

7. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар., За загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К., Юстініан, 2012. – 1224 с.

8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року., Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи. – К., 1992.

9. Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]., Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/section/450>



## FETALRIGHTS: НЕОБХІДНІСТЬ СУЧАСНОГО ВИМІРУ (ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ПЛОДА: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ФЕТАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ, США ТА ДЕЯКИХ КРАЇН ЄВРОПИ)

Хоцяновська Н.Ф., викладач юридичних дисциплін, магістр права, адвокат  
Київський професійно-педагогічний коледж ім. А. Макаренка, Україна

Учасник конференції

*One of the directions of the state policy of Ukraine is the fight against the demographic crisis. In 2016, the population of Ukraine decreased by 176 thousand people: 583,600 dead, of which 3,000 children under the age of 1, and a total of 397,000 born alive. Thus, in Ukraine only 68 has born alive per 100 deaths. But a quarter of women in Ukraine carried out abortions, more than a third of whom have been done 2-3 times, 5% of whom have been done abortion 4 times or more. In such circumstances, the protection of the rights of the conceived but still unborn child, called "fetal rights", becomes of paramount importance. The protection of such rights is given insufficient attention in scientific discussions, as a result of which they do not become the subject of legislative initiatives.*

*Some researches and publications in Ukraine are limited to the issues of the time when the right to life, the moment of the legal personality of a conceived but still unborn child, the protection of its property rights and the consideration of such rights in the context of the mother's right to abortion, is raised. But there are no systematic studies of this issue.*

*The purpose of the study is to justify the necessity of systematic changes in the legislation of Ukraine and ensure the formation of fetal legislation, taking into account the successful practice of other states.*

*The legislation of Ukraine practically does not protect the rights of the conceived but still unborn child. Legislative rules are reduced to the definition of the concept of the future child's parents in the case of reproductive conception, the right to inheritance, terms of abortion. Instead, fetal legislation acts as a set of legislative norms on the protection of the rights of the conceived but still unborn child in the countries of Europe and the United States. Such legislation is an example for the introduction of fetal rights into the legislation of Ukraine. The article analyzes fetal legislation in the United States, Hungary and Ireland.*

*The study substantiates the need for the introduction of fetal rights into Ukrainian legislation, while the Irish model, where the right to live an unborn child is recognized, taking into account the equal right to life of her mother, is determined to be the most acceptable to follow.*

**Keywords:** fetal rights, institute of fetal law, fetal legislation, protection of fetal rights, legal regulation of the protection of the rights of the fetus.

Конституція України декларує найвищу цінність - життя людини [1]. Одним з напрямків державної політики України оголошено боротьбу з демографічною кризою. Очевидно, що всі свої правові зусилля спрямовуємо на врегулювання наслідків відмови від визнання необхідності захисту дитини до моменту її народження, правового регулювання найважливіших аспектів існування і життєдіяльності, так званого, плода.

За даними Державної служби статистики України, у 2016 році чисельність населення України зменшилася на 176 тисяч осіб. На 397 тисяч живонароджених дітей маємо 583600 померлих, з яких 3 тисячі дітей у віці до 1 року. Отже, в Україні на 100 померлих осіб тільки 68 живонароджених [2, с. 1]. Натомість, як зазначає Unicef, згідно з результатами МІКС-2012 майже чверть опитаних респонденток в Україні здійснювали аборти, а саме 23,1%, з них 37,4% робили аборт 2-3 рази, і 5% повідомили що їм було здійснено штучне переривання вагітності 4 і більше рази [3]. В той же час тисячі народжених дітей страждають внаслідок поведінки матері під час вагітності: мають вади розвитку, фетальний алкогольний синдром, наркозалежність. На жаль, продовжувати цей перелік можна ще довго.

Відповідно важливості поставленої проблеми, питання про захист зачатой, але ще ненародженої дитини (далі плода), не так часто постає предметом наукових дискусій і законодавчих ініціатив. Хоча треба справедливо зауважити, що наукові дискусії щодо захисту прав плода тривають вже довгий час. В переважній мірі вони зводяться до питання моменту виникнення права на життя, правосуб'єктності зачатой, але ще ненародженої дитини, біоетичних проблем, захисту майнових прав, розгляду прав ненародженої дитини в контексті права матері на аборт.

Полеміка щодо зазначених питань триває ще з кінця минулого століття. В той же час у світі активно розвивається фетальна медицина. Нагальність її розвитку в Україні є реальною і неминучою і відповідно потребує не просто змін в законодавстві, а системних змін, які не обмежаться закріпленням права плода на життя, а охоплять в першу чергу медичні норми та протоколи, цивільне і цивільно-процесуальне законодавство, інститут відповідальності батьків і держави за життя плода, а також буде потребувати змін і фінансове законодавство. В той же час необхідно звернути увагу на одночасне закріплення механізму реалізації фетальних законодавчих норм.

Отже, метою статті є обґрунтування необхідності системних змін законодавства України та забезпечення формування фетального законодавства (законодавства про захист прав плоду) з урахуванням успішної практики дії фетального законодавства в деяких інших державах і визначення місця fetal rights в процесі еволюції прав людини.

Питання пов'язані з правовим статусом зачатой, але ще не народженої дитини, в тій чи іншій мірі досліджувались такими вченими як З.В. Ромовська, О.Ю. Кашинцева, Ю.Мартинюк, Е. Болье, В.І. Грищенко, Т.Р. Короткий, А.В. Ольхова, Т.В. Водоп'янта інші.

**Виклад основного тексту.** В Україні права зачатой, але ще не народженої дитини (плода), визначено Цивільним Кодексом України [4], Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [5], Законом України «Про заборону

репродуктивного клонування людини» [6]. Цими законами визначено поняття батьків майбутньої дитини у разі репродуктивного зачаття, право на спадкування зачатого за життя спадкодавця, але ще ненародженою до його смерті дитиною, строки проведення абортів. Практично правове регулювання зазначеного питання на цьому закінчується.

Fetalrights (з англ. «права плода») в багатьох країнах Європи та Америки є звичним юридичним терміном. По суті під цим терміном розуміється захист прав та інтересів зачатого, але ще ненародженої дитини (людини). Сукупність законодавчих норм із захисту прав та інтересів зачатого, але ще ненародженої дитини має назву Fetallaw (фетальне законодавство). На жаль рівень розвитку законодавства в цій сфері, як міжнародного так і в окремих державах ще не дає змогу говорити про їх системність.

Аналіз іноземних юридичних дискусій показує, що питання захисту прав плода невід'ємно пов'язується з правом жінки на особисте життя і входить в колізію з її правом вибору [7]. Жінки активно протидіють впровадженню fetalrights з метою захистити своє право на аборт. З іншого боку цей рух триває досить довгий час і є виправданим з позиції збереження здоров'я, життя жінки та усунення незаконних абортів. Отже, виникає такий собі парадокс: жінка, якій природою надано інстинкт захисту своєї дитини, всіма своїми силами намагається його позбутись.

В певній мірі в таких обставинах вбачається відповідний підтекст – небажання приймати на себе відповідальність. Чи повинно бути право на життя ембріона, плода, предметом бажання уникнути відповідальності? Перетинаючи вулицю на червоне світло можна передбачити, що є вірогідність постраждати під колесами автомобіля, чому ж маючи таке різноманіття медичних засобів по запобіганню зачаттю у суспільстві домінує позиція захисту жінки від наслідків незаконного абортів? Це питання залишається у сфері моральної відповідальності в першу чергу кожної конкретної жінки.

Зважаючи на зазначене вище, зрозумілим є небажання приймати норми по захисту прав плода, які посилять відповідальність держави і потенційних батьків в цій сфері.

Інститут fetalrights вважається найрозвиненішим у США, але і тут сфера регулювання прав плода залишається досить обмеженою. За ініціативи США у 1969 році 24-ма країнами латинської Америки була підписана Американська конвенція про права людини, яка вступила в дію у 1978 р. Конвенцією визначено, що кожна людина має право на життя, яке має бути захищено законом від моменту зачаття [8].

У 2002 році Джордж Буш оголосив план по забезпеченню медико-санітарної допомоги із застосування державної програми медичного страхування дітей по відношенню до плодів [9].

Закон прийнятий у США 2004 р. про Ненароджені жертви насильства підтвердив визначений Конвенцією напрям і визначає насильницький напад, як посягання на життя двох жертв: матері та її плоду. Прийняттю цього закону передувало довгих 5 років обговорення [10]. Натомість, Кримінальний кодекс України не має подібних норм, а захищає людину лише з моменту її народження. Вбивство вагітної жінки за п. 2 ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу України є обтяжуючою обставиною і тільки за обов'язкової умови, що вбивця завідомо розумів наявність стану вагітності. Якщо при вбивстві жінки дитина не помре, все одно такі дії кваліфікуються за п. 2 ч. 2 ст. 115 [11]. Але якщо при посяганні на життя жінки її плід загинув, а особа, що вчинила ці дії не мала на меті позбавити дану жінку життя, то такі дії будуть кваліфікуватися як нанесення тяжких тілесних ушкоджень. По суті, на практиці втрата дитини прирівнюється з втратою людського органу.

У США до сьогодні не прийнято закону, який передбачав би кримінальну відповідальність за конкретну поведінку жінки під час вагітності, але в той же час більше 200 американських жінок були притягнуті до кримінальної відповідальності за жорстоке поводження з дітьми, у зв'язку з тим що завдали своїй дитині шкоду внутрішньоутробно внаслідок своєї поведінки. Серед основних причин виділяють: вживання наркотиків, споживання алкоголю та паління, а також, невиконання вимог лікаря, щодо збереження вагітності і навіть відмову від рекомендованого за медичними показаннями кесаревого розтину, якщо дитина при природному народженні гинула [9].

В Україні подібного захисту плід не має. Внаслідок впровадження допомоги у зв'язку із народженням дитини багато соціально-негативних сімей використовують народження дитини як спонсорство п'янства, наркоманії, тощо. Як наслідок таких дітей в кращому випадку забирають соціальні служби, а батьків позбавляють батьківських прав, а в найгіршому, не маючи належного догляду, вони гинуть. Один з яскравих прикладів описали в одному з випусків «Рівне вечірне», мову веде завідувач акушерсько-гінекологічного відділення: «Як потім показали аналізи, у породіллі в крові було 3,3 проміле алкоголю. Дитина отримала алкогольний синдром». Завідувач продовжила свою розповідь такими словами: «На жаль, випадки, коли до нас приїждять народжувати матері на підпитку – нерідкість... У зв'язку з великими сумами, які держава виділяє родинам після народження дітей, жінки погоджувалися на пологи часто заради грошей. Зараз розміри виплат зрівняли, то, можливо, хоч поменшає старших породіль. А коли за третю дитину давали понад сто тисяч гривень, у нас був бум жінок, яким за сорок... Дехто, до слова, і не приховував, що народжує заради грошей. Одна жінка сказала, що це їй газ допоможе провести до хати» [12].

Крім США певного захисту плоду надано і в інших державах. Зокрема, Конституцією Угорщини прийнятої у 2011 році визнано, що людське життя захищається із моменту зачаття. Ірландія відповідно до восьмої поправки до Конституції визнала право на життя ненародженої дитини з урахуванням рівного права на життя матері, при цьому держава, з свого боку, гарантує поважати, захищати і відстоювати це право наскільки можливо. Федеральний конституційний суд Німеччини розтлумачивши право на життя постановив, що Конституція гарантує право на життя з моменту зачаття, а точніше, з 14-го дня з моменту зачаття. [9]

Слід зауважити, що питання fetalrights є проблемним і в теорії права, адже права плода неможливо віднести до жодного виду чи покоління прав людини, допоки за загальним правилом плід не буде визнано людиною. В іншому випадку не може бути мови про fetalrights, а лише про права жінки в процесі реалізації материнства. І це питання стає більш дискусійним при детальному дослідженні, особливо на сучасному етапі розвитку теорії права. Сучасний вимір зумовив виникнення, так званого, четвертого покоління прав людини. До таких прав відносять: репродуктивні права, право сурогатного материнства, трансгендерні права, права, що виникають в процесі використання стовбурових клітин, сюди ж відносять і права пов'язані із застосуванням абортів [13, с. 213-214]. При чому четверте покоління прав людини нерозривно пов'язується з духовністю і моралю. В такому випадку видається аморальним захист «неприродних» прав в той час, коли природні права ненародженої дитини, як людини, не захищаються. Більше того, існує справедлива позиція, що одноосібне право на аборт жінки порушує право чоловіка на батьківство. Зокрема, така позиція була висловлена однією із партій у пояснювальній записці до законопроекту «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмежень по проведенню операцій штучного переривання вагітності (абортів)», який було подано у березні 2017 року до Верховної Ради України [14]. Отже, постає дилема: визнати момент початку життя людини до її фізіологічного народження чи віднести fetalrights до особливих прав четвертого покоління в контексті рівного співвідношення права на життя дитини та права на життя матері.

У пошуках правильного і виваженого підходу з погляду біоетики та моралі до законодавчого визначення прав плода в Україні та його співвідношення з правами матері, ми автоматично позбавляємо юридичного захисту так званих «бажаних»

дітей, що ще не народились, але які разом з їх батьками потребують підтримки та захисту з боку держави. В першу чергу це стосується сфери охорони здоров'я.

В Україні сьогодні виникає подвійна ситуація. З одного боку практично не надається захист плоду, в тому числі і з позиції права захисту на життя, а з іншого, рядом актів охорони здоров'я передбачено створення певної кількості закладів медицини плода, з гарними і відповідними науковими назвами. За певними з них навіть закріплено надання допомоги у певних станах, що загрожують життю плода, при цьому не створено елементарних умов для проведення фетальних медичних втручань: починаючи від матеріального забезпечення і закінчуючи правовою регламентацією проведення певних процедур.

В країнах найближчого зарубіжжя, фінансовий тягар фетальної медицини, прийняла на себе держава, в той час як в Україні переважна більшість фетальних процедур здійснюється завдяки ентузіазму окремих кафедр і лікарів та відчайдушності окремих батьків.

В той же час ми забуваємо, що вагітна жінка перебуваючи у складному психофізичному та емоційному стані не завжди має можливість адекватно оцінити реальну картину і прийняти відповідне рішення. На неї легко чинити вплив направляючи на «правильні і прості» для лікарів рішення.

Не визначивши правовий статус плода в Україні деякі аспекти медичної допомоги автоматично самоусуваються з відповідальності держави. Наприклад, досі юридично-правильно неможливо вирішити питання із надання державою донорської крові для проведення внутрішньоутробної трансфузії плоду. Така процедура рекомендована, а часто може бути єдиним порятунком життя ненародженої дитини при багатьох патологіях. При проведенні такої процедури живонародженій дитині, питань у законодавстві не виникає – це питання визначено Законом України «Про донорство крові і її компонентів» [15] та Порядком переробки і зберігання донорської крові та її компонентів, реалізації їх і виготовлених з них препаратів [16]. Відповідно до цих актів, кров та її компоненти надаються хворим за рахунок держави за замовленням лікувальними закладами. При цьому згідно Інструкції щодо заповнення форми первинної облікової документації в Протоколі переливання крові та її компонентів зазначається прізвище і дата народження хворого, але юридично не можливо записати плід як хворого, адже плід не вважається людиною [17]. Замовити кров на ім'я матері також неможливо, адже медичні показання з приводу її здоров'я відсутні, тобто при наданні крові за рахунок держави відбудеться нецільове використання коштів.

Підсумовуючи викладене вище, треба підкреслити об'єктивно-обумовлену необхідність впровадження fetalrights в національне законодавство України. Відповідно проведеного аналізу подібного законодавства інших держав, вбачається найприйнятнішою на сьогодні конструкцією, для впровадження в Україні основ інституту fetallaw, формулювання наведене у конституції Ірландії, де право на життя ненародженої дитини визнається з урахуванням рівного права на життя матері, а держава гарантує поважати, захищати і відстоювати це право наскільки можливо. Необхідно врахувати ці положення при подальшому реформуванні законодавства, зокрема, в медичній сфері та внести зміни у чинне законодавство. За таких умов, fetalrights можна віднести до четвертого покоління прав людини, як особливого нерозривно-пов'язаного рівного права матері та її зачатої, але ще ненародженої дитини.

#### Література:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. №254к/96-ВР., Відомості Верховної Ради. – 23.07.1996. – № 30 – ст. 141.
2. Державна служба статистики України. Демографічна ситуація у 2016 році., Експрес випуск - 20.02.2017. - № 43/0/10.2вн-17 – С.1 [Електронний ресурс]., Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua/>
3. ЮНІСЕФ. Мультиіндикаторне кластер не обстеження домогосподарств – 2012. Репродуктивне здоров'я. [Електронний ресурс]., Режим доступу: [https://www.unicef.org/ukraine/ukr/children\\_24101.html](https://www.unicef.org/ukraine/ukr/children_24101.html)
4. Цивільний Кодекс України 16.01.2003 р. № 435-IV., Голос України. - 12.03.2003. – № 45.
5. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ., Відомості Верховної Ради України - 26.01.1993., № 4., ст. 19.
6. Закон України «Про заборону репродуктивного клонування людини» від 14.12.2004 р. № 2231-IV., Голос України - 11.01.2005., №3.
7. Roth, Rachel. Making women pay: the hidden costs of fetalrights. - Cornell University Press – 1999 – 234 p.
8. The American Convention on Human Rights, 22 November 1969 (Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San Josi, Costa Rica)
9. Fetalrights. Wikipedia. [Електронний ресурс]., Режим доступу: [http://en.m.wikipedia.org/wiki/Fetal\\_rights](http://en.m.wikipedia.org/wiki/Fetal_rights)
10. Congress of the USA (March 25, 2004) Unborn Victims of Violence Act
11. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III., Відомості Верховної Ради України - № 25. – 29.06.2001. – ст. 131.
12. Садовник А. П'яні вагітні народжують дітей-інвалідів., А. Садовник, Рівне вечірнє – 02.09.2014. [Електронний ресурс]., Режим доступу: <http://rivnepost.rv.ua/showarticle.php?art=041056>.
13. Барабаш О.О. Четверте покоління прав людини: загальнотеоретична характеристика., О.О. Барабаш., Вісник Національного університету «Львівська політехніка». – 2016. - № 837. - С. 213-217
14. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України що до обмежень по проведенню операцій штучного переривання вагітності (абортів) від 27.03.2017 р. № 6239 [Електронний ресурс]., Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61424](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61424)
15. Закон України «Про донорство крові і її компонентів» від 23.06.1995 р., Відомості Верховної Ради України - 06.06.1995. - № 23. - ст. 183
16. Постанова Кабінету міністрів «Про затвердження Порядку переробки і зберігання донорської крові та її компонентів, реалізації їх і виготовлених з них препаратів» від 16.06.1998 р. № 920., Офіційний вісник України. - 1998., № 24., С. 81.
17. Інструкція щодо заповнення форми первинної облікової документації № 003-5/о «Протокол переливання крові та її компонентів» затверджена Наказом Міністерства охорони здоров'я України 29.05.2013 р. № 435., Офіційний вісник України. - 2013., № 52., С. 315.