

УДК 342.7:613.94

Арета ГАЛАЙКО

Національний університет “Львівська політехніка”,
аспірант Навчально-наукового інституту права,
психології та інноваційної освіти
areta.m.halaiko@lpnu.ua
ORCID: 0009-0007-9636-2469

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ВІДТВОРЕННЯ

<http://doi.org/10.23939/law2025.47.036>

© Галайко А., 2025

У статті здійснено аналіз правових проблем у сфері права людини на відтворення, що існує в сучасному глобалізованому постмодерністському суспільстві. Автор акцентує на цінності громадського здоров'я та репродуктивних правах як засобу забезпечення продовження життя на землі та зміни поколінь. Визначено, що цей процес має онтологічну природу.

Зазначено, що підхід, який обґрунтовує правова ідеологія у сфері відтворення, полягає у боротьбі класичної та модерністичної системи унормування права на відтворення. Перша обстоює класичні цінності, що полягають у тому, що держави розглядають шлюб як основу для відтворення чоловіка та жінки, обстоюють сімейні цінності та заперечують можливість одностатевих партнерів реалізовувати це право. Розвиток прав людини четвертого покоління переосмислює ці підходи, здебільшого розширюючи гендерні права та забезпечуючи жінок рівними можливостями у трудовій, соціальній, освітній та репродуктивній сферах. Однак питання вільного висловлення гендерної ідентичності залишається аспектом, який не набув такого широкого розповсюдження, як права жінок. Проблеми статусу ЛГБТ й квір-спільнот залишаються часто поза правовим регулюванням, що породжує нерівність та дискримінацію. Модерністський підхід правового регулювання передбачає позитивну імплементацію всіх новітніх методів відтворення без дискримінації та обмеження з правового погляду.

Зосереджено увагу на праві особи на посмертну репродукцію. Визначено неоднозначність правового регулювання та проблемні аспекти, що пов'язані з цією проблематикою: визначення права на запит на посмертне вилучення та/або посмертне використання сперми, яйцеклітин або ембріонів членом подружжя чи партнером, а також спадкоємцями особи; вид інформаційної згоди, що оформляється за життя особи; питання спадкування та строків використання (збереження) гамет; визначення найкращих інтересів майбутньої дитини.

Особливо суттєвою проблемою у сфері реалізації права на відтворення є війна, що породжує проблеми з фізичним та ментальним здоров'ям жінки та плоду, руйнує інфраструктуру сфери охорони здоров'я, дестабілізує можливості надання медичної допомоги.

Ключові слова: право на відтворення, право на продовження роду, репродуктивні права людини, громадське здоров'я, дискримінація, сурогатне материнство, сексуальна ідентичність, гендерна рівність, ЛГБТ та квір-спільноти, правова політика, правове регулювання.

Постановка проблеми. Правове регулювання у сфері права людини на репродукцію онтологічно ґрунтується на життєво необхідних елементах функціонування людської спільноти та передбачає право на вибір кількості дітей, право народжувати дитину, право бути батьками, право на вибір мати дітей чи бути бездітним тощо.

Треба погодитися з науковцями Дж. Нортоном та С. Катцом у тому, що соціальне відтворення – це безперервний процес, за допомогою якого підтримуються та увічнюються умови, необхідні для функціонування суспільства [1].

Репродуктивне, материнське, новонароджене, дитяче та підліткове здоров'я є наріжним каменем здорового розвитку наступного покоління і рушійною силою прогресу населення та суспільства в майбутньому, особливо в епоху старіння населення та низької народжуваності. Треба погодитися з науковцями, котрі вказують, що сучасним завданням сектору громадського здоров'я є протидія дискримінації та нерівності в доступі до різних медичних послуг, збільшення тривалості життя населення та формування здорового способу життя для майбутніх поколінь. Громадське здоров'я охоплює всі сфери здоров'я нації в класичному підході ВООЗ до розуміння останнього, тобто фізичне, психологічне та соціальне благополуччя окремої людини, групи осіб, спільноти та нації. Правові та медичні заходи щодо забезпечення громадського здоров'я є конкретними необхідними механізмами діяльності органів державної влади, закладів охорони здоров'я, інститутів громадянського суспільства та міжнародних організацій для забезпечення збереження належного функціонування організму. Громадське здоров'я нації має особливе значення в контексті глобальних трансформацій, радикальних змін навколишнього середовища, нових інформаційних підходів та політичних змін [2, с. 57].

Враховуючи, що витворення є необхідним елементом громадського здоров'я нації, продовження роду та життя майбутніх поколінь, доречно визначити це право природним, невід'ємним та основним. Тому забезпечення цього права через комплексну правову політику, що вміщує належне правове регулювання, охорону і захист цього права та комплекс гарантій щодо його реалізації.

Аналіз дослідження проблеми. Медичне право нещодавно почало набувати вагомості в національній правовій системі та системі правового регулювання. Питання репродуктивного права досліджували такі науковці, як І. Жаровська, М. Бліхар, І. Комарницька та інші. Аспекти права жінки на отримання прибутку від послуг сурогатного материнства розглядала Я. Марко, М. Щирба, М. Бєлова. Але загалом питання репродуктивних прав є малодослідженою сферою, оскільки проблема стосується не тільки юриспруденції, але й медицини, технологій, розвитку новітніх технічно-біологічних засобів, тому є проблемною для сприйняття та нелегкою для експертного дослідження.

В межах цієї наукової статті будемо намагатися порушити сучасні проблеми правового регулювання права на відтворення в їх компаративному аналізі.

Метою статті є комплексне дослідження сучасних проблем правового регулювання права на відтворення.

Виклад основного матеріалу. Репродуктивні права в сучасному суспільстві, яке глобалізується, повинні бути пріоритетною сферою міжнародного та національного захисту, оскільки репродукція є важливою сферою відтворення людської цивілізації; її спрямованість відображає добробут нації, її громадське здоров'я та розвиток майбутніх поколінь [3, с. 59].

Підхід, який обґрунтовує правова ідеологія у сфері відтворення, полягає у боротьбі класичної та модерністичної системи унормування права на відтворення.

Перша відстоює класичні цінності, що полягають у тому, що держави розглядають шлюб як основу для відтворення чоловіка та жінки, обстоюють сімейні цінності та заперечують можливість одностатевих партнерів реалізовувати це право. В деяких випадках такий підхід ототожнюють з патріархальною системою, зазначаючи, що вона не лише прагне позбавити права жінок, недооцінюючи та недоплачуючи їм за працю, вона також пригнічує та остракізує здатність квір-людей створювати сім'ї та розмножуватися. Д. Лаціо та інші вказують, наприклад, що в італійському контексті гетеронормативні концепції догляду та материнства вбудовані як у громадянські, так і в соціальні інституції, діючи як гомогенізувальна сила, надаючи привілеї тим, хто конформується, та підпорядковуючи тих, хто оскаржує прийняте [4].

Розвиток прав людини четвертого покоління переосмислює ці підходи, здебільшого розширюючи гендерні права та забезпечуючи жінок рівними можливостями у трудовій, соціальній, освітній та й репродуктивній сферах. Однак питання вільного висловлення гендерної ідентичності залишається аспектом, який не набув такого широкого розповсюдження, як права жінок. Проблеми статусу ЛГБТ й квір-спільнот залишаються часто поза правовим регулюванням.

Модерністський підхід правового регулювання передбачає позитивну імплементацію всіх новітніх методів відтворення від цифровізації процесів у сфері охорони здоров'я до дозволу генного редагування та сурогатного материнства. Вагомо, що правова політика такого спрямування не тільки декларує право, але й створює механізми для їх забезпечення. Права людини найкраще захищаються, просуваються та гарантуються, коли вони можуть забезпечити обов'язковість та виконання.

Право на відтворення лежить у площині чіткості та однозначності правового регулювання. В багатьох державах, де законодавство забороняє легально стати батьками для одностатевих пар, громадяни шукають інші можливості. З початку розвитку новітніх репродуктивних технологій поширене таке поняття, як "репродуктивний туризм", окремим видом якого є "сурогатний туризм".

Розглянемо його сутність на прикладі законодавчої заборони в Італії. Відповідно до законодавства, сурогатне материнство заборонене в цій країні, воно кваліфікується як універсальний злочин, що передбачає штраф до мільйона євро та дворічне ув'язнення для тих, кого визнають винними. Цей закон найсуворіший у ЄС.

Нині багато лесбійських пар подорожують до інших менш суворих європейських країн, щоб отримати доступ до банків сперми та лікування ЕКЗ, також багато одностатевих пар, яким потрібні послуги сурогатного материнства, подорожують до таких країн, як Канада та Сполучені Штати (до повномасштабного вторгнення Україна також була "Меккою сурогатного туризму"), які законодавчо регулюють та дозволяють доступ одностатевим парам до новітніх репродуктивних технологій [5].

Після народження громадяни Італії можуть визнати своїх дітей, легалізувавши та затвердивши їхні свідоцтва про народження в місцевих міських радах або комунах Італії. Закон не чітко визначав, чи дозволено легалізувати такі методи, тому на основі нормативного повноваження законодавства такі повноваження були передані місцевим мерам та суддям. Прогресивніші мери великих північних міст почали схвалювати їх у країні [6].

Отож народження дітей залишалося законною можливістю для представників ЛГБТ спільноти і квір-осіб, якщо вони були народжені за межами країни та водночас сім'я пройшла складну юридичну процедуру узаконення. Проте загалом з погляду верховенства права такий підхід також не є вдалим, оскільки дає вирішення такого онтологічного права людини на суб'єктивні стереотипи певного представника місцевого самоврядування. Окрім того, вказане може свідчити про дискримінацію особи за місцем проживання.

Досліджуючи правове регулювання сфери відтворення, потрібно акцентувати увагу на ще одній проблемі, яка не має комплексного правового регулювання – право на посмертну репродукцію.

Досягнення в технологіях допоміжної репродукції дали змогу застосовувати різні форми посмертної репродукції. Можливість використання кріоконсервованих сперматозоїдів та допоміжних репродуктивних методів, таких як екстракорпоральне запліднення, дає змогу жінці зачати дитину від померлого чоловіка. Кріоконсервація ембріонів дає можливість народити дитину після смерті батька, матері або обох батьків. Одним з можливих сценаріїв посмертної репродукції є отримання сперми померлої особи або особи, яка перебуває в постійному вегетативному стані, для використання її в репродуктивних цілях.

Регулювання посмертного відтворення порушує безліч біоетичних, соціальних, правових та адміністративних питань, усі з яких є важливими під час розробки будь-якого нормативного акту з цієї теми.

В цьому аспекті виникає багато проблем, зокрема й юридичного характеру:

- визначення права на запит на посмертне вилучення та/або посмертне використання сперми, яйцеклітин або ембріонів членом подружжя чи партнером, а також спадкоємцями особи;
- вид інформаційної згоди, що оформляється за життя особи;
- питання спадкування та строків використання (збереження) гамет;
- визначення найкращих інтересів майбутньої дитини.

Регулювання посмертного відтворення порушує правові питання щодо законного батьківства, оскільки після вилучення і збереження гамет запліднення та імплантація можуть не відбуватися упродовж певного часу. Це викликає проблеми в кількох юрисдикціях, оскільки генетичний батько може не бути визнаний законним батьком дитини через певний період часу після смерті.

Кожна юрисдикція має законодавчо встановлений термін для зберігання гамет або ембріонів, який може становити від п'яти до п'ятнадцяти років. Для пожертвованих гамет термін зберігання та остаточного використання не є проблематичним, оскільки донор не вважається законним батьком будь-якої дитини, тому перевірка смертності донорів сама по собі не регулюється. Однак у разі посмертного використання гамет або ембріонів, якщо законодавчо встановлений термін становить п'ятнадцять років, можливо, що гамети/ембріони померлого можуть бути використані для створення дитини через п'ятнадцять років. Термін використання гамет/ембріонів померлого має значення для цілей визначення спадщини померлого, визначення законного батька та права на соціальне забезпечення [7].

Єдиного узгодженого правового регулювання немає. Найчастіше в державах існує прогалина регулювання, яка не може бути подолана шляхом використання принципу аналогії закону, оскільки репродуктивні правовідносини є унікальними.

Систематизацію щодо правового регулювання визначеної сфери провела К. Москаленко. Науковиця визначає, що всі країни можна розділити на три групи залежно від прийнятих правил щодо посмертного відтворення. Першу групу становлять країни, де посмертне відтворення заборонено: Франція, Німеччина, Швеція, Угорщина, Словенія; другу групу утворюють країни, де посмертне відтворення дозволено: Велика Британія, Нова Зеландія, Іспанія, Бельгія, Киргизька Республіка, Португалія, Бразилія; третя група об'єднує країни, де посмертне відтворення не регулюється законом. Такий правовий вакуум існує в Україні [8].

Однак в юрисдикціях, де існує правове регулювання, законодавець пішов різними шляхами унормування сфери постсмертної юрисдикції. Експертами проаналізовано практику у Сполучених Штатах, Великій Британії, Австралії та Ізраїлі, вона показує, що кожна країна має свої особливості, проте існують три спільні елементи: правова неоднозначність, вимога попередньої згоди та дозвіл партнеру, але не батькам, на отримання та використання гамет померлого [9]. Отож у майбутньому саме такий підхід стане основою загальних принципів правового регулювання, що нині тільки формується.

Особливо суттєвою проблемою у сфері реалізації права на відтворення є війна. Вона зачіпає всі верстви населення, а для осіб, що перебувають в очікуванні поповнення роду, питання переміщення із зони бойових дій, захист соматичних прав є особливо вагомим. Проблем тут дуже багато.

Однією з них є інституційна відсутність закладів охорони здоров'я. М. Малачинська вказує, що “руйнування інфраструктури охорони здоров'я, нестача медикаментів та персоналу суттєво обмежують доступність послуг з охорони репродуктивного здоров'я. Така ситуація підвищує ризики ускладнень під час вагітності, передчасних пологів та материнської смертності. Зусилля з відновлення системи охорони здоров'я та забезпечення безперервної медичної допомоги є вкрай необхідними” [10].

Також досліджуючи соціальне становище вагітної жінки під час війни, фахівці констатували, що вагітні жінки особливо вразливі щодо негативного впливу збройного конфлікту на здоров'я. Ними визначено такі негативні наслідки: підвищений ризик народження дітей із низькою вагою, вищі показники викиднів, мертвонароджень, недоношеності та вроджених аномалій, нижчий рівень використання послуг з охорони материнства, тягар порушення психологічного здоров'я жінки [11].

Висновки. Отже, підхід, який обґрунтовує правова ідеологія у сфері відтворення, полягає у боротьбі класичної та модерністичної системи унормування права на відтворення. Перша обстоює класичні цінності, що полягають у тому, що держави розглядають шлюб як основу для відтворення чоловіка та жінки, обстоюють сімейні цінності та заперечують можливість одностатевих партнерів реалізовувати це право. Розвиток прав людини четвертого покоління переосмислює ці підходи, здебільшого розширюючи гендерні права та забезпечуючи жінок рівними можливостями у трудовій, соціальній, освітній та й репродуктивній сферах. Однак питання вільного висловлення гендерної ідентичності залишається аспектом, який не здобув такого широкого розповсюдження, як права жінок. Проблеми статусу ЛГБТ й квір-спільнот залишаються часто поза правовим регулюванням, що породжує нерівність та дискримінацію. Модерністський підхід правового регулювання передбачає позитивну імплементацію всіх новітніх методів відтворення без дискримінації та обмеження з правового погляду.

Акцентовано увагу на праві особи на посмертну репродукцію. Визначено неоднозначність правового регулювання та проблемні аспекти, що пов'язані з цією проблематикою: визначення права на запит на посмертне вилучення та/або посмертне використання сперми, яйцеклітин або ембріонів членом подружжя чи партнером, а також спадкоємцями особи; вид інформаційної згоди, що оформляється за життя особи; питання спадкування та строків використання (збереження) гамет; визначення найкращих інтересів майбутньої дитини.

Особливо суттєвою проблемою у сфері реалізації права на відтворення є війна, що породжує проблеми з фізичним та ментальним здоров'ям жінки та плоду, руйнує інфраструктуру сфери охорони здоров'я, дестабілізує можливості надання медичної допомоги.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Norton J., Katz C. (2017). Social reproduction. The International Encyclopedia of Geography. Vol. 1–11.
2. Kovalchuk V., Komarnytska I. I., Rizenko O., Pasternak V., Kostiukova I. (2025). Public health of the nation and reproductive violence. *REPRODUCTIVE ENDOCRINOLOGY*. Vol. (76). P. 57–64. DOI: 10.18370/2309-4117.2025.76.57-64
3. Blikhar M., Komarnytska I., Shulhan I., Yaremchuk M., Vulchyn M. (2024). Reproductive health and violations of the human right to body integrity: Literature review. *REPRODUCTIVE ENDOCRINOLOGY*. Vol. 75. P. 59–65. URL: <https://reproduct-endo.com/article/view/322533> (Accessed: 21.02.2025)
4. Lasio D., Oliveira J., Serri F. (2020). Queering kinship, overcoming heteronorms. *Human Affairs*. Vol. 30(1). P. 27–37.
5. Carone N., Baiocco R., Lingardi V. (2017). Italian gay fathers' experiences of transnational surrogacy and their relationship with the surrogate pre-and post-birth. *Reproductive BioMedicine Online*. Vol. 34(2). P. 181–190.
6. Santos A. C. (2023). LGBTQ+ Intimacies in Southern Europe: Citizenship, Care and Choice (A. Cristina. Santos, Ed.; 1st ed. 2023). Springer Nature.
7. Life after death: regulating posthumous reproduction. 2019 URL: <https://www.howtoregulate.org/posthumous-reproduction-2/> (Accessed: 21.02.2025).
8. Moskalenko K. (2022). Posthumous Reproduction: Comparative Review of Legislation and Court Practice. In: Maydanyk, R., den Exter, A., Izarova, I. (eds.). *Ukrainian Healthcare Law in the Context of European and*

International Law. *European Union and its Neighbours in a Globalized World*. Vol. 7. Springer, Cham. DOI: 10.1007/978-3-031-05690-1_10

9. Simana S. (2018). Creating life after death: should posthumous reproduction be legally permissible without the deceased's prior consent? *J Law Biosci*. Aug 7;5(2):329–354. DOI: 10.1093/jlb/lisy017

10. Malachinska M. (2024) Problems of access to healthcare services in the armed conflict zones: Literature review. *REPRODUCTIVE ENDOCRINOLOGY*. Vol. 73. P. 8–13. DOI: 10.18370/2309-4117.2024.73.8-13

11. Malachinska M., Veresniuk, N. (2025). Medical and social characteristics of pregnant women in armed conflict. *REPRODUCTIVE ENDOCRINOLOGY*. Vol. (76). P. 40–45. DOI: 10.18370/2309-4117.2025.76.40-45

REFERENCES

1. Norton, J., Katz, C. (2017). *Social reproduction*. The International Encyclopedia of Geography. Vol. 1–11. [In English].

2. Kovalchuk, V., Komarnytska, I. I., Rizenko, O., Pasternak, V., Kostiukova, I. (2025). *Public health of the nation and reproductive violence*. *REPRODUCTIVE ENDOCRINOLOGY*, (76). P. 57–64. DOI: 10.18370/2309-4117.2025.76.57-64 [In English].

3. Blikhar, M., Komarnytska, I., Shulhan, I., Yaremchuk, M., Vulchyn, M. (2024). *Reproductive health and violations of the human right to body integrity: Literature review*. *REPRODUCTIVE ENDOCRINOLOGY*, (75). P. 59–65. Retrieved from: <https://reproduct-endo.com/article/view/322533> (Accessed: 21.02.2025). [In English].

4. Lasio, D., Oliveira, J., Serri, F. (2020). *Queering kinship, overcoming heteronorms*. *Human Affairs*, 30 (1). P. 27–37. [In English].

5. Carone, N., Baiocco, R., Lingardi, V. (2017). *Italian gay fathers' experiences of transnational surrogacy and their relationship with the surrogate pre-and post-birth*. *Reproductive BioMedicine Online*, 34 (2). P. 181–190. [In English].

6. Santos, A. C. (2023). *LGBTQ+ Intimacies in Southern Europe: Citizenship, Care and Choice* (A. Cristina. Santos, Ed.; 1st ed. 2023.). Springer Nature. [In English].

7. *Life after death: regulating posthumous reproduction*. (2019). Retrieved from: <https://www.howtoregulate.org/posthumous-reproduction-2/> (Accessed: 21.02.2025). [In English].

8. Moskalenko, K. (2022). *Posthumous Reproduction: Comparative Review of Legislation and Court Practice*. In: Maydanyk, R., den Exter, A., Izarova, I. (eds.). *Ukrainian Healthcare Law in the Context of European and International Law. European Union and its Neighbours in a Globalized World*, vol. 7. Springer, Cham. DOI: 10.1007/978-3-031-05690-1_10 [In English].

9. Simana, S. (2018). *Creating life after death: should posthumous reproduction be legally permissible without the deceased's prior consent?* *J Law Biosci*. Aug 7;5(2):329–354. DOI: 10.1093/jlb/lisy017. [In English].

10. Malachinska, M. (2024). *Problems of access to healthcare services in the armed conflict zones: Literature review*. *REPRODUCTIVE ENDOCRINOLOGY*, (73). P. 8–13. DOI: 10.18370/2309-4117.2024.73.8-13, 11 p. [In English].

11. Malachinska, M., Veresniuk, N. (2025). *Medical and social characteristics of pregnant women in armed conflict*. *REPRODUCTIVE ENDOCRINOLOGY*, (76). P. 40–45. DOI: 10.18370/2309-4117.2025.76.40-45 [In English].

Дата надходження статті: 29.04.2025 р.

Areta HALAIKO

Lviv Polytechnic National University,
Educational and Research Institute of Law,
Psychology and Innovative Education,
Postgraduate student
aretam.halaiko@lpnu.ua
ORCID: 0009-0007-9636-2469

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE RIGHT TO REPRODUCTION

The article analyzes legal problems in the field of the human right to reproduction, which exists in the modern globalized postmodern society. The author emphasizes the values of public health and

reproductive rights as a means of ensuring the continuation of life on earth and the change of generations. It is determined that this process has an ontological nature.

It is substantiated that the approach that justifies the legal ideology in the field of reproduction consists in the struggle of the classical and modernist systems of normalizing the right to reproduction. The first defends classical values, which consist in the fact that states consider marriage as the basis for the reproduction of a man and a woman, defend family values, and deny the possibility of same-sex partners to exercise this right. The development of fourth-generation human rights rethinks these approaches, mainly expanding gender rights and providing women with equal opportunities in the labor, social, educational, and reproductive spheres. However, the issue of free expression of gender identity remains an aspect that has not gained as much widespread acceptance as women's rights. The issues of the status of LGBT and queer communities often remain outside legal regulation, which creates inequality and discrimination. The modernist approach to legal regulation provides for the positive implementation of all new methods of reproduction without discrimination and restrictions from a legal point of view.

The focus is on the right of a person to posthumous reproduction. The heterogeneity of legal regulation and problematic aspects related to this issue are identified: determining the right to request posthumous extraction and/or posthumous use of sperm, eggs or embryos by a spouse or partner, as well as by the person's heirs; the type of informed consent that is issued during the person's lifetime; the issue of inheritance and the terms of use (preservation) of gametes; determining the best interests of the future child.

A particularly significant problem in the field of the implementation of the right to reproduction is war, which creates problems with the physical and mental health of women and the fetus, destroys the infrastructure of the health care sector, and destabilizes the possibilities of providing medical care.

Keywords: the right to reproduction, the right to procreation, human reproductive rights, public health, discrimination, surrogacy, sexual identity, gender equality, LGBT and queer communities, legal policy, legal regulation.