5] від 12 листопада 1993 р., в якій, крім медичних показань, до немедичних, чи так званих соціальних, відносили: наявність трьох і більше дітей; розлучення під час вагітності; смерть чоловіка під час вагітності; вагітність внаслідок зґвалтування; перебування жінки або її чоловіка у місцях позбавлення волі; позбавлення жінки батьківських прав;

наявність у жінки дитини-інваліда; тяжке захворювання або травма чоловіка, що зумовили його інвалідність під час вагітності дружини. Наразі в чинній постанові від 15 лютого 2006 р. № 144 [6] в переліку медичних показань, за наявності яких може бути проведено штучне переривання вагітності від 12 до 22 тижнів, залишили тільки дві попередні підстави – вагітність унаслідок згвалтування та настання інвалідності під час вагітності, але прописали вік вагітної (не менше 15 та не більше 45 років). Як бачимо, перелік соціальних показань для знищення ненародженого життя, який існував у постанові 1993 р., був досить широкий. На відміну від зниження терміну від 28 до 22 тижнів законодавець, як бачимо, скоротив і перелік соціальних показань.

Треба зазначити, що лише жінка наділена правом на штучне переривання вагітності. Законодавець залишає юридично байдужою волю чоловіка щодо реалізації своєї репродуктивної функції, вочевидь пов'язуючи це з тим, що здійснення абортів є тісно пов'язаним із правом на здоров'я жінки [16, с. 71]. Складається парадоксальна ситуація, як зазначає З. Ромовська: «для продажу одним із подружжя автомобіля потрібна згода другого, а питання про проведення штучного переривання вагітності дружини має право вирішувати самостійно» [14, с. 161].

В контексті вищенаведеного цілком погоджуємось з думкою А. Дутко та М. Заболотної, які вважають за необ-

хідне доповнити статтю 50 Сімейного кодексу України частиною четвертою такого змісту: «4. Питання про проведення штучного переривання вагітності дружини повинно вирішуватися за письмовою згодою її чоловіка» [10, с. 260].

Висновки. Отже, аналізуючи правове закріплення репродуктивних прав людини, можемо зробити висновок, що, **по-перше**, як права позитивного, так і права негативного характеру містять у собі прогалини. Так, зокрема, право на стерилізацію, яке випливає, з одного боку, з права людини на розпорядження власним тілом і вважається особистим суб'єктивним правом, з іншого боку, за наявності шлюбу зачіпає права іншого з подружжя та суперечить ч. 2 ст. 54 Сімейного кодексу України, в якій зазначено, що всі найважливіші питання сім'ї мають вирішуватися подружжям спільно, на засадах рівності. **По-друге**, право на штучне переривання вагітності теж на сьогоднішній день є суб'єктивним правом жінки, однак при забезпеченні даного права порушується найважливіше, невід'ємне право на життя ще ненародженої дитини та поза юридичною увагою залишається воля чоловіка. Що стосується права на штучне запліднення за допомогою програми сурогатного материнства, то тут прогалин ще більше, адже в законодавстві чітко не прописано, який механізм забезпечення прав дитини застосовується у випадку народження дитини з вадами здоров'я або у випадку, коли біологічні батьки помирають до моменту народження дитини сурогатною матір'ю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15
2. Сімейний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2002. №№ 21–22. Ст. 135.
3. Основи законодавства про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. URL: zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/page2
4. Про затвердження порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: Наказ МОЗ України № 787 від 09.09.2013 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13
5. Про порядок штучного переривання вагітності від 12 до 28 тижнів: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 листопада 1993 р. URL: zakon3.rada.gov.ua/laws/show/926-93-%D0%BF
6. Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. URL: zakon3.rada.gov.ua/laws/show/144-2006-%D0%BF
7. Постанова ЄСПЛ у справі V.C. v. Словачина. URL: file:///C:/Users/sl/Downloads/CASE%20OF%20V.C.%20v.%20SLOVAKIA%20-%20[Russian%20Translation]%20by%20the%20Moscow%20Lawyers'%20Club%20(1).pdf
8. Бабаджанов І.Х. Жизнь и смерть человека как институционально-правовые категории (теоретико-аксиологический и частно-правовой анализ): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Днепропетровск. 2014. 369 с.
9. Гаро Г. Сімейно-правові аспекти застосування новітніх технологій у медицині. URL: www.slideshare.net/OlgaDanchenko/ss-80403913/1
10. Дутко А.О., Заболотна М.Р. Закріплення репродуктивних прав особи у сімейному законодавстві. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2016. № 845. С. 257–262. URL: nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2016_845_42
11. Кожан В.В. Особисті права та свободи людини: загально-теоретичне дослідження: дис. ... кандидата юридичних наук: 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Львів 2016. С. 229.
12. Романовский Г.Б. Право на аборт: отечественный и зарубежный опыт. Человек. 2003. № 6. URL: vivovoco.astronet.ru/vv/papers/men/baba/abort.htm
13. Романовский Г.Б. Гносеология права на жизнь: моногр. Юридический центр Пресс. 2003. 368 с.
14. Ромовська З.В. Українське сімейне право: підручник. К.: Правова єдність. 2009. 500 с.
15. Сексуальные и репродуктивные права. Эссе Кристи Вихтерих; под редакцией Фонда Генриха Бёлля 2015. С. 8 URL: ru.boell.org/sites/default/files/christa_wichterich_sexual_and_reproductive_rights.pdf
16. Стефанчук Р.О. Поняття, система, особливості здійснення і захисту репродуктивних прав фізичної особи. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2004. № 1–2. С. 66–72.
17. Хажинський Р.М. Соматичні права людини: зарубіжний та вітчизняний досвід правової. Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». 2015. С. 23–32.
18. Федорошак І.М. Право на життя в контексті прав людини. Матеріали шостого національного конгресу з біоетики з міжнародною участю. 27–30 вересня 2016. Київ. С. 43–44.
19. Згречча Е., Спаньоло А.Дж., ді Петро М.Л. Біоетика: підручник; пер. з італ. В.Й. Шовкун. Львів: Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2007. 672 с.
20. Громовчук М.В. Права людини: теоретичні і практичні засади. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 2. С. 37–41.
21. Белов Д.М., Громовчук М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні засади. Науковий вісник УжНУ. Серія «Право». 2017. Випуск 42. С. 27–31.
22. Белов Д.М., Громовчук М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: конституційно-правова специфіка. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні» (м. Чернівці, 26-27 жовтня, 2017 р.). 2017 р. Чернівці: «Технодрук». С. 81–85.