

**Заболотна Н.Я.**

*к.ю.н., доцент,*

*доцент кафедри цивільного права та процесу*

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»*

**Павлюк Н.М.**

*асистент кафедри цивільного права та процесу*

*Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»*

## ЦИВІЛЬНА ПРАВОЗДАТНІСТЬ ЗАЧАТОЇ, АЛЕ ЩЕ НЕ НАРОДЖЕНОЇ ДИТИНИ

**Постановка проблеми.** Як відомо, одним із суб'єктів цивільних відносин є фізична особа, якою є людина, що з'являється на світ у момент народження. Відповідно до законодавства України поява людини як суб'єкта цивільного права й виникнення у неї цивільної правоздатності пов'язані саме з моментом народження. Тому особливу складність з доктринальної й нормативної точок зору викликає визначення правоздатності зачатої, але ще не народженої дитини. Головним питанням, навколо якого ведуться суперечки, є питання про те, з якого моменту і в якому обсязі наділяється зачата дитина цивільною правоздатністю – з моменту самого зачаття або з моменту народження. З цього випливають й інші дискусійні питання, зокрема, на якому етапі розвитку ембріона можна кваліфікувати його людською істотою, яка має передусім право на життя, який порядок встановлення походження дитини, зачатої після смерті батька, можливість спадкування такою дитиною майна такого батька тощо. Ці обставини зумовлюють необхідність подальших досліджень цієї проблематики з метою підтримки єдності у правовій визначеності в сучасному спадковому законодавстві, що підкреслює актуальність цього дослідження.

### **Формулювання завдання дослідження.**

Метою статті є дослідження особливостей та наявних підходів до визначення правового становища та цивільної правоздатності зачатої, але ще не народженої дитини.

### **Огляд останніх досліджень і публікацій.**

Над різними аспектами правового статусу ненародженої дитини працювали такі вітчизняні і зарубіжні науковці, як Н. Беседкіна, Я. Веберс, Т. Водоп'ян, А. Майфат, М. Малейн, О. Пунда, З. Ромовська, Р. Стефанчук, К. Світньов та інші. Проте проблема з'ясування сутності цивільної, в тому числі й спадкової, правоздатності ненародженої дитини залишається не досить дослідженою та відкритою для наукової дискусії.

**Виклад основного матеріалу.** Життя людини у будь-якому цивілізованому суспільстві являє собою найвищу цінність. Загальновідомим є те, що всі основні права людини є похідними від природного права людини на життя. Це право закріплюється в конституційних законах різних країн та у багатьох міжнародно-правових актах. Однак при цьому залишається неврегульованим питання про право дитини бути народженою. Тобто до моменту народження дитина майже повністю залишається безправною, ніби її зовсім і не існує. Варто погодитися з думкою деяких

науковців, що ні на міжнародному, ні національному рівні вченими і законодавцями не дається чіткої оцінки правовому положенню ненародженої дитини (людському ембріону, плоду, зародку), не визначений етап розвитку, з якого людський ембріон перебуває під захистом законодавства і наділяється правом на життя, немає єдиної думки про те, чи вважати ембріон суб'єктом або об'єктом правовідносин, але найголовніше – вчені не дійшли єдиної думки з приводу того, чи є людський ембріон частиною людського організму, або ж це початок нового, самостійного життя, для якого є необхідним особливий правовий захист [1, с. 40].

Деякою мірою права ненародженої дитини захищаються спадковим правом, коли її визнають спадкоємцем ще до народження, але за умови, що вона в майбутньому народиться живою. Саме завдяки римським нормам спадкового права ненароджена дитина отримала назву «насцитурус» («Nasciturus» – буквально «плід у череві матері») [2, с. 116]. У вітчизняній науковій літературі поряд з назвою «насцитурус» трапляються також й інші споріднені терміни, такі як: «ембріон», «плід», «зародок», «ненароджена дитина», «людський субстрат», що ускладнює розуміння моменту виникнення правоздатності зачатой, але ще не народженої дитини.

Тим не менш питання про те, коли починається людське життя, є досить важливим і визначальним для моральності того чи іншого суспільства, а також значною мірою відбивається на демографічній ситуації країни. Наслідком відсутності у законодавстві норм, що гарантують право кожної дитини на народження, є зростання абортів, так би мовити «дозволеного» законом вбивства. На думку деяких учених, узаконена зневага до людського життя стає першопричиною занепаду людськості і моральності, зростання злочинності тощо [3, с. 12].

То коли ж починається людське життя і з якого моменту його необхідно захищати?

Не має одностайності щодо цього ні серед науковців, ні серед різних філософів та представників різних релігійних конфесій. Якщо одні вважають, що людський плід не являє собою якоїсь цінності і до народження дитини є чимось абстрактним, таким, що являє собою лише «купу кліток» і тому може бути доволно позбавлений життя у будь-який момент до появи на світ, то інші пов'язують виникнення у плоду права на життя з моменту зачаття, розглядаючи запліднення людської яйцеклітини як певний початок самоврегульованого процесу розвитку, де кожен екземпляр людського виду має вважатися потенційною особистістю і носієм основних прав людини [4, с. 114]. За словами А. Карасаєвої, як біологічна структура ембріон генетично відрізняється від генома матері. Ембріон має індивідуальну й унікальну антигенну систему, що відрізняється від груп крові і антигенних систем матері. Кожна клітина, а іноді і стать ембріона відмінні від аналогічних структур матері. Тому ембріон – це інша людська істота, що росте в тілі матері. Вагітна жінка, по суті, є системою з двох біологічних життів: дорослої людини і ембріона, що володіє особливим онтологічним статусом «потенційної людини» [5, с. 14].

Дехто вважає, що право на життя має з'являтися у ембріона після досягнення певного рівня розвитку, коли починають функціонувати всі його системи (початок роботи мозку, розвиток дихальної системи – як правило, на 12–14 тижні вагітності). Як відзначає Г. Романовський, можна говорити, що в цей період у внутрішньоутробному розвитку знаходиться повністю сформована людина, що має всі ознаки, які її індивідуалізують [6, с. 23].

Наприклад, Н. Беседкіна також вважає, що за початок життя слід вважати не момент народження людини, а досягнення внутрішньоутробним плодом певного етапу розвитку, при цьому у відповідності до принципу симетрії початок людського життя (за аналогією з

її кінцем) з правової точки зору повинен бути пов'язаний із початком функціонування стовбура мозку (починаючи з шостого тижня від зачаття) [7, с. 16].

Така дискусія триває вже не один десяток років, розділивши людей на два табори – прихильників руху Pro Life (за життя), котрі вважають, що людське життя з моменту зачаття володіє безумовною людською гідністю і абсолютною автономністю, внаслідок чого втручання у це життя інших осіб і, зокрема, штучне переривання вагітності є недопустимим, і прихильників руху Pro Choice (за вибір), котрі відстоюють пріоритет вибору матері чи батьків у питаннях, пов'язаних із зачаттям і народженням їхньої дитини і насамперед у питанні про штучне переривання вагітності [4, с. 117].

Рівень розвитку сучасної медицини породжує низку проблем, пов'язаних із реалізацією права на життя, що вимагає свого правового вирішення. Біомедична етична полеміка зосереджена, як вказує відомий німецький філософ з проблем біології і медицини Рольф Летер, на абсолютно новій території біології, моралі і права. Стрижнем цієї полеміки є статус людського ембріона [8, с. 1]. Сучасність постійно «підкидає» і науковцям, і законотворцям масу нових не врегульованих ситуацій, таких, наприклад, як штучне запліднення, сурогатне материнство тощо, пов'язані із народженням дитини. Так, наприклад, у зв'язку з розвитком медичних технологій спадкодавець (як батько, так і мати дитини) можуть законсервувати свій генетичний матеріал (кріоконсервація генетичного матеріалу). Термін зберігання за такого способу консервації, за твердженнями клінік, є нескінченним. У цьому разі дитина може бути зачата набагато пізніше смерті спадкодавця. Тому виникає питання, чи може клініка репродукції зберігати кріоконсервовані ембріони вже померлих батьків, що теоретично є спадкоємцями першої черги за умови їх наступного народження (наприклад, за допомоги сурогатної матері) і

чи має право народжена таким чином фізична особа на отримання належної їй частки у спадковій масі свого батька, чи може клініка знищити такі ембріони на вимогу інших спадкоємців? Не має також відповіді і на питання про те, чи може сурогатна матір, реалізуючи своє «законне право», перервати вагітність, вбити чужу дитину і позбавити біологічних батьків, можливо, останнього шансу мати власну дитину. Незрозумілим залишається й те, хто може розпоряджатися кріоконсервованими ембріонами на випадок розлучення чи смерті одного з батьків [9, с. 127–129].

У цьому аспекті показовою є Постанова Європейського суду з прав людини від 10 квітня 2007 р. у справі «Еванс проти Сполученого Королівства», предметом якого стала суперечка навколо заморожених ембріонів. Еванс, розлучившись зі своїм партнером, у подальшому вирішила використати заморожені до цього ембріони для народження дитини. Але її колишній партнер був проти цього. Суди Великобританії відмовили Еванс у задоволенні її позовних вимог, вважаючи, що відмова біологічного батька є юридичною перешкодою. Європейський суд з прав людини зазначив, що питання про те, коли саме можна вважати початком дії права людини на життя, перебуває в межах свободи розсуду кожної держави, де виникає таке питання. Примітно, що Європейський суд з прав людини формулював висновки, виходячи з норм британського законодавства. У кінцевому підсумку Еванс було відмовлено в задоволенні її вимог [10, с. 36].

Право на реалізацію ембріоном свого людського потенціалу з моменту зачаття підтримується не лише науковцями, а й знайшло своє відображення у деяких міжнародних документах, що проголошують святість людського життя з моменту зачаття. Так, Декларація з прав дитини застосовує поняття «дитина» до людської істоти ще до її появи на світ [11]. У преамбулі Декларації зазначається,

що «дитина через її фізичну та розумову незрілість потребує спеціальної охорони та турботи, включаючи належний правовий захист як до, так і після народження». Крім того, в цій Декларації зазначається також, що дитина має право на отримання відповідного медичного обслуговування ще до народження. Подібні положення закріплюються і в інших міжнародних документах. Так, в Американській Конвенції про права людини зазначено, що право людини на життя захищається законом, як правило, з моменту зачаття [12]. А Конвенція Ради Європи «Про захист прав людини і гідності людської істоти під час використання досягнень біології і медицини» проголошує, що у тих випадках, коли закон дозволяє проведення досліджень на ембріонах, він повинен забезпечити належний захист ембріонів. Всесвітня медична асоціація прийняла Заяву «Про штучне запліднення і трансплантацію органів», у котрій закликала всіх лікарів діяти із дотриманням етичних норм, проявляючи повагу до ембріона з моменту його зародження [13].

Слід зазначити, що норми про захист права ненародженої дитини на життя закріплені у багатьох зарубіжних країнах як на конституційному рівні, так і на рівні спеціального законодавства. Так, у Конституції Німеччини зазначається, що кожен має право на життя і фізичну недоторканість, зокрема і ненароджені діти, а в Конституції Ірландії зазначено, що держава визнає право на життя ненародженої дитини і гарантує на законодавчому рівні повагу та захист цього права. Подібні норми закріплені і в конституціях Словачії і Чехії, де зазначено, що людське життя є гідним охорони до народження. Частково подібні норми існують і у законодавстві таких країн, як Франція, Італія і Португалія. Щодо спеціального законодавства, то в Німеччині, наприклад, у ст. 219 Кримінального кодексу зазначається, що жінка повинна усвідомлювати, що ще не народжена дитина на кожній стадії вагітності має власне право на життя і тому пере-

ривання вагітності у правовому суспільстві приймається до уваги лише у виключній ситуації. Тобто німецький кримінальний закон прирівнює безпідставне штучне переривання вагітності до вбивства людини [14, с. 331–335]. У Луїзіані і Міссурі (США) ембріон розглядається як *juridical person*, тобто суб'єкт права, який не є фізичною особою, але створений законом, має самостійну ідентичність і права та обов'язки, передбачені законом. Як суб'єкт ембріон не може бути знищений незалежно від волі потенційних батьків. У справі *Webster v. Reproductive Health Services* Верховний Суд США підтвердив конституційність законодавчого положення штату Міссурі, згідно з яким «мають захищатися інтереси ненароджених дітей у збереженні життя, здоров'я і благополуччя» («*unborn children have protectable interests in life, health, and well-being*»). Оскільки потенційні батьки не можуть знищити ембріон, котрого вони більше не хочуть, єдиний варіант відмовитися від своїх батьківських прав – передати їх іншій парі. Слід зазначити, що в США досліджувані відносини регулюються на рівні законодавства штатів, у зв'язку з чим позиції, відображені в статутному праві, часто прямо протилежні залежно від штату [15, с. 1].

Немає єдності й у питаннях щодо початку спадкової правоздатності дитини. Якщо одні вважають, що людина стає суб'єктом прав ще до народження, інші, навпаки, виходять з того, що початок виникнення правоздатності не пов'язаний з положеннями цивільного законодавства, які передбачають захист спадкових прав майбутньої дитини [16, с. 170].

За нашим національним законодавством людина набуває правоздатності виключно з моменту народження. Так, згідно зі ст. 25 ЦК України цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження, а припиняється у момент смерті. Саме тому, на думку О. Калітенко, не коректно говорити про наяв-

ність правоздатності у зачатій, але не народженої дитини. Авторка твердить, що, оскільки згідно зі ст. 2 ЦК України суб'єктом правовідносин є фізична особа, тобто людина, яка з'являється на світ у момент народження, то, відповідно, тільки з цього моменту вона може стати учасником суспільних відносин – суб'єктом права і відповідно мати суб'єктивні цивільні права та охоронювані законом інтереси. Доки не має суб'єкта не може бути і правоздатності [17].

Іншими словами, до появи на світ дитина не розглядається як суб'єкт права, як людина і громадянин, право якого охороняється державою, тобто залишається безправною і ніяк не захищена законом від посягань на своє життя. Ембріон незалежно від терміну його розвитку розглядається як фізіологічна частина організму, яким жінка має право розпоряджатися на свій розсуд. Єдиним винятком з цього є деякі обмеження можливості штучного переривання вагітності, а також визнання спадкових прав за ненародженою дитиною за умови народження її живою в майбутньому. Так, ч. 2 ст. 25 ЦК України зазначено, що: «У випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини», ст. 1222 ЦК України передбачено, що спадкоємцями є особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини [18]. А згідно зі ст. 1261 Цивільного кодексу України до першої черги спадкоємців за законом належать, крім інших, зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті діти [18]. Але тут не йдеться про визнання правоздатності ще не народженої дитини, а лише про охорону певних спадкових прав такої дитини.

Заслуговує на увагу позиція С. Вавженчука та Б. Бондаренко, котрі вважають за доцільне введення у нормативно-правове поле категорії «умовна правоздатність» ненародже-

ної дитини, що є, на їхню думку, необхідним і доцільним. Вони пропонують визначати умовну правоздатність як можливість ненародженої дитини на 12 тижні розвитку мати умовні права, що забезпечуються державою. Для подолання правових колізій ненароджену дитину (з 12 тижня розвитку плоду) слід, на думку цих авторів, визнати умовним суб'єктом цивільного права та наділити умовною правоздатністю [19, с. 3].

Схожу думку висловлює й Г. Резнік, яка вважає, що, хоча життя й виникає в момент зачаття, все ж таки не зовсім коректним є наділення людини правом на життя з моменту запліднення. На її думку, варто переглянути й розширити часові межі у встановленні моменту виникнення правоздатності та встановлювати цивільну правоздатність за людським плодом з 22-го тижня після зачаття. Також, вважає Резнік, видається можливим запровадити інститут «умовної правоздатності» як сукупність правових норм, що регламентують правовий статус людського плоду [20, с. 59].

**Висновки.** Можна стверджувати, що життя і гідність ембріона (плоду, який розвивається) не забезпечені дієвим захистом з боку держави. Чинне українське законодавство в частині визначення спадково-правового статусу зачатої, але ще не народженої дитини має певні прогалини та суперечливі положення, які вимагають коригування та удосконалення з урахуванням міжнародних стандартів захисту прав дітей, у тому числі й не народжених, та сучасних досягнень репродуктивної медицини. Потрібне подальше вдосконалення правових конструкцій, що визначають момент виникнення права на життя у ембріона та плоду і виникнення у нього правоздатності, нехай і неповної або умовної, із застосуванням відповідної правової фікції про правоздатність.

#### **Анотація**

У статті розглядаються проблемні питання визнання цивільної правоздатності за зачаттю, але ще не народженою дитиною. Розглядаються деякі наукові підходи та спірні тео-



ретико-прикладні питання про початковий момент виникнення життя фізичної особи, з якого моменту право на життя повною мірою поширюється на внутрішньоутробний плід людини і чи обмежене таке право його фізіологічними даними, зокрема, його життєздатністю, чи є людський ембріон частиною людського організму, або ж це початок нового, самостійного життя, для якого є необхідним особливий правовий захист. Порушуються дискусійні питання щодо специфіки змісту цивільно-правового статусу ненародженої дитини та комплексу правомочностей на потенційне володіння цивільними правами, щодо порядку встановлення походження дитини, зачатої після смерті батька, та можливість спадкування такою дитиною майна такого батька тощо. Відзначається проблемність законодавчого визначення правового статусу ембріона та моменту виникнення правоздатності зачатої дитини у випадках застосування допоміжних репродуктивних технологій. Застосування репродуктивних технологій ставить питання правомірності заморожування ембріонів, права медичних працівників на зберігання або знищення незатребуваного біологічного матеріалу, про правові особливості сурогатного материнства тощо.

Здійснюється огляд національних та міжнародних правових актів, що регулюють такі питання, надаються пропозиції щодо вдосконалення вітчизняного законодавства. Досліджується категорія «умовна правоздатність» ненародженої дитини та наголошується на доцільності її виокремлення в цивільному праві України. Встановлено, що чинне українське законодавство в частині визначення спадково-правового статусу зачатої, але ще не народженої дитини має певні прогалини та суперечливі положення, які вимагають коригування та удосконалення з урахуванням міжнародних стандартів захисту прав дітей, у тому числі й ненароджених, та сучасних досягнень репродуктивної медицини.

**Ключові слова:** цивільна правоздатність, умовна правоздатність, право на життя, ненароджена дитина, ембріон, плід, зародок, насцитурус, права дитини.

### **Zabolotna N.Ya., Pavliuk N.M. Civil capacity of a conceived but not yet born child**

#### **Summary**

The article deals with the problematic issues of recognizing the civil capacity of the conceived, but not yet born child. Some scientific approaches and controversial theoretical and applied questions about the initial moment of origin of the life of an individual, from which moment the right to live fully extends to the foetus of a person and whether his right is limited by his physiological data, in particular, his viability, are human embryos part of the human body, or it may be the beginning of a new, independent life that needs special legal protection. Discussion questions regarding the content specifics of the civil legal status of the unborn child and the complex of competencies for the potential possession of civil rights are raised. The procedure for establishing the origin of the child conceived after the death of the father is discussed, as well as the possibility of inheriting property by such a child from that parent and so on. There is a problem of a legislative determination of the embryo's legal status and the moment, when a conceived child gains legal capacity in cases of using assisted reproductive technologies. The use of reproductive technologies raises the question of freezing embryos legitimacy, the medical professional's rights to store or destroy unwanted biological material, the legal features of surrogate motherhood, etc.

National and international legal acts regulating these issues are reviewed, and proposals to improve national legislation are made. The category of «relative legal capacity» of an unborn child is investigated and it is emphasized on the necessity of its separation in the civil law of Ukraine. It

is established that the current Ukrainian legislation in terms of determining the hereditary status of a conceived but not yet born child has some gaps and contradictory provisions that require adjustment and improvement in accordance with international standards of protecting children, including unborn children, and modern achievements of reproductive medicine.

**Key words:** civil capacity, relative capacity, right to live, unborn baby, embryo, foetus, nascitrus, rights of the child.

**Список використаних джерел:**

1. Еремеева О.И., Сайфуллина Н.А. К вопросу о понятии и правовом положении эмбриона человека. *Инновационная наука*. 2016. № 2–3. С. 40–44.
2. Ничипорук П. Nasciturus-postumus: римская юридическая терминология, применяемая для определения зачатого ребёнка. *Древнее право*. 2004. № 2 (14). С. 116–131.
3. Слободян С.А. О начале существования физического лица (в контексте прав наследования зачатых лиц). *Наследственное право*, 2009. № 1. С. 12.
4. Груздев В.В. Человек и право: исторические, общетеоретические и цивилистические очерки : монография. Кострома : КГУ им. Н.А. Некрасова, 2010. 463 с.
5. Карасаева А.Х. Достоинство человека до рождения. Статус человеческого эмбриона в культурном, этическом и правовом измерении: *Материалы Илимий Кенешме*, 24–25 мая 2006 г. КРСУ, 2007, 64 с.
6. Романовский Г.Б., Романовская О.В. Насцитурус в семейно-правовых отношениях и современная биомедицина. *Семейное и жилищное право*. 2013. № 6. С. 23–26.
7. Беседкина Н.И. Конституционно-правовая защита прав неродившегося ребенка в Российской Федерации : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.02. Москва, 2005. 203 с.
8. Лётер Р. Свобода исследования против человеческого достоинства. URL: [http://zemljanin.narod.ru/vipysk1/leter\\_01.htm](http://zemljanin.narod.ru/vipysk1/leter_01.htm) (дата звернення: 02.05.2020).
9. Чернега К.А. Некоторые правовые аспекты искусственного прерывания беременности (аборта). *Гражданин и право*, 2002. № 9/10. С. 127–129.
10. Федосеева Н.Н., Фролова Е.А. Проблема определения правового статуса эмбриона в международном и российском праве. *Медицинское право*. 2008. № 1. С. 36–40.
11. Declaration of the Rights of the Child, проголошена резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 р. URL: <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/25.htm> (дата звернення: 3.05.2020).
12. American Convention on Human Rights (прийнята в Сан Хосе, Коста-Ріка 22.11.1969 г.). URL: [http://www.hrcr.org/docs/American\\_Convention/oashr.html](http://www.hrcr.org/docs/American_Convention/oashr.html) (дата звернення: 02.05.2020).
13. World Medical Association Statement on In-Vitro Fertilization and Embryo Transplantation (прийнята XXXIX Асамблеєю ВМА у жовтні 1987 р. у Мадриді. URL: <http://www.wma.net/e/policy/e5.htm>. (дата звернення: 02.05.2020).
14. Чернега О.А. Правовые проблемы искусственного прерывания беременности. Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности : материалы 2-й Всероссийской научно-практической конференции. Москва. РНОУ, 26 марта 2004 г. С. 331–335.
15. Alyssa Yoshida. The Modern Legal Status of Frozen Embryos. *Hastings L. J.* Vol. 68 (2017). P. 713, 722. URL: [https://repository.uchastings.edu/hastings\\_law\\_journal/vol68/iss3/6/](https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol68/iss3/6/) (дата звернення: 02.05.2020).
16. *Гражданское право*. В 2 т. Том 1: учебник / отв. ред. проф. Е.И. Суханов. 2-е изд., переработанное и доп. Москва. БЕК, 2000. С. 170.

17. Калітенко О.М. Окремі проблеми правового статусу насцитуруса за чинним законодавством України. Сучасний стан і перспективи розвитку сімейного права України в умовах адаптації до європейського права : матер. всеукр. кругл. столу (м. Одеса, 26 травня 2017 р.) / за заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса : Фенікс, 2017. С. 7–9.
18. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40–44, ст. 356.
19. Вавженчук С., Бондаренко Б. Доцільність виокремлення категорії «умовна правоздатність» у цивільному праві України. Підприємництво, господарство і право. 2013. №11. С. 3–7.
20. Резнік Г.О. Право дитини на життя: поняття та момент виникнення. Приватне право і підприємництво. Київ, 2013. Вип. 12. С. 59–63.