КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА, МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

СТРАСБУРЗЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ, МІНІСТЕРСТВО ВИЩОЇ ОСВІТИ, ДОСЛІДЖЕНЬ ТА ІННОВАЦІЙ ФРАНЦІЇ

КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

|  |
| --- |
| Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису |

СТЕШЕНКО ОЛЕКСАНДРА СЕРГІЇВНА

УДК 34.023:341.96:341.231.14

**ДИСЕРТАЦІЯ**

**Права дитини на пренатальній стадії розвитку:**

**теоретико-правове дослідження**

Спеціальність 081 – «Право»

Галузь знань 08 – «Право»

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ О.С. Стешенко

**Наукові керівники**:

Малишев Борис Володимирович, доктор юридичних наук, доцент.

Бенедікт Жірар, доктор філософії, професор.

Київ – 2021

# АНОТАЦІЯ

*Стешенко О.С.* Права дитини на пренатальній стадії розвитку: теоретико-правове дослідження. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії в галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право». – Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Страсбурзький університет. – Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2021.

Перший розділ дисертації включає дослідження термінології, огляд літератури та огляд релевантної практики міжнародних судів. Визначено, що на відміну від термінів «ненароджена дитина», «дитина до народження» («pre-born child»), «ембріон», «плід» чи «насцітурус», термін «дитина на пренатальній стадії розвитку» є таким, що найбільше підходить для позначення дитини на часовому проміжку від моменту запліднення до народження, оскільки він є одночасно точним, нейтральним та таким, що легко перекладається на інші мови. Термін «дитина на пренатальній стадії розвитку» не суперечить даним інших наук та не дегуманізує дитину.

У другому розділі дисертації виявлено, що у праві з моменту народження загалом виникає не людське життя, а правоздатність. Початок людського життя біологічно, – і право цього не заперечує – виникає при заплідненні яйцеклітини людини, а весь його подальший перебіг має розглядатися як неперервний процес. Деякі віхи пренатального періоду (імплантація, завершення доембріональної стадії, початок серцебиття, досягнення життєздатності, поява свідомості) можуть мати юридичне значення.

У доктрині можна виокремити два основні підходи до питання правового статусу дитини на пренатальній стадії розвитку *de lege ferenda*: 1) дитині на пренатальній стадії розвитку не потрібно надавати статус суб’єкта права, оскільки об’єктивне право може захищати дитину на пренатальній стадії розвитку в достатній мірі; 2) дитині на пренатальній стадії розвитку потрібно надати статус суб’єкта права. Встановлено, що захист об’єктивним правом (за допомогою максими *infans conceptus* чи категорії охоронюваного законом інтересу) в деяких юрисдикціях розвинуто до рівня загального принципу права і в результаті має широке застосування, включаючи право отримувати дарунки чи компенсацію за шкоду, заподіяну у пренатальному періоді, кримінально-правову та адміністративно-правову охорону, доабортне консультування, встановлення родинних зв’язків тощо. Однак відсутність статусу суб’єкта права як така на практиці спричинює вразливість до порушень, а засоби об’єктивного права недостатні для отримання захисту у судах з прав людини.

Було встановлено, що наділення дитини на пренатальній стадії розвитку статусом суб’єкта права є можливим. В деяких державах світу (Республіка Ель Сальвадор, Італійська Республіка, Республіка Перу) дитина на пренатальній стадії розвитку має статус суб’єкта права. Визнання дитини на пренатальній стадії розвитку суб’єктом права на практиці не означає заборони абортів та загалом передбачає виникнення у пренатальному періоді суб’єктивних немайнових прав, тоді як більшість суб’єктивних майнових прав можуть виникати до народження, але реалізовуватися вже після народження. Виявлено, що захист засобами об’єктивного права за умови поступового посилення може досягнути того рівня щільності, коли держава вважає об’єкт захисту таким, що набув ваги суб’єкта. Таким чином, захист дитини на пренатальній стадії розвитку засобами об’єктивного права може спричинити визнання її як суб’єкта права.

У зв’язку з цим у дисертації підтримано та розвинуто попередньо пропоноване поняття пренатальної правоздатності. Виявлено, що пренатальна правоздатність за своїм обсягом і змістом не є тотожною правоздатності вже народженої людини. При визначенні обсягу і змісту пренатальної правоздатності необхідно зважати на співвідношення пренатальних прав з правами батьків, насамперед вагітної матері, а також враховувати гестаційний вік дитини, зважаючи на юридично значимі віхи пренатального розвитку. Пренатальна правоздатність не передбачає обов’язкової реєстрації пренатального існування, хоча теоретично така реєстрація і не є виключеною. Факт початку пренатального існування може визначатися за допомогою законодавчо встановлених презумпцій.

У третьому розділі дисертації запропоновано базовий рівень захисту прав дитини на пренатальній стадії розвитку (пренатальних прав), який визначено насамперед через призму співвідношення з правами вагітної матері. Базовий рівень захисту пренатальних прав включає ті права дитини на пренатальній стадії розвитку, захист яких не ставить під загрозу права вагітної матері, а навіть посилює їх. Це право на людську гідність, право на життя, право на здоров’я, право на сімейне життя та майнові права.

Пренатальне право на людську гідність включає: свободу від катувань, нелюдського та такого, що принижує людську гідність поводження; захист від комерційного використання фетальних матеріалів; захист права на гідне поховання у випадку мертвонародження, нежиттєздатності при народженні чи аборту.

Пренатальне право на життя не є абсолютним і має обмеження, склад яких відмінний від обмежень права на життя вже народженої людини: а) у випадку загрози життю матері пренатальне право на життя може бути обмежене; б) пренатальне право на життя не може бути обмежене смертною карою вагітної матері; в) пренатальне право на життя може бути обмежене законними абортами. Захист пренатального права на життя має включати кримінально-правову охорону від нападів і шкоди з боку третіх осіб, від примушування до переривання вагітності, підбурювання до нелегального переривання вагітності та нелегального переривання вагітності. Законодавством має бути забезпечене інформування споживачів контрацептивних засобів про їх можливу абортивну та/або таку, що перешкоджає імплантації ембріона, дію. Захист пренатального права на життя може здійснюватися шляхом забезпечення належного доабортного консультування, яким, зокрема, регулюється: а) обсяг, зміст, форма інформації, яка надається вагітній жінці; б) суб’єкти, уповноважені проводити доабортне консультування; в) форма та порядок надання вагітною жінкою, іншими особами згоди на переривання вагітності; г) необхідність залучення батька дитини до процесу доабортного консультування ґ) період очікування, що має з моменту отримання жінкою інформації до здійснення операції з переривання вагітності.

Пренатальне право на здоров’я повинне включати: а) права пацієнта, обмежені правами та інтересами вагітної матері, якщо тільки вагітна матір не вирішить інакше; та б) охорону здоров’я дитини при виконанні вагітною жінкою трудових обов’язків.

Пренатальне право на сімейне життя включає: а) можливість пренатального визнання батьківства щодо дитини; б) можливість встановлювати родинні зв’язки з дитиною у пренатальний період безвідносно факту народження живою (та життєздатною); в) захист від розлучення батьків протягом вагітності матері; г) захист від встановлення родинних зв’язків з ґвалтівником у випадку, якщо дитину було зачато в результаті зґвалтування; ґ) захист від провокування батьків до здійснення відмови від дитини, що знаходиться на пренатальній стадії розвитку.

Визнання за дитиною на пренатальній стадії розвитку майнових прав не означає, що всі вони можуть бути приведені в дію до народження дитини. Право спадкувати та отримувати дарунки приводиться в дію вже після народження дитини живою (та життєздатною). Однак пренатальне право на аліменти має бути таким, що входить до базового рівня захисту прав дитини на пренатальній стадії розвитку, а також таким, що може приводитися в дію вже в період пренатального розвитку дитини. Зобов’язання утримувати дитину може бути приведене в дію до моменту її народження живою (і життєздатною) та навіть без визнання дитини на пренатальній стадії розвитку суб’єктом права за умови, що: а) законом передбачено право дитини на пренатальній стадії розвитку на аліменти та механізми реалізації цього права; б) юридично встановлено родинні зв’язки між дитиною та платником аліментів. Прикладом юрисдикції, де так регулювання існує, є Сполучені Штати Америки.

**Ключові слова**: пренатальні права, права дитини, права людини, права плоду, права ембріону, права ненародженої дитини, пренатальна правоздатність, початок людського життя, насцітурус, дитина на пренатальній стадії розвитку, пренатальна стадія, людська істота, людська особа, право на життя, право на здоров’я.

# SUMMARY

*Steshenko O.S.* Rights of the child in prenatal stage: theoretical and legal research. Qualifying academic research in a form of a manuscript.

The thesis submitted for a scientific degree of Philosophy Doctor in the field of knowledge 08 “Law” on a specialty 081 “Law”. – Taras Shevchenko National University of Kyiv, University of Strasbourg. – Taras Shevchenko National University of Kyiv. Kyiv, 2021.

The first section of the dissertation includes research of the terminology, the literature review and the review of relevant jurisprudence of international courts. It is found, that in contrast to the terms “unborn child”, “pre-born child”, “embryo”, “foetus” or “nasciturus”, the term “the child in prenatal stage” is most suitable for designating a child from fertilisation till birth, as it is concurrently accurate, neutral and translatable into other languages. The term “the child in the prenatal stage” does not contradict other sciences and does not dehumanize the child.

In the second section of the dissertation it was found that what generally starts in law from the moment of birth is not a human life, but legal personhood. The biological beginning of human life – and law does not deny this – occurs at the moment of fertilisation of a human ovum, whereas its entire course should be considered as a continuous process. Some landmarks of the prenatal period (implantation, completion of the embryonic stage, the beginning of the heartbeat, the achievement of viability, the emergence of consciousness) may have legal significance.

In the doctrine, there could be distinguished the two main approaches to the legal status of a child in prenatal stage *de lege ferenda*: 1) the child in prenatal stage does not need to be granted the status of a subject of law, because objective law can effectively protect the child in the prenatal stage; 2) the child in prenatal stage should be given the status of a subject of law. It has been established that protection by objective law (by the means of a maxim *infans conceptus* or a category of legally protected interest) has been elevated in some jurisdictions to the level of a general principle of law and is widely applied, including the right to receive gifts or compensation for prenatal harm, protection by the means of criminal and administrative law, pre-abortion counselling, establishing filiation etc. However, the lack of legal personhood as such in practice leads to vulnerability, and the means of objective law are insufficient to obtain standing in human rights courts.

It has been established that granting a status of a subject of law to the child in prenatal stage is possible. In some states (Italian Republic, Republic of El Salvador, Republic of Peru) the child in prenatal stage is endowed with the status of a subject of law. Recognition of a child in prenatal stage as a subject of law in practice does not imply prohibition of abortion and does generally imply the emergence of subjective non-property rights, whereas most subjective property rights may arise before birth but can be exercised already after birth. It has been found that protection by the means of objective law, subject to gradual increasement, can reach such level of density when the state considers that the object of protection have already gained the weight of a subject. Thus, the protection of a child in prenatal by the means of objective law may lead to further recognition as a subject of law.

In this regard, the previously suggested concept of prenatal personhood is upheld and developed in this dissertation. It was found that the scope and content of prenatal personhood is not identical to the personhood of an already born human. When determining the scope and content of prenatal personhood, it is pertinent to take into account the relationship of prenatal rights with the rights of parents, especially a pregnant mother, as well as to take into account the gestational age of the child, bearing in mind the legally significant landmarks of prenatal development. Prenatal personhood does not inevitably require registration of prenatal existence, although such registration in theory is not excluded. The fact of beginning of prenatal existence can be determined by the means of legally established presumptions.

In the third section of the dissertation the baseline level of protection of the rights of children in prenatal stage (prenatal rights) was suggested. It was determined primarily through balancing prenatal rights with those of the pregnant mother. The baseline protection of prenatal rights includes those rights of the child in prenatal stage, which do not compromise the rights of the pregnant mother, but even reinforce them. These are the prenatal right to human dignity, the prenatal right to life, the prenatal right to health, the prenatal right to family life and prenatal property rights.

The prenatal right to human dignity includes: freedom from torture, inhuman or degrading treatment; protection against commercial use of foetal materials; protection of the right to a decent burial in the event of stillbirth, non-viability at birth or abortion.

The prenatal right to life is not absolute and is subject to limitations, which differ from the limitations inherent to the right to life of an already born person: a) the prenatal right to life may be limited in the case of threat to the life of the mother; b) the prenatal right to life cannot be limited by the execution of a death penalty on a pregnant mother; c) the prenatal right to life may be limited by legal abortion. Protection of the prenatal right to life should include criminal protection against assault and harm of third parties, from coercion to abortion, incitement to illegal abortion and illegal abortion. Legislation should ensure that consumers of contraceptives are informed of their possible abortive and/or anti-implantation effects. The protection of the prenatal right to life may be exercised by providing appropriate pre-abortion counselling, which, in particular, regulates: a) the amount, content and form of information provided to a pregnant woman; b) entities authorised to provide pre-abortion counselling; c) the form and procedure for giving consent to abortion by a pregnant woman, other persons; d) the need to involve the child's father in the process of pre-abortion counselling.

The prenatal right to health should include: a) the rights of a patient, limited by the rights and interests of the pregnant mother, unless the pregnant mother decides otherwise; and b) the protection of the health of the child at work.

Prenatal right to family life includes: a) the possibility of prenatal recognition of paternity as regards the child; b) the ability to establish filiation with the child in prenatal stage regardless of the fact of live (and viable) birth, c) protection against divorce of the parents during the mother's pregnancy; d) protection against the establishment of filiation with the rapist in the event that the child was conceived as a result of a rape; e) protection against provoking parents to abandonment of their child in prenatal stage.

Recognition of a child's prenatal property rights does not mean that all of them can be enforced before the child’s birth. The right to inherit and the right to receive gifts can be exercised after the child is born alive (and viable). However, the prenatal right to support (alimony) should be included in baseline protection of the rights of the child at in prenatal stage, and should be enforceable already during the prenatal development of the child. The obligation to maintain a child may be enforced until the moment of his live (and viable) birth and even without the recognition of the child in prenatal stage as a subject of law, provided that: a) the law provides for the prenatal right to support (alimony) and for mechanisms for its enforcement; b) filiation between the child and the alimony payer is legally established. An example of a jurisdiction where such regulations exist is the United States of America.

**Key words:** prenatal rights, rights of the child, human rights, foetal rights, embryo rights, rights of the unborn, prenatal personhood, beginning of human life, nasciturus, child in prenatal stage, prenatal stage, human being, human person, right to life, right to health.

# RÉSUMÉ

*Steshenko O.S.* Les droits de l’enfant au stade prénatal: recherche théorique et juridique. – Travaux scientifiques qualifiés sous forme de manuscrit.

La these est soumise pour obtenir le grade de docteur en philosophie dans le domaine de la connaissance 08 "Droit" sur une spécialité 081 "Droit". - L'université nationale Taras-Chevtchenko de [Kiev](https://fr.wikipedia.org/wiki/Kiev), Université de Strasbourg. - L'université nationale Taras-Chevtchenko de [Kiev](https://fr.wikipedia.org/wiki/Kiev). Kiev, 2021.

La première section de la thèse inclut la recherche de la terminologie, la revue de la littérature et la revue de la jurisprudence pertinente des tribunaux internationaux. On constate que, contrairement aux termes "enfant à naître", "enfant avant la naissance" ("pre-born child"), "embryon", "fœtus" ou "nasciturus", le terme "enfant au stade prénatal" est le plus approprié pour désigner un enfant de la fécondation à la naissance, car elle est à la fois exacte, neutre et traduisible dans d'autres langues. Le terme «enfant au stade prénatal» ne contredit pas les autres sciences et ne déshumanise pas l'enfant.

Dans la deuxième section de la thèse, il a été constaté que ce qui commence généralement en droit à partir du moment de la naissance n'est pas une vie humaine, mais la personnalité juridique. Le début biologique de la vie humaine - et la loi ne le nie pas - se produit au moment de la fécondation d'un ovule humain, alors que tout son déroulement doit être considéré comme un processus continu. Certains points de repère de la période prénatale (implantation, achèvement du stade embryonnaire, début du rythme cardiaque, aquisition de la viabilité, émergence de la conscience) peuvent avoir une signification juridique.

Dans la doctrine, on pourrait distinguer les deux principales approches du statut juridique de l'enfant au stade prénatal *de lege ferenda*: 1) l'enfant au stade prénatal n'a pas besoin de se voir accorder le statut de sujet de droit, car la loi objective peut protéger efficacement l'enfant au stade prénatal; 2) l'enfant au stade prénatal devrait avoir le statut de sujet de droit. Il a été établi que la protection par une loi objective (au moyen d'une maxime *infans conceptus* ou d'une catégorie d'intérêt légalement protégé) a été élevée dans certaines juridictions au niveau d'un principe général de droit et est largement appliquée, y compris le droit de recevoir des cadeaux ou une compensation pour préjudice prénatal, une protection par le biais du droit pénal et administratif, une consultation pré-avortement, l'établissement de la filiation, etc. Cependant, l'absence de personnalité juridique en tant que telle conduit dans la pratique à la vulnérabilité, et les moyens du droit objectif sont insuffisants pour obtenir la qualité pour agir devant les tribunaux des droits de l’homme.

Il a été établi que l’octroi du statut de sujet de droit à l’enfant au stade prénatal est possible. Dans certains pays (République d'El Salvador, République italienne, République du Pérou), l'enfant au stade prénatal est doté du statut de sujet de droit. La reconnaissance d'un enfant au stade prénatal comme sujet de droit en pratique n'implique pas l'interdiction de l'avortement et implique généralement l'émergence de droits subjectifs non-patrimoniaux, alors que la plupart des droits subjectifs patrimoniaux peuvent [apparaître](https://context.reverso.net/%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%B2%D0%BE%D0%B4/%D1%84%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%86%D1%83%D0%B7%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9-%D0%B0%D0%BD%D0%B3%D0%BB%D0%B8%D0%B9%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9/fait+appara%C3%AEtre) avant la naissance mais peuvent être exercés dès après la naissance. Il a été constaté que la protection par la loi objective, soumise à une augmentation progressive, peut atteindre un tel niveau de densité lorsque l’État considère que l’objet de la protection a déjà acquis le poids d’un sujet. Ainsi, la protection d'un enfant pendant la période prénatale au moyen d'une loi objective peut conduire à une reconnaissance supplémentaire en tant que sujet de droit.

À cet égard, le concept précédemment suggéré de la personnalité prénatale est confirmé et développé dans cette thèse. Il a été constaté que la portée et le contenu de la personnalité prénatale ne sont pas identiques à la personnalité d'un être humain déjà né. Pour déterminer la portée et du contenu de la personnalité prénatale, il est nécessaire de prendre en compte la relation entre les droits prénataux et les droits des parents, en particulier de la mère enceinte, ainsi que de prendre en compte l'âge gestationnel de l'enfant, en gardant à l'esprit les points de repère juridiquement significatifs du développement prénatal. La personnalité prénatale n'exige pas inévitablement l'enregistrement de l'existence prénatale, bien qu'un tel enregistrement en théorie ne soit pas exclu. Le début de l'existence prénatale peut être déterminé au moyen de présomptions légalement établies.

Dans la troisième section de la thèse, le niveau de base de protection des droits de l'enfant au stade prénatal (droits prénataux) a été suggéré. Il a été déterminé principalement en équilibrant les droits prénataux avec ceux de la mère enceinte. La protection de base des droits prénataux comprend les droits de l'enfant au stade prénatal, qui ne compromettent pas les droits de la mère enceinte, mais lès renforcent. Il s’agit du droit à la dignité humaine, du droit à la vie, du droit à la santé, du droit à la vie de famille et des droits patrimoniaux.

Le droit prénatal à la dignité humaine comprend: le droit de ne pas être soumis à la torture, aux traitements inhumains ou dégradants; protection contre l'utilisation commerciale de matériel foetal; protection du droit à une inhumation décente en cas de mortinaissance, de non-viabilité à la naissance ou d'avortement.

Le droit prénatal à la vie n'est pas absolu et est soumis à des limitations, qui diffèrent des limitations inhérentes au droit à la vie d'une personne déjà née: a) le droit prénatal à la vie peut être limité en cas de menace pour la vie de la mère; b) le droit prénatal à la vie ne peut être limité par l'exécution d'une peine de mort sur une mère enceinte; c) le droit prénatal à la vie peut être limité par l'avortement légal. La protection du droit prénatal à la vie devrait inclure une protection pénale contre les agressions et les préjudices causés à des tiers, contre la coercition à l'avortement, l'incitation à l'avortement illégal et l'avortement illégal. La législation devrait garantir que les consommateurs de contraceptifs sont informés de leurs éventuels effets abortifs et/ou anti-implantatoires. La protection du droit prénatal à la vie peut être exercée en fournissant des consultations avant l'avortement, qui réglementent notamment: a) la quantité, le contenu et la forme des informations fournies à une femme enceinte; b) les entités autorisées à fournir des consultations pré-avortement; c) la forme et la procédure de consentement à l'avortement d'une femme enceinte ou d'autres personnes; d) la nécessité d'impliquer le père de l'enfant dans le processus d’ une consultation pré-avortement.

Le droit prénatal à la santé devrait inclure: a) les droits du patient, limités par les droits et les intérêts de la mère enceinte, à moins que la mère enceinte n'en décide autrement; et b) la protection de la santé de l'enfant au travail.

Le droit prénatal à la vie familiale comprend: a) la possibilité de reconnaissance prénatale de filiation de l'enfant; b) la possibilité d'établir une filiation avec l'enfant au stade prénatal indépendamment du fait de la naissance vivante (et viable), c) la protection contre le divorce des parents pendant la grossesse de la mère; d) protection contre l'établissement d'une filiation avec le violeur dans le cas où l'enfant a été conçu à la suite d'un viol; e) protection contre la provocation des parents à l'abandon de leur enfant au stade prénatal.

La reconnaissance des droits patrimoniaux prenataux ne signifie pas que tous peuvent être appliqués avant la naissance de l’enfant. Le droit d'hériter et le droit de recevoir des cadeaux peut être exercé après la naissance d’un enfant vivant (et viable). Cependant, le droit prénatal à une pension alimentaire devrait être inclus dans la protection de base des droits de l'enfant au stade prénatal et devrait être applicable déjà au stade prénatal de l'enfant. L'obligation d'entretenir un enfant peut être exécutée jusqu'au moment de sa naissance vivante (et viable) et même sans la reconnaissance de l'enfant au stade prénatal comme sujet de droit, à condition que: a) la loi prévoie le droit prénatal à l’entretien (pension alimentaire) et à des mécanismes de mise en œuvre; b) la filiation entre l'enfant et le payeur de la pension alimentaire est légalement établie. Les États-Unis d'Amérique sont un exemple de juridiction où de telles réglementations existent.

**Mots clés:** droits prénataux, droits de l'enfant, droits de l'homme, droits du fœtus, droits de l'embryon, droits de l'enfant à naître, personnalité prénatale, début de la vie humaine, nasciturus, enfant au stade prénatal, stade prénatal, être humain, personne humaine, droit à la vie, droit à la santé.

# СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковано основні наукові результати дисертації:

1. Oleksandra Shramova, ‘The right to health of the child in prenatal stage’ (2017) 4 Часопис Київського університету права 50.
2. Олександра Шрамова, ‘Правові позиції Європейської комісії з прав людини і Європейського Суду з прав людини з питання статусу дитини на пренатальній стадії розвитку’ (2019) 1-2 Соціологія права 134.
3. Олександра Шрамова, ‘Справа про початок людського життя’ (2020) 3 Часопис Київського університету права 320.
4. Oleksandra Shramova, ‘Does discrimination against children in prenatal stage really exist?’ (2020) 4 Visegrad Journal on Human Rights 158.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

1. Олександра Шрамова, ‘Термінологічне визначення дитини на пренатальній стадії розвитку’ (Перспективні напрямки розвитку економіки, управління та права: теорія і практика, м. Полтава, 12 квітня 2018 року) 43 <http://www.economics.in.ua/2018/03/3.html>.
2. Олександра Шрамова, ‘Правовий статус дитини на пренатальній стадії розвитку: порівняльно-правовий аспект’ (Тенденції та пріоритети реформування приватного права України, м. Львів, 26 квітня 2018 року) 162.
3. Олександра Шрамова, ‘Правило живонародження (“born alive rule”) в загальному праві: причини виникнення та актуальність в сучасних умовах’ (Право, юридична наука та освіта: здобутки та перспективи (Костенківські читання): збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 25 квітня 2019 року).
4. Олександра Шрамова, ‘Правове регулювання початку людського життя в сучасних умовах: виклики і перспективи’ («круглий стіл» на тему: «Правове регулювання темпоральних меж життя людини», м. Київ, 22 жовтня 2019 року) 32.
5. Олександра Шрамова, ‘Непряме визнання суб’єктивних прав дитини на пренатальній стадії розвитку в правовій системі України’ (Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики, м. Київ, 15 листопада 2019 року) 72.

**ЗМІСТ**

[АНОТАЦІЯ 2](#_Toc83723183)

[SUMMARY 6](#_Toc83723184)

[RÉSUMÉ 10](#_Toc83723185)

[СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ 14](#_Toc83723186)

[ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ 18](#_Toc83723187)

[ВСТУП 19](#_Toc83723188)

[РОЗДІЛ 1. ТЕРМІНОЛОГІЧНА, ТЕОРЕТИЧНА ТА ПРАКТИЧНА ОСНОВА 28](#_Toc83723189)

[1.1. Поняття дитини на пренатальній стадії розвитку 28](#_Toc83723190)

[1.2. Огляд літератури 45](#_Toc83723197)

[1.3. Огляд практики міжнародних судів 58](#_Toc83723198)

[Висновки до Розділу 1 96](#_Toc83723203)

[РОЗДІЛ 2. ПРАВОЗДАТНІСТЬ І ПРАВА ДИТИНИ НА ПРЕНАТАЛЬНІЙ СТАДІЇ РОЗВИТКУ (ПРЕНАТАЛЬНА ПРАВОЗДАТНІСТЬ І ПРЕНАТАЛЬНІ ПРАВА) 98](#_Toc83723204)

[2.1. Коли у праві починається життя людини? 98](#_Toc83723205)

[2.2. Захист засобами об’єктивного права чи визнання правоздатності і суб’єктивних прав? 117](#_Toc83723214)

[2.3. Пренатальна правоздатність 132](#_Toc83723221)

[Висновки до Розділу 2 154](#_Toc83723235)

[РОЗДІЛ 3. ПРОПОНОВАНА БАЗОВА ОХОРОНА ПРАВ ДИТИНИ НА ПРЕНАТАЛЬНІЙ СТАДІЇ РОЗВИТКУ (ПРЕНАТАЛЬНИХ ПРАВ) 157](#_Toc83723236)

[3.1. Пренатальне право на людську гідність 158](#_Toc83723237)

[3.2. Пренатальне право на життя 166](#_Toc83723241)

[3.3. Пренатальне право на здоров’я 179](#_Toc83723249)

[3.4. Пренатальне право на сімейне життя 183](#_Toc83723252)

[3.5. Пренатальні майнові права 191](#_Toc83723258)

[Висновки до розділу 3 197](#_Toc83723261)

[ВИСНОВКИ 199](#_Toc83723262)

[СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ 205](#_Toc83723263)

# ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| АКПЛ | – | Американська конвенція з прав людини |
| ВООЗ | – | Всесвітня Організація Охорони Здоров’я |
| Директива 92/85/ЄЕС | – | Директива Ради 92/85/ЄЕС від 19 жовтня 1999 року про введення заходів щодо заохочення поліпшення безпеки та охорони здоров'я на роботі вагітних робітниць та працівниць, які нещодавно народили дитину або годують груддю (десята окрема Директива у значенні статті 16 (1) Директиви 89/391/ ЄЕС) |
| Директива 98/44/ЄС | – | Директива 98/44/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 6 липня 1998 року про захист біотехнологічних винаходів |
| ЄКПЛ | – | Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод |
| ЄС | – | Європейський Союз |
| ЄСПЛ | – | Європейський суд з прав людини |
| Комісія | – | Європейська комісія з прав людини |
| КПД | – | Конвенція про права дитини |
| МАСПЛ | – | Міжамериканський суд з прав людини |
| МКПЛ | – | Міжамериканська комісія з прав людини |
| МОП | – | Міжнародна організація праці |
| МПГПП | – | Міжнародний пакт про громадянські та політичні права |
| МС ООН | – | Міжнародний суд ООН |
| РЄ | – | Рада Європи |
| Суд ЄС | – | Суд Європейського Союзу |
| США | – | Сполучені Штати Америки |

# ВСТУП

**Обґрунтування вибору теми дослідження.** Діти на пренатальній стадії розвитку зазвичай не вважаються суб’єктами права, наділеними правоздатністю. Тому їх загалом не визнають носіями суб’єктивних прав. Поки правовий статус дітей на пренатальній стадії розвитку залишається невизначеним у більшості правових систем по всьому світу, фактично вони знаходяться в умовах безправності.

Однак преамбула Конвенції про права дитини (надалі – КПД) визначає, з-поміж іншого, що «дитина, внаслідок її фізичної і розумової незрілості, потребує спеціальної охорони і піклування, включаючи належний правовий захист як до, так і після народження».[[1]](#footnote-1) Діти до народження не є групою істот, ізольованих від людського суспільства; це ті самі діти, які в подальшому народжуються і отримують правоздатність та суб’єктивні права. Правове ігнорування пренатального періоду робить дітей на пренатальному етапі вразливими перед усім розмаїттям можливих порушень їх прав, що може значно вплинути на їх нервову систему, що розвивається, і загальний стан здоров’я в той період, коли відбуваються найбільш важливі процеси формування, та може перешкодити їхньому розвитку в повному обсязі в майбутньому. Довгостроковий ефект такого ігнорування на індивідуумів та суспільства у цілому є безмірним.

Одна з найвидатніших дослідниць за цим науковим напрямом, Од Бертранд-Міркович, задавалася запитанням: ‘[e]st-il admissible qu’une question aussi importante, ayant des conséquences aussi graves pour les individus, ne puisse recevoir que des réponses douteuses?’[[2]](#footnote-2) (чи допустимо, що таке важливе питання, що має такі серйозні наслідки для людей, може отримати лише сумнівні відповіді?). Слід визнати, що до вирішення цієї проблеми чи її окремих аспектів авторами по всьому світу було докладено значних зусиль, включаючи роботи згаданої Од Бертранд-Міркович, Наталі Массажер, Богдани Островської, Сулімана К. Ібрагіма, Джерард Кейсі, Анни Уолш та інших. Ці дослідження, а також останні тенденції в законодавстві та судовій практиці сприяли якісно новому рівню концептуалізації проблеми. Зараз ми в одному кроці від повного перегляду існуючих підходів до цього питання.

За словами Ганса Рослінга, люди схильні до бінарного мислення, розділяючи все на дві майже протилежні групи з порожнечею між ними, тоді як насправді існує плавний перехід, різноманітність, схожість та згода.[[3]](#footnote-3) У тому ж ключі традиційне протистояння тих, хто підтримує правоздатність та суб’єктивні права дітей на пренатальній стадії розвитку, та тих, хто рішуче виступає проти них з огляду на репродуктивні права жінок, – є непотрібним. Воно радикалізує дискусію і робить її контрапродуктивною, коли вихідним та кульмінаційним пунктом є те, що консенсус неможливий.[[4]](#footnote-4) Натомість, необхідно шукати спільну мову, знайти подібності та подолати упередження, які перешкоджають розвитку правового регулювання у цій сфері.

**Об’єктом дослідження** є права дитини як правове явище.

**Предметом дослідження** є теоретико-правові аспекти прав дитини на пренатальній стадії розвитку *de lege lata* та *de lege ferenda*.

**Мета і завдання дослідження.** Метою цього дослідження є визначення на основі вивчення і систематизації існуючих теоретичних підходів та підходів у судовій практиці, міжнародного права і національних законодавств окремих держав, підходу, який дозволяє забезпечити щонайменше базовий захист прав дітей на пренатальній стадії розвитку у спосіб, який є узгодженим з останніми тенденціями і кращими практиками, а також інтересами усіх зацікавлених сторін. Зазначений підхід має бути універсальним в тій мірі, яка дозволяє застосовувати його як у правових системах окремих держав, так і на міжнародному рівні.

Досягнення зазначеної мети має бути здійснене шляхом виконання наступних задач:

* аналіз термінології, застосовуваної для позначення дитини у часовому проміжку між заплідненням та народженням і визначити, яка її частина може бути найбільш доречно використана у праві;
* огляд літератури, присвяченої правовим питанням, пов’язаним з дитиною на пренатальній стадії розвитку;
* огляд релевантної судової практики міжнародних судів, а саме установ Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (надалі –ЄКПЛ), Міжамериканського суду з прав людини (надалі – МАСПЛ) та Міжамериканської комісії з прав людини (надалі – МКПЛ), Суду Європейського Союзу (надалі – Суд ЄС) і Міжнародного суду ООН (надалі – МС ООН);
* визначення моменту початку людського життя з точки зору біології та з точки зору права, визначення юридично значимих віх пренатального розвитку;
* аналіз підходу, відповідно до якого права дитини на пренатальній стадії розвитку мають охоронятися засобами об’єктивного права, можливого обсягу такої охорони та наявних недоліків такого підходу;
* аналіз підходу, відповідно до якого дитина на пренатальній стадії розвитку має бути визнана суб’єктом права, а також відмінностей між правосуб’єктністю, суб’єктністю людини та існуванням людини, досвіду окремих держав, які першими визнали правоздатність у пренатальному періоді;
* перегляд концепції пренатальної правоздатності;
* пропозиція базового рівня правової охорони прав дітей на пренатальній стадії розвитку в межах права на гідність людини, права на життя, права на здоров’я, права на сімейне життя та майнових прав.

**Методи дослідження.** Діалектичний метод лежить в основі всього дослідження, оскільки питання прав дитини на пренатальній стадії розвитку розглядається як результат взаємодії суперечливих протилежностей, які слід узгодити за допомогою пошуку подібностей.

Іншим методом, який широко використовується протягом усього дослідження, є порівняльний метод. Досвід регулювання прав дітей на пренатальному етапі досить обмежений в кожній країні. Порівняльний метод застосовується для того, щоб виявити існуючі підходи в законах та практиках їх застосування, звести їх разом та вибрати з них найбільш сталий та перспективний.

Предмет дослідження є суміжним з іншими дисциплінами, які мають у своєму розпорядженні більш точні дані. Таким чином, дослідження неминуче посилається на дані інших наук, що мають значення для його об'єкта та предмета. Під час вивчення термінології та проблеми початку людського життя значний обсяг посилань було зроблено на біологічні науки, головним чином ембріологію. Дослідження пренатального права на здоров’я проводиться за допомогою відповідних даних медичної науки. У інших частинах дисертації є розрізнені посилання на джерела цих наук.

**Наукова новизна отриманих результатів.** Дисертація являє собою спробу зібрати попередні дослідження та розробки за цим напрямом, використати їх як основу та спиратися на них.

*Нові положення, які сформульовані вперше, включають:*

* обґрунтовано, що біологічний початок людського життя не залежить від юридичного поняття правоздатності. Хоча біологічно людське життя починається із запліднення, існують юридично значимі віхи пренатального розвитку, які включають імплантацію (нідацію), завершення доембріональної стадії, початок серцебиття, досягнення життєздатності та появу свідомості;
* визначено, що підхід, відповідно до якого права дитини на пренатальній стаді мають захищатися об’єктивним правом, описаний Од Бертранд-Міркович, має недоліки, а саме: а) він не узгоджується з абсолютним правом бути визнаним особою перед законом і тим самим залишає дитину на пренатальній стадії розвитку надзвичайно вразливою перед порушеннями її прав; і б) в його межах дитина на пренатальній стадії не може бути представлена в правовідносинах протягом пренатального періоду. Таким чином, потреби дитини, які можуть виникнути протягом пренатального періоду, не можуть бути задоволені в юридичній площині. Також у межах такого підходу дитина на пренатальній стадії розвитку не буде визнана жертвою порушень прав людини при розгляді справи у суді з прав людини;
* було встановлено, що правосуб’єктність має синтетичний, еволюційний, подільний та змінюваний характер. Синтетичний характер правосуб’єктності випливає з того, що це суто інтелектуальна конструкція, «don de la loi» (дарунок закону). Еволюційний характер правосуб’єктності обумовлений тим, що це поняття розвивається одночасно з розвитком та вдосконаленням правових систем. Правосуб’єктність є подільною, оскільки її можна розділити на елементи – правоздатність, дієздатність, а в деяких правових системах й інші елементи. Щоб вважатись особою перед законом, достатньо бути юридично наділеним правоздатністю. Правосуб’єктність також є змінюваною, оскільки зміст прав та їх обсяг можуть змінюватися залежно від групи, до якої належить суб’єкт;
* було визначено, що у тих державах, які визнали правоздатність дітей на пренатальній стадії розвитку (наприклад, Республіка Ель Сальвадор, Республіка Перу, Італійська Республіка) не завжди забороняються аборти, а діти на пренатальній стадії розвитку не наділені ні повною правосуб’єктністю, ні повною правоздатністю, еквівалентною правоздатності вже народжених людей. Натомість вони пов’язують виникнення немайнових прав з біологічним початком людського життя, однак законний аборт може бути винятком з цього правила. Майнові права навіть у цих державах виникають з моменту живонародження;
* було виявлено залежність між підходом, відповідно до котрого права дитини на пренатальній стадії розвитку мають охоронятися об’єктивним правом та підходом, відповідно до якого необхідно визнавати дитину на пренатальній стадії розвитку суб’єктом права та володільцем суб’єктивних прав: визнання суб’єктності може стати наслідком захисту засобами об’єктивного права. Коли щільність норм, спрямованих на захист інтересів дітей на пренатальній стадії розвитку, поступово збільшується, вона може досягнути точки, де доктрина, суди чи законодавець вирішить, що до дитини на пренатальній стадії розвитку вже де факто ставляться як до суб’єкта права та зрештою визнає її суб’єктом права;
* було запропоновано встановити базовий рівень охорони прав дитини на пренатальній стадії розвитку, який включатиме ті пренатальні права, що не конкурують з правами матері, а навіть посилюють їх, таким чином приносячи користь і дитині, і матері. Базовий рівень охорони прав дитини на пренатальній стадії розвитку може бути запроваджений у будь-якій правовій системі незалежно від прийнятого підходу (охорона об’єктивним правом чи правоздатність) і має включати: a) пренатальне право на гідність, а саме охорона від жорстокого поводження під час аборту, охорона від комерційного використання фетальних матеріалів та охорона права на гідне поховання у випадку мертвонародження, народження у стані нежиттєздатності чи аборту; б) пренатальне право на життя, а саме охорона від нападів третіх осіб (крім легальних абортів), від примушування до переривання вагітності, від підбурювання до нелегального переривання вагітності чи здійснення нелегального переривання вагітності, застереження щодо можливої абортивної чи антиімплантаційної дії контрацептивів і доабортне консультування; в) пренатальне право на здоров’я, яке має включати права пацієнта та право на безпеку при виконанні вагітною матір’ю трудових обов’язків; г) пренатальне право на сімейне життя, яке має включати право на пренатальне визнання родинних зв’язків з дитиною, на встановлення юридичного відношення материнства та батьківства у пренатальному періоді, охорона від розірвання шлюбу батьків під час вагітності, а також право на охорону від встановлення сімейних відносин з ґвалтівником у випадку, коли дитина була зачата внаслідок зґвалтування; ґ) пренатальні майнові права, які мають включати право спадкувати та право виступати обдаровуваним, а також право на аліменти;
* було обґрунтовано, що пренатальне право на життя не є абсолютним і має обмеження, склад яких відмінний від обмежень права на життя вже народженої людини: а) у випадку загрози життю матері пренатальне право на життя може бути обмежене; б) пренатальне право на життя не може бути обмежене смертною карою вагітної матері; в) пренатальне право на життя може бути обмежене законними абортами.

*Попередньо сформульовані положення, що набули подальшого розвитку:*

* поняття «дитина на пренатальній стадії розвитку», що вперше було використане у юридичному значенні Ігорем Понкіним та ін. у 2014 році, визначене як найбільш доречне для потреб права, оскільки йому притаманна наступна сукупність ознак: а) точність – воно позначає дитину саме від моменту запліднення до моменту народження; б) здатність до перекладу – його легко перекладати на інші мови без викривлення значення; c) нейтральність – воно не несе позитивних чи негативних конотацій. Воно також не суперечить даним інших наук та не дегуманізує дитину;
* було підтримано та за допомогою міждисциплінарного підходу розвинуто ідею неперервності людського життя, яка неодноразово пропонувалася авторами з різних частин світу (наприклад, Клодом Сіро, Богданою Островською, Наталією Бєсєдкіною, Джерардом Кейсі, Лаурою Вестрою, Од Бертранд-Міркович). Було здійснене посилання на біологічну науку, де категоріальне мислення (поділ континууму на категорії для спрощення процесів вивчення та оцінки) вважається таким, що може ввести в оману. Подібним чином поділ континууму життя людини на категорії для цілей права – періоди до та після народження, де початок юридичного існування асоціюється з народженням, може вводити в оману, оскільки: а) коли законодавець та судові органи зосереджуються на моменті живонародження, вони часто не розрізнюють, до прикладу, дитину на пренатальній стадії розвитку, яка досягла життєздатності, та дитину, яка життєздатності не досягла, дитину, в якої вже виникла свідомість, та дитину, у якої свідомість ще не виникла; б) не помічається чи не надається значення тому, наскільки схожими є діти безпосередньо перед народженням та одразу після нього;
* попередньо запропоноване[[5]](#footnote-5) поняття пренатальної правоздатності було підтримано та розвинуто, а саме: a) розвинуто положення щодо того, що пренатальна правоздатність не є тотожною повній правоздатності чи, тим більше, правосуб’єктності, оскільки вона має особливості, що виключають деякі елементи (дієздатність, деліктоздатність, певний обсяг суб’єктивних прав); б) було виявлено, що реєстрація пренатального існування не є необхідною передумовою пренатальної правоздатності, хоча вона і є потрібною для більшої певності правового статусу дітей на пренатальній стадії розвитку і надала б їм можливість бути повноправними носіями майнових прав до моменту народження; в) початковий момент пренатального існування для цілей права може бути визначений за допомогою законодавчо встановлених презумпцій (за прикладом Франції та Республіки Ель Сальвадор); г) пренатальна правоздатність має бути сформована з урахуванням взаємозв’язків з правами матері та батька дитини; ґ) мають бути враховані юридично значимі віхи пренатального розвитку.

**Апробація матеріалів дисертації.** Висновки та пропозиції цього дослідження були обговорені та схвалені на: Міжнародній науково-практичній конференції «Перспективні напрямки розвитку економіки, управління та права: теорія і практика» (м. Полтава, 12 березня 2018 року, матеріали опубліковано); курсантсько-студентській конференції «Тенденції та пріоритети реформування приватного права України» (м. Львів, 26 квітня 2018 року, матеріали опубліковано); Міжнародній науково-практичній конференції «Право, юридична наука та освіта: здобутки та перспективи (Костенківські читання)» (м. Київ, 25 квітня 2019 року, матеріали опубліковано); засіданні «круглого столу» у Київському регіональному центрі Національної академії правових наук України на тему: «Правове регулювання темпоральних меж життя людини» (м. Київ, 22 жовтня 2019 року, матеріали опубліковано); Міжнародній науково-практичній конференції студентів, аспірантів та молодих вчених, присвяченій Дню науки юридичного факультету «Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики» (м. Київ, 15  листопада 2019 року, матеріали опубліковано).

**Структура та обсяг дисертації.** Дисертація складається з переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, поділених на одинадцять підрозділів, висновків та списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації складає 229 сторінок.

# РОЗДІЛ 1. ТЕРМІНОЛОГІЧНА, ТЕОРЕТИЧНА ТА ПРАКТИЧНА ОСНОВА

## 1.1. Поняття дитини на пренатальній стадії розвитку

У юридичній літературі для позначення дитини у період з моменту запліднення до народження застосовується різноманітна термінологія. У цьому підрозділі буде вивчена ця термінологія, також буде підтримано термін *дитина на пренатальній стадії* як найбільш придатний для використання у правовому контексті, у тому числі на міжнародному рівні.

### Ненароджена дитина

Одним з найбільш широко вживаних термінів, застосовуваних для позначення дитини до народження, є *ненароджена дитина* (англійською *unborn child*, чи *unborn baby*, чи *the unborn* для позначення таких дітей як клас).

Лінгвістично англійське слово *unborn* є складним словом, що складається з двох морфем: прикметник *born* і префікс *un-*. В свою чергу, прикметник *born* похідний від дієслова *to bear*. Він являє собою так званий *participial adjective*, оскільки має таку саму форму, як і *Participle II* дієслова *to bear*. Прикметник *born* є пасивним і непрогресуючим, він позначає завершену дію, яка була вчинена кимось іншим.

Префікс *un-* може бути зворотним або обмежувальним.[[6]](#footnote-6) Згідно з Рональдом Картером та Мішелем МкКарті, префікс *un-* може мати два значення: (i) видалити (*undress*, *undo*); (ii) зворотний, не (*unhappy*, *unlucky*).[[7]](#footnote-7) Іншими словами, префікс *un-* позначає зворотність якоїсь дії, позбавлення чогось, або заперечення. У поодиноких випадках додавання префікса *un-* перед прикметником може мати посилююче значення (*unravel*, *unloosen*). Це трапляється, коли прикметник сам по собі позначає відміну якоїсь дії, а це не стосується прикметника *born*.

Значення префікса *un-* є різним з дієсловами та прикметниками. Як пояснює Інго Плаг, ‘un- attaches to verbs only if the action or process denoted by the verb can be reversed’[[8]](#footnote-8) (un- приєднується до дієслів тільки якщо дія чи процес можуть бути обернені), іншими словами, можуть бути повернуті назад, тоді як з прикметниками він використовується переважно для заперечення. Згідно з Інго Плаг, ‘[t]he prefix [un-] is also used to negate simple and derived adjectives: *uncomplicated*, *unhappy*, *unsuccessful*, *unreadable*. Adjectival un- derivatives usually express contraries, especially with simplex bases’[[9]](#footnote-9) (префікс [un-] також використовується для заперечення простих та похідних прикметників: *uncomplicated*, *unhappy*, *unsuccessful*, *unreadable*. Прикметникові un- похідні слова зазвичай виражають протилежності, особливо з сиплексними основами).

Таким чином, етимологічно слово *unborn* означає *не народжений*, протилежність *народжений*. Однак його звичне значення є іншим, що відображено у словниках. Словник сучасної англійської мови Лонгмана визначає *unborn* як ‘not yet born’[[10]](#footnote-10) (ще не народжений). Так само цей термін визначений в інших словниках: як ‘not yet born or brought to birth, still to come in the future’[[11]](#footnote-11) (ще не народжений, такий що ще має з’явитися у майбутньому), ‘not yet delivered, still existing in the mother’s womb’[[12]](#footnote-12) (ще не народжений, такий, що ще існує у матці матері). Існує велика різниця між виразами *not born* і *not yet born*, тому що перший позначає закінчену дію ненародження, тоді як другий означає, що дія ще не завершена, але буде завершена у майбутньому.

Українським аналогом прикметника *unborn* є *ненароджений*, що утворюється аналогічним чином та має таке саме значення, як і *unborn* в англійській мові. Тоді як в англійській мові префікс *un-* може використовуватися не тільки для заперечення, але також і для зворотних дій з дієсловами, в українській мові префікс *не-* використовується тільки для заперечення. Тим не менше, прикметник *ненароджений* в українській мові також визначається як ‘[я]кий ще не народився’.[[13]](#footnote-13) Можна поставити те саме запитання – звідки взялася частка *ще*?

У французькій мові склалася інша ситуація, оскільки словосполучення *unborn child* може бути перекладене французькою лише як *l’enfant à naître*, що буквально означає *дитина, яка має бути народжена*. Існує величезна різниця між тим, хто має бути народжений, як це є у французькій мові, та тим, хто ненароджений, так як це є в англійській та українській мові, так само як і в російській, німецькій та багатьох інших мовах. Останній буквально розуміється як *хтось, хто вже не народився і ніколи не народиться*. Іншими словами, це той, хто вже помер чи неодмінно помре у майбутньому, так і не народившись.

Хоча використання термінів *the unborn child* чи *the unborn baby* в англійській мові чи *ненароджена дитина* в українській мові вже стало звичним у значенні дитини, яка *ще* не народжена, етимологічно це невірно. Якщо б це мало означати дитину, яка має народитися в майбутньому, це звучало б як *the child who is going to be born* чи *not yet born child*, але не *the unborn child*. В українській мові позитивне значення терміну *ненароджена дитина* було б *дитина, що має народитися* чи *дитина, що ще не народилася.* Однак це не так.

З цього ми можемо зробити висновок, що використання терміну *unborn child* чи *ненароджена дитина* для позначення дітей, які мають народитися, є етимологічно некоректним. Французький термін *l'enfant à naître*, навпаки, має позитивне значення та може позначати дитину у період до народження, ту що має народитися. Однак цей термін важко перекласти іншими мовами без викривлення змісту.

### Дитина до народження (pre-born child)

На відміну від *unborn*, термін *pre-born*, чи *preborn*, буквально означає *дитина до народження* чи *ще не народжена дитина* без будь-якої негативної конотації. Цей термін часто вживається в дискурсі проти абортів і має дещо позитивне значення: дитина до народження врешті-решт повинна народитися. Подібно до французького *l'enfant à naître*, цей термін не перекладається іншими широко вживаними мовами.

### Ембріон

Одним з термінів, що вживаються для позначення дитини до народження, є *ембріон*. Цей термін відноситься до періоду з 3-го по 8-й тиждень гестаційного розвитку, що слідує за доімплантаційним/доембріональним періодом, який охоплює перші два тижні гестації.[[14]](#footnote-14) Таким чином, дитина на пренатальній стадії розвитку може називатися *ембріоном* тільки протягом короткого періоду гестації.

Найбільш часто термін ембріон вживається у законодавстві, судових рішеннях та літературі, які мають справу з репродуктивними технологіями, з метою позначити дитину на ранньому етапі пренатальної стадії розвитку. Наприклад, Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затверджений наказом Міністерства охорони здоров’я України № 787 у 2013 році, поряд з донорством гамет регулює донорство ембріонів, не згадуючи питання донорства зигот. Подібним чином стаття L2141-1 французького кодексу публічного здоров’я згадує гамети і ембріони, а також зародкові тканини, але не зиготи. Це означає, що термін *ембріон* у загальноприйнятому використанні поширюють також на доембріональний період, що є некоректним.

Тим не менш, іноді термін *ембріон* використовується для позначення всього періоду від запліднення і до народження. Н. Бєлобрагіна, зазначивши про три стадії пренатального розвитку, що виділяються в біології та ембріології, стверджувала, що ‘[в] праве под эмбрионом человека принято считать организм с момента оплодотворения до рождения’[[15]](#footnote-15) (у праві під ембріоном людини прийнято вважати організм з моменту запліднення до народження). Цю думку не може бути підтримано, оскільки вона суперечить знанням, отриманим в інших галузях науки, а саме медицині, біології та ембріології. Цій точці зору можна було б знайти пояснення у тому, що іноді ембріологію розуміють як науку, що вивчає всю гестацію від моменту запліднення до народження. Однак відповідно до Кембриджського словника біології та еволюції людини, таке розуміння також не є абсолютно точним:

**[E]mbryology**: study of prenatal development from conception through the eighth week in utero. Sometimes used loosely to describe the entire period of gestation including the fetal period. A discipline more often referred to as ‘developmental biology’ in contemporary biology.[[16]](#footnote-16) (Ембріологія: дослідження пренатального розвитку від зачаття до восьмого тижня внутрішньоутробно. Іноді використовується вільно для опису всього періоду вагітності, включаючи фетальний період. Дисципліна, яку в сучасній біології частіше називають ‘біологією розвитку’).

Відповідно, термін *ембріон* використовується невірно для позначення дитини на пренатальній стадії розвитку, за винятком випадків, коли мова йде саме про ембріональну стадію між 3-м та 8-м тижнем вагітності.

### Плід

Інший термін, що використовується для позначення дитини у період, що починається з запліднення і завершується народженням, це *плід* (англійською *foetus*, або, в американській англійській мові, *fetus*)*.*[[17]](#footnote-17)

Цей термін походить від латинської мови, де його спочатку застосовували до рослин, а згодом поширили на тварин та людей. Ось як це описано в Оксфордському латинському словнику:

[F]etus2 ~ us m. [as prec = tvs^3]

**1** The Bringing forth of young, parturition; (of birds) laying; an instance of this, a birth. **b** the bearing of young, breeding. **c** conception, begetting.  
**2** The bearing of fruit by plants; (also, by the earth).

**3** That which is born, an offspring (usu. of beasts, occ. of human beings, etc.). **b** (sg. collect.) the young (of an animal), the children (of a parent). **c** the young born at one time, brood, litter. **d** the young while still in the womb.

**4** A Fruit of a plant, produce, crop. **b** And offshoot, branch, sucker, sapling, etc., produced by a plant. **c** (transf.) a product of the mind or imagination.[[18]](#footnote-18)

**(1** Виведення молодняку, пологи; (про птахів) несучість; приклад цього - народження. **б** виношування молодняку, розведення. **в** зачаття, породження.

**2** Виношування плодів рослинами; (також землею).

**3** Народжене, потомство (зазв. звірів, ін. людських істот тощо). **б**(збірн.) молодняк (тварини), дитина (батька). молодняк, народжений одночасно, розплід, підстилка. **в** молодняк ще в утробі матері.

**4** Плід рослини, продукція, урожай. **б**відросток, гілка, присосок, саджанець тощо, вироблені рослиною. **в** (перен.) продукт розуму чи уяви.)

*Плід* – це медичний термін, що позначає дитину у більш пізньому періоді гестації, що слідує за ембріональним періодом.Хоча фетальний період набагато довший, ніж ембріональний, все ж він становить лише частину всього періоду гестації*.* Враховуючи це, застосування цього терміну до всього періоду гестації є неточним.

Іншим проблемним питанням щодо терміну *плід* є те, що межа, проведена біологією і медициною між ембріональною та фетальною стадіями, є розмитою. Більшість вчених погоджується з тим, що фетальний період починається з дев’ятого тижня гестаційного розвитку.[[19]](#footnote-19) Однак є деякі розбіжності в офіційних джерелах стосовно визначення початкової точки фетального періоду. Ось як визначено термін *плід* у Кембриджському словнику біології та еволюції людини:

**[F]etus:** term used to describe the prenatal young of **viviparous** mammals in the latter stages of development, when organs form and body structures become recognizable as characteristic of a species; in humans, the fetus exists from the 8th developmental week until birth Adjective: fetal. In humans, the fetus exists during the **fetal stage**. Cf. **zygote** and **embryo**.[[20]](#footnote-20) ([П]лід: термін, що використовується для опису пренатального молодняку **живородящих** ссавців на останніх стадіях розвитку, коли органи формуються і структури тіла стають впізнаваними як характерні для виду; у людини плід існує з 8-го тижня розвитку до народження. Прикметник: фетальний. У людей плід існує протягом **фетальної** стадії. Див. **зигота** і **ембріон**.)

У наведеному визначенні в якості початкової точки існування плоду вказано 8-мий тиждень розвитку, на відміну від більшості джерел. Більш того, темпоральні межі фетальної стадії у цьому ж словнику описані інакше:

**[F]etal stage** (or **period):** interval of prenatal growth following the **embryonic stage**, lasting in humans from approximately ten weeks postconception until birth, and characterized by further development and the onset of rapid growth of a **fetus**.[[21]](#footnote-21) (**[Ф]етальна стадія** (або **період**): інтервал пренатального зростання, що слідує за **ембріональною стадією**, що триває у людей приблизно з десяти тижнів після зачаття і до народження, і характеризується подальшим розвитком і початком швидкого росту плоду.)

У цьому визначенні початок фетального періоду посунуто на два тижні пізніше з використанням слова *приблизно*. У практичному акушерстві ця лінія стає ще більш розмитою, оскільки для спрощення перший триместр вагітності (до 13-го тижня) відносять до ембріонального періоду внутрішньоутробного розвитку, тоді як другий і третій триместри відповідають фетальному періоду[[22]](#footnote-22). Це означає, що використання поняття *плід* характеризується невизначеністю моменту, коли ембріон стає плодом, що робить термін *плід* занадто неоднозначним для цілей юридичного використання.

У юридичній літературі, присвяченій питанням статусу дитини на пренатальній стадії розвитку чи їх окремим аспектам, термін *плід* (*foetus* у британській англійській чи *fetus* в американській версії англійської мови) використовується найбільш часто. Однак деякі автори вважають за потрібне наводити уточнення значення, яке вони вкладають у цей термін. Наприклад, Суліман М.К. Ібрагім зазначає:

In this thesis, for the sake of simplicity, the term foetus will be used to denote the unborn human entity regardless of the phase of development it occupies since, in this thesis, the scientific distinction between the embryo and foetus has no effect on the moral and legal status.[[23]](#footnote-23) (У цій дисертації з метою спрощення термін *плід* буде використовуватися для позначення ненародженої людської істоти незалежно від фази розвитку, на якій вона знаходиться, оскільки в цій дисертації наукове розмежування між ембріоном та плодом не впливає на морально-юридичний статус.)

Подібним чином Франсіс Дж. Беквіз і Стівен Д. Томас на самому початку своєї публікації зробили зноску:

We use the term “fetus” in the popular sense as synonymous with “unborn”. We are not using it in the technical sense of referring to the last stage in prenatal development after zygote and embryo. Thus, we are using the word fetus to refer to the unborn entity at all stages of its development prior to birth.[[24]](#footnote-24) (Ми використовуємо термін «плід» у популярному значенні як синонім слова «ненароджений». Ми не використовуємо його у технічному сенсі як посилання на пізню стадію пренатального розвитку після зиготи та ембріона. Отже, ми використовуємо слово плід для позначення ненародженої істоти на всіх стадіях її розвитку, що передують народженню.)

Це підтверджує, що використання терміну *плід* у юридичній літературі зазвичай не означає, що мова йде саме про фетальну стадію пренатального розвитку. Навпаки, під терміном *плід* автори зазвичай мають на увазі весь період внутрішньоутробного розвитку, не роблячи різниці для окремих стадій. Можна зробити виняток для тих випадків, коли автор або суд у конкретній справі звертаються до дитини, яка на той момент очевидно і безсумнівно знаходиться на фетальному етапі внутрішньоутробного розвитку.

Іншою проблемою з словом *плід* є те, що його архетипне значення пов’язане з рослинами, що відображається в його загальному вживанні. Українське слово *плід* найбільш часто вживається для позначення рослини, а саме її соковитої їстівної частини (наприклад, абрикос, яблуко, ягоди тощо). Це можна продемонструвати на прикладі Великого тлумачного словника сучасної української мови, де перше значення слова *плід* є ‘1. Частина рослини, яка розвивається після запліднення із зав’язі квітки і містить насіння. // Соковита їстівна частина деяких рослин (фрукти, ягоди).’.[[25]](#footnote-25) Тільки друге значення слова *плід* стосується внутрішньоутробного періоду розвитку ссавців і людей: ‘2. Організм ссавців і людини в утробний період розвитку’.[[26]](#footnote-26) Не випадково ссавці згадуються першими, оскільки історично термін *плід* спочатку поширювався від рослин до ссавців, а лише потім до людей.

У загальновживаному використанні, крім професійного медичного контексту, термін *плід* в українській мові в першу чергу розуміється як соковита частина рослини і не асоціюється з дитиною *in utero* на пізній стадії внутрішньоутробного розвитку. Застосування цього терміну в українській мові дегуманізує дитину на пренатальній стадії розвитку, асоціюючи її з рослиною.

У медицині, тим не менше, термін *плід* використовується у значенні, еквівалентному англійському терміну *foetus*. Нижче наведено нормативне визначення медичного терміну *плід*, закріплене в Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, затвердженої наказом Міністерства охорони здоров’я України у 2006 році:

[П]лід – внутрішньоутробний продукт зачаття, починаючи з повного 12-го тижня вагітності (з 84 доби від першого дня останнього нормального менструального циклу) до вигнання/вилучення з організму матері.

З цього нормативного визначення, що відображає суто медичне розуміння терміну *плід* як *продукту зачаття,* слідує, що навіть у медичному професійному контексті застосування терміну *плід* підкреслено дегуманізує дитину на пренатальній стадії розвитку, вірогідно з метою виправдання ставлення до неї без жодної поваги до людської гідності, що фактично ображає почуття батьків, які знаходяться в очікуванні народження їх дитини, не кажучи вже про саму дитину. Як зазначав Джон Фінніс, ‘[a]s used in the conference program and website, which are not medical contexts, it [the phrase *the foetus*] is offensive, dehumanizing, prejudicial, manipulative’[[27]](#footnote-27) (використаний у програмі конференції та на веб-сайті, тобто не у медичному контексті, він [термін *плід*] є образливим, дегуманізуючим, упередженим, маніпулятивним). Однак він залишається дегуманізуючим також і в медичному контексті.

Належним чином враховуючи неточності, вивчені вище, термін *плід* не може бути коректно використаним у юридичному контексті для позначення дитини у період від запліднення до народження. Цей висновок також стосується поняття *фетальних прав* з аналогічних причин.

### Насцітурус

Інший термін, який використовується для позначення дитини до народження – *насцітурус*, що також є словом латинського походження. Відповідно до відомого принципу римського права, ‘Nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur’,[[28]](#footnote-28) зачата дитина вважалася вже народженою, оскільки це було в її інтересах.

В англійській мові термін *nasciturus* не використовується, однак в українській мові цей термін є відомим саме у правовому контексті. У 2016 році в українському парламенті було зареєстровано законопроект № 4295 під назвою «Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо правового статусу насцітуруса».[[29]](#footnote-29) У цьому законопроекті насцітурус визначається як ‘дитина, яка на момент смерті свого батька (спадкодавця) вже була зачата, але ще не народилася.’[[30]](#footnote-30) Хоча цей законопроект згодом було відкликано, відповідно до чинного Цивільного кодексу України дитина, зачата за життя спадкодавця та народжена після його смерті, є спадкоємцем.

Значення терміну насцітурус є дуже вузьким, тому його може бути застосовано лише у спадкових відносинах у дусі римського права.

### Дитина на пренатальній стадії

Поняття *дитина на пренатальній стадії* було вперше і вдаловикористане у правовому контексті Ігорем Понкіним та іншими у звіті ‘О правовых основаниях правового признания ценности жизни, человеческого достоинства и права на жизнь ребенка, находящегося на пренатальной стадии развития’ (щодо правових підстав правового визнання цінності життя, людської гідності і права на життя дитини, що знаходиться на пренатальної стадії розвитку)’,[[31]](#footnote-31) і з цього часу іноді використовується у правових джерелах.[[32]](#footnote-32) Однак зазначений звіт не містив обґрунтування використання саме цього терміну.

*Пренатальний* складається з двох морфем: префіксу *пре-* та прикметника *натальний*. Перша має грецьке походження, а остання походить від латинського *natus*, дієприкметник від *nascor*, який означає ‘бути народженим’.[[33]](#footnote-33) На відміну від терміну *плід*, прикметник *пренатальний* позначає весь період від запліднення і до самого народження. Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає *пренатальний* як ‘[т]ой, що належить до періоду перед народженням.’[[34]](#footnote-34) Кембриджський словник біології та еволюції людини визначає англійське слово *prenatal* як ‘referring to the portion of life from conception until birth in higher animals.’[[35]](#footnote-35) (той, що відноситься до частини життя від зачаття до народження у вищих тварин).

*Пренатальний* не є синонімом прикметника *перинатальний*. Інструкція з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, затверджена Міністерством охорони здоров’я, містить наступне визначення перинатального періоду:

Перинатальний період – період, який починається з 22-го повного тижня вагітності (з 154 доби від першого дня останнього нормального менструального циклу – термін гестації, якому в нормі відповідає маса плода 500 г) і закінчується після 7 повних діб життя новонародженого (168 годин після народження).[[36]](#footnote-36)

Кембриджський словник біології та еволюції людини дещо інакше визначає часові рамки перинатального періоду, описуючи його як такий, що ‘referring to the period immediately before, during, and after birth; technically, the perinatal period in humans begins at 20 weeks of gestation and terminates 28 days after birth.’[[37]](#footnote-37) (стосується періоду безпосередньо до, під час та після народження; технічно перинатальний період у людини починається з 20-го тижня вагітності та закінчується через 28 днів після народження).

Аналіз точного значення терміну перинатальний видається непотрібним у межах цього дослідження, оскільки термін *дитина на пренатальній стадії* позначає якнайточнішим чином весь період гестації без будь-яких розбіжностей у значенні у різних мовах. Дослівно цей термін означає *дитину до народження*, - саме те, що мається на увазі у контексті права, крім випадків, коли адресуються конкретні етапи пренатального розвитку.

Поряд з прикметником *пренатальний* використовується іменник *дитина*. Це дозволяє уникнути дегуманізації живої істоти, про яку йдеться, та відповідає дійсному досвіду батьків, які чекають на народження своєї дитини, а також медичних працівників, для яких дитина на пренатальній стадії розвитку *de facto* є пацієнтом: ‘[l]e foetus est pourtant terriblement présent à l'esprit des parents comme a celui des practiciens qui prennent soin de lui. Pour les uns comme pour les autres, il est déjà “l’enfant”[[38]](#footnote-38) (плід, однак, дуже присутній у свідомості батьків, а також у практикуючих медиків, які піклуються про нього. І для тих, і для інших він уже «дитина»).

Тим не менше, можна заперечити, що застосування терміну *дитина* до зиготи, ембріона чи плоду не відповідає їх природі. Джудіт Джарвіс Томсон зазначала дещо в іншому контексті, але ця ремарка є релевантною і в цьому випадку: ‘[s]imilar things might be said about the development of an acorn into an oak tree, and it does not follow that acorns are oak trees, or that we had better say they are’[[39]](#footnote-39) (те саме можна сказати про розвиток жолудя у дуб, і це не означає, що жолудь є дубом, чи що нам краще було б говорити, що жолуді є дубами).

Відповідаючи на це ймовірне заперечення, в першу чергу необхідно визнати, що зовнішній вигляд і загальний рівень розвитку дитини на пренатальній стадії розвитку дійсно відрізняється від характеристик новонародженої дитини. Тим не менше, новонароджена дитина також значно відрізняється від дорослої людини, а це стадія розвитку, через яку пройшли всі дорослі люди без будь-якого винятку.

Біологічно термін *дитина* зазвичай відсилає до періоду між народженням і підлітковим віком. Відповідно до Кембриджського словника біології та еволюції людини, дитиною є ‘young person between the stages of infancy and adolescence’[[40]](#footnote-40) (молода особа між стадіями раннього дитинства та підліткового віку); у свою чергу, *раннє дитинство* визначається як ‘stage in the postnatal period of the human life cycle that ranges from the end of the first four weeks after birth to one year (…) follows the neonatal stage’[[41]](#footnote-41) (стадія в післяпологовому періоді життєвого циклу людини, яка триває від кінця перших чотирьох тижнів після народження до одного року (...), настає за неонатальною стадією). За цією логікою, до 4 тижнів після народження дитини немає, а це не можна назвати прийнятним.

Інші авторитетні словники, тим не менш, іноді включають плід чи ненароджену дитину у семантичну структуру слова *дитина*. Юридичний словник Блека, до прикладу, серед інших варіантів значень, що приписуються слову «дитина», згадує ‘[a] baby or fetus’[[42]](#footnote-42) (новонароджена дитина чи плід).

Оксфордський словник англійської мови дає ще більш широке визначення, поширюючи його на весь етап пренатального розвитку:

**B.** Signification

**I.** With reference to the state or age.

**1.a.** The unborn or newly born human being; foetus, infant. App. originally always used in relation to the mother as the ‘fruit of the womb’.[[43]](#footnote-43)

(**Б.** Значення

**І.** З відсилкою до стану чи віку.

**1.а.** Ненароджена чи новонароджена людська істота, плід, дитя. Ймовірно спочатку завжди використовувався по відношенню до матері як ‘плід утроби’.)

З точки зору права, *дитиною* є будь-яка людська істота, що не досягла віку, визначеного законом. Відповідно до загального правила, визначеного у статті 1 КПД 1989 року, дитиною є ‘кожна людська істота, яка не досягла 18-річного віку’.[[44]](#footnote-44) Таким чином, верхню межу встановлено, тоді як нижня межа віку дитини залишається невизначеною у зазначеній статті. У сукупності з преамбулою КПД, нижню вікову межу може бути посунуто нижче моменту народження, оскільки ‘дитина, внаслідок її фізичної і розумової незрілості, потребує спеціальної охорони і піклування, включаючи належний правовий захист як до, так і після народження’.[[45]](#footnote-45) Це положення відтворене з преамбули Декларації прав дитини 1959 року.

Наведене визначення поняття *дитина* зі статті 1 КПД було одним з тих положень, щодо яких було найважче дійти згоди. Марта Сантос Паіш, яка була спеціальним представником Генерального Секретаря Організації Об’єднаних Націй (надалі – ООН) по проблемах насильства щодо дітей, та яка приймала участь у процесі написання КПД, зазначала:

We couldn’t agree on the beginning, because there were perceptions in some countries that it should be from the moment of conception, others – from the moment of birth, others thought that there should not be any beginning…And we ended up recognising that, - well, states will define the beginning. That is not so fundamental. But from that moment for each nation the rights recognised by the Convention will arise.[[46]](#footnote-46) (Ми не могли домовитися про початок, тому що були уявлення у деяких країнах, що він має бути від моменту зачаття, в інших – від моменту народження, інші вважали, що не має бути ніякого початку… І ми закінчили на тому, що визнали, – добре, держави визначать початок. Це питання не є настільки фундаментальним. Але від того моменту для кожної нації будуть виникати права, визнані Конвенцією).

Дійсно, в національних правових системах поняття дитини може вживатися як таке, що охоплює пренатальну стадію розвитку, що однак не тягне за собою автоматично появу суб’єктивних прав. Наприклад, у Франції термін *l’enfant à naître* (дитина, що має народитися) використовується у позитивному праві. Так, стаття L-531-1 Кодексу соціального захисту Франції встановлює виплати на ‘l'enfant à naître et l'enfant né dont l'âge est inférieur à un âge limite’[[47]](#footnote-47) (дитина, що має народитися, та народжена дитина, що не досягла встановленого вікового ліміту). Відповідно до статті 223(1) Кримінального кодексу Канади, ‘[a] child becomes a human being within the meaning of this Act when it has completely proceeded, in a living state, from the body of its mother...’[[48]](#footnote-48) (дитина стає людською істотою у значенні цього Закону тоді, коли вона повністю відділяється у живому стані від тіла своєї матері…), тобто, у цьому суто позитивістському і вельми спірному значенні кримінального права Канади дитина ще не є людською істотою, але вже є дитиною.

З огляду на викладене вище, можна без труднощів поширити в законодавстві слово *дитина* на пренатальний період, оскільки це не суперечить біологічному та правовому значенню терміну *дитина*. Таке поширення є юридично виправданим, особливо для національних правових систем, оскільки це питання залишене на розсуд держав.

Поняття *дитина на пренатальній стадії* є, крім того, доречним для застосування у сфері права, оскільки воно є нейтральним. Воно не несе прихованих упереджень щодо очікуваного результату вагітності. Натомість термін позначає дитину в період між заплідненням і народженням, не суперечить даним інших наук, таких як біологія та ембріологія, і, що є не менш важливим, не дегуманізує дитину.

Нарешті, поняття *дитина на пренатальній стадії* може бути легко перекладене іншими мовами без викривлення змісту. Всі компоненти цього поняття зазвичай мають еквіваленти в інших мовах, що спрощує коректний переклад. Наприклад, французькою цей термін можна перекласти як *l'enfant au stade prenatal*, англійською – *child in prenatal stage*, російською − *ребенок на пренатальной стадии* тощо. Отже, це поняття – *дитина на пренатальній стадії* – буде використовуватися у цій дисертації там, де це є доречним. Так само воно може використовуватися в інших джерелах для позначення дитини від моменту запліднення до моменту народження.

## 1.2. Огляд літератури

На сьогоднішній день уявлення про дитину на пренатальній стадії як про суб’єкта права та носія суб’єктивних прав щонайменше не сформоване в повному обсязі. Величезна різноманітність позицій та підходів легко призводить до плутанини. Тенденції думок багато в чому залежать від правової системи, а також знаходяться у тісному взаємозв’язку із законодавством та судовою практикою, і навіть більше – з належністю до регіональної чи національної системи прав людини, що породжує різноманітні напрями думок.

З урахуванням не тільки географії цього дослідження, але й віддаючи належне ефективності Європейської системи захисту прав людини, остання буде розглянута першою. Що важливо, Європейська регіональна система захисту прав людини не виробила жодного акта чи норми, що встановлювали б визнання пренатальної правоздатності. Це можна пояснити відсутністю консенсусу в тій самій мірі, що і відсутністю уваги до цього питання.

Авторство декількох дисертацій, присвячених проблемам правового положення дитини на пренатальній стадії, належить юристам Франції. Дуже близькою до теми цього дослідження є дисертація доктора філософії у приватному праві [*Embryons et foetus humains: recherche de qualifications normatives*](http://theses.fr/1995PA010281) (Ембріони та плоди людини: пошук нормативної кваліфікації), захищена Маріанною Менцель у 1995 році. В цій дисертації авторка доводить, що протягом людської історії за ембріоном та плодом людини непрямо визнавалися деякі права. Авторка припускає, що ембріон і плід можуть бути віднесені до категорії осіб і розглядатися як суб’єкти права, навіть якщо здійснення деяких прав є обмеженим.

Од Бертранд-Міркович у своїй дисертації *La Notion de Personne (Étude visant à clarifier le statut juridique de l’enfant à naître)* (Поняття особи (Дослідження, спрямоване на з’ясування правового статусу дитини, що має народитися) провела чітку межу між поняттями *l'être humain* (людська істота), *personne humaine* (людська особа) та *personne juridique* (особа юридична, в значенні особи, визнаної суб’єктом у праві). Всі ці три поняття змішані у французькому позитивному праві та судовій практиці. Авторка довела, що дитина на пренатальній стадії розвитку є індивідуумом та є людською істотою. Потім Од Бертранд-Міркович дослідила різноманітні характеристики здатності бути особою (personnalité французькою мовою) і зрештою приходить до висновку, що ‘[à] défaut de pouvoir un critère pertinent, ou seulement utilisable pratiquement, pour distinguer l’être humain de la personne humaine, il est logique de considérer tout être humain comme une personne humaine[[49]](#footnote-49)’ (за відсутності належного, або хоча б здатного до практичного застосування критерію, за яким можна було б відрізнити людську істоту від людської особи, логічно розглядати кожну людську істоту як людську особу).

Згідно з цим умовиводом, пані Бертранд-Міркович робить важливий висновок, що поняття *людська істота* та *людська особа* є синонімічними, оскільки вони:

[d]ésignent la même réalité, même s’ils évoquent de cette même réalité différents aspects: le terme être humain évoque plutôt l’aspect biologique, le fait d’appartenir à l’espèce humaine, le terme de personne humaine évoquant plus le fait que ces individus humains sont investis de dignité.[[50]](#footnote-50) (позначають одну і ту ж саму реальність, навіть якщо вони пов’язані з різними аспектами цієї самої реальності: термін «людська істота» скоріше, пов'язаний з біологічним аспектом, фактом належності до людського виду, а термін «людська особа», пов’язаний скоріше з тим, що людські індивідууми наділені гідністю).

Відштовхуючись від фактичного стану позитивного права і судової практики у Франції, Од Бертранд-Міркович схиляється до думки, що правоздатність як така та суб’єктивні права, що ґрунтуються на ній, не є необхідними для дитини на пренатальній стадії розвитку, оскільки вона (дитина) вже має права, захищені об’єктивним правом: ‘[c]es droits, qui ne sont pas des droits subjectifs, sont protégés par le droit objectif’[[51]](#footnote-51) (ці права, які не є суб’єктивними правами, захищені об’єктивним правом). Од Бертранд-Міркович демонструє, що поняття здатності бути особою (personnalité) ширше, ніж поняття юридично визнаної здатності бути особою (personnalité juridique). Тому дитина на пренатальній стадії розвитку – це особа, яка не визнана юридично. Отже, вона підкреслює, що всі законодавчі положення, що стосуються осіб та людських істот, мають застосовуватися і до дитини на пренатальній стадії розвитку, якщо тільки це прямо не виключається зі сфери застосування або якщо законодавець не має явно на увазі лише юридично визнаних осіб – тобто осіб, наділених правоздатністю, а не всіх осіб загалом.[[52]](#footnote-52)

Інша дисертація французького походження була захищена Наталі Делмас у 2004 році. Темою дисертації було [*La place de l'enfant à naître et de l'embryon in vitro dans le droit positif français*](http://theses.fr/2004MON10040) (Місце дитини, що має народитися та ембріону *in vitro* у французькому позитивному праві). Авторка підкреслила, що традиційні погляди стосовно дитини на пренатальній стадії розвитку є недостатніми у сьогоднішніх умовах, а такі фундаментальні принципи, як повага до життя людини і право на життя також поширюють свою дію на дитину на пренатальній стадії розвитку та на ембріон *in vitro*.

Інші аспекти були розкриті Наталі Треш, яка у 1996 році захистила дисертацію з темою *Le corps de l'enfant* (тіло дитини), у якій вона відмітила, що ембріон і плід захищені лише частково, а також підкреслила різницю у захисті залежно від того, де вони знаходяться – *in utero* чи *in vitro*. У 2003 році Елоді Байер у своїй дисертації [*Les choses humaines*](http://theses.fr/2003TOU10026) (людські речі) розглянула інші аспекти, а саме використання елементів людини, таких як людське тіло, органи, клітини, ембріон, плід, рештки мертвого тіла, що асоціюються з проблемами кваліфікації, оскільки думки у доктрині розділилися.

Ще одна монументальна праця під назвою *Les droits de l'enfant à naître: le statut juridique de l'enfant à naître et l'influence des techniques de procréation médicalement assistée sur le droit de la filiation: étude de droit civil* (Права дитини, що має народитися: юридичний статус дитини, що має народитися, і вплив допоміжних репродуктивних технологій на право родинних зв’язків: дослідження цивільного права)була опублікована бельгійською юристкою Наталі Массажер у 1997 році. В першу чергу вона проаналізувала правило *infans conceptus* з точки зору його історії у римському праві, а потім його застосування у сучасному праві Бельгії, зокрема стосовно *status familiae* і *status civitatis*. Потім вона дійшла висновку, що сучасна версія цього правила у бельгійському праві не має звичних характеристик правових фікцій, а саме не відповідає критеріям спеціалізації та корисності,[[53]](#footnote-53) і що право Бельгії знаходиться в одному кроці від визнання правоздатності дитини на пренатальній стадії розвитку від моменту зачаття.[[54]](#footnote-54) Наталі Массажер підсумувала, що цей крок потрібно зробити, і запропонувала вирішити проблему відсутності відповідного акта цивільного стану шляхом запровадження обов’язку майбутніх батьків декларувати пренатальне існування починаючи з дванадцятого тижня після зачаття.[[55]](#footnote-55)

Українська юридична наука не зайшла так далеко – немає жодної дисертації, повністю присвяченої проблемі, пов’язаній з правовим статусом дитини до народження. Однак нещодавно було захищено докторську дисертацію авторства Богдани Островської у формі монографії під назвою *Міжнародно-правове регулювання права людини на життя в контексті біоетики*. Дисертація містить ґрунтовне дослідження питань, пов’язаних з правом на життя дитини на пренатальній стадії розвитку.[[56]](#footnote-56) У декількох дисертаціях дитина на пренатальній стадії згадується також у контексті права на життя або у контексті прав дитини. Олена Рогова дійшла висновку, що в українському законодавстві людська істота до народження не розглядається як власне людина, носій права на життя, хоча воно може визнавати інтереси зачатої, але ще не народженої дитини у випадках, встановлених законом. Ступінь захисту ненародженої дитини в українському законодавстві залежить від терміну вагітності і зростає пропорційно до нього. Олена Рогова стверджує, що внутрішньоутробний період життя є необхідною стадією розвитку людини і має бути захищений правом, так само як і людське життя після народження на кожній його стадії.[[57]](#footnote-57)

Володимир Кожан у своїй дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук відзначив тенденцію до дослідження статусу ще не народженої дитини та до розвитку нормативного регулювання пренатального періоду розвитку людини. Зрештою він прийшов до висновку, що починаючи з 14-го дня після зачаття ембріон має бути захищений правом.[[58]](#footnote-58)

Ірина Волошина у своїй дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, присвяченій конституційно-правовому статусу дитини в Україні, підтримала думку, що життя вартує захисту від моменту зачаття.[[59]](#footnote-59)

Олександр Пунда у 2018 році стверджував, що фактично Українська держава вже почала формувати правові гарантії для забезпечення прав ненародженої дитини, хоча положення про початок захисту людського життя з моменту його зачаття ще не встановлене. Пунда посилається на українське законодавство, що стосується правового захисту дитини до народження - Закон України «Про заборону репродуктивного клонування людини» від 2004 року та Закон України «Про загальнообов’язкове державне соціальне страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, що спричинили інвалідність» зі змінами, внесеними у 1999 році, де заподіяння шкоди плоду внаслідок травми на виробництві або професійного захворювання жінки під час вагітності, що призвело до народження дитини з обмеженими можливостями, прирівнюється до нещасного випадку, що стався із застрахованою особою.[[60]](#footnote-60)

Деякі дослідження проводилися у Російській Федерації, але вони є фрагментарними. У 2014 році було опубліковано вже згаданий у пункті 1.1.6. звіт Ігоря Понкіна та ін. *О правовых основаниях правового признания ценности жизни, человеческого достоинства и права на жизнь ребенка, находящегося на пренатальной стадии развития* (Щодо правових підстав правового визнання цінності життя, людської гідності і права на життя дитини, що знаходиться на пренатальної стадії розвитку), що є одним з найбільш надихаючих джерел, у якому термін дитина на пренатальній стадії розвитку вперше вживається у юридичному контексті.[[61]](#footnote-61)

Міжамериканська система захисту прав людини також є предметом особливого інтересу, оскільки саме там право на життя визнається від моменту зачаття, як це передбачено в Американській конвенції з прав людини 1969 року (надалі – АКПЛ).[[62]](#footnote-62) Це дало підстави для широких та глибоких дискусій з цього питання.

Одним з найбільш цитованих і ранніх джерел є стаття, написана Джудіт Джарвіс Томпсон у 1971 році, де вона порівняла плід з несвідомим відомим скрипалем, підключеним до людини без її згоди з причини смертельного захворювання нирок. Використовуючи цю аналогію, Томпсон стверджувала, що ‘a woman surely can defend her life against the threat of it posed by the unborn child, even if doing so involves his death’[[63]](#footnote-63) (жінка, безсумнівно, може захистити своє життя від загрози, яку представляє ненароджена дитина, навіть якщо це означає смерть дитини).

Іншою паралеллю Томпсон, яку було підхоплено та широко обговорювано далі, є біблійна історія про доброго самаритянина. Вона порівняла жінку, яка приймає плід, із добрим самаритянином у випадку, коли це спричиняє значні незручності для жінки, враховуючи те, що вона не погоджувалась на стан вагітності, аргументуючи тим, що не повинно бути жодного зобов’язання вчиняти так.[[64]](#footnote-64) Вона відрізняла добрий самаритянизм від мінімально пристойного самаритянизму, який необхідний при виношуванні плоду за відсутності значного ризику для здоров’я чи життя, а також у випадках, коли вагітність не була наслідком зґвалтування, а отже була згода в якійсь мірі і на вагітність. Томпсон спробувала продемонструвати, що слід належним чином враховувати різні обставини справи, стверджуючи, що ‘[t]here may well be cases in which carrying the child to term requires only Minimally Decent Samaritanism of the mother, and this is a standard we must not fall below’[[65]](#footnote-65) (цілком можуть бути випадки, коли виношування дитини вимагає лише мінімально пристойного самаритянизму від матері, і це стандарт, нижче котрого ми не повинні опускатися).

Томпсон використала прийом, який застосовувався і в більш пізній літературі іншими авторами – припущення, що плід є особою ‘for the sake of argument’[[66]](#footnote-66) (заради аргументу). Основна ідея, яка є особливо релевантною для цієї дисертації, полягала у доведенні, що гіпотетична наявність статусу особи у плода від моменту зачаття не означає, що за будь-яких обставин жінка зобов’язана доносити вагітність.

Видатна американська вчена Ейлін Макдонах презентувала свою власну теорію у 1996 році, яку пізніше називали ‘groundbreaking’[[67]](#footnote-67) (революційною). Знов-таки, вона не стверджувала прямо про те, що плід є особою, а лише припускала це: ‘even if the fetus is constructed to be a person, it gains no right to take over a woman’s body against her will’[[68]](#footnote-68) (навіть якщо обґрунтувати, що плід є особою, він не матиме права заволодіти тілом жінки про ти її волі). Однак вся її теорія все ж ґрунтується на цьому припущенні, так як вона вважає плід відповідальним за вагітний стан жінки, оскільки саме він спричинює вагітність, приєднуючись до стінки матки жінки.[[69]](#footnote-69)

Макдонах вважала, що статевий акт не є прямою причиною вагітності. Вся відповідальність має бути покладена на запліднену яйцеклітину: ‘whereas a man can cause a woman to engage in a sexual relationship with him, a man cannot cause a woman’s body to change from a nonpregnant to a pregnant condition; the only entity that can do that is a fertilised ovum when it implants itself in a woman’s uterus’[[70]](#footnote-70) (в той час як чоловік може змусити жінку вступати з ним у статеві стосунки, чоловік не може спричинити перетворення жіночого тіла з невагітного стану на вагітний; єдине, що може це зробити, - це запліднена яйцеклітина, яка імплантується в матку жінки). Отже, ні чоловік, ні жінка не можуть бути відповідальними за вагітний стан жінки, оскільки, як стверджувала Макдонах, згода на статевий акт не означає згоди на вагітність, а лише наражає жінку на ризик завагітніти, а це не одне й те ж саме: ‘[s]exual intercourse merely causes the risk that pregnancy will occur, and consent to engage in sexual intercourse with a man, for any and all fertile women, implies consent to expose oneself to that risk’[[71]](#footnote-71) (статевий акт лише створює ризик настання вагітності, а згода на статевий акт з чоловіком для кожної та всіх фертильних жінок означає згоду наразити себе на цей ризик).

Для Макдонах плід є «примушувачем» і «загарбником» і спричинює настільки серйозну шкоду жінці, що вона виправдовує застосування «смертельної сили»:

Even in a medically normal pregnancy, the fetus massively intrudes on a woman’s body and expropriates her liberty. If a woman does not consent to this transformation and use of her body, the fetus’s imposition constitutes injuries sufficient to justify the use of deadly force to stop it.[[72]](#footnote-72) (Навіть під час нормальної з медичної точки зору вагітності плід серйозно втручається в тіло жінки та експропріює її свободу. Якщо жінка не погоджується на цю трансформацію та використання свого тіла, втручання плоду становить тілесні ушкодження, що виправдовують застосування смертельної сили, щоб зупинити це втручання).

Згідно з Макдонах, ця шкода є настільки серйозною, що жінка має владу забрати свою згоду назад, якщо вона її вже дала, на будь-якій стадії вагітності, навіть на найпізнішій: ‘even if a woman has consented to be pregnant at one time, this does not bind her to continue to consent in the future, given the changing conditions defining the experience of pregnancy’[[73]](#footnote-73) (навіть якщо жінка погодилася бути вагітною в один час, це не зобов’язує її продовжувати погоджуватися у майбутньому, враховуючи умови, що змінюються та визначають досвід вагітності).

Ці аргументи виявилися абсолютно новими і спричинили нові тривалі дискусії, які, як ми побачимо, в якийсь момент перетнули кордони Міжамериканської системи захисту прав людини та тривають донині.

Френсіс Дж. Беквіт та Стівен Д. Томас критикували розуміння згоди, висловлене Макдонах:

A consent that can be withdrawn at any time for any reason or for no reason – even if it results in the death of a mentally immature, rights bearing, human being that one intentionally brought into existence and invited to be placed in vulnerable position – is no “consent” at all. It is a will to power.[[74]](#footnote-74) (Згода, яку можна забрати в будь-який час з будь-якої причини чи взагалі без причини – навіть якщо це має результатом смерть ментально незрілої людської істоти, що є носієм прав та була навмисне приведена до існування і запрошена для того, щоб бути поміщеною у вразливе становище – не є «згодою» взагалі. Це бажання влади).

Це твердження можна було б назвати необґрунтованим, оскільки не було встановленим фактом те, що плід є людською істотою та те, що він є носієм прав. Однак видається, що Френсіс Дж. Беквіт та Стівен Д. Томас відштовхувалися від припущення, висловленого самою Макдонах, було б воно порожнім чи, можливо, ні.

Критика стала гострішою, коли дискусія перетнула Атлантичний океан. Мері Форд з Великобританії написала потужну статтю *The Consent Model of Pregnancy: Deadlock Undiminished* (Погоджувальна модель вагітності: все ще в тупику), де вона послідовно оспорює кожен аргумент Макдонах, демонструючи всі суперечності, дірки та логічні помилки у них. Вона визнає, що підхід Макдонах ‘is more consonant with the actual experiences of real women’[[75]](#footnote-75) (більш співзвучний з реальним досвідом реальних жінок), оскільки він уникає дегуманізації плоду.[[76]](#footnote-76) Форд підсумовувала: ‘as promising as this approach may seem at first, it fails on account of major flaws in the way McDonagh employs such concepts as self-defence, causation, and consent’[[77]](#footnote-77) (наскільки перспективним на перший погляд не здавався б такий підхід, він не є вдалим через серйозні вади в тому, як Макдонах використовує такі поняття, як самозахист, причинний зв’язок та згода).

Досягнення Форд не обмежилися критикою Макдонах; у своїй дисертації *Personhood and property in the jurisprudence of pregnancy* (Правоздатність і власність у судовій практиці щодо вагітності) Форд поділила існуючі підходи до судового розгляду спорів щодо материнства і плоду на «orthodox conflict model» (православна модель конфлікту) та «consent model» (модель згоди) Макдонах. Остання, як зрештою підсумовує Форд, є ‘essentially a variation on the conflict model’[[78]](#footnote-78) (значною мірою варіацією конфліктної моделі). Ще цікавішим є те, що авторка запропонувала власну «модель власності». Тоді як заморожені ембріони підлягають спільному контролю і розпорядженню обома батьками, що є дуже близьким до власності, ‘in pregnancy, only the pregnant woman herself enjoys any of the rights of control and possession normally associated with ownership’[[79]](#footnote-79) (у вагітності тільки вагітна жінка одноосібно користується правами контролювати та володіти, що зазвичай асоціюються з власністю). Однак «модель власності» Форд видається такою, що не відповідає практиці Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ), яка склалася у подальшому, що буде висвітлено у пункті 1.3.1.

Ідея правоздатності плоду також була розглянута у дисертації Форд у 3-й главі, однак у досить неоднозначній та заплутаній манері. Форд зрештою відхиляє ідею фетальної правоздатності:‘[p]ersonhood fails because it is too riddled with arbitrariness and contradiction to function as a meaningful account of moral status at all’[[80]](#footnote-80) (ідея щодо правоздатності не є вдалою, оскільки вона є занадто насиченою свавіллям і суперечностями для того, щоб слугувати скільки-небудь значимим показником морального статусу).

Повертаючись до Міжамериканської системи захисту прав людини, поруч з феміністичними ідеями про статус плоду з’явилася концепція фетальних прав. Карл Веллман у своїй статті *The Concept of Fetal Rights* (поняття фетальних прав) запропонував, щоб нові фетальні права були запроваджені у існуючих правових системах.[[81]](#footnote-81) Поміж недавніх статей, присвячених цій темі, були *Constitutionalizing Fetal Rights: A Salutary Tale from Ireland* (Конституціоналізуючи фетальні права: рятівна казка з Ірландії) Фіони де Лондрас у 2015 році,[[82]](#footnote-82) *Sentencing Pregnant Drug Addicts: Why the Child Endangerment Enhancement is not Appropriate* (Засудження вагітних наркозалежних: чому посилення загрози для дитини не є доречним) Моніки Каруселло у 2016,[[83]](#footnote-83) *Quietly Conscious: a Discussion of Fetal Personhood and Abortion* (Тихо свідомий: обговорення фетальної правоздатності та аборту)Габріелли Граціані у 2017 році[[84]](#footnote-84) тощо.

З іншої точки зору було розглянуто проблему у дисертації Сулімана М. К. Ібрагіма, батьківщиною якого є Лівія (Африканська регіональна система захисту прав людини), проте його дисертація під назвою *The Moral and Legal Status of the Human Foetus A Critical Analysis from Islamic Perspective* (Морально-правовий статус плоду людини. Критичний аналіз з ісламської точки зору) була підготована та захищена у Великобританії. У Лівії іслам є джерелом всіх законів, тому особливу увагу у цій дисертації було приділено питанню, ‘how the adoptability of Western arguments and views in Islamic countries can be assessed’[[85]](#footnote-85) (як можна оцінити адаптивність західних аргументів та поглядів в ісламських країнах). Однак це дослідження не мало на меті отримати результати лише для ісламських країн:

[T]he thesis should be able to reach conclusions regarding the legal personality of the foetus that are not only valid in Libya and other countries whose legal systems are derived from Islamic tradition, but can also be used in England and other legal systems.[[86]](#footnote-86) (Дисертація має бути здатною дійти висновків стосовно суб’єктності плоду, які були б вагомими не лише в Лівії та інших країнах, чиї правові системи походять від ісламської традиції, але також могли б використовуватися в Англії та інших правових системах).

У дослідженні Ібрагіма питання суб’єктності плода розглядалося через призму ісламу. На відміну від Макдонах, Ібрагім зосереджується на тому, яким є плід, а не на тому, що він робить, і на відміну від Форд, він чітко і послідовно розглядає поняття суб’єктності, а потім застосовує його до плоду. Міркування Ібрагіма у зв’язку з ісламською точкою зору базуються на моменті появи душі у тілі; однак він обґрунтовує їх і науковими аргументами. Автор критикує «правило живонародження» (“born alive” rule) і приходить до висновку, що ‘the human foetus should be accorded the moral and legal status of a person from a twentieth gestational week onwards, and an interim status granting it gradual and derivative respect prior to that’[[87]](#footnote-87) (людському плоду слід надати моральний та правовий статус особи з двадцятого гестаційного тижня і надалі, а до того моменту – проміжний статус, згідно якого належним щодо плоду є ставлення з повагою, що постійно зростає, але є вторинною).

Правовий статус дитини на пренатальній стадії в Австралії здебільшого з позитивістської точки зору був представлений Анною Уолш у дисертації на тему *The Legal Status of Prenatal Life in Australia* «Правовий статус пренатального життя в Австралії». Уолш проаналізувала усі юрисдикції Австралії з їхніми чинними нормативними актами щодо правового статусу плода і дійшла висновку, що the ‘search for the truth about what the fetus is, what its value is, and why it is right, wrong or neutral to destroy it, cannot be found in the positive law with its commitment to the born alive rule’[[88]](#footnote-88) (пошук істини про те, що таке плід, яка його цінність, і чому це правильно, неправильно чи нейтрально знищити його, не можна знайти в позитивному законі з його прихильністю до правила живонародження).

Видається, що ці дослідження науковців з різних частин світу послідовно підводять нас до ідеї правоздатності і прав дитини на пренатальній стадії розвитку та піднімають питання про те, якими вони мають бути. Незважаючи на поширену думку про те, що питання правового статусу дитини на пренатальному етапі є надто складним, і консенсус, ймовірно, не буде досягнутий, у цій дисертації буде зроблено спробу довести, що існуючі підходи сумісні за своєю суттю.

## 1.3. Огляд практики міжнародних судів

Питання правоздатності і суб’єктивних прав дитини на пренатальній стадії розвитку має розглядатися з належним урахуванням ставлень та думок, висловлених міжнародними судами.

#### Судова практика установ Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод

Європейська комісія з прав людини (надалі – Комісія) та у подальшому ЄСПЛ розглядали питання, суміжні з статусом дитини на пренатальній стадії, в основному в межах статей 2 та 8 ЄКПЛ.[[89]](#footnote-89)

У 1976 році Комісією було розглянуто заяву, подану проти Австрії, де заявник Х. скаржився, що нове австрійське законодавство, яким було запроваджено звільнення від кримінальної відповідальності за аборт, здійснений протягом перших трьох місяців вагітності з дотриманням законодавчо встановлених вимог, порушує статті 2 і 8 ЄКПЛ.[[90]](#footnote-90) Цю заяву було відхилено як несумісну з ЄКПЛ *ratione personae*, оскільки нове законодавство жодним чином не вплинуло на самого заявника.

У 1975 році четверо заявників подали заяву проти Федеративної Республіки Німеччина, стверджуючи, серед іншого, що рішення Конституційного Суду Федеративної Республіки Німеччина щодо обмеження абортів порушило їх права відповідно до статей 8, 9, 11 та 12 ЄКПЛ. У своєму рішенні про прийнятність Комісія визнала цю заяву прийнятною лише щодо двох заявників, зазначивши, зокрема, що ‘[t]ermination of pregnancy as such is not an adequate or appropriate method of “family planning” within the meaning that could comply with the claim’[[91]](#footnote-91) (переривання вагітності як таке не є адекватним або належним методом «планування сім'ї» у значенні, яке може відповідати заяві).

У своєму рішенні 1977 року по суті цієї справи, відомої як *Brüggemann and Scheuten v. Germany*, Комісія відзначила, що ‘pregnancy cannot be said to pertain uniquely to the sphere of private life. Whenever a woman is pregnant her private life becomes closely connected with the developing foetus’[[92]](#footnote-92) (не можна сказати, що вагітність лежить виключно в площині приватного життя. Кожного разу, коли жінка є вагітною, її приватне життя стає тісно пов’язаним з плодом, що розвивається). Комісія одноголосно підсумувала, що у цій справі порушення статті 8 ЄКПЛ не було, постановивши, *inter alia*, що:

The Commission does not find it necessary to decide, in this context, whether the unborn child is to be considered as “life” in the sense of Art. 2 of the Convention, or whether it could be regarded as an entity which under Art. 8(2) could justify an interference “for the protection of others”. There can be no doubt that certain interests relating to pregnancy are legally protected, e.g. as shown by a survey of the legal order in 13 High Contracting Parties. This survey reveals that, without exception, certain rights are attributed to the conceived but unborn child, in particular the right to inherit. The Commission also notes that Art. 6(5) of the United Nations Covenant on Civil and Political Rights prohibits the execution of death sentences on pregnant women.[[93]](#footnote-93) (У цьому контексті Комісія не вважає необхідним вирішувати, чи слід вважати майбутню дитину «життям» у розумінні ст. 2 ЄКПЛ, або чи можна її розглядати як суб'єкт, який відповідно до ст. 8 (2) може виправдати втручання «для захисту інших». Не може бути сумніву в тому, що певні інтереси, що стосуються вагітності, захищені законом, наприклад, як показало опитування правового порядку в 13 Високих Договірних Сторонах. Це опитування виявляє, що без винятку, зачата, але не народжена дитина наділена деякими правами, зокрема правом на спадкування. Комісія також зазначає, що ст. 6 (5) Пакту ООН про громадянські та політичні права забороняє виконувати смертні вироки щодо вагітних жінок).

На статтю 2 ЄКПЛ заявники посилалися у випадках, коли мова йшла про заперечення батька дитини проти абортування його ненародженої дитини. Установи ЄКПЛ визнавали таких заявників жертвами, однак відхиляли їхні заяви як неприйнятні.

Послідовне визнання статусу жертви батька в таких випадках дає підставу стверджувати, що стаття 2 ЄКПЛ поширює свою дію на дитину на пренатальній стадії. Од Бертранд-Міркович з цього приводу зазначала:

En effet, pour qu’il y ait victime indirecte, il faut nécessairement une victime directe. Le père n’est pas victime directe d’une violation du droit à la vie car sa vie à lui n’est pas en cause. Il ne peut être que victime indirecte en ce qu’il souffre de l’atteinte à la vie d’un autre, la victime directe, qui en l’occurrence ne peut être que le fœtus.[[94]](#footnote-94) (Насправді для того, щоб існувала непряма жертва, необхідно має бути пряма жертва. Батько не є прямою жертвою порушення права на життя тому, що мова йде не про його життя. Він може бути тільки непрямою жертвою тому, що він зазнає страждань від посягання на життя когось іншого, прямої жертви, ким в цьому випадку не може бути ніхто інший, крім плоду).

У справі *H. v. Norway* батько скаржився, що його партнерка абортувала 14-тижневий плід на тих підставах, що вагітність, народження дитини чи турбота про дитину могли поставити її у складну життєву ситуацію. Відмітивши, що ЄКПЛ не містить визначення термінів «кожен» чи «життя», Комісія заключила, що:

[Under these certain circumstances of the case] it does not have to decide whether the foetus may enjoy a certain protection under Article 2 ..., but it will not exclude that in certain circumstances this may be the case notwithstanding that there is in the Contracting States a considerable divergence of views on whether and to what extent Article 2 protects the unborn life.[[95]](#footnote-95) ([За цих конкретних обставин справи] вона не має вирішувати, чи може плід мати певний захист за статтею 2…, але вона не буде виключати що за певних обставин таке може бути, не дивлячись на те, що у Договірних державах існують суттєві розбіжності у поглядах на те, чи захищає ненароджене життя стаття 2 і в якій мірі).

Комісія відзначила, що ‘there are different opinions as to whether such an authorisation [of abortion of a 14-week foetus] strikes a fair balance between the legitimate need to protect the foetus and the legitimate interests of the woman in question’[[96]](#footnote-96) (існують різні думки щодо того, чи такий дозвіл [на аборт 14-тижневого плоду] забезпечує справедливий баланс між законною потребою у захисті плоду та законними інтересами відповідної жінки). Потім Комісія дійшла висновку, що ‘in such a delicate area the Contracting States must have a certain discretion’[[97]](#footnote-97) (у такій делікатній сфері Договірні держави повинні мати певну дискрецію), і Норвегія не вийшла за межі цієї дискреції у цій справі.

Скарга заявника за статтею 2 була відхилена як необґрунтована, так само як інші скарги цього заявника. Заявник стверджував, *inter alia*, що його 14-тижневий плід відчував біль під час процедури аборту, що складало нелюдське ставлення у значенні статті 3 ЄКПЛ. Однак ці звинувачення не були підтверджені ніякими доказами, тому Комісія змушена була відхилити їх як неприйнятні без розгляду справи по суті.

Стосовно скарг заявника по статті 14, Комісія нагадала, що стаття 14 ‘safeguards individuals against discriminatory differences only if they are placed in analogous situations’ (захищає індивідуумів проти дискримінуючих порушень тільки у випадку, якщо вони знаходяться в аналогічних ситуаціях) і зазначила, що вона ‘does not find that the applicant was placed in an analogous situation with the mother’[[98]](#footnote-98) (не вбачає, що заявник знаходився в аналогічній ситуації з матір’ю).

У справі *X. v. The United Kingdom* заявник скаржився за статтями 2, 5, 6, 8 і 9 ЄКПЛ, оскільки його дружина мала намір абортувати 8-тижневий плід на підставі ризику шкоди її фізичному чи психічному здоров’ю.

У своїй оцінці щодо того, чи стаття 2 ЄКПЛ може застосовуватися до ненародженої дитини, Комісія не була певною, відмічаючи що ‘None indicates clearly that it has any possible prenatal application, although such application in a rare case, e.g. under Article 6, paragraph 1 – cannot be entirely excluded.’[[99]](#footnote-99) (Ніщо не вказує чітко на те, що він [термін «кожен»] може застосовуватися пренатально, хоча таке застосування у рідких випадках, наприклад, за статтею 6(1) – не може бути повністю виключеним). Далі Комісія запевнила:

The Commission is aware of the divergences of thinking on the question of where life begins. While some believe that it starts already with conception others tend to focus upon the moment of nidation, upon the point that foetus becomes “viable”, or upon live birth.[[100]](#footnote-100) (Комісія усвідомлює розбіжності у думках у питанні моменту початку життя. Хоча деякі вважають, що воно починається з зачаття, інші схиляються пов’язувати його з моментом нідації, або на досягненні «життєздатності», або на живонародженні).

У цій справі Комісія дослідила, чи слід тлумачити статтю 2, за відсутності явного обмеження щодо плода, як: а) визнання абсолютного «права на життя» плода; б) як таку, що не поширює свою дію на плід взагалі; або в) як визнання «права на життя» плоду з певними прихованими обмеженнями[[101]](#footnote-101). Потім Комісія виключила перший варіант тлумачення щодо абсолютного «права на життя» плоду після наведення цього об’ємного, але важливого міркування:

The “life” of the foetus is intimately connected with, and cannot be regarded in isolation of, the life of the pregnant woman. If Article 2 were held to cover the foetus and its protection under this Article were, in the absence of any express limitation, seen as absolute, an abortion would have to be considered as prohibited even where the continuance of the pregnancy would involve a serious risk to the life of a pregnant woman. This would mean that the “unborn life” of the foetus would be regarded as being of a higher value that the life of a pregnant woman. The “right to life” of a person already born would thus be considered as subject not only to the express limitations [of the Article 2] but also to a further, implied limitation.[[102]](#footnote-102) («Життя» плоду тісно пов’язане з життям вагітної жінки і не може розглядатися окремо від нього. Якби стаття 2 охоплювала плід та захист за цією статтею, за відсутності прямого обмеження був би абсолютним, а аборт вважався б забороненим, навіть якщо продовження вагітності буде мати серйозний ризик для життя вагітної жінки. Це означало б, що «ненароджене життя» плода має розглядатися як таке, що має вищу цінність, ніж життя вагітної жінки. Таким чином, «право на життя» вже народженої людини розглядалося б як предмет не тільки чітких обмежень [статті 2], але й іншого, прихованого обмеження).

З цих міркувань стає зрозумілим, що, коли продовження вагітності загрожує *життю* матері, переривання вагітності буде виправданим, *навіть якщо* це передбачає знищення дитини на пренатальному етапі, позбавляючи її життя. Однак ці міркування не мають нічого спільного із загрозою здоров’ю матері, яка не настільки серйозна, щоб поставити під загрозу її життя. Це також не має нічого спільного з тими випадками, коли дитина на пренатальному етапі вже життєздатна, тобто здатна вижити поза тілом матері за умови надання відповідної медичної допомоги, оскільки немає потреби позбавляти життєздатну дитину її життя, якщо продовження вагітності ставить під загрозу життя матері.

У справі *X. v. the United Kingdom* Комісія не завершила свій аналіз стосовно решти двох можливих варіантів інтерпретації статті 2, а саме що стаття 2 не поширює свою дію на плід взагалі чи поширює з обмеженнями, вважаючи, що для вирішення цієї справи достатньо встановити, що стаття 2 не визнає абсолютного «права на життя» плода.

Однак у цій справі ніщо вказувало на те, що життя дружини заявника було під загрозою. Двоє лікарів видали їй довідки про переривання вагітності на тій підставі, що її продовження призведе до ризику нанести шкоду фізичному чи психічному здоров’ю жінки, а не життю. Комісія ж розвинула свої подальші міркування наступним чином, підкреслюючи, що її висновок стосується початкової стадії вагітності:

... compatible with Article 2(1), first sentence because, if one assumes that this provision applies *at the initial stage* of the pregnancy, the abortion is covered by an implied limitation, protecting the life *and health* of the woman at that stage, of the “right to life” of the foetus[[103]](#footnote-103) (…сумісне з першим реченням статті 2(1), оскільки, якщо припустити, що це положення застосовується *на початковій стадії вагітності*, аборт охоплюється неявним обмеженням, що захищає життя *та здоров’я* жінки на цій стадії від «права на життя» плоду).

З наведеного твердження Комісії можна зробити три висновки. Перший і очевидний полягає в тому, що Комісія все-таки розглянула другий можливий варіант тлумачення статті 2 як визнання «права на життя» плода з певними прихованими обмеженнями. Якими обмеженнями? Тими, які встановлені вже визнаними правами матері. Цікаво, що Од Бертранд-Міркович дійшла дуже подібного висновку, що стаття 2 Конвенції охоплює ембріони, хоча їх право на життя є відносним.[[104]](#footnote-104)

Другий висновок, який можна логічно зробити з першого, полягає в тому, що баланс між правами матері та правами її дитини на пренатальній стадії потрібно встановлювати з урахуванням рівня (стадії) пренатального розвитку, тому що те, що потенційно може бути виправдане на початковій стадії вагітності, буде очевидно набагато важче виправдати з часом, коли дитина зростає і розвивається, набуваючи все більше і більше внутрішніх якостей свідомої та життєздатної людської істоти.

І третій висновок полягає в тому, що, відповідно до точки зору Комісії станом на травень 1980 року, будь-яка загроза життю чи здоров’ю жінки, як фізичному, так і психічному, на початковій стадії вагітності являє собою підставу для законного переривання вагітності.

У справі *Boso v. Italy*, у якій заявником також був потенційний батько, ЄСПЛ постановив, що переривання вагітності дружини заявника, що було виконане у відповідності до італійського законодавства протягом перших дванадцяти тижнів вагітності на підставі ризику фізичному чи психічному здоров’ю жінки не становить собою порушення статті 2 ЄКПЛ.[[105]](#footnote-105) У цій справі ЄСПЛ висловив точку зору, що відповідне італійське законодавство встановлює ‘a fair balance between, on the one hand, the need to ensure protection of the foetus and, on the other, the woman’s interests’[[106]](#footnote-106) (справедливий баланс між, з однієї сторони, потребою встановити захист плоду і інтересами жінки з другої сторони), і повторив, що йому ‘is not required to determine whether the foetus may qualify for protection under the first sentence of Article 2’[[107]](#footnote-107) (не потрібно визначати, чи може плід мати право на захист згідно з першим реченням статті 2).

У справі *Vo v. France* питання постало знов вже в іншому контексті: внаслідок трагічної помилки та лікарської недбалості жінку піддали терапевтичному аборту, в результаті чого загинув її плід 20-21 тижнів, дівчинка, яка не дихала після пологів. Заявниця посилалася на статтю 2 ЄСПЛ, оскільки влада Франції відмовила кваліфікувати смерть її ненародженої дитини як ненавмисне вбивство. ЄСПЛ, зокрема, зазначив:

At best, it may be regarded as common ground between States that the embryo/foetus belongs to the human race. The potentiality of that being and its capacity to become a person – enjoying protection under the civil law, moreover, in many States, such as France, in the context of inheritance and gifts, and also in the United Kingdom ... – require protection in the name of human dignity, without making it a “person” with the “right to life” for the purposes of Article 2.[[108]](#footnote-108) (У кращому випадку можна вважати, що існує згода між Державами що ембріон/плід належить до людської раси. Потенційність цієї істоти і її здатність стати особою, отримуючи захист цивільного права, тим більше, у багатьох Державах, таких як Франція, у контакті спадкування та подарунків, а також у Великобританії ... – потребує захисту в ім’я людської гідності без надання статусу «особи» з «правом на життя» для цілей статті 2).

У зв’язку з відсутністю європейського консенсусу щодо питання статусу ненародженої дитини, ЄСПЛ вирішив, що ‘it is neither desirable, nor even possible as matters stand, to answer in the abstract the question whether the unborn child is a person for the purposes of Article 2 of the Convention’[[109]](#footnote-109) (не є ні бажаним, ні навіть можливим за наявних обставин абстрактно відповісти на запитання, чи є ненароджена дитина особою для цілей статті 2 Конвенції.) Врахувавши це, а також інші обставини справи, ЄСПЛ дійшов висновку, що ‘even assuming that Article 2 was applicable in the instant case ..., there has been no violation of Article 2 of the Convention’[[110]](#footnote-110) (навіть припустивши, що стаття 2 є застосовною у цій справі, порушення статті 2 Конвенції не було).

Із судової практики установ ЄКПЛ чітко видно, що питання, що стосуються права на життя дитини на пренатальній стадії, часто виникають в межах статей 2 та 8 дещо взаємозалежно, оскільки міра визнання права на життя дитини на пренатальній стадії, явного чи неявного, піддає право матері на приватне життя, захищене статтею 8 Конвенції, обмеженням в такій самій мірі.

У справі *A, B and C v. Ireland*, що стосується обмежень абортів в Ірландії, заявниці стверджували, що ці обмеження ‘interfered with the most intimate part of their family and private lives including their physical integrity’[[111]](#footnote-111) (втрутилися в найособистішу частину їх сімейних та приватних життів, включаючи їх фізичну цілісність). Визнавши, що ці обмеження були законними, а також мали на меті захист життя плоду, заявниці оскаржували легітимність цієї мети і пропорційність такого втручання.[[112]](#footnote-112)

У своїй оцінці ЄСПЛ підтримав свої попередні висновки, а саме:

Article 8 cannot be interpreted as meaning that pregnancy and its termination pertain uniquely to the woman’s private life as, whenever a woman is pregnant, her private life becomes closely connected with the developing foetus. The woman’s right to respect for her private life must be weighed against other competing rights and freedoms invoked including those of the unborn child.[[113]](#footnote-113) (Стаття 8 не може тлумачитися у тому сенсі, що вагітність лежить у площині виключно приватного життя жінки, оскільки у кожному випадку, коли жінка є вагітною, її приватне життя стає тісно пов’язаним з плодом, що розвивається. Право жінки на повагу до її приватного життя повинне бути зважене проти інших конкуруючих прав і свобод, що зачіпаються, включаючи тих, що належать ненародженій дитині).

Що стосується легітимності мети такого втручання у право, гарантоване статтею 8, ЄСПЛ постановив, що оскаржуване обмеження ‘pursued the legitimate aim of the protection of morals of which the protection in Ireland of the right to life of the unborn was one aspect’[[114]](#footnote-114) (переслідувало легітимну мету захисту моралі, одним з аспектів котрої в Ірландії було право на життя ненароджених). Примітно, що, вибираючи мету з перелічених у статті 8(2), ЄСПЛ знову уникав приписування цього обмеження безпосередньо захисту прав та свобод інших людей, дійшовши висновку, що метою є *захист моралі*, який включав, як один із аспектів, захист права на життя ненароджених дітей.

Виявивши, що ця мета є легітимною, ЄСПЛ перейшов до питання, чи було оскаржене втручання необхідним у демократичному суспільстві і, зокрема, чи було втручання пропорційним переслідуваній меті. ЄСПЛ перевірив, чи широка свобода розсуду Ірландської держави щодо законів про аборти звузилась у зв’язку з наявністю консенсусу серед значної більшості Договірних держав, що справді допускає аборти на більш широких підставах, ніж це передбачено Ірландським законодавством, та встановив, що цей консенсус *не* звужує вирішальним чином широку свободу розсуду держави:

Accordingly, having regard to the right to travel abroad lawfully for an abortion with access to appropriate information and medical care in Ireland, the Court does not consider that the prohibition in Ireland of abortion for health and well-being reasons, based as it is on the profound moral views of the Irish people as to the nature of life ... and as to the consequent protection to be accorded to the right to life of the unborn, exceeds the margin of appreciation accorded in that respect to the Irish State. In such circumstances, the Court finds that the impugned prohibition in Ireland struck a fair balance between the right of the first and second applicants to respect for their private lives and the rights invoked on behalf of the unborn.[[115]](#footnote-115) (Відповідно, беручи до уваги право законно виїжджати за кордон для аборту з доступом до відповідної інформації та медичної допомоги в Ірландії, Суд не вважає, що заборона в Ірландії аборту з міркувань здоров’я та добробуту, заснована на глибоких моральних поглядах ірландського народу на природу життя ... і на подальший захист, який надається праву на життя ненароджених, перевищує свободу розсуду, надану в цьому відношенні державі Ірландії. За таких обставин Суд приходить до висновку, що оскаржувана заборона в Ірландії забезпечила справедливий баланс між правом першого та другого заявників на повагу до їхнього приватного життя та правами, на які посилаються від імені ненародженого).

З іншої сторони, у справах, де національне законодавство дозволяє переривання вагітності у деяких випадках, але органи влади не виконують ці положення ефективно на практиці, що призводить до фактичної шкоди чи ризику для життя та/або здоров’я матері або народження дитини з вродженими вадами розвитку, ЄСПЛ, як правило, виявляє порушення статті 8 ЄКПЛ.

У вищезгаданій справі, *A, B and C v. Ireland,* ЄСПЛ знайшов порушення статті 8 по відношенню до третьої заявниці C, ситуація котрої відрізнялася від ситуацій перших двох заявниць. Вона хворіла на рак і боялася за своє життя, оскільки думала, що вагітність підвищувала ризик повернення раку і що вона не отримає лікування раку у Ірландії під час вагітності.[[116]](#footnote-116) ЄСПЛ відзначив:

...lack of effective and accessible procedures to establish a right to an abortion … which has resulted in a striking discordance between the theoretical right to a lawful abortion in Ireland on the ground of a relevant risk to a woman’s life and the reality of its practical implementation.[[117]](#footnote-117) (відсутність ефективних та доступних процедур для встановлення права на аборт ... що призвело до разючої розбіжності між теоретичним правом на законний аборт в Ірландії на підставі відповідного ризику для життя жінки та реальності його практичної реалізації).

У справі *Tysiąc v. Poland* йшлося про заявницю, 29-річну жінку, яка страждала на важку міопію, що була оцінена як інвалідність середнього ступеня тяжкості. У заявниці вже було 2 дитини, які народилися шляхом кесаревого розтину, коли вона завагітніла втретє. Її оглянули троє офтальмологів, які дійшли висновку, що вагітність та пологи становлять загрозу для зору заявниці, проте відмовилися видавати довідку про переривання вагітності, незважаючи на прохання заявниці. За порадою лікарів заявниця народила дитину за допомогою кесаревого розтину. В результаті її зір сильно погіршився, вона могла бачити предмети лише з відстані приблизно 1,5 метра, що було оцінено як значну інвалідність. На момент розгляду справи ЄСПЛ вона була безробітною і виховувала трьох своїх дітей одна.

ЄСПЛ постановив, що ‘it has not been demonstrated that Polish law as applied to the applicant’s case contained any effective mechanisms capable of determining whether the conditions for obtaining a lawful abortion had been met in her case’[[118]](#footnote-118) (не було продемонстровано, що польське законодавство, яке застосовувалось до справи заявниці, містило якісь ефективні механізми, здатні визначити, чи були в її справі дотримані умови для законного аборту) і знайшов порушення статті 8.

У іншій справі, *R.R. v. Poland*, питання було про нездатність держави забезпечити доступ до абортів дитини з вадами розвитку. На 18-му тижні вагітності заявниці в результаті ультразвукового сканування було встановлено ймовірність вад розвитку. Заявниця висловила своє бажання зробити аборт, якщо ця підозра підтвердиться.[[119]](#footnote-119)

Заявниці було проведено кілька послідовних ультразвукових сканувань, що викликало підозру або на синдром Едвардса, або на синдром Тернера, тому їй було дано рекомендації пройти генетичний тест. Однак її численні прохання про офіційне направлення на проходження генетичного тесту, а також вимоги про переривання вагітності залишались безуспішними. Нарешті, генетичний тест був проведений на 23-му тижні вагітності, і заявниці довелося чекати ще два тижні на результати. Результат генетичного тесту вказував на наявність синдрому Тернера, однак заявниці було відмовлено в аборті на тій підставі, що дитина вже досягла життєздатності. В результаті заявниця народила дівчинку, уражену синдромом Тернера.

У своїй оцінці цієї справи ЄСПЛ підтримав свої попередні висновки та висновки колишньої Комісії, з яких чітко слідує, що ‘the issue has always been determined by weighing up various, and sometimes conflicting, rights or freedoms claimed by a mother or a father in relation to one another or *vis-à-vis* the foetus’[[120]](#footnote-120) (питання завжди визначалося шляхом зважування різних, а іноді і суперечливих прав чи свобод, на які претендує мати чи батько по відношенню один до одного або по відношенню до плода) і повторив свій висновок, зроблений у справі Tysiąc v. Poland:

...once the State, acting within the limits of the margin of appreciation, referred to above, adopts statutory regulations allowing abortion in some situations, it must not structure its legal framework in a way which would limit real possibilities to obtain it. In particular, the State is under a positive obligation to create a procedural framework enabling a pregnant woman to exercise her right of access to lawful abortion ... In other words, if the domestic law allows for abortion in cases of foetal malformation, there must be an adequate legal and procedural framework to guarantee that relevant, full and reliable information on the foetus’ health is available to pregnant women.[[121]](#footnote-121) (… коли Держава, діючи в межах розсуду, згаданого вище, приймає законодавчі положення, що дозволяють аборт в деяких ситуаціях, вона не повинна будувати свою правову систему у такий спосіб, що обмежував би реальні можливості для його отримання. Зокрема, на державу покладається позитивний обов’язок створити процедурну базу, що дозволяє вагітній жінці реалізовувати своє право на доступ до законного аборту ... Іншими словами, якщо національне законодавство дозволяє робити аборти у випадках вад плоду, має бути адекватна правова та процедурна база, щоб гарантувати вагітним жінкам доступність релевантної, повної та достовірної інформації про стан здоров’я плода).

У цій праві ЄСПЛ знайшов порушення не тільки статті 8 ЄКПЛ, а також і порушення статті 3, відзначивши, що ‘[i]t is a matter of great regret that the applicant was so shabbily treated by the doctors dealing with her case’[[122]](#footnote-122) (дуже прикро, що заявниця зазнала такого поганого поводження з боку лікарів, що мали відношення до її справи).

ЄСПЛ у багатьох випадках розглядав справи, що стосувалися допоміжних репродуктивних технологій. У справі *Evans v. the United Kingdom* заявниця разом з своїм партнером була поінформована про медичну необхідність видалення її яєчників. За два тижні до цього втручання пара відвідала клініку з метою запліднення *in vitro*, в результаті котрого було створено і заморожено 6 ембріонів. Після операції заявниця не мала іншої можливості мати біологічних дітей, крім використання цих ембріонів. Однак стосунки зруйнувалися і партнер заявниці забрав свою згоду на подальше використання цих ембріонів. Заявниця скаржилася про порушення статей 2, 8 та 14 ЄКПЛ.

В першу чергу заявниця посилалася на статтю 2 ЄКПЛ, заявляючи, що відкликання згоди на продовження зберігання ембріонів порушило їх право на життя. ЄСПЛ повторив:

...in the absence of any European consensus on the scientific and legal definition of the beginning of life, the issue of when the right to life begins comes within the margin of appreciation which the Court generally considers that States should enjoy in this sphere. Under English law, as was made clear by the domestic courts in the present applicant’s case, an embryo does not have independent rights or interests and cannot claim – or have claimed on its behalf – a right to life under Article 2. There had not, accordingly, been a violation of that provision.[[123]](#footnote-123) (… за відсутності будь-якого європейського консенсусу щодо наукового та юридичного початку життя, питання початку права на життя підпадає під межі розсуду, які Держави, на думку Суду, мають у цій сфері. За правом Англії, як це було роз’яснено національними судами у цій справі, ембріон не має незалежних прав чи інтересів і не може вимагати – чи щоб хтось вимагав від його імені – право на життя за статтею 2. Відповідно, порушення цього положення не було.)

Щодо скарг заявниці за статтею 8 ЄКПЛ, ЄСПЛ зазначив у своїй оцінці, окрім іншого, що:

...the applicant does not complain that she is in any way prevented from becoming a mother in a social, legal, or even physical sense, since there is no rule of domestic law or practice to stop her from adopting a child or even giving birth to a child originally created *in vitro* from donated gametes. The applicant’s complaint is, more precisely, that the consent provisions of the 1990 Act prevent her from using the embryos she and J. created together, and thus, given her particular circumstances, from ever having a child to whom she is genetically related.[[124]](#footnote-124) (…заявниця не скаржиться на те, що їй у будь-який спосіб заважають стати матір’ю в соціальному, юридичному чи навіть фізичному сенсі, оскільки національне законодавство чи практика не забороняє їй усиновити дитину або навіть народити дитину, спочатку зачату *in vitro* з подарованих гамет. Скарга заявниці полягає, точніше, у тому, що положення про згоди Закону 1990 року перешкоджають їй використовувати ембріони, які вона та Дж. створили разом, а отже, з огляду на її конкретні обставини, мати дитину, з якою вона генетично пов’язана).

Велика палата ЄСПЛ не знайшла порушення статті 8, знову посилаючись на відсутність європейського консенсусу з цього питання, а також на чіткість внутрішніх правил, на які попередньо було звернено увагу заявниці. Відповідно, Велика палата також не виявила порушення статті 14 Конвенції.[[125]](#footnote-125)

У іншій справі проти Великобританії, у якій йшлося про допоміжні репродуктивні технології, *Dickson v. the United Kingdom*, ЄСПЛ навпаки знайшов порушення статті 8 ЄКПЛ. Цього разу заявниками було подружжя, у якому чоловік відбував покарання у вигляді позбавлення волі. Заявникам було відмовлено у доступі до приміщень для штучного запліднення, що було визнано порушенням статті 8 Конвенції.

ЄСПЛ постановив, зокрема, що:

...a person retains his or her Convention rights on imprisonment, so that any restriction on those rights must be justified in each individual case. This justification can flow, inter alia, from the necessary and inevitable consequences of imprisonment…or… from an adequate link between the restriction and the circumstances of the prisoner in question. However, it cannot be based solely on what would offend public opinion.[[126]](#footnote-126) (... особа зберігає свої конвенційні права щодо позбавлення волі, тому будь-яке обмеження цих прав має бути виправданим у кожному окремому випадку. Це обґрунтування може випливати, серед іншого, з необхідних та неминучих наслідків позбавлення волі ... або ... з адекватного зв'язку між обмеженням та обставинами ув’язненого. Однак воно не може базуватися виключно на тому, що це образило б громадську думку.)

ЄСПЛ постановив, що в політиці уряду відсутня індивідуальна оцінка пропорційності, що було життєво важливим для заявників, оскільки штучне запліднення було єдиною їх реалістичною надією завести спільну дитину.

У справі *Costa and Pavan v. Italy* заявники, пара, були здоровими носіями муковісцидозу. Цей факт вони з’ясували, коли у них народилася перша дочка з цією хворобою. Після цього, коли жінка завагітніла вдруге, з наміром зародити здорову дитину подружжю було проведено пренатальний тест, який показав, що плід справді був уражений цією хворобою. Ця вагітність була перервана за медичними показаннями.

Тому заявники хотіли скористатися допоміжними репродуктивними технологіями. Однак згідно з італійським законодавством вони не мали права на доступ до них. Тому заявники стверджували, що їхнє право на повагу до приватного та сімейного життя за статтею 8 було порушене, оскільки єдиний доступний їм спосіб народити дітей, не уражених муковісцидозом, було зачаття дитини природним шляхом та переривання вагітності у випадку, коли пренатальні тести показують, що дитина уражена.[[127]](#footnote-127)

Уряд у своїх заявах стверджував, що заявники розраховували на “право на здорову дитину”, яке не захищається ЄКПЛ.[[128]](#footnote-128) Оцінюючи цей аргумент, ЄСПЛ відмітив, що ‘the right relied on by the applicants is confined to the possibility of using ART and subsequently PGD for the purposes of conceiving a child unaffected by cystic fibrosis, a genetic disease of which they are healthy carriers’[[129]](#footnote-129) (право, на яке посилаються заявники, обмежується можливістю застосування ДРТ, а згодом і ПГД для зачаття дитини, яка не зазнала муковісцидозу, генетичного захворювання, здоровим носіями якого вони є) і потім додав: ‘[i]n the present case PGD cannot exclude other factors capable of compromising the future child’s health, such as, for example, the existence of other genetic disorders or complications arising during pregnancy or birth’[[130]](#footnote-130) (у цій справі ПГД не може виключити інші фактори, які можуть поставити під загрозу здоров’я дитини, такі як, наприклад, існування інших генетичних порушень чи ускладнень, що можуть виникнути протягом вагітності чи народження).

Ще одним аргументом, який наводив італійський уряд, було те, що це втручання переслідувало легітимну мету, а саме захист прав інших людей та моралі. При регулюванні доступу до преімплантаційної генетичної діагностики Італія врахувала наступні питання: а) здоров'я дитини; б) здоров'я жінки щодо депресії, спричиненої стимуляцією яєчників та вилученням ооцитів; в) захист гідності та свободи совісті медичних професій; і г) виключення ризику євгенічного відбору.[[131]](#footnote-131)

ЄСПЛ погодився з урядом щодо легітимності цієї мети, врахувавши ту обставину, що заявники її і не оскаржували. Однак ЄСПЛ не визнав таке втручання необхідним у демократичному суспільстві, оскільки воно не було пропорційним:

While stressing that the concept of “child” cannot be put in the same category as that of “embryo”, it [the ECtHR] fails to see how the protection of the interests referred to by the Government can be reconciled with the possibility available to the applicants of having an abortion on medical grounds if the fœtus turns out to be affected by the disease, having regard in particular to the consequences of this both for the fœtus, which is clearly far further developed than an embryo, and for the parents, in particular the woman.[[132]](#footnote-132) (Підкреслюючи, що поняття «дитина» не може бути віднесено до тієї самої категорії, що і «ембріон», він [ЄСПЛ] не бачить, як захист інтересів, на які посилається уряд, може бути узгоджений з можливістю, доступною заявникам, зробити аборт за медичними показаннями у випадку, якщо плід виявився ураженим хворобою, враховуючи, зокрема, наслідки цього як для плоду, який явно набагато більш розвинутий, ніж ембріон, так і для батьків, зокрема жінки).

У справі *S.H. and others v. Austria* йшлося про дві пари, які скаржилися на те, що не могли скористатися заплідненням *in vitro* через законодавчі обмеження в Австрії. В кожній з цих пар один з партнерів не міг продукувати гамети, і було встановлено, що вони можуть зачати дітей виключно шляхом штучної інсемінації *in vitro* з використанням донорських гамет. Ці процедури, яких прагнули заявники, не були дозволені законодавством Австрії. Саме тому заявники подали скарги до ЄСПЛ за статтею 8 Конвенції.

Спочатку цю справу розглянула одна із секцій ЄСПЛ, яка встановила порушення статті 14 у поєднанні зі статтею 8 Конвенції. Однак на прохання австрійського уряду ця справа була передана до Великої палати, яка скасувала попередні висновки, зазначивши наступне: ‘neither in respect of the prohibition of ovum donation for the purposes of artificial procreation nor in respect of the prohibition of sperm donation for in vitro fertilisation under section 3 of the Artificial Procreation Act had the Austrian legislature, at the relevant time, exceeded the margin of appreciation afforded to it’.[[133]](#footnote-133) (ні щодо заборони донорства яйцеклітин для цілей штучного дітонародження, ні щодо заборони донорства сперми для запліднення *in vitro* згідно з розділом 3 Закону про штучне дітонародження австрійський законодавчий орган у відповідний час не перевищував надані йому межі розсуду).

Однак Велика палата відмітила, що у відношенні дозволу на донорство гамет для цілей екстракорпорального запліднення у Європі починає з’являтися консенсус, котрий ‘is not, however, based on settled and long-standing principles established in the law of the member States but rather reflects a stage of development…’[[134]](#footnote-134) (однак не базується на усталених і давніх принципах, встановлених законодавством Держав-членів, а радше відображає стадію розвитку…). У своїх висновках ЄСПЛ зазначив, що хоча він і не знайшов порушення статті 8 у цій справі, Договірні держави повинні тримати під контролем відповідне законодавство з причини ‘a particularly dynamic development in science and law’[[135]](#footnote-135) (особливо динамічного розвитку у науці та праві).

У інші важливій справі, *Parrillo v. Italy*, заявниця скаржилася, що за законодавством Італії вона не мала права пожертвувати свої ембріони, створені шляхом екстракорпорального запліднення, на наукові дослідження. Юрисдикція розгляду заяви була передана Великій палаті відповідно до статті 30 ЄКПЛ.

В своїй оцінці застосовності статті 8 ЄКПЛ до цієї справи ЄСПЛ дійшов висновку, що ‘здатність заявниці приймати свідоме та обдумане рішення щодо долі її ембріонів стосується інтимного аспекту її особистого життя і таким чином стосується її права на самовизначення. Отже, стаття 8 Конвенції, з точки зору права на повагу до приватного життя, є застосовною в цій справі.’[[136]](#footnote-136) У своїй оцінці щодо легітимності мети втручання у право заявниці на приватне життя ЄСПЛ визнав, що

… «захист потенційного життя ембріона», у розумінні цього поняття, яке йому надає Уряд, може бути пов’язано з метою захисту моралі та прав і свобод інших осіб ... Це, проте, не передбачає будь-якої оцінки Судом того, чи поширюються слова «інші особи» на людські ембріони.[[137]](#footnote-137)

Примітно, що послідовно з його підходами у попередніх справах, у цій справі ЄСПЛ також уникнув прямої і від свого імені оцінки захисту життя, чи потенціалу до життя, дитини на пренатальній стадії, у цій справі на дуже ранньому етапі, що передує нідації, як мети «захисту інших осіб» у значенні ст. 8(2) ЄКПЛ. Однак ЄСПЛ знову був готовий чітко пов’язати цю мету з «захистом моралі», – іншої легітимної мети, перерахованої у ст. 8(2) ЄКПЛ. Інший висновок, що підтверджується оцінкою ЄСПЛ у цій справі, є те, що ЄСПЛ готовий оцінити захист прав дитини на пренатальній стадії розвитку як легітимну мету у значенні ст. 8(2) ЄКПЛ та прив’язати її прямо до мети «захисту праві і свобод інших осіб» у тому випадку, якщо Договірна держава сама наділяє дитину на пренатальній стадії розвитку відповідним правом, у цьому випадку правом на життя. Це знову пояснюється відсутністю європейського консенсусу з питання суб’єктності дитини на пренатальній стадії.

ЄСПЛ вирішив, що заборона пожертви ембріонів на наукові дослідження є пропорційної та необхідною у демократичному суспільстві у значенні статті 8(2) ЄКПЛ, [[138]](#footnote-138) обґрунтовуючи свої висновки рядом причин, зокрема, таких як відсутність європейського консенсусу з цього питання та чутливість моральних та етичних питань, піднятих у цій справі,[[139]](#footnote-139) – причин, які розиширюють межі розсуду, що надаються Державі.[[140]](#footnote-140)

Друга частина оцінки ЄСПЛ у цій справі представляє собою особливий інтерес, оскільки вона стосується застосовності статті 1 Протоколу № 1 ЄКПЛ, на яку посилалася заявниця. Тому ЄСПЛ був покликаний вирішити, чи слід вважати ембріони, зачаті заплідненням *in vitro*, такими, що охоплюються поняттям «володіння» у значенні статті 1 Протоколу № 1 до ЄКПЛ.

У заявах сторін, італійський уряд заявив, що ‘the human embryo could not be regarded as a “thing” and that it was in any event unacceptable to assign an economic value to it’[[141]](#footnote-141) (ембріон людини не може вважатися «річчю» та у будь-якому випадку неприйнятним є наділення його економічною цінністю). Більш того, у італійській правовій системі ембріони людини вважалися суб’єктами права, ‘entitled to the respect due to human dignity’[[142]](#footnote-142) (наділеними людською гідністю). Заявник навпаки стверджував, що ‘embryos conceived by *in vitro* fertilisation could not be regarded as “individuals” because if they were not implanted they were not destined to develop into foetuses and be born’[[143]](#footnote-143) (ембріони, зачаті шляхом екстракорпорального запліднення, не можуть вважатися «індивідуумами», оскільки вони не були імплантовані, їм не судилося перетворитися у плід та народитися).

У своїй оцінці ЄСПЛ відхилив цю частину заяву як несумісну *ratione materiae* з ЄКПЛ, вважаючи, що стаття 1 Протоколу № 1 не є застосовною у цій справі. ЄСПЛ відмітив, що ‘враховуючи економічний та майновий предмет регулювання цієї статті, *людські ембріони не можуть бути зведені до «майна»* у розумінні цього положення’[[144]](#footnote-144).

#### Судова практика Міжамериканського суду з прав людини та рішення Міжамериканської комісії з прав людини

АКПЛ є єдиною міжнародною угодою з прав людини, яка прямо передбачає захист права на життя, загалом, від моменту зачаття (ст. 4(1) АКПЛ).[[145]](#footnote-145) Однак, як це буде продемонстровано у цьому пункті, тлумачення цієї норми компетентними міжнародними установами відхиляється від цієї очевидності.

У державах Американського континенту, застосування та тлумачення АКПЛ здійснюється МАСПЛ.[[146]](#footnote-146) Однак виконання цих функцій тісно пов’язане з діяльністю МКПЛ двома способами.

По-перше, у Міжамериканській системі прав людини у індивідуумів немає прямого доступу до МАСПЛ, вони мають тільки опосередкований доступ – через МКПЛ. МКПЛ має повноваження вирішувати питання щодо прийнятності, запитувати інформацію у сторін, сприяти дружньому врегулюванню, складати звіти про це і давати відповідні рекомендації зацікавленій державі, а також передавати питання на розгляд МАСПЛ.

По-друге, не всі держави-члени Організації американських держав є сторонами АКПЛ, таким чином приймаючи юрисдикцію МАСПЛ. Канада, Сполучені Штати Америки (надалі – США) і декілька інших країн не підписали/не ратифікували АКПЛ, однак вони все одно підпадають під юрисдикцію МКПЛ.

З огляду на вищевикладене, у цьому пункті дисертації розглядаються правові позиції щодо дитини на пренатальній стадії як МАСПЛ, так і МКПЛ, оскільки вони є взаємопов’язаними і не можуть бути належним чином проаналізовані окремо.

У 1977 році МКПЛ отримала петицію проти США та Співдружності штату Массачусетс, де йшлося про порушення права на життя та інших прав, наприклад права на свободу від дискримінації згідно з Американською декларацією прав та обов’язків людини. Проте петиція також посилалася на статтю 4(1) АКПЛ, припускаючи, що це положення також застосовується для належного тлумачення глави 1 статті I Американської декларації прав та обов’язків людини («право на життя»).

У справі йшлося про дитину чоловічої статі, гестаційний вік якої складав більше 20 тижнів, яку з самого початку суди ідентифікували як «Маленького хлопчика».[[147]](#footnote-147) Дитину було позбавлено життя шляхом аборту, виконаного лікарем Еделін. Аборт було виконано 3 жовтня 1973 року 170-річній незаміжній жінці на її власний запит та на запит її матері; обидві жінки дали згоду на операцію. Причини переривання вагітності у справі не були зазначені.

Протягом багатьох років у штаті Массачусетс таке діяння складало б злочин за законом про кримінальні аборти, який дозволяв лише аборти, які добросовісно вчинялися у випадках, коли необхідно було зберегти життя чи здоров’я жінки. Однак 23 січня 1973 року Верховний Суд Сполучених Штатів виніс рішення у справах *Roe v. Wade* та *Doe v. Bolton*, що фактично призвело до втрати чинності вищезазначеним законом про кримінальні аборти штату Массачусетс. У момент, коли Маленького хлопчика було абортовано, нові положення про аборти у штаті Массачусетс ще не були прийняті. В результаті лікаря Еделін присяжними було засуджено у ненавмисному вбивстві, але після апеляції Вищий судовий суд штату Массачусетс скасував вирок з причини відсутності доказів.

У цій справі МКПЛ не знайшла порушення статей I, II, VII і XI Американської декларації прав та обов’язків людини. Причиною цьому було тлумачення цих положень і навіть статті 4(1) АКПЛ, хоча США не були стороною останньої і не могли нести відповідальність за порушення її положень.

МКПЛ виконала аналіз *travaux préparatoires* Американської декларації прав та обов’язків людини, який показав, що початковий проект статті 1 –право на життя – був сформульований таким чином, щоб прямо поширити цю статтю на весь пренатальний період, з самого моменту зачаття. Однак, оскільки це визначення було несумісним із законами, що регулюють смертну кару та аборти в більшості американських штатів, Дев'ята міжнародна конференція американських держав *вирішила не приймати формулювання, яке чітко проголосило б принцип, що право на життя існує з моменту зачаття*.[[148]](#footnote-148)

Що стосується АКПЛ, то щодо формулювання статті 4(1) було багато пропозицій. Початковим проектом зазначеної статті знову було передбачено, що право на життя ‘shall be protected by law from the moment of conception’[[149]](#footnote-149) (має бути захищене законом з моменту зачаття). Однак, оскільки законодавство американських штатів дозволяло аборти за певних обставин, таких як небезпека для життя матері, зґвалтування, захист честі чесної жінки тощо, більшістю голосів було вирішено ввести слова «загалом». Були також пропозиції вилучити всю останню фразу статті «“…in general, from the moment of conception» (... загалом, з моменту зачаття), які більшість не підтримала з міркувань принципу.[[150]](#footnote-150)

Ця резолюція МКПЛ щодо справи *Маленького хлопчика* дає важливе розуміння справжнього значення статті 4(1) АКПЛ, і навіть статті I Американської декларації прав та обов’язків людини. Вони були сформульовані такими, якими вони є зараз, з наміром не виключати право на життя з моменту зачаття як таке. Це право на життя протягом пренатальної стадії розвитку дитини було обмежене, а саме обмежене законними абортами. На час підписання вищезазначених угод не було інших причин обмежувати право на життя протягом пренатального періоду, і цей висновок залишається актуальним і в умовах сьогодення.

Першим рішенням, прийнятим МАСПЛ, де б зачіпалися питання дитини на пренатальній стадії розвитку, було у справі *Xákmok Kásek Indigenous Community v. Paraguay*, винесеному у серпні 2010 року. Через незабезпечення Республікою Парагвай права на власність корінного народу Хакмока Касека, остання не могла володіти своєю територією і знаходилась у вразливому становищі щодо продуктів харчування, ліків та санітарії, що призвело до численних смертей. Представники корінного народу Хакмока Касека надали МАСПЛ список смертей, відповідальність за які, за їх твердженням, несла держава Парагвай, до якого входили і двоє мертвонароджених дітей, які померли протягом свого пренатального розвитку.

МАСПЛ у своїй оцінці зазначених тверджень зазначив:

Regarding the specific cases of death, in their list, the representatives indicated the name of (NN) Corrientes Domínguez, stillborn, who died from fetal distress, and (NN) Dermott Ruiz, stillborn, who died in 1998 from unknown causes. In this regard, the Court notes that the representatives and the Commission have not presented arguments regarding the alleged violation of the right to life of the “unborn,” so that, given the absence of grounds, the Court lacks facts on which to form an opinion as to the State's responsibility in these cases.[[151]](#footnote-151) (Що стосується конкретних випадків смерті, у своєму списку представники вказали ім'я (НН) Коррієнтеса Домінгеса, мертвонародженого, який помер від дистресу плоду, та (НН) Дермотта Руїза, мертвонародженого, який помер у 1998 році з невідомих причин. У зв'язку з цим Суд зазначає, що представники та МКПЛ не наводили аргументів щодо заявленого порушення права на життя «ненароджених», тому, за відсутності підстав, Суду бракує фактів, на підставі яких можна було б дійти висновку щодо відповідальності держави у цих випадках).

Примітно, що МАСПЛ відокремив вивчення цих двох смертей від інших смертей вже народжених людей. Що також важливо, причину смерті одного з цих дітей, Коррієнтеса Домінгеса, представники корінного народу Хакмок Касек зазначили як дистрес плода, тоді як причина смерті іншої дитини, Дермотт Руїс, невідома. Представники корінної громади Хакмок Касек не надали інформації, чи отримували ці померлі діти на пренатальному етапі медичну допомогу.

Вивчаючи смерті інших людей, МАСПЛ дійшов висновку, що у всіх випадках, коли причина смерті є невідомою, або або люди померли від природних причин або нещасних випадків, держава Парагвай не може вважатися відповідальною з причини недостатності доказів та причинно-наслідкового зв'язку.[[152]](#footnote-152) МАСПЛ також відхилив скарги стосовно людей які померли від відомих причин, але отримали медичну допомогу:

…the Court finds that responsibility cannot be attributed to the State, because it has not been demonstrated that the medical attention provided was insufficient or deficient, or that there was a causal connection between the death and the situation of vulnerability of the members of the Community.[[153]](#footnote-153) (Суд вважає, що відповідальність не може бути покладена на державу, оскільки не було продемонстровано, що надана медична допомога була недостатньою або неадекватною, або існував причинний зв'язок між смертю та ситуацією вразливості членів Спільноти).

І навпаки, МАСПЛ знайшов порушення статті 4(1) у поєднанні зі ст. 1(1) та інкримінував державі Парагвай смерті всіх інших людей, якщо тільки причина смерті була невідомою і смерть можна було попередити, але медичної допомоги не було надано або не було відомо, чи отримувала особа медичну допомогу. Серед таких людей був Дермотт Мартінес, який помер від ентероколіту у 2001 році у віці восьми місяців, і не було відомо, чи отримував він медичну допомогу.[[154]](#footnote-154)

Ситуацію цієї померлої дитини можна порівняти з ситуацією іншої дитини, Коррієнтеса Домінгес, який помер від дистресу плоду. Стосовно них обох не було відомо, чи вони отримували медичну допомогу. І ентероколіт, і дистрес плоду є хворобами, які можна попередити і які потребують медичної допомоги. Єдиною різницею між правовими ситуаціями цих двох дітей було те, що одна з дитина була народженою, а інша померла на пренатальній стадії розвитку. Незважаючи на чітке положення статті 4(1) АКПЛ, МАСПЛ ставився до цих двох ситуацій по-різному, не пояснюючи підстав, які могли б виправдати таке диференційоване ставлення.

Після оцінки скарг за статтею 19, якою передбачено права дитини, МАКПЛ знайшов порушення на шкоду ‘all the children of the Community’[[155]](#footnote-155) (всім дітям Спільноти). Чи означає це, що МАКПЛ знайшов порушення також і стосовно дітей на пренатальній стадії розвитку?

У своїх міркуваннях МАКПЛ повторив свої попередні висновки щодо доступу до води, їжі, медичної допомоги та освіти членів корінного народу Хакмок Касек, підкресливши, що ця ситуація особливо вплинула на дітей, і призвела до збільшення рівня атрофії їх росту та відсутності належної вакцинації.[[156]](#footnote-156) МАКПЛ далі відмітив, що 11 з 13 людей, у смерті яких було визнано державу Парагвай, були дітьми.[[157]](#footnote-157) МАКПЛ також торкнувся питань культурної ідентичності дітей, права сповідувати власну релігію та користуватися власною мовою.[[158]](#footnote-158) Загалом МАКПЛ не назвав конкретно жодних ознак порушення на шкоду дітям на пренатальній стадії, таких як, наприклад, відсутність пренатальної медичної допомоги або належного харчування, необхідного для нормального внутрішньоутробного розвитку. З огляду на вищевикладене, малоймовірно, що МАКПЛ визнав порушення статті 19 АКПЛ стосовно дітей на пренатальній стадії.

Рішення у іншій справі, *Murillo et al. (“In vitro fertilization”) v. Costa Rica*, було винесене у 2021 році і стосувалося заборони екстракорпорального запліднення у Республіці Коста-Рика, яку було введено у 2000 році з метою захисту життя з моменту зачаття, оскільки техніка запліднення *in vitro* передбачає великі ембріональні втрати. МКПЛ просила МАСПЛ визнати державу Коста-Рика відповідальною за порушення статей 11(2), 17(2) та 24 АКПЛ на шкоду дев’яти парам.

Стосовно тлумачення статті 4(1) АКПЛ МАСПЛ дійшов висновку, що зачаття для цілей цього положення слід розуміти як імплантацію у матку жінки, тому ембріони, зачаті *in vitro* не є особами, наділеними правом на життя у розумінні статті 4(1).[[159]](#footnote-159) МАКПЛ далі розвинув свою думку:

Moreover, it can be concluded from the words “in general” that the protection of the right to life under this provision is not absolute, but rather gradual and incremental according to its development, since it is not an absolute and unconditional obligation, but entails understanding that exceptions to the general rule are admissible.[[160]](#footnote-160) (Більш того, зі слова «загалом» можна зробити висновок, що захист права на життя згідно з цим положенням не є абсолютним, а є зростаючим та відповідним ступеню розвитку, оскільки це не є абсолютним та безумовним зобов'язанням, але передбачає розуміння того, що винятки із загального правила допустимі).

З цього висновку можна було б зробити умовивід, що, на думку МАСПЛ, обсяг права на життя дитини на пренатальній стадії за статтею 4(1) АКПЛ зростає у міру того, як дитина прогресує у своєму внутрішньоутробному розвитку. Однак, якщо врахувати інші висновки МАСПЛ, це не так:

… it can be concluded with regard to Article 4(1) of the Convention, that the direct subject of protection is fundamentally the pregnant woman, because the protection of the unborn child is implemented essentially through the protection of the woman...[[161]](#footnote-161) (… можна зробити висновок щодо статті 4 (1) АКПЛ, що вона безпосередньо захищає в основному вагітну жінку, оскільки захист ненародженої дитини здійснюється, по суті, через захист жінки…

Наслідки цих висновків виходять далеко за межі цієї конкретної справи. МАКПЛ на підставі статті 63(2) АКПЛ має повноваження офіційно тлумачити АКПЛ. Як зазначив суддя Едуардо Віо Гроссі у своїй окремій думці до рішення у цій справі,

…the Court must interpret and apply the Convention, instead of assuming the role of Inter-American Commission of Human Rights or the lawmaking function. The latter belongs to the States, which have the exclusive power to modify the Convention.[[162]](#footnote-162) (… Суд повинен тлумачити і застосовувати Конвенцію замість того, щоб приміряти на себе роль МКПЛ чи законотворчу функцію. Остання належить Державам, які мають виключні повноваження змінювати Конвенцію).

Стосовно предмета захисту, передбаченого статтею 4(1) АКПЛ, суддя Едуардо Віо Гроссі зазначив:

…this statement cannot be agreed with because, if the intent had been to protect the unborn’s “right to have his life respected” through protection of the pregnant woman, the Convention would have specifically stated so, which was not the case.[[163]](#footnote-163) (…не можна погодитися з цим твердженням, оскільки, якби наміром було захистити «право на повагу до життя» ненароджених через захист вагітної жінки, в АКПЛ би прямо було передбачено саме це, однак так не є).

У 2018 році МАСПЛ виніс рішення у справі *Cuscul Piraval et al. v. Guatemala* стосовно людей, що страждають на ВІЛ, включаючи 5 вагітних жінок, а також їх сімей. МКПЛ посилалася на статті 5, 8, 25, 26 у поєднанні з статтею 1(1) АКПЛ.

Визнавши підвищену вразливість жертв, які були вагітними жінками,[[164]](#footnote-164) МАСПЛ встановив порушення права на здоров'я двох з них. МАСПЛ також визнав причинно-наслідковий зв'язок між відсутністю належного медичного лікування та вертикальною передачею ВІЛ дітям цих жінок. Однак, продовжуючи прийняту у попередній практиці позицію, МАСПЛ не розглядав дітей на пренатальній стадії як жертв порушень у цій справі.

#### Судова практика Суду Європейського Союзу

Суд ЄС, як було влучно узагальнено Доброчною Бах-Голецькою, не накладає єдиної шкали цінностей на держави-члени.[[165]](#footnote-165) Дійсно, у справі C-159/90 стосовно Ірландії Суд ЄС постановив, що хоча медичне переривання вагітності є послугою у значенні Договору про Європейське економічне співтовариство, держава-член, в якій медичне переривання вагітності заборонено, може заборонити розповсюдження інформації про клініки в іншій державі-члені, де добровільне припинення вагітності дозволене, за умови, що ці клініки не беруть участі у розповсюдженні такої інформації.[[166]](#footnote-166)

Ряд справ, які розглядав Суд ЄС, були пов’язані з безпекою та здоров’ям на роботі вагітних робітниць, як це передбачено Директивою Ради 92/85/ЄEC від 19 жовтня 1999 року про введення заходів щодо заохочення поліпшення безпеки та охорони здоров'я на роботі вагітних робітниць та працівниць, які нещодавно народили дитину або годують груддю (десята окрема Директива у значенні статті 16 (1) Директиви 89/391/ ЄЕС) (надалі – Директива 92/85/ЄEC). Додаток I Директиви 92/85/ЄEC, про який є згадка у статті 4(1), містить перелік фізичних агентів, що спричиняють ураження плода та/або, можливо, порушують прикріплення плаценти, а також списки біологічних та хімічних агентів, що загрожують здоров’ю вагітних жінок та їхніх дітей на пренатальній стадії. Отже, «вплив агентів», який роботодавець повинен оцінити згідно зі статтею 4 Директиви 92/85/ЄЕС, стосується як вагітної працівниці, так і її дитини на пренатальній стадії. Практика Суду ЄС з цього питання дозволяє зробити два висновки, що є особливо актуальними для цього дослідження.

Першим висновком є те, що захист, передбачений Директивою 92/85/ЄЕС щодо вагітних робітниць та їхніх дітей на пренатальній стадії, у разі запліднення *in vitro* починається з моменту нідації (тобто імплантації запліднених яйцеклітин у матку). У справі C-506/06 Суд ЄС мав винести попереднє рішення щодо тлумачення поняття «вагітна працівниця» у значенні Директиви 92/85/ЄЕС. У цій справі жінка в Австрії, яка працювала офіціанткою, звернулася до лікування заплідненням *in vitro*. Її повідомили про звільнення в той момент, коли її яйцеклітини вже були запліднені *in vitro*, але ще не були імплантовані в її матку. Суд ЄС постановив, що стаття 10(1) Директиви 92/85/ЄEC, яка забороняє звільнення вагітних робітниць, ‘must be interpreted as not extending to a female worker who is undergoing in vitro fertilization treatment where…in vitro fertilized ova exist, but they have not yet been transferred into her uterus’[[167]](#footnote-167) (повинна тлумачитися як така, що не поширює свою дію на жінку-працівника, яка проходить лікування заплідненням *in vitro* там, де ... запліднені яйцеклітини *in vitro* існують, але вони ще не перенесені в матку).

Другий висновок полягає у тому, що Директива 92/85/ЄEC може розглядатися як така, що забезпечує два види захисту: економічний захист та захист охорони здоров'я. Основним бенефіціаром економічного захисту є жінка-працівник під час вагітності та певного періоду після пологів, а також у період годування груддю. Її дитина на пренатальній стадії ніколи не згадується як бенефіціар такого економічного захисту, і в кращому випадку її можна розглядати як вторинного бенефіціара, що випливає з факту перебування на утриманні жінки. Однак, коли справа стосується захисту здоров'я, основним бенефіціаром є дитина, тоді як захист здоров'я матері може розглядатися як вторинний і випливає з її особливого зв’язку з дитиною та/або стану вагітності. У справі C-203/03 Суд ЄС повинен був вирішити, чи суперечить заборона найму жінок на підземні роботи в гірничодобувній промисловості, в атмосфері високого тиску чи у дайвінгу, яка існувала в австрійському законодавстві, Директиві Ради 76/207/ЄЕС від 9 лютого 1976 року щодо імплементації принципу рівного ставлення до чоловіків та жінок щодо доступу до роботи, професійного навчання та просування по службі та умов праці. Суд ЄС відповів на це питання ствердно, постановивши, що Республіка Австрія не виконала свої зобов’язання за статтями 2 та 3 Директиви Ради 76/207/ЄЕС від 9 лютого 1976 року.[[168]](#footnote-168) У цьому рішенні Суд ЄС звернувся, *iner alia*, до Директиви 92/85/ЄЕС, яка забороняє залучати вагітних жінок, жінок, які нещодавно народили або годують грудьми, до діяльності, яка загрожує їхньому здоров’ю та здоров’ю їхніх дітей, у тому числі до підземних гірничих робіт, або в атмосфері високого тиску, або до дайвінгу.[[169]](#footnote-169) Отже, за загальним правилом, питання залучення до такого роду робіт є предметом особистого вибору жінки. Однак у випадках, коли вона є вагітною, нещодавно народила дитину чи годує грудьми, роботодавець зобов’язаний виключати вплив агентів, процесів чи умов праці, які ставлять під загрозу здоров’я жінки та здоров’я її дитини, що вже не є предметом особистого вибору.

У іншій справі Суд ЄС повинен був винести попереднє рішення щодо патентоспроможності біотехнологічних винаходів. Перш за все, Суд ЄС мав дати визначення поняття «ембріон людини» у значенні статті 6(2)(c) Директиви 98/44/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 6 липня 1998 року про захист біотехнологічних винаходів (надалі – Директива 98/44/ЄС), яка забороняє та робить неможливим використання людських ембріонів у промислових та комерційних цілях. Суд ЄС постановив, що в розумінні та для цілей застосування статті 6(2)(c) Директиви 98/44/ЄС поняття «людський ембріон» слід розуміти широко, тобто включаючи організми, здатні розпочати процес розвитку людини, а саме: а) яйцеклітину людини з моменту запліднення, яка є ‘such as to commence the process of development of a human being’[[170]](#footnote-170) (такою, що повинна розпочати процес розвитку людини); б) ‘a non-fertilised human ovum into which the cell nucleus from a mature human cell has been transplanted’[[171]](#footnote-171) (незапліднена яйцеклітина людини, в яку пересаджено ядро клітини з зрілої клітини людини); в) ‘a non-fertilised human ovum whose division and further development have been stimulated by parthenogenesis’[[172]](#footnote-172) (незапліднена яйцеклітина людини, поділ і подальший розвиток якої стимулюється партеногенезом). Суд ЄС далі постановив, що «промислові та комерційні цілі» у значенні статті 6(2)(c) Директиви 98/44/ЄC мають тлумачитися як такі, що включають використання ембріонів людини для цілей наукових досліджень (не патентоспроможні), ‘only use for therapeutic or diagnostic purposes which is applied to the human embryo and is useful to it being patentable’[[173]](#footnote-173) (тільки використання для терапевтичних чи діагностичних цілей, які застосовуються до ембріона людини і є корисними для нього, є патентоспроможними). Останній висновок Суду ЄС у цій справі полягає в тому, що

Article 6(2)(c) of the Directive excludes an invention from patentability where the technical teaching which is the subject-matter of the patent application requires the prior destruction of human embryos or their use as base material, whatever the stage at which that takes place and even if the description of the technical teaching claimed does not refer to the use of human embryos.[[174]](#footnote-174) (Стаття 6(2)(c) Директиви виключає патентоспроможність винаходу, коли технічне навчання, що є предметом заявки на патент, вимагає попереднього знищення людських ембріонів або їх використання в якості вихідного матеріалу, незалежно від того, на якому етапі це відбувається, і навіть якщо опис заявленого технічного викладання не стосується використання людських ембріонів).

Таким чином, у цьому рішенні Суд ЄС розтлумачив статтю 6(2)(c) Директиви  98/44/ЄC у спосіб, що виключає патентоспроможність всіх біотехнологічних винаходів, які загрожують людській гідності та цілісності людського ембріона в найширшому розумінні.

#### Практика Міжнародного суду ООН

МС ООН мав нагоду вирішувати питання, пов’язані з правами на пренатальній стадії розвитку, тільки опосередковано. У 1973 році Австралія та Нова Зеландія подали заявки проти Французької Республіки щодо атмосферних випробувань ядерної зброї в південнотихоокеанському регіоні. У своєму клопотанні про тимчасові заходи захисту уряд Австралії стверджував, *inter alia*, що ‘[i]rradiation of the embryo (and of the foetus) may lead to abnormalities of development or may prove fatal’[[175]](#footnote-175) (опромінення ембріона (і плода) може призвести до аномалій розвитку або до летального результату). У розділі “Effects of radiations on man” (вплив випромінювання на людину) уряд Австралії продовжив цю аргументацію, зазначивши, що ‘[e]mbryonic cells are especially sensitive to radiation and some evidence suggests that exposure of the foetus to small doses of radiation may result in leukemia during childhood’[[176]](#footnote-176) (ембріональні клітини особливо чутливі до випромінювання, і деякі дані свідчать про те, що отримання плодом невеликих доз опромінення може призвести до лейкемії в дитячому віці) і далі виокремив плоди як групу − ‘particular groups such as children and foetuses may have special sensitivity’[[177]](#footnote-177) (окремі групи, такі як діти чи плоди, можуть бути особливо чутливими). У своєму наказі від 22 червня 1973 року МС ООН не висловлював власних міркувань через процедурні проблеми, просто вказуючи тимчасові заходи, які полягали в тому, що ‘the French Government should avoid nuclear tests causing the deposit of radio-active fall-out on Australian territory’[[178]](#footnote-178) (уряд Франції повинен уникати ядерних випробувань, що спричиняють випадання радіоактивних речовин на територію Австралії).

## Висновки до Розділу 1

У цьому розділі розглядаються такі основи, як термінологія, стан літератури та практика міжнародних судів щодо дитини на пренатальній стаді, її правового статусу та прав.

Було визначено, що кожне з таких часто використовуваних понять, як *ненароджена дитина*, *дитина до народження* (*pre-born child)*, *ембріон*, *плід*, *насцітурус*, має специфічний контекст, який або викривлює значення поняття, або звужує його. Право поводиться з термінологією обережно: надзвичайно важливо, щоб поняття, яке використовується, було точним, зрозумілим, нейтральним (не упередженим), і легко могло бути перекладене іншими мовами для подальшого використання на міжнародному рівні. Термін, який відповідає таким вимогам, – це *дитина на пренатальній стадії*. Він позначає дитину в період часу, що починається від запліднення і закінчується народженням, без жодних негативних або позитивних конотацій: що дитина не народиться, як у випадку з терміном *ненароджена дитина*, або що вона врешті народиться, як у випадку з французьким терміном *l'enfant à naître*. Таким чином, у цій дисертації буде надалі використовуватися термін *дитина на пренатальній стадії*, за винятком цитат або в контексті, де необхідне більш вузьке значення. Цей термін також можна використовувати в інших дослідженнях у цій галузі, особливо на міжнародному рівні, коли необхідно подолати мовні неточності.

Огляд літератури дозволив виявити низку релевантних досліджень, включаючи значну кількість дисертацій, які стосувалися питання правового статусу дитини на пренатальній стадії. У деяких з них автори схилялися до необхідності визнання суб’єктності дитини на пренатальній стадії, а у деяких – до захисту прав дитини на пренатальній стадії засобами об'єктивного права без визнання суб’єктності. Деякі автори зосереджуються на дебатах про аборти, а не на питанні правового статусу дитини на пренатальній стадії, тим самим радикалізуючи дискусію. Позиція, яка підтримується у цій дисертації, буде детально розроблена у Розділі 2.

Оскільки ця дисертація не обмежується жодною конкретною правовою системою, теоретично розглядаючи це питання з точки зору можливого міжнародного застосування, аналіз судової практики міжнародних судів має особливе значення для подальших досліджень. Релевантні справи були знайдені у практиці установ ЄКПЛ – Комісії та ЄСПЛ, у практиці МАСПЛ, а також у практиці Суду ЄС та МС ООН.

# РОЗДІЛ 2. ПРАВОЗДАТНІСТЬ І ПРАВА ДИТИНИ НА ПРЕНАТАЛЬНІЙ СТАДІЇ РОЗВИТКУ (ПРЕНАТАЛЬНА ПРАВОЗДАТНІСТЬ І ПРЕНАТАЛЬНІ ПРАВА)

На цей момент у світі було багато дискусій щодо правового статусу дитини на пренатальній стадії, як в теоретичній, так і у практичній площині. Ключові питання цих дискусій обертаються навколо проблеми початку життя людини та точки, у якій має виникати правоздатність та суб’єктивні права дитини на пренатальній стадії, як закон поводиться з дитиною на пренатальній стадії зараз і як це можна вдосконалити.

У світлі досягнень попередніх теоретичних досліджень та судової практики, видається можливим зараз розглянути питання правоздатності та прав дитини на пренатальній стадії.

## 2.1. Коли у праві починається життя людини?

Це питання набуло фундаментальності з тієї причини, що початок людського життя мав би, мабуть, передбачати наділення індивідуума правами людини, тоді як суб’єктивні права будуються на основі правоздатності. За цією логікою, момент початку людського життя має співпадати з моментом виникнення прав людини і правоздатності. Однак насправді початок життя людини не тягне за собою автоматичної появи прав людини і правоздатності, оскільки ‘[п]очаток життя людини de jure не збігається з початком її життя de facto’.[[179]](#footnote-179) Таким чином, відповідь на запитання щодо моменту початку життя людини має бути надана без упередження щодо виникнення прав людини і правоздатності.

Дві основних та протилежних позиції стосовно початку життя людини пропонують дві крайні точки пренатального розвитку − його самий кінець та самий початок.

### Живонародження чи початок пренатального розвитку

Бачення, відповідно до якого життя людини починається у момент живонародження, бере свій початок у стоїцизмі, де дитина до народження розглядалася як частина матері і тільки з відділенням від тіла матері дитина вважалася такою, що отримала власну душу. Стоїцизм значно вплинув на римське право,[[180]](#footnote-180) що, напевне, є основною причиною такого широкого сприйняття у праві цього бачення разом з правилом *infans conceptus*. Іншою традицією, яка сприяла переконанню, що людське життя починається з народження, є іудаїзм. У священних текстах іудаїзму є уривок, який вказує на належну поведінку у випадку, коли жінка відчуває труднощі під час пологів – слід розчленувати дитину та витягнути її з жінки, щоб врятувати життя жінки. Однак як тільки голова дитини чи більша її частина вийшла з тіла жінки, не можна завдавати їй шкоди, оскільки іудеї ‘do not set aside one life for another’[[181]](#footnote-181) (не відкидають одне життя заради іншого). Цей вірш часто тлумачиться таким чином, що в іудаїзмі людське життя починається з живонародження, що не зовсім відповідає дійсності. Правильніше було б стверджувати, що в іудаїзмі момент вселення душі (і початку людського життя) вважається таємницею; таким чином, дитина на пренатальній стадії повинна отримувати повагу протягом усього пренатального періоду. Однак у випадку виникнення труднощів під час пологів саме життя матері повинне мати пріоритет. Те, що відповідно до поглядів іудейської традиції, виникає у момент живонародження, це повноцінна особа, а не людське життя.[[182]](#footnote-182)

Вищенаведене бачення, прийняте в іудаїзмі, є дуже близьким до юридичного виміру проблеми. Те, що починається у момент живонародження кожної людської істоти у більшості юрисдикцій, – це не людське життя, а правоздатність.[[183]](#footnote-183) Дійсно, під час проведення цього дослідження не було знайдено жодної правової системи, де законодавство б прямо передбачало, що людське життя починається у момент народження.

Якщо життя людини не починається у момент народження, тоді коли воно починається? Біологічно життя людського індивідуума починається у момент злиття чоловічої та жіночої гамет, тобто у момент запліднення.[[184]](#footnote-184) Цей момент часто називають «зачаттям», хоча значення цих двох термінів не завжди є ідентичним. «Запліднення» вказує точно на момент, коли яйцеклітина запліднюється, тоді як «зачаття» може використовуватися вільно. Іноді мається на увазі значення, синонімічне «заплідненню», а іноді момент імплантації заплідненої яйцеклітини у стінки матки. У свою чергу, момент, коли запліднена яйцеклітина імплантується у стінки матки, має власні назви − «імплантація» чи «нідація». Ґрунтовне дослідження з цього питання було зроблене МАКПЛ у справі *Artavia Murillo et al. (“in vitro fertilization”) v. Costa Rica*, де МАКПЛ підкреслив: ‘the scientific evidence agrees in making a difference between two complementary and essential moments of embryonic development: fertilization and implantation’[[185]](#footnote-185) (наукові дані узгоджуються з розрізненням двох взаємодоповнюючих та важливих моментів розвитку ембріона: запліднення та імплантації). Дійсно, ці моменти є важливими, а також взаємодоповнюючими − у тій самій мірі, у якій є взаємодоповнюючими будь які інші два послідовних етапи пренатального розвитку. Імплантація може статися тільки після того, як мало місце запліднення, і ніколи навпаки. Навіть у природних умовах існує часовий проміжок між цими двома моментами, який може дорівнювати кільком дням. У випадку екстракорпорального запліднення часовий проміжок між заплідненням та імплантацією може бути ще більш суттєвим. Таким чином, життя людського індивідуума біологічно починається в момент запліднення, тоді як імплантація чи, синонімічно, нідація є іншим важливим та наступним моментом пренатального розвитку. Імплантацію (нідацію) як віху пренатального розвитку буде більше детально розглянуто нижче.

У той час як запліднення є моментом, коли розпочинається пренатальна стадія життя людини, у цей момент вагітності ще немає. Період часу між заплідненням та імплантацією нині є єдиним етапом пренатального розвитку, коли запліднена яйцеклітина може у юридичному значенні вважатися вільною від союзу з тілом жінки. Цей факт проявляється у випадку запліднення *in vitro*, коли ембріони створюються поза тілом жінки. Якщо такий ембріон було створено на підставі договору з клінікою репродуктивної медицини, де обоє батьків були підписантами договору і донорами гамет, договір може передбачати, що імплантацію може бути здійснено лише за згоди обох батьків, дозволяючи відкликати цю згоду будь-ким з батьків до того, як відбулася імплантація. У справі *Evans v. the United Kingdom*, ЄСПЛ мав розглянути ситуацію, коли імплантація не була дозволена, оскільки батько ембріона відкликав свою згоду. ЄСПЛ вирішив, що у цій справі порушення права жінки на приватність не було.[[186]](#footnote-186)

Коли запліднення стається *in vivo*, на відміну від запліднення *in vitro*, сучасний стан медичних технологій не дозволяє визначити з точністю момент, у який відбулося запліднення. Цей факт може бути встановлений лише ретроспективно, коли імплантація заплідненої яйцеклітини викликає вироблення гормону «хоріонічний гонадотропін» у тілі жінки.[[187]](#footnote-187) Саме присутність цього гормону може бути визначена доступними медичними засобами, сигналізуючи про початок вагітності, тоді як зигота ще є маленькою та не може бути візуалізована за допомогою ультразвуку. Однак це не означає, що період між заплідненням та імплантацією у випадку запліднення *in vivo* юридично є неважливим. Наприклад, він може бути важливим для правового регулювання захисту прав споживачів абортивної контрацепції, що буде розглянуто більш детально у пункті 3.2.5.

Пренатальний розвиток, *stricto sensu*, може початися не тільки в результаті запліднення, але і внаслідок інших подій, таких як людський партеногенез або імплантація клітинного ядра в яйцеклітину людини. Це було визнано Судом ЄС у справі *Oliver Brüstle v Greenpeace eV.[[188]](#footnote-188)* Початок людського життя за допомогою названих технологій і його особливості не буде розглядатися у цій дисертації.

Всякий раз, коли термін «зачаття» використовується для позначення початку внутрішньоутробного розвитку, це може призвести до певної міри двозначності. Багато текстів, які використовують цей термін, було написано до того, як почали практикувати запліднення *in vitro*, а тому запліднення та імплантація не розрізнялися. Наприклад, АКПЛ було прийнято у 1969 році, - у тому ж році, коли було опубліковано ‘the first convincing evidence of the early stages of fertilization of human eggs *in vitro*’[[189]](#footnote-189) (перші переконливі докази ранніх етапів запліднення яйцеклітин людини *in vitro*). Враховуючи те, що процес написання АКПЛ відбувався до її прийняття, той факт, що пренатальне життя людини починається із запліднення, не брався до уваги. Таким чином, АКПЛ у статті 4(1) передбачає, що право на життя ‘shall be protected by law and, in general, from the moment of conception’[[190]](#footnote-190) (має бути захищене законом і, загалом, з моменту зачаття). Коли постало питання щодо того, чи є запліднена, але ще не імплантована яйцеклітина людини захищеною цим положенням, МАСПЛ мав вивчити це питання у вищезгаданій справі *Artavia Murillo et al. (“in vitro fertilization”) v. Costa Rica*, вирішивши, що «зачаття» по відношенню до АКПЛ має розумітися як момент завершення імплантації у матку жінки.[[191]](#footnote-191) Подібним чином, щоразу, коли використовується термін «зачаття», для правильного розуміння його значення потрібно з’ясувати значення цього поняття, з належним урахуванням часу складення тексту. Тому в цій дисертації початок пренатального розвитку окремої людини буде пов’язаний із заплідненням, а не з зачаттям, щоб уникнути цієї плутанини.

### Юридично значимі віхи пренатального розвитку

У пункті 2.1.1. вже було продемонстровано, що імплантація чи, синонімічно, нідація означає початок вагітності, але не початок життя людського індивідуума. Тим не менше, імплантація є юридично важливою. Те саме можна сказати і про інші віхи пренатального розвитку, такі як завершення доембріональної стадії, початок серцебиття, досягнення життєздатності чи появу свідомості. У цьому дослідженні я стверджую, що деякі віхи пренатального розвитку можуть бути юридично значимими для визначення правового статусу дитини на пренатальній стадії. Тоді як досягнення певного гестаційного віку чи стадії розвитку тягне за собою певні наслідки у праві, цей соціальний факт не можна плутати з біологічним початком людського життя, який відбувається у момент запліднення.

#### Імплантація (нідація)

Факт імплантації заплідненої яйцеклітини людини у тіло жінки має відчутні наслідки у праві. За словами Сулімана М.К. Ібрагіма, імплантація в утробу матері є одним із ключових показників, які можуть впливати на ступінь поваги до дітей на ранній пренатальній стадії, оскільки неімплантовані ембріони потребують додаткового чинника для реалізації своїх можливостей у порівнянні з уже імплантованими ембріонами.[[192]](#footnote-192) Дійсно, у справі *Artavia Murillo et al. (“in vitro fertilization”) v. Costa Rica* МАСПЛ постановив, що стаття 4(1) АКПЛ (право на життя) може застосовуватися тільки з моменту імплантації.[[193]](#footnote-193)

Для матері імплантація або лікування пацієнтів також має широкі юридичні наслідки, які можуть опосередковано вплинути і на дитину на пренатальній стадії. Сама імплантація означає початок вагітності та всі пов’язані з цим захисні заходи та стимули. В межах Європейського Союзу (надалі – ЄС), вагітні жінки захищені Директивою 92/85/ЄЕC, яка поширює свою дію, у випадку екстракорпорального запліднення, на період вагітності починаючи з моменту нідації.[[194]](#footnote-194) Вагітний стан може надати жінці право на певні соціальні виплати, як це є у Франції, де існування дитини на пренатальній стадії дає жінці право на ряд виплат, деякі з яких є доступними з самого початку вагітності.[[195]](#footnote-195) У тому випадку, якщо запліднена яйцеклітина імплантується не у матку жінки, а поза нею (позаматкова вагітність), такий медичний стан вважається небезпечним для життя жінки. У такому випадку в багатьох правових системах держава має позитивне зобов’язання надати жінці необхідну медичну допомогу, щоб врятувати їй життя. Ця медична допомога передбачає переривання вагітності та життя дитини.

Для батька початок вагітності не означає початку батьківства в юридичному сенсі. Однак, у встановленому порядку лікування екстракорпоральним заплідненням, з моменту імплантації батько дитини в більшості юрисдикцій втрачає свої повноваження відкликати згоду на те, що ця дитина буде виношена. Батько відновлює свої батьківські повноваження лише при народженні дитини живою, разом з офіційним визнанням його батьківства.

#### Завершення доембріональної стадії

З точки зору позитивного права, під час цього дослідження не було знайдено жодної правової системи, де завершення доембріональної стадії, тобто перших двох тижнів гестаційного розвитку, тягнуло б за собою певні правові наслідки.[[196]](#footnote-196) Однак теоретично цей момент має особливе значення.

По-перше, під час цього етапу запліднена яйцеклітина може поділитися на двох або більше ідентичних близнюків. Саме тому іноді стверджується, що до завершення доембріонального етапу не можна говорити про індивіда.[[197]](#footnote-197) Це твердження спростовується тим фактом, що явище поділу не є перешкодою для кваліфікації індивіда, оскільки існують деякі живі істоти, які є індивідами, хоча вони відтворюються шляхом поділу.[[198]](#footnote-198) У праві, принаймні теоретично, це може мати значення для можливої реєстрації пренатального існування. Іншими словами, реєстрація кількості дітей неможлива до завершення доембріональної стадії.

Другою важливою причиною того, що завершення доембріональної стадії є важливою віхою пренатального розвитку, є те, що на цьому етапі ‘great deal of development takes place’[[199]](#footnote-199) (відбувається значний розвиток). На думку Садлера, період з найбільшим ризиком індукованих вад розвитку починається приблизно в кінці доембріональної стадії (рис. 2.1.). У випадку, якщо ризику вад розвитку можна запобігти, закон, принаймні теоретично, може втручатися заради найкращих інтересів дитини.

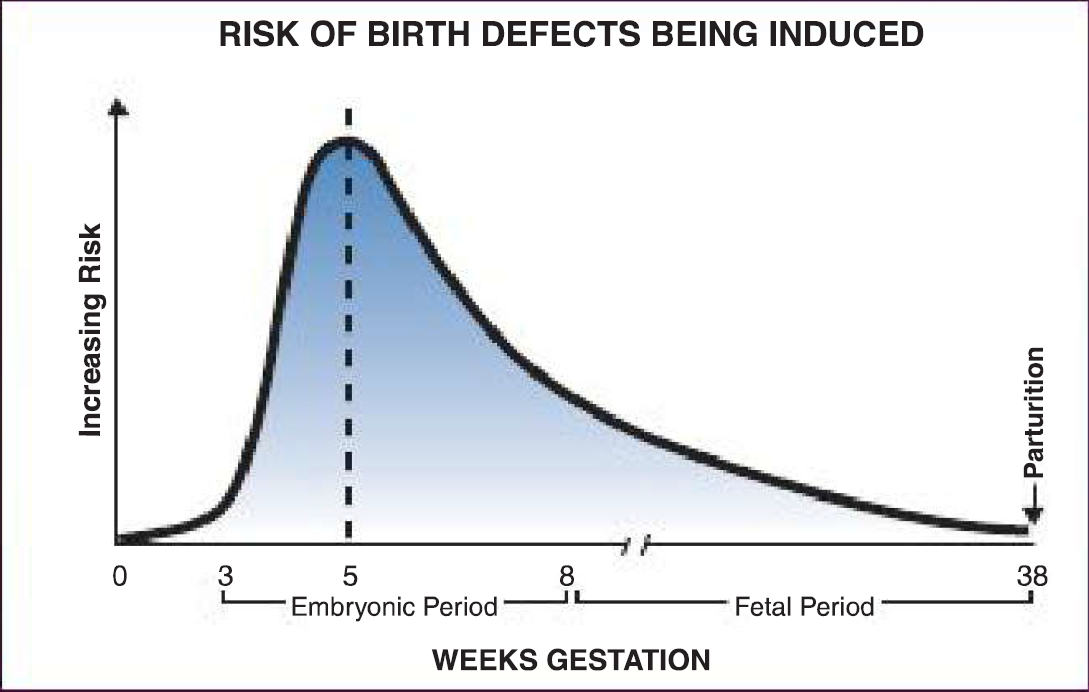


Рис. 2.1. Ризики індукованих вроджених вад розвитку[[200]](#footnote-200)

З точки зору практики, завершення доембріональної стадії часто залишається непоміченим для самої вагітної жінки та її оточення. Зигота не візуалізується при ультразвуковому дослідженні. У кращому випадку в кінці доембріональної стадії вагітність може бути діагностована за наявністю у крові жінки гормону хоріонічного гонадотропіну. Таким чином, третьою причиною того, чому кінець до ембріональної стадії може бути юридично значущим, є те, що він означає момент, коли вагітність може бути діагностована.

#### Серцебиття

Серцебиття ембріона людини починається протягом ембріонального етапу. За словами Кіта Л. Мура, ‘[t]he embryonic heartbeat can be detected by Doppler ultrasonography … during the fourth week [after fertilisation], approximately 6 weeks after the last normal menstrual period’ ([ембріональне серцебиття] можна виявити за допомогою допплерівської ультрасонографії ... протягом четвертого тижня [після запліднення], приблизно через 6 тижнів після останньої нормальної менструації).[[201]](#footnote-201)

Дотримуючись тієї логіки, що в медичній науці клінічну смерть визначають як серцеву недостатність, серцебиття іноді розглядається як початок життя. Навряд чи можна погодитися з цією аналогією. Механізми початку життя та його закінчення різні. Початок серцебиття не дорівнює початку життя, хоча і може бути юридично важливим. У США з 2011 по 2019 рік у ряді штатів було ухвалено законодавство, яке забороняло робити аборти, якщо серцебиття дитини можна було виявити. Риторикою цих законодавчих зусиль був не початок життя, а ‘political compromise’[[202]](#footnote-202) (політичний компроміс). Усі так звані «акти захисту серцебиття» були заблоковані або скасовані федеральним судом через протиріччя з важливим рішенням Верховного суду США − Роу проти Уейда.[[203]](#footnote-203) Однак уже в січні 2019 року в сенаті США було зареєстровано законопроект «Закон про захист серцебиття 2019 року»,[[204]](#footnote-204) продовжуючи політичну боротьбу.

#### Життєздатність

У певний момент пренатального розвитку дитина стає достатньо зрілою, щоб мати можливість вижити поза тілом матері, навіть якщо для цього потрібна інтенсивна терапія новонароджених, і навіть якщо шанси на виживання невеликі. Велике значення надається життєздатності в деяких юрисдикціях, хоча і в іншому контексті.

По-перше, і це найголовніше, життєздатність може бути пов’язана з автономією. У вищезгаданому рішенні Верховного суду США Роу проти Уейда 1973 року Верховний суд США постановив, що суспільний інтерес у дитині на пренатальній стадії стає превалюючим у той момент, коли дитина досягає життєздатності.[[205]](#footnote-205) У випадку, якщо вагітність має бути перервана з якоїсь причини, дитину може бути врятовано незалежно від наміру матері щодо цієї дитини. З точки зору прав людини, момент досягнення життєздатності може наблизити деякі права дитини на пренатальній стадії до абсолютності, коли йдеться про зважування прав дитини проти прав її матері.

По-друге, життєздатність можна розглядати як момент, коли шанси дитини на виживання стають достатньо високими, щоб зробити її достатньо «важливою» для визнання в юридичному сенсі. Таке визнання не обов’язково має бути тотожним повній правоздатності, тобто статусу суб’єкта права. Наприклад, у Франції життєздатність дитини була вирішальним критерієм при розгляді справ про напади третіх осіб аж до справи пані Во, яка стала відомою в Європі після розгляду ЄСПЛ у 2004 р.[[206]](#footnote-206) До цієї справи, загальним підходом у практиці французьких судів було вважати, ‘qu’il suffit, pour caractériser le délit d’homicide involontaire, que l’atteinte à la personne ait porté sur un être humain, même non séparé du corps de sa mère, dès l’instant qu’il était venu à terme viable et que sa mort est seulement imputable à la faute d’un tiers’[[207]](#footnote-207) (що достатньо, щоб охарактеризувати злочин ненавмисного вбивства, щоб напад на особу стосувався людини, навіть не відокремленої від тіла її матері, як тільки вона визнана життєздатною, і щоб її смерть спричинена лише з вини третьої особи). Після розгляду справи пані Во касаційним судом у 1999 році французькі суди почали суворіше тлумачити норми кримінального законодавства, вимагаючи для кваліфікації ненавмисного вбивства, щоб дитина народилася живою та життєздатною.[[208]](#footnote-208)

Хоча життєздатність є важливою віхою пренатального розвитку, вона є ‘highly evaluative term in itself’[[209]](#footnote-209) (вельми оціночним терміном сама по собі), оскільки ‘[t]here is no sharp limit of development, age or weight at which a fetus automatically becomes viable’[[210]](#footnote-210) (немає чітких меж розвитку, віку чи ваги, при яких плід автоматично стає життєздатним). Визначення певного моменту гестаційного розвитку як такого, коли дитина стає життєздатною, завжди є певною мірою умовним. Для практикуючого лікаря життєздатний плід – це просто той, хто має шанси на виживання,[[211]](#footnote-211) що, мабуть, є дуже непевним для цілей права. Згідно зі звітом Всесвітньої організації охорони здоров’я (надалі − ВООЗ) за 2012 рік, у країнах з високим рівнем доходу плоди, народжені на 24-му тижні вагітності, мають 50% шансів на виживання, тоді як у тих, хто народився в країнах з низьким та середнім рівнем доходу, такі самі шанси вижити будуть лише тоді, коли вони народжені на 34-му тижні.[[212]](#footnote-212) Кіт Л. Мур, Т.В.Н. Персо та Марк Г. Торчія зазначають, що дітей на пренатальному етапі можна вважати життєздатними починаючи з 22-го тижня вагітності або при досягненні ваги 500 г, оскільки нижче цих меж шансів на виживання немає.[[213]](#footnote-213)

Юридичні цілі, навпаки, вимагають точності, тобто повинні бути чіткі критерії життєздатності, якщо вони підлягають застосуванню у праві. Наприклад, у справі Роу проти Уейда зазначено, що ‘[v]iability is usually placed at about seven months (28 weeks) but may occur earlier, even at 24 weeks’[[214]](#footnote-214) (життєздатність зазвичай встановлюється приблизно через сім місяців (28 тижнів), але може статися і раніше, навіть через 24 тижні). Враховуючи розвиток медицини, що мав місце з 1973 року, поріг життєздатності для законних цілей може бути встановлений на 24-му тижні або раніше. Рекомендації ВООЗ 1977 року пропонують встановити нижню межу життєздатності на 22-му тижні вагітності або вазі 500 г.[[215]](#footnote-215)

На практиці встановлення нормативної нижньої межі життєздатності для цілей, відмінних від статистичних, тягне за собою широкі наслідки, ‘because mortality, morbidity, and human and economic costs are high, and the likelihood of long-term survival without disabilities is low’[[216]](#footnote-216) (оскільки смертність, захворюваність, а також людські та економічні витрати високі, а ймовірність довготривалого виживання без інвалідності є низькою). У випадку, якщо права дітей на пренатальній стадії будуть підтримані настільки, що держава візьме на себе зобов’язання забезпечити право на охорону здоров’я, починаючи принаймні з моменту життєздатності, витрати на це понесе суспільство. Однак з точки зору прав людини витрати несуться у будь-якому випадку. Сандра Фредман зауважила, що однією з цілей, яку переслідує рівність, є ‘accommodating difference for structural change’[[217]](#footnote-217) (врегулювання розходжень для структурних змін), а це дорого:

From the perspective of substantive equality, the starting point must lie in the recognition that the question is not about how much to spend, but who should bear the cost. It is misleading to argue that it is too costy to accommodate difference or to bring about structural change, since the cost is incurred in any event. The status quo, without legal intervention, requires the out-group to bear the full cost: women bear the cost of child-bearing and childcare; disabled people bear the cost of disability; and ethnic minorities bear the cost of their own cultural or religious commitments.[[218]](#footnote-218) (З точки зору істинної рівності, вихідна точка повинна полягати у визнанні того, що питання не в тому, скільки витратити, а в тому, хто повинен нести витрати. Оманливо стверджувати, що це занадто дорого – врегульовувати розходження або запроваджувати структурні зміни, оскільки ці витрати несуться в будь-якому випадку. Без юридичного втручання, дійсний стан речей вимагає, щоб всі витрати несла вразлива група: жінки несуть витрати на виношування дитини та догляд за дітьми; інваліди несуть вартість інвалідності; а етнічні меншини несуть вартість власних культурних чи релігійних зобов’язань).

З цієї точки зору встановлення нормативної нижньої межі життєздатності для цілей, відмінних від статистичних, не тягне за собою виникнення нових витрат. Без втручання закону всі витрати лягають на плечі дітей на пренатальній стадії, які є найменш здатними їх нести. Коли батьки мають намір і кошти фінансувати лікування, щоб використати шанси на виживання своєї недоношеної, але життєздатної дитини, вони можуть це зробити і таким чином взяти на себе ці витрати. В інших випадках діти, які життєздатні, але в той же час не можуть дозволити собі дорогого медичного лікування, позбавлені батьківської та державної підтримки, перестають існувати.

#### Свідомість

У той час, як життєздатність можна найбільш доречно пов’язати з автономією, свідомість часто асоціюється зі статусом особи:

A theory present from at least the time of John Locke can be expressed roughly as: *persons are beings with personalities*: persons are conscious beings with thoughts, feelings, memories, anticipations and other psychological states.[[219]](#footnote-219) (Теорію, що існує принаймні з часів Джона Локка, можна висловити приблизно так: *люди – це істоти з особистостями*: люди – це свідомі істоти з думками, почуттями, спогадами, передбаченнями та іншими психологічними станами).

Визначення поняття особи через свідомість таким чином, коли особа дорівнює свідомості, не можна прийняти в юридичних цілях. У праві існують особи, які не свідомі. Більше того, свідомість є ще більш оціночним поняттям, ніж життєздатність: значення, яким наповнюється поняття свідомості, якого було б достатньо для того, щоб вважатися особою, може бути різним, таким чином довільно звужуючи або розширюючи коло тих, хто володіє такими якостями, і тому можуть вважатися особами. Саме тому Од Бертранд-Міркович зазначала:

Que l'être humain soit investi de la dignité dès sa conception, à partir de sa viabilité ou même à sa naissance, dans tous les cas il n’a pas de capacité de discernement, il n’est pas capable d'effectuer de choix moraux, il ne peut se donner à lui-même la moindre loi et il faudra attendre un certain nombre de mois voire d'années avant qu’il acquière effectivement ce sens moral.[[220]](#footnote-220) (Незалежно від того, чи наділяється людська істота гідністю з моменту зачаття, з моменту досягнення життєздатності чи навіть від народження, у будь-якому випадку вона не здатна до розрізнення, не здатна робити моральний вибір, не може встановлювати собі ніяких правил належного, і пройде певна кількість місяців чи навіть років, перш ніж вона насправді розвине цей моральний компас).

Зокрема, Од Бертранд-Міркович доводила, що самосвідомість є проявом існування особи, тоді як існування особи передує такому прояву: ‘Pour agir comme personne, il faut déjà exister comme telle. L’agir révèle l’existence, mais l’existence précède l’agir[[221]](#footnote-221) (щоб діяти як особа, потрібно спочатку бути нею. Дія виявляє існування, але існування передує дії). Цей висновок наштовхує на думку, що у праві свідомість має бути пов’язана не з поняттям особи (personhood), а з дієздатністю. Дієздатність у праві виникає поступово, пропорційно до розумової зрілості або стану свідомості, хоча існування в якості особи завжди передує цій здатності.

Пов’язавши свідомість з дієздатністю, необхідно визнати, що пренатальний розвиток не дозволяє такій здатності виникнути. Нервова система дитини в пренатальний період розвивається, але не до стану, достатнього для визнання дієздатності. Те, що потрібне дітям на пренатальній стадії у праві – не дієздатність, а правоздатність. Це питання буде досліджене детальніше у подальших пунктах цього Розділу.

Якого стану свідомості може бути досягнуто на пренатальній стадії, коли, і чи може вона бути юридично значущою? Суліман М.К. Ібрагім у своїй дисертації детально вивчив питання про час появи свідомості. Проаналізувавши наукові докази, він дійшов висновку, що фізична готовність та перша електрична активність у мозку (хоча і рудиментарна), які є показниками свідомості, трапляються на двадцятому тижні гестації.[[222]](#footnote-222) У США часто повторюються спроби належним чином врегулювати те, що дитина на пренатальній стадії на 20 тижні вагітності може відчувати біль.[[223]](#footnote-223)

Іншим виміром пренатальної свідомості, який є юридично значущим, є сприйнятливість дитини до освіти. КПД передбачає, що держави-члени зобов’язуються спрямовувати освіту дитини на ‘[р]озвиток особи, талантів, розумових і фізичних здібностей дитини в найповнішому обсязі’,[[224]](#footnote-224) що у поєднанні з абзацом 9 преамбули може бути застосовано не тільки після, але і до народження.

### Неперервність життя людини

Багато авторів обґрунтовано вважають, що життя людини слід вважати неперервним з моменту його біологічного початку, тобто запліднення, що має відповідним чином бути відображене у праві. Для Клода Сюро, який є винахідником електронного моніторингу серця плода, акушером, гінекологом, колишнім президентом Національної медичної академії Франції (2000) і колишнім членом Національного консультативного комітету з питань етики (2005) Франції, онтологічна неперервність тут є очевидною.[[225]](#footnote-225) Богдана Островська також відзначала у цьому відношенні, що ‘процес життя людини є динамічним переходом від простого до складного, від меншого до більшого…життя людини є безперервним процесом від зачаття’.[[226]](#footnote-226) Наталія Бєсєдкіна (Російська Федерація), авторка кандидатської дисертації «Конституционно-правовая защита прав неродившегося ребенка в Российской Федерации» (Конституційно-правовий захист прав ненародженої дитини у Російській Федерації), писала: ‘представляется, что ребенок до рождения и ребенок, который уже родился – это только стадии развития одного и того же человека. Соответственно, приемлемо относится к нерожденному ребенку как к естественной фазе человеческого развития’[[227]](#footnote-227) (видається, що дитина, яка є ненародженою, та дитина, яка вже є народженою – це тільки стадії розвитку однієї людини. Відповідно, прийнятно ставитися до ненародженої дитини як до природної фази людського розвитку).

Джерард Кейсі у своїй книзі *Born Alive: The Legal Status of the Unborn Child* (Живонародження: правовий статус ненародженої дитини) зауважив: ‘[w]hat substantive difference is there between a child who is injured just after birth and one who is similarly injured just before? The answer is ... none at all’[[228]](#footnote-228) (Яка істотна різниця між дитиною, яка отримала травму безпосередньо після народження, та дитиною, яка отримала подібну травму безпосередньо перед цим? Відповіддю є ... взагалі ніякої). Автор продовжив: ‘There would be no problem if the child *in utero* were considered to be not just biologically continuous with the child that is subsequently born but continuous in the matter of legal subjectivity as well.’[[229]](#footnote-229) (Не було б жодних проблем, якби дитина *in utero* вважалася не просто біологічно неперервною з дитиною, яка згодом народилася, але і неперервною в питанні юридичної суб’єктності).

Лаура Вестра (Канада), турбуючись про довгострокові наслідки для здоров’я, спричинені впливами, отриманими пренатально, висловилася наступним чином:

[w]hat I have termed the ‘continuity thesis’, that is, the fact that (a) the child in utero is a separate human being from conception; (b) that the developing embryo/foetus is continuous with the born child; (c) the child is not actually a ‘new’ life at birth, but that she’s been a new life from conception.[[230]](#footnote-230) (що я називаю ‘твердженням про неперервність’ тобто, той факт, що (а) дитина внутрішньоутробно є окремою людською істотою від зачаття; (б) що ембріон/плід, який розвивається, є неперервним з народженою дитиною; (в) дитина насправді не є ‘новим’ життям при народженні, але вона була новим життям від зачаття).

Схожим чином, Од Бертранд-Міркович зазначала:

Les scientifiques sont unanimes pour constater qu’à partir de la fécondation, le développement de l’individu jusqu’à sa mort est un processus continu. Il y a bien sûr des stades dans le développement et, pendant la vie intra-utérine, les étapes franchies sont particulièrement significatives puisque tous les éléments essentiels de la morphologie sont à développer.[[231]](#footnote-231) (Вчені сходяться на думці, що від запліднення розвиток особини до смерті є безперервним процесом. Звичайно, є стадії розвитку, і протягом внутрішньоутробного життя досягнуті стадії є особливо важливими, оскільки всі основні елементи морфології мають бути розвинуті).

Окрім теоретичних міркувань, можна сказати, що підхід щодо неперервності є прийнятим і у міжнародному праві; принаймні це вірно в європейській системі прав людини. У своїй рекомендації 1100 від 2 лютого 1989 року Парламентська асамблея Ради Європи (надалі – РЄ), яка приймає рішення шляхом консенсусу, висловила позицію, ‘that the human embryo, though displaying successive phases in its development … displays also a progressive differentiation as an organism and none the less maintains a continuous biological and genetic identity’[[232]](#footnote-232) (що ембріон людини, хоча і демонструє послідовні фази у своєму розвитку ... демонструє також поступову диференціацію як організм, і тим не менше підтримує постійну біологічну та генетичну ідентичність).

У світлі вищевикладеного глибоко вкорінені погляди, відповідно до яких людське життя починає мати юридичну значущість лише з народженням, є надто спрощеними і категоричними. Вони розділяють людське життя до і після народження у такий спосіб, який не завжди є виправданим, оскільки живонародження саме по собі не створює нової людської істоти. У своїй вступній лекції з поведінкової біології людини Роберт Сапольський наголосив, що використання континуумів та їх розбиття на категорії полегшує вирішення складних питань та їх оцінку. Однак, коли занадто багато уваги приділяється категоріям, стає важко розрізнити дві речі, які належать до однієї категорії. Крім того, щоразу, коли на цьому континуумі десь проводиться межа, виникають ‘trouble seeing how similar things are on either side of it’[[233]](#footnote-233) (труднощі з баченням того, наскільки схожими є речі по обидві сторони від неї). Застосовуючи цей умовивід до континууму людського життя, очевидно оманливим є категоричний розподіл його у праві на такі категорії, як до і після народження. По-перше, коли законодавці та судді зосереджені на моменті народження дитини, вони часто не роблять різниці між, наприклад, дитиною, яка перебуває на пренатальній стадії, яка є життєздатною, і тією, яка життєздатною ще не є, або дитиною, яка перебуває у свідомості, і тією, яка свідомості ще не має. По-друге, вони можуть не бачити або не приділяти уваги тому факту, якими схожими є діти безпосередньо перед народженням і одразу після нього.

## 2.2. Захист засобами об’єктивного права чи визнання правоздатності і суб’єктивних прав?

Якщо ми встановили, що право має належним чином ставитися до дитини на пренатальній стадії, виникає важливе питання: чи це має бути реалізовано шляхом визнання правоздатності дитини на пренатальній стадії та її суб’єктивних прав, чи іншими способами? Борис Малишев зауважував, що ‘з точки зору змісту права суб’єктивні права є метою, а з точки зору суб’єкта ... належні йому права є засобом для досягнення ним певних матеріальних та духовних благ (цінностей)’.[[234]](#footnote-234)

У своїх фундаментальних дисертаціях Наталі Массажер (Бельгія) та Од Бертранд-Міркович (Франція) запропонували різні підходи до вирішення цього питання. Наталі Массажер дійшла висновку, що правоздатність дитини має бути визнана у цивільному праві з моменту зачаття без жодної умовності.[[235]](#footnote-235) Од Бертранд-Міркович розрізняла суб’єктність людини (personnalité humaine) і суб’єктність у праві, правосуб’єктність (personnalité juridique), де перша є притаманною всім людським істотам, а остання надається правом. Вона зауважувала, що дітей на пренатальній стадії не варто наділяти суб’єктністю у праві з практичних міркувань,[[236]](#footnote-236) які можна узагальнити наступним чином:

* початкова точка вагітності не може бути визначена з точністю, оскільки завжди ‘il resterait des individus don’t l’existence ne serait pas connue’[[237]](#footnote-237) (залишатимуться індивіди, про існування яких невідомо);
* життя на своєму початку є дуже крихким з причини високого ризику викидня;[[238]](#footnote-238)
* наділення правоздатністю на певному етапі гестаційного розвитку також призводить до невизначеності і, отже, до можливості помилки або обману;[[239]](#footnote-239)
* інтимне приватне життя, а також «pudeur publique» (публічна пристойність) неминуче ставляться під сумнів через необхідність декларувати переривання вагітності, добровільне чи ні;[[240]](#footnote-240)
* правоздатність дає мало переваг дітям на пренатальній стадії, оскільки це не заважатиме перериванню вагітності та дослідженням на ембріонах.[[241]](#footnote-241)

Натомість Од Бертранд-Міркович зазначає, що об’єктивне право цілком може охороняти права тих, хто не наділений правоздатністю, враховуючи їхню конкретну ситуацію для належної організації такої охорони.[[242]](#footnote-242) В українській правовій системі є схожа конструкція, що має назву *охоронюваний законом інтерес*.[[243]](#footnote-243)

### Обсяг захисту дитини на пренатальній стадії розвитку засобами об’єктивного права

Об’єктивне право дозволяє встановити значний ступінь правової охорони. Цей підхід, зокрема, приваблює відсутністю ризику, що всі суб’єктивні права, які вже встановлені для фізичних осіб, автоматично поширюватимуться до нового суб’єкта, включеного до цієї категорії.

У ряді держав існує загальний правовий принцип поваги до (охорони) життя людини, який також охоплює пренатальне життя. У Німеччині конституційні норми стосовно недоторканності людської гідності та життя були розтлумачені Федеральним конституційним судом як такі, що поширюються на пренатальний період, починаючи з моменту нідації.[[244]](#footnote-244) Схожим чином статтею 24 (1) Конституції Португалії було просто встановлено, що ‘human life is inviolable’[[245]](#footnote-245) (людське життя недоторканне), тоді як Конституційний суд надав пояснення, відповідно до якого це положення хоча і не мало на увазі наділення ненароджених суб’єктивним правом на життя, ‘provides objective protection to human life … to the born and to the unborn’[[246]](#footnote-246) (надає об’єктивний захист людському життю … народженому і ненародженому). Деякі конституції прямо проголошують обіцянку захищати пренатальне життя, наприклад, Конституція Словаччини,[[247]](#footnote-247) Конституція Угорщини,[[248]](#footnote-248) Гватемали[[249]](#footnote-249), Чилі[[250]](#footnote-250) тощо.

Конституційна охорона пренатального життя зазвичай реалізується за допомогою норм інших законодавчих актів, що охороняють право на життя, а також можуть поширюватися на деякі інші права. Наприклад, у Німеччині пренатальне життя охороняється §218 Кримінального кодексу,[[251]](#footnote-251) яким забороняється переривання вагітності. Однак, ця заборона має ряд винятків, коли переривання вагітності може бути законно виконане. Однією з умов, яку слід виконати для того, щоб справа розглядалася як законний виняток, є проходження жінкою процедури доабортного консультування принаймні за три дні до дня аборту.

Доабортне консультування саме по собі є захисним заходом, спрямованим, принаймні частково, на захист права на життя дитини на пренатальній стадії засобами об’єктивного права. У Раді Європи 32 із 47 держав-членів передбачають у своєму законодавстві обов’язковість доабортного консультування, а у 17-ти державах-членах обов’язковим є період очікування між отриманим консультуванням та проведенням операції з переривання вагітності.[[252]](#footnote-252) Слід зауважити, що всі норми, що регулюють переривання вагітності, спрямовані спільно на захист дитини на пренатальній стадії та жінки.

У Німеччині конституційний захист людської гідності та життя, які охоплюють і пренатальний період, дав основу для встановлення ряду норм спрямованих на захист ембріона, які передбачені Законом про захист ембріонів.[[253]](#footnote-253) Можна сказати, що ці норми головним чином спрямовані на забезпечення права дитини знати своїх батьків та отримувати їх піклування, оскільки вони встановлюють кримінально-правову заборону, зокрема, таких діянь, як сурогатне материнство чи запліднення *post-mortem*. Дійсно, на прикладі України та Російської Федерації було встановлено, що на практиці сурогатне материнство робить дітей вразливими до порушень їх прав, включаючи право знати своїх батьків.[[254]](#footnote-254)

У деяких країнах, таких як Албанія,[[255]](#footnote-255) Люксембург,[[256]](#footnote-256) Польща[[257]](#footnote-257) та Ірландія,[[258]](#footnote-258) пренатальне право на життя не передбачене у конституціях, але закріплене в інших законах. Як правило, це закони, що регулюють питання переривання вагітності. Встановлюючи загальний принцип поваги до людського життя, вони допускають винятки, такі як переривання вагітності за певних обставин. Відповідно до таких норм, будь-який напад, який не підпадає під один із винятків, дозволених законом, буде розглядатися як порушення. Подібно до підходу, за яким цей принцип закріплюється в конституції, цей підхід також призводить до більш досконалого забезпечення різних прав дитини на пренатальній стадії, хоча б тому, що інтереси цих дітей враховують.

Для охорони кримінальним та адміністративним правом не вимагається, щоб у об’єкта охорони був статус суб’єкта права. Ось чому у кримінальному праві можна встановити відповідальність за шкоду, заподіяну дитині на пренатальній стадії, при цьому визнання правоздатності цієї дитини не буде обов’язковим. Наприклад, Кримінальний кодекс Польщі традиційно забороняє незаконне переривання вагітності,[[259]](#footnote-259) однак крім цього, діяння проти зачатої дитини, які спричинили смерть або тілесні ушкодження, також кримінально караються.[[260]](#footnote-260) Главою 22 Кримінального кодексу Фінляндії встановлено кримінальну відповідальність за різноманітні порушення щодо плода, ембріона та генетичного спадкування.[[261]](#footnote-261) Кримінальні кодекси Румунії[[262]](#footnote-262) і Греції[[263]](#footnote-263) також встановлюють кримінально-правову охорону плоду. Французьке адміністративне право дозволяє стягнути компенсацію за шкоду, завдану дитині на пренатальній стадії неналежним медичним лікуванням.[[264]](#footnote-264)

У цивільному праві законодавство може встановлювати право дитини бути спадкоємцем,[[265]](#footnote-265) отримувати подарунки,[[266]](#footnote-266) встановлювати право на отримання компенсації за спричинення смерті особі, на якій лежить обов’язок утримувати дитину,[[267]](#footnote-267) бути бенефіціаром договору[[268]](#footnote-268) або отримувати компенсацію за шкоду здоров’ю, нанесену пренатально.[[269]](#footnote-269) Однак, реалізація цих прав є неможливою без правоздатності. Поки законодавець не бажає визнавати правоздатність дитини на пренатальній стадії, він вдається до широко застосовуваної юридичної фікції, що носить назву *infans conceptus*.

#### Правило «infans conceptus» (умовна правоздатність у цивільному праві)

Як було згадано вище, з-поміж того, що ми успадкували від римського права, є правило *infans conceptus*, яке звучить наступним чином: *infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur* (зачата дитина має вважатися народженою завжди, коли це є в її інтересах). В багатьох правових системах цим правилом визначається статус дитини на пренатальній стадії у цивільному праві.[[270]](#footnote-270)

У рамках правила *infans conceptus*, правова доктрина загалом визначає правоздатність дитини на пренатальній стадії як умовну,[[271]](#footnote-271) оскільки для приведення у дію правила *infans conceptus* необхідно, щоб була виконана умова – живонародження. Наприклад, статтею 1 Цивільного кодексу Італії передбачено, що правоздатність набувається у момент народження, тоді як права, визнані законом на користь зачатої дитини, підпорядковуються події народження.[[272]](#footnote-272) Цивільний кодекс України у статті 25 схожим чином встановлює, що у фізичної особи цивільна правоздатність виникає у момент народження, тоді як інтереси зачатої, але ще не народженої дитини можуть захищатися у встановлених законом випадках.[[273]](#footnote-273)

Деякі інші країни, які впровадили правило *infans conceptus* у свої правові системи, вимагають, окрім живонародження, щоб дитина народилася життєздатною. Наприклад, Цивільний кодекс Республіки Філіппіни у ст. 40, подібно до попередньо наведених прикладів норм, встановлює, що правоздатність виникає з народження, при цьому зачата дитина вважається народженою у всіх випадках, коли це є сприятливим для дитини. Однак, у наступній ст. 41 встановлено дві умови, які мають бути виконані: 1) плід має народитися живим, і 2) у випадках, коли гестаційний вік плоду менший за 7 місяців, дитина має прожити 24 години після народження, інакше вона не вважається народженою.[[274]](#footnote-274) Остання норма є вимогою щодо життєздатності, хоча вона прямо не названа так. Життєздатність також є необхідною умовою для застосування правила *infans conceptus* rule і в інших країнах, наприклад, у Бельгії[[275]](#footnote-275) і Франції.[[276]](#footnote-276)

Іншим змінним виміром правила *infans conceptus* є обсяг його застосування, що може бути широким чи вузьким. У деяких країнах умовна правоздатність встановлена ‘without any reservation as to its content, or with generally determined limits’[[277]](#footnote-277) (без будь-яких застережень стосовно її змісту, або із загальновизначеними межами). Хоча у французькому законодавстві правило *infans conceptus* було призначене лише для спадкових відносин та відносин дарування, судова практика розвинула його до рівня загального принципу права,[[278]](#footnote-278) поширивши його, *inter alia*, на нещасні випадки на виробництві,[[279]](#footnote-279) відносини батьківства та материнства,[[280]](#footnote-280) а також на випадки, коли невдалий аборт мав наслідком народження дитини з травмою,[[281]](#footnote-281) або коли дитина була зачата в результаті інцесту, що потягнуло за собою проблеми з встановленням належних відносин батьківства.[[282]](#footnote-282) Подібним чином, у Бельгії правило *infans conceptus* наділено значенням загального принципу права,[[283]](#footnote-283) що дозволяє застосовувати його широко, наприклад, у питаннях родинних зв’язків,[[284]](#footnote-284) правонаступництва,[[285]](#footnote-285) дарунків,[[286]](#footnote-286) компенсації пренатальної шкоди, завданої внаслідок помилки[[287]](#footnote-287) тощо.

В інших країнах, таких як Україна чи інші пострадянські держави, наприклад, Республіка Узбекистан,[[288]](#footnote-288) Російська Федерація[[289]](#footnote-289) тощо застосування правила *infans conceptus* є вузьким. Наприклад, згідно ч. 2 статті 25 Цивільного кодексу України, інтереси зачатої, але ще не народженої дитини охороняються у випадках, встановлених законодавством. Останні включають спадкові відносини, пренатальне визнання батьківства і компенсацію у випадку смерті годувальника. Формулювання ч. 2 ст. 25 Цивільного кодексу України відрізняється від класичної формули, воно не дозволяє судам поширювати застосування *infans conceptus* на всі випадки, коли це було б в інтересах дитини.

Після дослідження походження цього правила Наталі Массажер дійшла висновку, що воно було винайдене римськими юристами у часи, коли філософи сумнівалися щодо людської природи дитини *in utero*; відповідно, ‘il ne s’agirait plus de réputer fictivement né un enfant qui n’est que conçu’[[290]](#footnote-290) (не потрібно більше фіктивно ставитися до дитини, як до народженої, тоді як вона є тільки зачатою). Дійсно, дитина на пренатальній стадії перебуває в іншій ситуації порівняно з дитиною, яка вже народилася. Однак, фікція *infans conceptus* є інструментом, який успішно застосовується у об’єктивному праві з метою захисту цивільних прав дитини на пренатальній стадії.

#### «Правило живонародження» у загальному праві (умовна правоздатність у кримінальних справах)

Хоча для встановлення кримінально-правової охорони юридичні фікції, так само як і правоздатність, не є обов’язковими, у загальному праві існує правило «живонародження» − принцип, що застосовується у кримінальних справах і говорить, що ‘a person cannot be held responsible for injuries inflicted on a foetus *in utero* unless and until it is born alive’[[291]](#footnote-291) (особа не може нести відповідальність за травми, завдані плоду внутрішньоутробно, якщо і поки він не народиться живим). Правило «живонародження» сформувалося у праві Англії ще у 17-му столітті нашої ери,[[292]](#footnote-292) і глибоко вкоренилося у загальному праві.

Автори є одностайними у тому, що метою правила «живонародження» було в основному доказування.[[293]](#footnote-293) За часів появи цього правила не було засобів, які дозволяли б встановити, що дитина в утробі була живою на момент нападу, і довести причинно-наслідковий зв’язок між травмами, заподіяними до народження, та внутрішньоутробною смертю дитини. Серйозність кримінальної відповідальності не дозволяє звинуватити особу у навмисному чи ненавмисному вбивстві, якщо є сумнів, що саме її діяння спричинило смерть дитини. Окрім цієї фундаментальної причини, історично існували й інші міркування на підтримку правила «живонародження». «Mirror of Justices» (Дзеркало правосуддя) говорить: ‘no one can be adjudged an infant until he has been seen in the world so that it may be known whether he is a monster or no’[[294]](#footnote-294) (ніхто не може бути названий немовлям, поки його не побачать у світі, щоб можна було дізнатися, монстр він чи ні). Такі юридичні артефакти, як вимога щодо хрестильного імені ‘thing killed’[[295]](#footnote-295) (вбитої речі) для кваліфікації вбивства або диференціювання розміру штрафу в залежності від статі пошкодженого плоду[[296]](#footnote-296), хоча в подальшому і були скасовані, також вплинули на закладення фундаменту для подальшого виникнення правила «живонародження».

Юридична фікція, що лежить в основі правила «живонародження», є необхідною для того, щоб обійти той факт, що на момент отримання травми дитина не була суб’єктом права:

As the result of not treating the child in the womb as a legal subject the courts have been forced, in order to see the justice done, to pretend that the child suffers the injury when born, when the plain facts are that the child suffers injury in the womb.[[297]](#footnote-297) (Внаслідок того, що дитина в утробі матері не розглядається суб’єкт права, суди були змушені, щоб побачити справедливість, робити вигляд, що дитина зазнає шкоди після народження, тоді як очевидним є той факт, що дитина зазнає шкоди в утробі матері).

У наш час правило «живонародження» зазнає широкої критики за те, що воно є застарілим, необґрунтованим,[[298]](#footnote-298) та ‘outlived its usefulness’[[299]](#footnote-299) (зжило себе). Нарешті, говориться, що ‘it’s time to give its corpse a decent burial’[[300]](#footnote-300) (настав час гідно захоронити його труп). Невдоволення випливає з того факту, що ця фікція дозволяє винуватцю уникнути відповідальності у випадках, коли тілесні ушкодження були серйозними настільки, що дитина померла на пренатальній стадії і народилася мертвою, тоді як можна притягнути нападника до відповідальності лише за менш значні злочини. Це порушує принцип пропорційності та створює передумови для завідомо несправедливих рішень.

Необхідно зазначити, однак, що правило «живонародження», хоча і не здатне − як і будь-яка фікція − обслуговувати все різноманіття відносин, які можуть виникати стосовно дитини на пренатальній стадії, все ж може ефективно використовуватися у ситуації, коли дитина була травмована внутрішньоутробно і змогла народитися живою. Правові системи, де немає такого правила і немає кримінально-правового захисту засобами об’єктивного права, у такій ситуації безпорадні. Наприклад, в українському кримінальному праві початок людського життя асоціюється з початком фізіологічних пологів. Суди не мають правила «живонародження» у своєму розпорядженні. Відповідно, дитина, яка зазнала травми в утробі, а потім народилася живою і померла через 35 годин внаслідок отриманих ушкоджень, не вважається жертвою ненавмисного вбивства.[[301]](#footnote-301) Подібним чином, у Франції життєздатна дитина, що була вбита в результаті недбалого керування транспортним засобом третьою особою, що перебувала у стані алкогольного сп’яніння, не може бути визнана жертвою ненавмисного вбивства.[[302]](#footnote-302)

### Недоліки захисту засобами об’єктивного права

Захист засобами об’єктивного права може бути вельми досконалим. То чи є потреба у правоздатності, коли мова йде про дітей на пренатальній стадії? Од Бертранд-Міркович дотримувалася думки, що такої потреби немає. Вона зауважила, що основною відмінністю, яку надає правосуб’єктність (personnalité juridique), є здатність діяти з метою змусити інших поважати суб'єктивні права,[[303]](#footnote-303) тоді як ‘à défaut de personnalité juridique c’est le système répressif qui assure cette protection’[[304]](#footnote-304) (за відсутності правосуб’єктності цей захист забезпечується державним примусом). Це спостереження є особливо правдивим для кримінального і адміністративного права. Однак, постановка питання саме таким чином, − правосуб’єктність дає лише можливість діяти (дієздатність), а у дитини на пренатальній стадії немає такої здатності і вона їй не потрібна − випускає з виду найголовніше.

#### Абсолютне право на визнання правосуб’єктності

Саме право на визнання правосуб’єктності (as a person before the law) є одним з небагатьох абсолютних прав людини. Воно закріплене у статті 6 Загальної декларації прав людини і має на меті захист від дискримінації всіх членів людської сім’ї. У цій дисертації не оспорюється той факт, що на час написання Загальної декларації прав людини не було наміру охопити статтею 6 дітей на пренатальній стадії. Однак, загальний дух прав людини і принцип недискримінації наштовхують на бачення, що всі члени людської сім’ї, навіть найменші, мають бути наділені правами людини, включаючи право на визнання правосуб’єктності (the right to be recognised as a person before the law).

Для охорони об’єктивним правом завжди необхідно звертатися до правила *infans conceptus* у цивільному праві з його умовною правоздатністю − дитину на пренатальній стадії вважають особою за умови, що у подальшому вона народиться живою (і життєздатною). Цивільні права не можуть бути приведені в дію до моменту народження дитини живою (і життєздатною). Тому, дитина на пренатальній стадії в кращому випадку вважається потенційною особою. Однак, у праві ‘there is a world of difference between potential and actual’[[305]](#footnote-305) (є цілий світ різниці між потенційним і дійсним). Основним тут є те, що ‘embryo is not only a potential human adult but is an actual human creature’[[306]](#footnote-306) (ембріон не тільки є потенційним дорослим, але є дійсною людською істотою). За влучним твердженням Богдани Островської, ‘[ц]е не потенційна людина, а людина з великим потенціалом’.[[307]](#footnote-307) Ставлення до дітей на пренатальній стадії як до лише потенційних людей концептуально знецінює їх як дійсних людських істот.

Цей фундаментальний недолік підходу захисту об’єктивним правом є не лише теоретичним. На практиці він стає на заваді належному виконанню об’єктивного закону, спрямованому на захист дітей на пренатальній стадії, оскільки їх правовий статус залишається невизначеним, логіка, що лежить в основі об’єктивних норм, незрозумілою, а межа між захистом і нехтуванням – надто розмитою. Вдалим прикладом цієї неоднозначності є Міжамериканська система прав людини: хоча стаття 4(1) АКПЛ прямо передбачає захист права на життя з моменту зачаття, МАСПЛ не застосовує цю норму у відповідності до її початкової мети, якою був захист права на життя у всіх випадках, крім законних абортів і смертної кари.[[308]](#footnote-308) У практиці МАСПЛ право на життя дітей на пренатальній стадії завжди ігнорується, хоча справи і не стосуються законних абортів. Ця очевидна непослідовність становить неоднакове ставлення без розумного обґрунтування, що може розглядатися як пренатальна дискримінація.[[309]](#footnote-309) Ті, хто є лише об’єктами захисту, частіше зазнають зловживань, ніж ті, хто має статус суб’єкта.

#### Випадки, коли об’єктивне право безсиле

Згідно з Петром Рабіновичем, ‘[у] державно-організованому суспільстві переважну частину своїх основних прав людина не зможе здійснювати, якщо вона не стане носієм суб’єктивного юридичного права’.[[310]](#footnote-310) Правосуб’єктність (legal personhood) не дорівнює захисту об’єктивним правом та дієздатності; вона дорівнює правоздатності та дієздатності, а в деяких правових системах може мати й інші складові. Саме тому новонароджені діти, які також не мають дієздатності, можуть бути ефективно представлені своїми законними представниками та/або уповноваженими органами. Навпаки, діти, перебуваючи на пренатальній стадії розвитку, в більшості випадків не можуть бути представлені в цивільних правовідносинах з причини відсутності у них правоздатності. Іноді таке представництво не є необхідним, оскільки реалізація права може зачекати. Наприклад, зазвичай у прийнятті дарунку немає нагальної необхідності. Однак бувають випадки, коли дитина на пренатальному етапі потребує суб’єктивних цивільних прав, які можуть бути реалізовані *під час* пренатального періоду.

Така потреба може виникнути щодо батьківських прав чи обов’язків. Це не завжди правда, що ‘puissance paternelle suppose pour s’exercer que l’enfant soit né’[[311]](#footnote-311) (реалізація батьківських повноважень передбачає, що дитина має бути народженою), оскільки дитина потребує батьківського піклування не тільки після народження, але також і протягом пренатального розвитку. Зокрема, внутрішньоутробно дитині може знадобитися медична допомога, така як скринінг, ліки або хірургічне втручання. За відсутності правоздатності у її дитини, вагітна жінка не може повернути половину витрат на її лікування, стягнувши її з батька дитини, оскільки його батьківські обов’язки ще не виникли. У країнах, де діти на пренатальній стадії захищені об’єктивним законом відносно добре, мати, ймовірно, може стягнути відшкодування таких витрат з батька дитини вже після народження дитини живою (і життєздатною). Однак фінансове навантаження на матір не тільки непропорційне, але й може виявитись надмірним. Якщо мати дитини не в змозі своєчасно оплатити лікування, дитина постраждає від наслідків або навіть помре. Крім того, у випадку, якщо дитина не народилася живою (життєздатною), мати не матиме права на відшкодування витрат на лікування своєї дитини на пренатальній стадії, як ніби така дитина ніколи не існувала. У США, однак, батько дитини зобов’язаний платити аліменти пренатально навіть у тих штатах, де діти на пренатальній стадії не визнані суб’єктами права.[[312]](#footnote-312)

Щоразу, коли дитина на пренатальній стадії стає пацієнтом, їй потрібні суб’єктивні права пацієнта, щоб захиститися від непрофесійного медичного лікування. Навіть там, де об’єктивне кримінальне та цивільне право дозволяють притягнути до відповідальності медичних працівників за їх можливі проступки, цивільно-правова відповідальність за шкоду, заподіяну дитині, завжди має ретроспективну силу і залежить від народження дитини живою (і життєздатною). Слід сказати, однак, що у Франції ця проблема вирішується за допомогою адміністративного законодавства: медичним працівникам може бути наказано виплатити компенсацію, включаючи випадки, коли жертвою є дитина на пренатальній стадії, незалежно від факту живонародження.

Нарешті, поки діти на пренатальній стадії є лише об’єктами захисту, а не суб’єктами, вони не мають права на захист у судах з прав людини. Для того, щоб заява до ЄСПЛ вважалася прийнятною, дієздатність заявника не є важливою; однак подати її має фізична особа,[[313]](#footnote-313) а не просто людська істота. Був ряд справ, розглянутих Комісією чи ЄСПЛ, де батько або мати дитина на пренатальній стадії були визнані непрямими жертвами,[[314]](#footnote-314) однак ніколи не було прямо визнано, що дитина на пренатальній стадії, яка власне і постраждала від порушення, є прямою жертвою. ЄСПЛ приймає до уваги норми об’єктивного права, коли вирішує, мало місце порушення чи ні. Однак, він є послідовно обережним у питанні надання власної кваліфікації дитини на пренатальній стадії як особи у значенні ЄКПЛ, залишаючи це питання на розсуд держав-членів. Очевидно, що цей підхід залишиться незмінним, якщо тільки і до тих пір, поки не виникне зростаючий консенсус між державами-членами РЄ з питання суб’єктності дитини на пренатальній стадії. У Міжамериканській системі прав людини, попри той факт, що АКПЛ прямо передбачає захист права на життя з моменту зачаття, на практиці це право не може бути захищене у МАСПЛ, якщо порушення мало місце протягом внутрішньоутробного розвитку дитини.[[315]](#footnote-315) Очевидно, що правами людини стали користуватися особи − людські та юридичні, а не всі людські істоти.

## 2.3. Пренатальна правоздатність

Суб’єктивним правам завжди передує правоздатність.[[316]](#footnote-316) Хоча Од Бертранд-Міркович сама пропонувала поняття ‘future legal personhood’[[317]](#footnote-317) (майбутньої правоздатності) дитини на пренатальній стадії, вона визнавала, що ‘mises à part les difficultés pratiques, on peut très bien imaginer un système juridique qui reconnaîtrait la personnalité juridique à l’enfant non né’[[318]](#footnote-318) (окрім практичних труднощів, цілком можна уявити собі правову систему, яка визнає правоздатність ненародженої дитини). Оскільки об’єктивне право може лише частково задовольнити потреби, які виникають, коли права дитини на пренатальній стадії ставляться під загрозу, ми повинні розглянути, чи може бути якась правоздатність на пренатальній стадії, і якщо так, то якою вона повинна бути.

### Поняття правоздатності

В юридичній літературі вже було детально досліджено, що людська суб’єктність (personnalité humaine) та суб’єктність у праві (personnalité juridique) – це не одне і те ж саме. Суб’єктність у праві означає, що особа визнана такою законом, і не обов’язково, щоб така особа була людиною. Крім того, бути людиною не означає автоматичного визнання якості суб’єкта у праві.

#### Правосуб’єктність

Володіння певною низкою якостей не є достатнім для того, щоб вважатися правосуб’єктною особою, тому що ‘[l]’individu n’est sujet de droit que si le droit le dit’[[319]](#footnote-319) (індивідуум є суб’єктом права тільки якщо закон так стверджує). Умовний характер правосуб’єктності випливає з того, що вона є проявом волі більшості. Саме більшість, персоніфікована у законодавчих органах влади, вирішує, кого визнавати правосуб’єктною особою в очах закону. В основі концепції правосуб’єктності в будь-якій правовій системі лежить той факт, що вона є синтетичною, оскільки являє собою суто інтелектуальну конструкцію. Наталі Массажер відмічала:

C’est au législateur qu’incombe la délicate mission de déterminer souverainement à quels êtres il octroie l’aptitude à acquérir des droits et des obligations, et à quels êtres il la refuse. La personnalité juridique est donc un «don de la loi».[[320]](#footnote-320) (Законодавець самостійно виконує делікатну місію визначення, яких істот він наділяє можливістю мати права та обов’язки, а яким істотам він відмовляє у такій можливості. Правосуб’єктність, таким чином, є «дарунком закону».)

Правосуб’єктність зазвичай навіть не має нормативної дефініції. Од Бертранд-Міркович висловила припущення, що причиною тому є еволютивний характер цього поняття: ‘[i]l n’y a pas de définition légale de la personnalité juridique, ce qui se comprend puisque l’ émergence de cette notion comme concept juridique a été, ... le fruit d’une evolution progressive’[[321]](#footnote-321) (не існує нормативного визначення правосуб’єктності, що зрозуміло, адже формування цього поняття як юридичного терміну ... є плодом поступової еволюції). Дійсно, коло істот і утворень, які визнаються особами перед законом, поступово збільшується. Дмитро Гудима відмічав тенденцію до розширення поняття «суб’єкт права» шляхом включення до нього тварин, роботів та наділення деякими правами померлих людей.[[322]](#footnote-322) Нещодавньою новацією є, до прикладу, визнання дельфінів як “нелюдських осіб” (non-human persons) в Індії.[[323]](#footnote-323)

Іншим важливим виміром правосуб’єктності є те, що вона є подільною. Од Бертранд-Міркович висловлювала припущення, що хоча зміст категорії «правосуб’єктність» теоретично може варіюватися залежно від юрисдикції, загалом вона має два елементи: ‘la capacité de jouissance et la capacité d’agir en justice’[[324]](#footnote-324) (можливість мати права та можливість звертатися до суду). Подібним чином висловлювалася і Наталі Массажер:

On distinge traditionnellement la *capacité de droit*, ou capacité de joissance, qui est l’aptitude a devenir titulaire de droits subjectifs, et la *capacité de fait*, ou capacité d’exercice, qui est l’aptitude a pouvoir exercer personallement et valablement les droits dont il est titulaire.[[325]](#footnote-325) (Ми традиційно розрізняємо *правоздатність*, яка є можливістю бути володільцем суб’єктивних прав, і *дієздатність*, яка є здатністю особисто і на законних підставах реалізовувати ці права.)

У деяких правових системах, таких як українська, російська, німецька тощо традиційно вважається, що правосуб’єктність має три компоненти: можливість мати права та обов’язки (правоздатність), здатність своїми діями їх здійснювати (дієздатність) та здатність нести відповідальність за правопорушення (деліктоздатність). У будь-якому разі, так само як і в інших правових системах, де правосуб’єктність (legal personhood) має тільки два компоненти, для набуття статусу суб’єкта, наділеного суб’єктивними правами, необхідною передумовою є одна лише правоздатність:

Правоздатність лише підтверджує, що дана особа дійсно є суб’єктом права, що вона може мати певні права, гарантовані державним захистом. … Що ж до суб’єктивних прав правоздатність виступає як їх передумова, як абстрактна … можливість бути суб’єктом цих прав, що визнані і допущені об’єктивним правом для даного виду суб’єктів.[[326]](#footnote-326)

Всі суб’єкти права мають можливість мати права, але не всі вони володіють дієздатністю і деліктоздатністю. Якщо хтось чи щось, що входить до категорії суб’єктів права, не має дієздатності та/або деліктоздатності, ця обставина не перешкоджає визнанню цієї істоти чи утворення в якості особи перед законом.

Нарешті, правосуб’єктність є змінюваною. Абстрактна можливість мати права не тягне за собою автоматично можливість мати всі права і рівний їх обсяг. Діти мають права, відмінні від прав дорослих, юридичні особи мають права, відмінні від прав фізичних осіб, а дельфіни в Індії не мають таких самих прав, як фізичні чи юридичні особи. Регулювання кола суб’єктів, наділених тим чи іншим правом, та варіація його обсягу залежно від ситуації суб’єкта є далеко не винятковими. Законодавець вирішує, які категорії суб’єктів можуть бути наділені якими правами, і може обмежити здійснення деяких суб’єктивних прав там, де це виправдано.

#### Суб’єктність людини, існування людини, права людини

Тоді як правосуб’єктність (personnalité juridique) означає статус особи в очах закону, суб’єктність людини (personnalité humaine) є автономною і не вимагає юридичної оцінки. Ми цілком можемо уявити, що людину не визнають правосуб’єктною, особливо коли йдеться про історичні приклади, такі як рабство. Сьогодні всіх народжених людей слід визнавати правосуб’єктними, незалежно від інших критеріїв. Однак, чи людське існування автоматично тягне за собою суб’єктність людини? Вона є умовною чи абсолютною?

Од Бертранд-Міркович розмежувала поняття «особи у праві» (правоздатної особи, *personne juridique*), «людської особи» та «людської істоти». Вона дійшла висновку, що ‘la personnalité ne se limite pas a la personnalite juridique’[[327]](#footnote-327) (суб’єктність не обмежується суб’єктністю у праві). Іншим її важливим висновком було те, що всі людські істоти є людськими особами, тобто, суб’єктність людини є абсолютною. Вона виокремила 4 аспекти суб’єктності (personnalité): фізичний, психічний, моральний та онтологічний[[328]](#footnote-328) і дійшла висновку, що тільки гідність є якісною характеристикою, яка робить людську істоту людською особою.[[329]](#footnote-329)

Її фундаментальне дослідження могло б мати на меті поширення прав людини на всіх людей без необхідності визнання їх суб’єктами права.[[330]](#footnote-330) Однак, реальність така, що це суб’єкти права наділені правами людини, навіть якщо ці суб’єкти не є людськими особами (human persons), а є юридичними особами чи іншими нелюдськими особами (non-human persons).[[331]](#footnote-331) Не належність до людського роду, а наявність статусу суб’єкта права потрібна істоті для того, щоб бути наділеною правами людини.

Слід визнати, що висновок, зроблений Од Бертранд-Міркович, що від моменту запліднення всі людські істоти є людськими особами – не є безспірним. Людина з іншим світоглядом, цілком можливо, може дійти іншого висновку. Наприклад, Суліман М.К. Ібрагім вивчав це питання через призму вчення ісламу, і дійшов висновку, що в ісламі природа людської істоти є дуалістичною, такою, що складається з двох елементів − тіла та душі.[[332]](#footnote-332) Оскільки в ісламі переважає думка, що душа вселяється в тіло не під час зачаття, а пізніше, приблизно посередині пренатального розвитку, до цього моменту, з ісламської точки зору, дитина на пренатальній стадії не є людською істотою і має проміжний статус.[[333]](#footnote-333) Однак, починаючи з моменту вселення в тіло душі, що в ісламській системі вірувань відбувається приблизно на 20-му тижні гестаційного розвитку, дитина на пренатальній стадії стає людською істотою і повноцінною особою.[[334]](#footnote-334) Отже, з точки зору ісламу, бутність людською особою є абсолютною, що означає, що вона не залежить від будь-яких умов і є притаманною всім людським істотам. Однак початковою точкою, де існування починає вважатися людським, є підселення у тіло душі, а не запліднення.

Як це було розглянуто вище у 2.1., біологічно життя людини починається у момент запліднення. Отже, з цього моменту ми точно маємо справу з людиною в біологічному сенсі. Загалом, крім ісламської точки зору, цей факт не оспорюється. Що дійсно може оспорюватися і оспорюється, – це питання, чи бути людиною достатньо для того, щоб вважатися людською особою? Якість особи, (personhood), відділена від свого юридичного значення, може асоціюватися з якоюсь віхою розвитку, як правило, із появою свідомості. Однак, у 2.1. вже було виявлено, що свідомість є якісною характеристикою, яку найбільш доречно асоціювати з дієздатністю, а не з якістю особи.

У будь-якому випадку, обрання якоїсь якісної характеристики як вирішальної у питанні наділення людської істоти статусом особи завжди піддається деякому ступеню свавільності. Достатнім є визнати, що людську істоту *можна* вважати людською особою з моменту запліднення з метою належного захисту.

### Поширення правоздатності на пренатальну стадію розвитку

Ми вже визначили, що людську істоту найчастіше вважають такою з моменту запліднення, і можуть вважати людською особою. Ми також визначили, що захист засобами об’єктивного права має недоліки, які є нечисленними, однак фундаментальними, і що визнання правоздатності (as a person before the law) було б істотним для належного правового захисту дитини на пренатальній стадії. Ми пригадали, що правосуб’єктність надається позитивним законом на основі політичної волі на те, і що правосуб’єктність є подільною: для того, щоб вважатися особою в очах закону, достатньо бути визнаним здатним мати права; дієздатність чи деліктоздатність у цьому питанні є вторинними.

Нарешті, кількість прав та їх обсяг можуть змінюватися залежно від конкретної ситуації суб’єкта права. У світлі цих висновків не є дивним, що деякі держави вже визнали правоздатність людини у пренатальному періоді.

#### Держави, які першими визнали правоздатність у пренатальному періоді (вибрані приклади)

Є ряд держав, які офіційно заявляють про визнання правоздатності дітей на пренатальній стадії. Однак, це не означає автоматично, що дитина на пренатальній стадії у цих державах має статус повноправної фізичної особи у цивільному праві, також це не означає повної заборони абортів.

Стаття 1 Конституції Республіки Ель-Сальвадор передбачає, що держава визнає людською особою (human person) кожну людину з моменту зачаття.[[335]](#footnote-335) Статті 3 та 5 Закону про комплексний захист дітей та підлітків визначають зачаття як момент виникнення правоздатності дитини і встановлюють однозначно, що всі діти, в тому числі і ті, що перебувають на пренатальній стадії розвитку, є повноправними суб’єктами права.[[336]](#footnote-336) Узгоджуючись з цими положеннями, стаття 52 Цивільного кодексу Республіки Ель-Сальвадор встановлює, що всі індивідууми людського виду потрапляють у категорію фізичних осіб.[[337]](#footnote-337) Для того, щоб бути кваліфікованим як фізична особа, не потрібно бути народженим, оскільки такої вимоги немає; однак, прямо не зазначено, що до цієї категорії також включаються діти на пренатальній стадії. Наступні положення Цивільного кодексу вказують на те, що цивільно-правовий статус дітей на пренатальній стадії у Республіці Ель-Сальвадор все ж не є ідентичним цивільно-правовому статусу вже народжених осіб: говориться, що юридичне існування починається у момент народження з відділенням від тіла матері, а у випадку смерті дитини до цього моменту вважається, що така дитина ніколи не існувала (стаття 72). Законодавство, однак, передбачає ряд охоронних заходів, спрямованих на гарантування прав дитини на пренатальній стадії, з особливим наголосом на право на життя та право на здоров’я. Наприклад, стаття 73 Цивільного кодексу Республіки Ель-Сальвадор надає судді повноваження вживати заходів, які він чи вона вважає належними для захисту існування дитини на пренатальній стадії, всякий раз коли він чи вона вважає, що така дитина у небезпеці. Ще одним прикладом положення, яке приносить користь дитині саме на пренатальному етапі, а не лише після народження, є позитивне зобов’язання держави, закріплене у статті 17 Закону про комплексний захист дітей та підлітків, забезпечувати безкоштовну медичну та психологічну допомогу вагітним жінкам та їхнім дітям, які перебувають у особливих станах здоров’я або бідності.[[338]](#footnote-338) Всі види абортів, підбурювання до аборту та заподіяння тілесних ушкоджень дитині на пренатальній стадії у Республіці Ель-Сальвадор заборонені кримінальним правом. Однак, жінка не несе кримінальної відповідальності за спричинення викидня у себе ж самої, також вона не є відповідальною за ненавмисне заподіяння тілесних ушкоджень своїй дитині на пренатальній стадії.[[339]](#footnote-339)

У Перу діти на пренатальній стадії також визнаються правоздатними (persons before the law). Стаття 2(1) Політичної Конституції Перу проголошує прямо, що ‘[t]he unborn child is a rights-bearing subject in all cases that benefit him’[[340]](#footnote-340) (ненароджена дитина є суб’єктом і носієм прав у всіх випадках, коли це приносить їй користь). Однак у цивільних справах перуанський законодавець також вдається до фікції *infans conceptus*: стаття 1 Цивільного кодексу Республіки Перу встановлює, що статус особи визначається народженням, тоді як ненароджена дитина вважається народженою завжди, коли це для неї вигідно, за умови народження живою.[[341]](#footnote-341) Кримінальний кодекс Республіки Перу містить перелік складів злочинів, що стосується різних видів абортів, а сама жінка також може бути притягнута до кримінальної відповідальності за завдання собі аборту або надання згоди на вчинення над нею аборту кимось іншим. Однак є виключення для терапевтичного аборту, який не карається у тому випадку, якщо це є єдиним способом для порятунку життя жінки чи для уникнення серйозної шкоди її здоров’ю.[[342]](#footnote-342) У випадку зґвалтування чи позашлюбної штучної інсемінації, вчиненої проти волі жінки, а також у випадку вад розвитку у дитини аборт вважається менш серйозним злочином, що карається позбавленням волі на строк до трьох місяців.[[343]](#footnote-343)

У справі *Parrillo v. Italy*, розглянутою ЄСПЛ у 2011 році, уряд Італії зауважив, ‘that in Italian legal system the human embryo was considered as a subject of law entitled to the respect due to human dignity’[[344]](#footnote-344) (що в італійській правовій системі ембріон людини вважався суб’єктом права, наділеним повагою в ім’я людської гідності). Конституція Італійської Республіки,[[345]](#footnote-345) однак, не містить жодних спеціальних положень щодо дітей на пренатальній стадії. Стаття 1 Цивільного кодексу Італії передбачає, що правоздатність набувається з моменту народження, тоді як права, визнані на користь зачатих дітей, підпорядковуються події народження.[[346]](#footnote-346) Переривання вагітності в Італії легальне з 1978 року. Хоча стаття 1 Закону № 194 1978 року “Rules for the social protection of maternity and on voluntary termination of pregnancy” (Правила соціального захисту материнства та добровільного переривання вагітності) встановлює, *inter alia*, що держава захищає життя людини з його початку,[[347]](#footnote-347) це було нічим більшим, ніж захистом об’єктивним правом. Італійська правова система почала схилятися до визнання дитини на пренатальній стадії як суб’єкта права і носія прав з прийняттям закону “Rules on medically assisted procreation” (Правила щодо штучного запліднення) у 2004 році, оскільки його стаття 1 називає зачату дитину у числі тих суб’єктів, носіїв прав, які задіяні у штучному заплідненні.[[348]](#footnote-348) Через кілька років після цього Верховний касаційний суд Італії виніс рішення із наступними роз’ясненнями:

Il concepito, pur non avendo una piena capacità giuridica, è comunque un soggetto di diritto, perché titolare di molteplici interessi personali riconosciuti dall'ordinamento sia nazionale che sopranazionale, quali il diritto alla vita, alla salute, all'onore, all'identità personale, a nascere sano; diritti questi rispetto ai quali l'avverarsi della condicio iuris della nascita è condizione imprescindibile per la loro azionabilità in giudizio ai fini risarcitori. [[349]](#footnote-349) (Зачата дитина, хоча і не має повної правосуб’єктності, у будь-якому випадку є суб’єктом права, оскільки вона є носієм численних особистих інтересів, визнаних як національним, так і наднаціональним правом, таких як право на життя, здоров’я, честь, персональну ідентичність, бути народженою здоровою; ці права, щодо яких виконання *condicio iuris* народження є важливою умовою приведення їх у дію у суді з метою компенсації.)

Перший висновок, який можна зробити з цього пояснення Верховного касаційного суду Італії, є те, що дитина на пренатальній стадії в італійській правовій системі дійсно є суб’єктом права, тобто носієм суб’єктивних прав. Другим висновком є те, що дитина на пренатальній стадії не має повної правосуб’єктності (термін “capacità giuridica” був використаний саме в цьому сенсі), але це не заважає їй бути кваліфікованою як суб’єкт права. Таким чином, Верховний касаційний суд сформулював вельми влучне зауваження, що відсутність повної правосуб’єктності не є перешкодою володінню суб’єктивними правами, особливо якщо мова йде про дитину на пренатальній стадії.

У Польщі, з прийняттям Закону про планування сім’ї, захист ембріонів людини та умови дозволу аборту у 1993 році,[[350]](#footnote-350) стаття 8 Цивільного кодексу була доповнена параграфом 2, який встановлював, що ‘conceived child shall also have legal capacity; however, it shall enjoy its property rights and obligations provided it is born alive’[[351]](#footnote-351) (зачата дитина також має правоздатність; однак, вона може користуватися своїми майновими правами та мати обов’язки за умови народження живою). Можна сказати, що у цьому положенні мова йшла саме про правоздатність, а не про дієздатність (legal capacity), тому що йдеться про здатність мати немайнові права, що набувається у момент зачаття. Здатність мати майнові права була залишена умовною в межах правила *infans conceptus*. Однак це положення через декілька років було скасоване,[[352]](#footnote-352) вірогідно з політичних міркувань, а не з міркувань теорії чи практики.[[353]](#footnote-353)

#### Упередження, пов’язані з визнанням правоздатності у пренатальному періоді

Якими би багатообіцяючими не були приклади держав, які прямо визнають дитину на пренатальній стадії суб’єктом права, а не лише об’єктом захисту, вони є нечисленними. Можна виділити дві основні причини, які перешкоджають такому визнанню та серйозно перешкоджають подальшій розробці правоздатності дитини на пренатальній стадії як в теорії, так і на практиці.

Перша і найбільш суттєва причина полягає в тому, що питання правового статусу дитини на пренатальній стадії тісно пов’язане з абортами і досі часто розглядається саме через призму абортів. Враховуючи чутливість цього питання, правовий статус дитини на пренатальній стадії не розробляється, щоб не перешкоджати здійсненню законних абортів.[[354]](#footnote-354) Однак, як ми побачили вище, правоздатність дитини на пренатальній стадії не перешкоджає законним абортам, якщо більшість поділяє думку, що аборти мають бути легальними. Од Бертранд-Міркович справедливо зауважувала з цього приводу, що такий підхід є дуже редукціоністським,[[355]](#footnote-355) тоді як уникнення кваліфікації дитини на пренатальній стадії у праві ставить її у ситуацію безправ’я.[[356]](#footnote-356) Різноманітність відносин, що виникають щодо дитини на пренатальній стадії, та можливих порушень її прав, виходить далеко за межі питання абортів і може включати питання охорони здоров’я, утримання, родинних зв’язків, спадщини, подарунків, захисту на виробництві, дорожньо-транспортних пригод, нанесення тілесних ушкоджень з боку третіх осіб, захисту від зловживань під час застосування репродуктивних технологій тощо. Іноді забезпечення права дитини на пренатальній стадії дійсно вимагає обмеження іншого права її матері; іншими словами, існує конфлікт прав. У той же час існує величезна кількість випадків, коли права матері не порушуються, а навпаки, часто забезпечуються охороною прав її дитини на пренатальній стадії. Отже,

Ще одним значним стримуючим фактором належної правової кваліфікації дитини на пренатальній стадії є зручність та економія; іншими словами, утилітарні чи практичні міркування. Визнання додаткового суб’єкта прав, про якого потрібно піклуватися, накладає обов’язки на тих, хто визнає. Коли суспільство ігнорує цю категорію дітей, єдиними, хто може забезпечити необхідний захист та піклування, є батьки, які можуть вільно приймати рішення, користуватися своєю абсолютною владою та нести всі витрати. Якщо батьки не бажають нести витрати, останні покладаються на плечі дитини, яка, звичайно, найменш здатна їх нести. Витрати, понесені в пренатальному періоді, в будь-якому випадку належать людству. Ці діти не є прибульцями, які прийшли з іншої планети і потребують милосердя нашої цивілізації, *це ми*. Хоча юридична наука займається статусом дельфінів та штучного інтелекту, видається доречним в першу чергу кваліфікувати у праві та захистити права наших власних дітей.

### Пренатальна правоздатність є правоздатністю особливого виду

Ми спостерігали вище, що існують різноманітні норми об’єктивного права, і навіть чітке визнання правоздатності дитини на пренатальній стадії, якому все ще не вистачає теоретичної концептуалізації. На практиці в деяких правових системах існує правоздатність особливого виду, а в інших правових системах ця правоздатність ще не визнана законом, але все-таки це є людським буттям (human beinghood), яке можна бачити як суб’єктність людини (human personhood). Об’єктивний закон захищає таку суб’єктність людини, не надаючи їй статусу суб’єкта права через упередження, описані в підпункті 2.3.

Можна сказати, що правоздатність – це пункт призначення, якого можна досягти за допомогою охорони засобами об’єктивного права. Видається нереалістичним, що держава, яка не має жодних охоронних норм у своїй правовій системі щодо якоїсь істоти, раптово вирішує наділити її правоздатністю, надаючи їй статус суб’єкта права. Набагато вірогідніше, і це відповідає дійсному стану речей, що суспільство шляхом розвитку та вдосконалення своєї правової системи поступово розробляє та розширює охоронні норми і приходить до рішення, що це вже є правоздатністю.

Таку правоздатність не можна назвати «фетальною правоздатністю» (foetal personhood) з причин, аналогічних причинам, описаним у пункті 1.3.4. Більш доречно її слід назвати «пренатальною правоздатністю», оскільки вона охоплює весь пренатальний період, починаючи від запліднення і закінчуючи народженням. В основі ідеї пренатальної правоздатності та заснованих на ній пренатальних прав[[357]](#footnote-357) є ключова особливість пренатального періоду, − можливий конфлікт прав вагітної жінки з правами її дитини на пренатальній стадії. Тому пропонується зважувати кожне право дитини на пренатальній стадії проти прав її матері кожного разу, коли такий конфлікт є можливим, щоб уникнути невиправданого втручання в права матері.[[358]](#footnote-358) Також було помічено, що життєздатність є ключовим орієнтиром у визначенні ступеня абсолютності деяких прав, якими може бути наділена дитина на пренатальній стадії.[[359]](#footnote-359)

Наразі можна сформулювати додаткові особливості пренатальної правоздатності.

#### Пренатальна правоздатність не є тотожною повній правосуб’єктності

Пренатальна правоздатність очевидно не має у своєму складі дієздатності, так само як і здатності нести відповідальність за вчинені делікти. Крім того, діапазон і обсяг прав, якими може користуватися дитина на пренатальній стадії, відрізняється від діапазону і обсягу прав вже народженої людської дитини, тим більше дорослої людини.

Стосовно КПД, низка прав, закріплених у ній, не є актуальними на пренатальному етапі, наприклад: право шукати та передавати інформацію (стаття 13), свобода дотримуватися своєї релігії чи переконань (стаття 14), свобода об’єднань та свобода мирних зібрань (стаття 15), свобода від свавільного або незаконного втручання в листування дитини (стаття 16), право на захист від праці, що має шкідливий характер (стаття 32) або право на захист від сексуальної експлуатації (стаття 34).

Однак у КПД закріплено значний діапазон прав, який можна дуже доречно поширити на пренатальну стадію. Сюди входять не тільки право на життя (стаття 6), але також право на збереження власної ідентичності (стаття 7), певною мірою, право не бути розлученим з батьками проти їх волі (стаття 9), право на захист від незаконного переміщення та неповернення за кордон (стаття 11), право на отримання інформації (стаття 13), право на піклування власних та обох батьків (статті 7 та 18), право на захист від насильства, травм, зловживань, зневаги, недбалого поводження, жорстокого поводження або експлуатації (стаття 19), право дитини-інваліда на особливий догляд (стаття 23), право на охорону здоров’я (стаття 24) тощо.

Одним із ключових викликів, що виникає, коли йдеться про формулювання правоздатності дітей на пренатальній стадії, та серйозно сприяє тому, що пренатальна правоздатність не є повною правоздатністю, є питання реєстрації актів цивільного стану.

#### Реєстрація актів цивільного стану

Для здійснення цивільних прав, навіть через законного представника, необхідна реєстрація актів цивільного стану. Як це можна забезпечити на практиці, коли дитина ще не народилася? Ми бачили у підрозділі 2.3., що навіть ті держави, які офіційно визнають дітей на пренатальній стадії суб’єктами права (persons before the law) не передбачають їх цивільної реєстрації і тому послуговуються правилом *infans conceptus*, коли мова йде про майнові права, у тому числі для цілей компенсації.

Однак теоретично реєстрація актів цивільного стану можлива. Якщо народження супроводжується цивільною реєстрацією народжень, чому запліднення або імплантація не може супроводжуватися реєстрацією спеціального акту цивільного стану? Раніше пропонувалося запровадити реєстрацію актів цивільного стану в Україні для вирішення низки проблем, які виникають у нотаріальній практиці у зв’язку з спадковими відносинами, що може бути зроблено, як тільки факт вагітності вперше встановлений медичним закладом.[[360]](#footnote-360) Французький автор Ксав’є Лаббі запропонував створити спеціальний реєстр пренатального існування, який мав би вестися органами місцевого самоврядування та наповнюватися даними, добровільно задекларованими батьками починаючи з 10-го тижня вагітності.[[361]](#footnote-361) Цю ідею підтримала бельгійська авторка Наталі Массажер, яка лише запропонувала зробити таку декларацію обов’язковою і перенести початок реєстрації на кінець 12-го тижня вагітності для Бельгії, оскільки до цього моменту в Бельгії дозволено робити аборти на вимогу.[[362]](#footnote-362)

Реєстрація актів цивільного стану однозначно зробила би правовий статус дітей на пренатальній стадії більш певним і дозволила б їм бути повноправними носіями майнових прав до моменту народження. Однак права реєструвати своє існування наразі не існує. Конвенція про права дитини у своїй статті 7 закріплює лише право на реєстрацію відразу після народження. Таким чином, реєстрація пренатального існування виходить за рамки існуючої системи прав дітей. Інші застереження включають витрати на реєстрацію актів цивільного стану, які несе суспільство, та втручання у батьківське право на приватне життя, особливо матері.

Хоча право на приватність не є абсолютним і може обмежуватися, таке обмеження має бути належним чином обґрунтоване. У практиці ЄСПЛ існує три тести, які застосовуються, як тільки встановлюється факт втручання у відносне право, наприклад, у право на приватність, закріплене у статті 8 ЄКПЛ. В першу чергу ЄСПЛ аналізує, чи було втручання законним; у випадку позитивної відповіді ЄСПЛ вивчає, чи було втручання здійснене з легітимною метою; і нарешті − чи було це необхідним у демократичному суспільстві, тобто, чи втручання було пропорційним задекларованій меті.[[363]](#footnote-363) Імовірно, цивільна реєстрація пренатального існування може бути визнана встановленою з метою захисту прав та свобод інших осіб у значенні статті 8(2) ЄСПЛ. Цю мету можна вважати легітимною за умови, що діти на пренатальній стадії прямо визнані суб’єктами права у межах національної правової системи, якщо вони повинні вважатися «іншими» у значенні статті 8(2). Однак найскладнішим тут є третій тест щодо пропорційності втручання: повинна бути нагальна потреба втручатися у приватне життя матері задля охорони прав її дитини на пренатальній стадії.

Слід визнати, що за теперішніх обставин у більшості правових систем забезпечення прав дітей на пренатальній стадії може бути покращене різними альтернативними способами, які не потребують реєстрації актів цивільного стану. Ще важливішим є те, що всупереч поширеній думці,[[364]](#footnote-364) реєстрація актів цивільного стану є додатковою (необов’язковою) для правоздатності. Це добре продемонстровано у державах, які вже запровадили визнання правоздатності на пренатальній стадії, при цьому у жодній з них не було запроваджено цивільну реєстрацію пренатального існування. Навіть якщо доктринальне бачення правоздатності в рамках тієї чи іншої правової системи не передбачає можливості наділення правоздатністю без реєстрації актів цивільного стану, можуть бути розроблені нові теоретичні конструкції для пренатальної правоздатності як концепції неповної правоздатності особливого виду.

Незважаючи на те, що реєстрація актів цивільного стану є необов’язковою для пренатальної правоздатності, виникає питання про те, як визначити початок пренатального існування тоді, коли це потрібно для юридичних цілей.

#### Визначення початку

Коли запліднення трапляється у природних умовах, а не *in vitro*, момент початку пренатального існування не може бути визначений з точністю. Сам той факт, що запліднення мало місце, може бути встановлений тільки ретроспективно, найраніше – по завершенню доембріональної стадії.[[365]](#footnote-365)

Момент, коли пренатальне існування починається *in utero*, є непевним − така реальність сьогодення. Якщо неможливо дізнатись, чи існує дитина на доембріональній стадії, ступінь ризику вад розвитку, спричинених на цій стадії, не може виправдати будь-яке втручання у приватне життя жінки. У разі викидня на ранніх термінах, спричиненого автомобільною аварією, коли факт запліднення та викидень залишаються непоміченими для жінки, безумовно, недбалий водій не буде нести за це відповідальність. У таких випадках пренатальне існування залишається непоміченим правом, хоча це не заперечує існування як таке і не повинно робити юридично неважливим решту пренатального періоду, яка є добре помітною.

Однак є рідкі випадки, коли може виникнути потреба визначити з юридично достатньою точністю, коли саме відбувся момент запліднення. Наприклад, українське цивільне законодавство передбачає, що лише дитина, зачата до смерті спадкодавця, може бути спадкоємцем, за умови, що ця дитина в подальшому народилася живою. Однак українське законодавство не містить жодних вказівок стосовно визначення моменту зачаття. У деяких правових системах це питання вирішується за допомогою законодавчо встановленої презумпції. Наприклад, статтею 311 Цивільного кодексу Франції встановлено презумпцію, відповідно до якої зачаття вважається таким, що відбулося у деякий момент між 300-м і 180-м днями до народження, залежно від того, що є в інтересах дитини, при цьому докази іншого є прийнятними для спростування цієї презумпції.[[366]](#footnote-366) Досить схожим чином стаття 74 Цивільного кодексу Республіки Ель-Сальвадор встановлює, що законом презюмується, що зачаття передувало народженню не менш, ніж на 180 днів та не більше, ніж на 300 днів, що рахуються назад від півночі дня народження.[[367]](#footnote-367) Видається, що в рідких випадках, коли момент запліднення є юридично значимим і неясним, така презумпція може вирішити проблему.

#### Взаємозв’язки з правами матері

Починаючи з моменту запліднення або, у випадку запліднення *in vitro*, − з моменту імплантації, і аж до моменту народження дитина на пренатальній стадії знаходиться всередині тіла матері і повністю залежить від неї. Вагітність як така часто розглядається як жертва, принесена жінкою заради продовження роду. Таким чином, наділення дитини на пренатальній стадії будь-яким правом може потенційно обмежити деякі права його матері, яка вже є повноцінним суб’єктом права. Тому доцільно проводити аналіз впливу на права матері кожного разу, коли вирішуються питання, пов’язані з правами дитини на пренатальній стадії.

Однак у багатьох випадках визнання права дитини на пренатальній стадії не порушує прав матері, а може навіть посилити їх. Сюди входять захист від нападів сторонніх осіб або нанесення тілесних ушкоджень з необережності, включаючи ті, що отримані в автомобільних аваріях, права пацієнта, захист від підбурювання та/або примусу до аборту, право на свободу від катувань, право на свободу від комерційного використання фетальних матеріалів, право на захист від шкідливого впливу умов роботи під час вагітності, екологічних прав, права бути спадкоємцем, отримувати подарунки, аліменти, компенсації та утримання.

Коли йдеться про можливе обмеження материнських прав, розробка пренатального права ускладнюється. Така складність характерна для будь-якого конфлікту прав, коли необхідно знайти справедливий баланс між ними. Перш за все, у більшості юрисдикцій, включаючи Європейську систему прав людини, право на життя вагітної жінки завжди має перевагу в цих відносинах між матір’ю та дитиною на пренатальній стадії. Інституції ЄКПЛ чітко встановили, що право на життя вже народженої людини не може піддаватися прихованому обмеженню, а саме захисту права на життя дитини на пренатальному етапі.[[368]](#footnote-368) Цікаво, що релігійний вимір цього питання є дуже близьким до цього підходу: світові релігії одностайно підтримують думку, що у випадку критичної ситуації потрібно рятувати саме життя матері.[[369]](#footnote-369)

Окрім питання «права на життя», не існує інших загально узгоджених орієнтирів, притаманних відносинам між матір’ю та дитиною на пренатальній стадії. Однак будь-яке втручання у права матері повинно бути належним чином обґрунтоване; в рамках Європейської системи прав людини доцільність втручання можна оцінити за допомогою трьох тестів, використовуваних ЄСПЛ.[[370]](#footnote-370)

#### Взаємозв’язки з правами батька

Відносини між батьком та дитиною на пренатальною стадією розвитку нечасто є предметом дискусії, оскільки до моменту народження всі питання, пов’язані з вагітністю, вважаються такими, що стосуються виключно жінки. Єдиним винятком є доімплантаційний період у разі запліднення *in vitro*.[[371]](#footnote-371)

Однак право у сфері прав людини містить принцип, відповідно до якого обоє батьків несуть спільні обов’язки щодо виховання та розвитку дитини.[[372]](#footnote-372) Крім того, якщо батько дитини має обов’язки, можуть бути і деякі права з його боку. Слід відзначити, що коли батько не наділений жодними батьківськими правами щодо дитини на пренатальній стадії, він також не обтяжений будь-якими обов’язками, такими як аліменти або компенсація витрат.

З точки зору найкращих інтересів дитини, посилена юридична присутність батька у пренатальному житті дитини слугувала б балансуючим фактором. Наприклад, у багатьох правових системах батько бере участь у доабортному консультуванні. Іноді просто пропонується жінці залучити батька дитини до процедури, тоді як в деяких країнах його присутність є обов’язковою. У Туреччині штучне переривання вагітності не може бути виконане без письмової згоди обох з подружжя, якщо жінка перебуває у зареєстрованому шлюбі.[[373]](#footnote-373)

Ступінь, у якому батько дитини на пренатальній стадії юридично залучений до вагітності та догляду за дитиною, може варіюватися від юрисдикції до юрисдикції внаслідок культурних, економічних, релігійних чи інших причин. Однак оцінка прав дитини на пренатальній стадії повинна включати взаємозв’язки не лише з правами матері, а й з правами батька.

#### Юридично значимі віхи пренатального розвитку

Людська істота на пренатальній стадії розвивається з величезною швидкістю, незрівнянною з будь-якими наступними життєвими етапами. Дійсно, існує різниця між дитиною на самому початку цього шляху та тією, що знаходиться в самому кінці, а також між ембріоном, який вже імплантований в матку, і тим, який цього не зробив, між життєздатною дитиною та тією, яка не досягла життєздатності тощо. Найважливіші та юридично значущі орієнтири були розглянуті вище в 2.1.

Загалом, чим довшим є пренатальне існування, тим ширшим є діапазон прав, набутих дитиною, і тим більшим є їх обсяг. Хоча цей принцип зазвичай не називається відкрито, він мається на увазі. У справі *Costa and Pavan v. Italy*, розглянутій ЄСПЛ у 2010 році, причиною того, що втручання у право на приватність заявників було визнано непропорційним, був той факт, що в Італії не було дозволено робити доімплантаційну генетичну діагностику щоб з’ясувати, чи вражений ембріон кістозним фіброзом, але було дозволено робити пізній аборт на підставі наявності цього захворювання, хоча плід на цей момент розвинутий набагато більше.[[374]](#footnote-374)

## Висновки до Розділу 2

Початок людського життя не слід плутати з виникненням правоздатності. У той час як життя людини біологічно починається з запліднення яйцеклітини, в більшості правових систем з моменту народження виникає правоздатність. Такі віхи пренатального розвитку, як імплантація (нідація), завершення доембріональної стадії, початок серцебиття, досягнення життєздатності або виникнення свідомості, не є точками, де виникає життя людини, а є підстадіями пренатальної стадії, які все ж можуть мати юридичне значення. Отже, людське життя слід розглядати як неперервне з відповідним урахуванням його юридично значимих стадій та підстадій.

Дитина на пренатальній стадії як людська істота може також вважатися людською особою; з моменту запліднення дитина може бути захищена об’єктивним правом без визнання такої дитини правоздатною. У кримінальному та адміністративному праві такий захист не потребує правосуб’єктності і може бути встановлений у повній відповідності з волею законодавця. У цивільному праві здійснення майнових прав до моменту виникнення правоздатності є вочевидь проблематичним. Тому законодавці у багатьох юрисдикціях звертаються до фікції − правила *infans conceptus*, яке ставить можливість здійснювати майнові права у залежність від події народження дитини живою і життєздатною. Поєднання цих інструментів може значно розвинути правовий захист дітей на пренатальній стадії розвитку, при цьому визнання дитини на пренатальній стадії розвитку суб’єктом права і носієм суб’єктивних прав не є обов’язковим.

Захист засобами об’єктивного права має свої межі, або недоліки. Перш за все, дитина на пренатальній стадії залишається вразливою перед можливими порушеннями та ігноруванням. Право бути визнаним особою в очах закону саме по собі є абсолютним правом людини, спрямованим на захист від дискримінації. Коли закон відмовляє у цій якості, цінність людської істоти ставиться під питання і часто ігнорується.

Ще одним аргументом на користь визнання правоздатності у пренатальному періоді є те, що виникають ситуації, коли майнові права мають бути здійснені впродовж пренатального періоду, а не після народження дитини. Ще важливіше те, що якість людської істоти є недостатньою для того, щоб мати можливість виступати перед судами з прав людини та/або бути визнаною жертвою порушення. Для того, щоб мати суб’єктивні права людини та отримати захист у системі прав людини, необхідна не якість людської істоти, а якість суб’єкта права.

Правосуб’єктність, у свою чергу, є суто інтелектуальною конструкцією, «дарунком права», яка має еволютивний характер. Законодавець вирішує, кого наділити правосуб’єктністю. До того ж, правосуб’єктність є подільною: вважається, що вона має у своєму складі можливість мати права та здатність їх здійснювати; в деяких правових системах виділяють інші компоненти, такі як здатність нести відповідальність за делікти. Для того, щоб вважатися особою в очах закону, достатньо мати абстрактну здатність мати права, тоді як інші компоненти є другорядними. Здатність мати права не є універсальною − закон наділяє правами різного обсягу і змісту залежно від того, до яких груп належить суб’єкт і якою є його конкретна ситуація.

Таким чином, визнання дітей на пренатальній стадії правоздатними є можливим. Існують приклади держав, які першими офіційно визнали правоздатними дітей на пренатальній стадії. Таке визнання не тягне за собою автоматичну заборону всіх видів абортів. Окрім того, ні одна з зазначених держав не відмовилася від застосування правила *infans conceptus*. Здійснення цивільних майнових прав залишається підпорядкованим події живонародження. Побоювання з приводу того, що визнання дитини на пренатальній стадії суб’єктом права завжди передбачає повну заборону абортів і що таке визнання не є практичним, є лише упередженням.

Пренатальна правоздатність не видається такою, що може бути визнаною раптово. Це пункт призначення, якого можна дістатися шляхом вдосконалення захисту прав дітей на пренатальній стадії засобами об’єктивного права. Пренатальна правоздатність не є повною правоздатністю, і тим більше – повною правосуб’єктністю, оскільки: 1) їй не вистачає дієздатності і деліктоздатності; 2) зміст і обсяг суб’єктивних прав дитини на пренатальній стадії очевидно буде меншим та іншим порівняно з правами вже народжених дітей; 3) реєстрація цивільного стану пренатального існування хоча теоретично можлива, виходить за рамки існуючого регулювання у сфері прав дитини і, ймовірно, не буде необхідною в демократичному суспільстві за нинішніх обставин, тоді як питання початку пренатального існування можуть бути вирішені за допомогою юридично встановлених презумпцій. Пренатальна правоздатність має й інші особливості, такі як: а) взаємозв’язок з правами вагітної жінки, через призму котрого мають бути сформульовані пренатальні права; б) взаємозв’язок пренатальних прав з правами батька; в) належну увагу слід приділяти юридично значущим віхам пренатального розвитку.

# РОЗДІЛ 3. ПРОПОНОВАНА БАЗОВА ОХОРОНА ПРАВ ДИТИНИ НА ПРЕНАТАЛЬНІЙ СТАДІЇ РОЗВИТКУ (ПРЕНАТАЛЬНИХ ПРАВ)

Як це було визначено у Розділі 2, численні права можуть охоронятися об’єктивним правом. У випадку, якщо щільність норм об’єктивного права, що мають на меті охорону дітей на пренатальній стадії, постійно збільшується в межах правової системи, зрештою може бути прийняте рішення, що діти на пренатальній стадії вже набули ваги суб’єктів права у такій правовій системі. Отже, доцільним є встановлення норм об’єктивного права на користь дітей на пренатальній стадії навіть до і задовго до надання їй статусу суб’єкта права.

Обсяг пренатальних прав може суттєво відрізнятися залежно від правової системи. Однак певний обсяг правової охорони у пренатальному періоді може бути запропонований як базовий. Ідея полягає в тому, що деякі пренатальні права можуть потенційно конфліктувати з правами вагітної жінки, тоді як інші не можуть, або навіть можуть підсилювати права жінки. Останні можуть бути запропоновані як базова охорона.

Це, однак, не означає, що ті пренатальні права, які можуть конфліктувати з правами вагітної матері, не заслуговують на правову охорону. Сам факт існування конфлікту чи потенційність його виникнення не повинен заперечувати права слабшої сторони. Однак, не варто починати з прав, що конфліктують.

По-перше, не існує такої держави, яка б впровадила усі охоронні заходи, пропоновані тут як базова охорона. Чому охорона дітей на пренатальній стадії має починатися з утисків прав жінок, якщо існують численні можливості для спільної підтримки і жінок, і їх дітей? Коли права жінок захищені краще, вони можуть відчувати себе менш вразливими та більш відкритими для кращої охорони прав їх дітей, можливо, навіть ціною власних інтересів.

По-друге, конфлікт прав вирішується шляхом балансування. Сара Фредман влучно зазначила, хоча і дещо в іншому контексті, що ‘the right itself should be clearly established before it is balanced against other rights and interests’[[375]](#footnote-375) (саме право має бути чітко встановлене перед тим, як воно балансується з іншими правами та інтересами). Дотримуючись цієї логіки, балансування є більш доцільним, коли чітко встановлені пренатальні права, тобто коли правоздатність та суб’єктивні права дітей на пренатальній стадії є визнаними. На сьогодні це зробили лише деякі держави.

Базова охорона, пропонована у цьому Розділі, не сформульована для конкретної країни. Натомість, вона може бути застосована у будь-якій правовій системі з метою визначення можливих шляхів поступового поліпшення правового становища дітей на пренатальній стадії. Вона також може бути використана на міжнародному рівні у разі наявності політичної волі для досягнення згоди щодо охорони пренатальних прав.

## 3.1. Пренатальне право на людську гідність

Гідність людини є багатовимірним поняттям. Його магнітуда, збагачена історичною спадщиною та сучасною множинністю теоретичних поглядів і шляхів застосування на практиці дозволяє тлумачити зміст цього поняття по-різному. Дуже особливе місце гідності людини у сузір’ї прав людини випливає з тієї обставини, що людська гідність розглядається не тільки як право, а також і як цінність[[376]](#footnote-376) і, що, мабуть, більш важливо, як джерело і основа всіх прав людини, тоді як повага до гідності людини є ‘baseline universal standard’[[377]](#footnote-377) (базовим універсальним стандартом). З цієї причини інші права людини зазвичай тлумачаться у світлі поняття гідності і у зв’язку з нею.

За словами Сандри Фредман, гідність, що розуміється як визнання всіх індивідуумів з огляду на їх просту належність до людського роду, є одним із аспектів рівності.[[378]](#footnote-378) Рівність, таким чином, асоціюються безпосередньо з належністю до людського роду (basic humanity), без посилання на правоздатність. Од Бертранд-Міркович провела ґрунтовне дослідження поняття людської гідності і різних підходів до розуміння цього поняття; вона зрештою прийшла до висновку, що людська гідність притаманна всім людським істотам з моменту запліднення.[[379]](#footnote-379) Конституційні суди Німеччини і Польщі розтлумачили конституційні положення щодо людської гідності як такі, які включають пренатальний період.[[380]](#footnote-380) Незважаючи на той факт, що поняття людської гідності можна розуміти і застосовувати досить вільно, його можна тлумачити як властиве всім людям із самого біологічного початку їхнього життя, незалежно від статусу особи у праві.

### Свобода від тортур, нелюдського та такого, що принижує людську гідність, ставлення під час аборту

Право на свободу від катувань та нелюдського поводження є абсолютним.[[381]](#footnote-381) Катування заборонене багатьма міжнародними угодами, такими як ЄКПЛ, Міжнародним пактом про громадянські та політичні права (надалі – МПГПП), Конвенцією ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, та Європейською конвенцією про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню. Заборона нелюдського поводження є універсальним стандартом.[[382]](#footnote-382)

На практиці право на свободу від тортур не прийнято поширювати на пренатальний період. У *H. v. Norway* заявник посилався на статтю 3 ЄКПЛ, стверджуючи, що його 14-тижневий плід міг відчувати біль протягом процедури аборту, що складає нелюдське поводження або катування. Ці скарги були відхилені як необґрунтовані: заявник не надав матеріали, які могли б довести, що плід відчував біль.[[383]](#footnote-383) У подальшому не було спроб довести ЄСПЛ катування чи нелюдське поводження з плодом протягом аборту.

Не існує єдиного визначення катувань чи поняття нелюдського поводження. Відповідно до статті 1 Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, для цілей зазначеної Конвенції катуваннями є:

[a]ny act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.[[384]](#footnote-384) (будь-який вчинок, коли сильний біль або страждання, фізичні чи психічні, навмисно завдаються особі з такими цілями, як отримання від неї або третьої особи інформації чи зізнання, караючи її за вчинений нею або третьою особою вчинок чи підозру у такому вчиненні, залякування чи примушення його або третьої особи, або з будь-якої причини, заснованої на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюється за спонуканням або за згодою чи мовчазною згодою посадової особи держави або іншої особи, яка виконує офіційні повноваження. Він не включає біль або страждання, що виникають лише внаслідок законних санкцій, невід’ємних чи випадкових).

У вищенаведеному визначенні така мета як “discrimination of any kind” (дискримінація будь-якого виду) могла б бути застосована до дітей на пренатальній стадії,[[385]](#footnote-385) принаймні теоретично. За цією логікою, для того, щоб страждання під час аборту були визнані катуванням, cпершу має бути встановлено у міжнародному праві, що діти на пренатальній стадії зазнають дискримінації. Слід визнати, що межа між визнанням пренатальної дискримінації та забороною абортів є занадто непевною. Враховуючи дійсну політичну ситуацію, малоймовірно, що міжнародне право зайде так далеко.

Що стосується практики ЄСПЛ, остання не містить визначення катувань чи нелюдського поводження. У літературі лише було висловлено оцінку, що для того, щоб ставлення становило катування, воно повинне являти собою навмисне або цілеспрямоване заподіяння сильного душевного або фізичного болю або страждань для отримання інформації, покарання чи залякування.[[386]](#footnote-386) Якщо застосувати це визначення до аборту, то викликає сумніви, що медичний працівник має намір заподіяти біль чи страждання дитині на пренатальній стадії. Більше того, таке заподіяння не є спеціальною метою. Відповідно, біль і страждання протягом аборту навряд чи можуть бути визнані катуванням у значенні ЄКПЛ.

Якщо це навряд чи можна кваліфікувати як катування, чи можна це оцінити як нелюдське поводження? У *Greek Case* Комісія висловила таку оцінку ‘the notion of inhuman treatment covers at least such treatment as deliberately causes severe suffering, mental or physical, which in the particular situation is unjustifiable’[[387]](#footnote-387) (поняття нелюдського поводження охоплює принаймні таке поводження, яке навмисно спричиняє тяжкі психічні або фізичні страждання, що в конкретній ситуації не є виправданим). Загальні принципи застосування статті 3 ЄКПЛ полягають у тому, що для того, щоб жорстоке поводження підпадало під дію статті 3, воно повинно досягти мінімального рівня тяжкості, який є відносним і залежить від усіх обставин справи. ЄСПЛ раніше кваліфікував поводження як нелюдське тому, що воно було: a) умисним; та б) застосовуваним протягом кількох годин підряд; а також в) таким, що спричинювало або фактичне тілесне ушкодження, або сильні фізичні чи психічні страждання. Мета жорстокого поводження, тобто, чи було воно застосоване для приниження або висловлення зневаги до жертви, є фактором, який приймається до уваги ЄСПЛ. Однак відсутність такої мети не тягне за собою автоматично висновку, що жорстокого поводження, забороненого статтею 3, не було.[[388]](#footnote-388)

Враховуючи вищевикладене, не можна з певністю стверджувати, чи ЄСПЛ визнає порушення статті 3 у стражданнях дитини під час аборту. Перш за все, немає жодних доказів того, що дитина на пренатальній стадії здатна відчувати біль під час першого триместру вагітності, коли здійснюється більшість абортів. Як вже було зазначено у підпункті 2.1.2.5., перша електрична активність у мозку відбувається, за словами Сулімана М.К. Ібрагіма, на 20-му тижні гестації. В останньому законопроекті, спрямованому на захист дітей, здатних до відчуття болю на пренатальній стадії, представленому у Сенаті США у лютому 2020 року, наведено вагомі докази того, що дитина на пренатальній стадії здатна відчувати біль задовго до народження, а саме не пізніше ніж з 20 тижнів від запліднення.[[389]](#footnote-389) У медичній літературі з хірургії плоду стверджується, що у гестаційному віці 23-х тижнів плід здатний відчувати біль, а тому рекомендується застосовувати анестезію під час хірургічних втручань.[[390]](#footnote-390) Більш пізнє дослідження вказує, що плід потребує знеболювання вже з 21-го тижня гестації.[[391]](#footnote-391) Таким чином, можна стверджувати, що дитина того ж гестаційного віку може відчувати біль під час аборту. Ступінь тяжкості такого болю та його тривалість значно залежить від методу проведення аборту. Наприклад, український клінічний протокол щодо переривання вагітності встановлює, що переривання вагітності у 2-му триместрі може бути виконане шляхом: а) медикаментозного аборту (із застосуванням міфепристону або мізопростолу); б) методом дилатації та евакуації; в) іншими методами. Хоча у ньому і є положення щодо анестезії для жінки, зазначений протокол не містить жодної інформації про знеболювальний ефект на плід чи бажаність такого ефекту, також у ньому відсутні будь-які оцінки страждань, що завдаються дитині різними методами переривання вагітності.[[392]](#footnote-392) Відповідно, страждання дитини, здатної відчувати біль, не беруться до уваги, і жодних заходів не вживається для запобігання таким стражданням чи, якщо це неможливо, для зменшення непотрібних страждань. Для виконання зобов’язань, передбачених статтею 3 ЄКПЛ, а також з мотивів простого співчуття необхідно переглянути клінічні протоколи щодо переривання вагітності у 2-му триместрі.

### Охорона від комерційного використання фетальних матеріалів

Загалом, торгівля органами людини заборонена міжнародним правом,[[393]](#footnote-393) так само, як і національним правом окремих держав. У Франції кримінальний закон захищає тіло людини і, зокрема, забороняє промислове чи комерційне використання ембріонів людини, а також продаж та купівлю ембріонів людини.[[394]](#footnote-394) В Україні торгівля людьми, заборонена статтею 149 Кримінального кодексу, також охоплює торгівлю органами людини. Однак, схоже, зазначене положення не має жодного пренатального застосування. Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів *людині*» дозволяє використання анатомічних матеріалів мертвих ембріонів людини і плодів, які іменуються *фетальними матеріалами*.[[395]](#footnote-395) Немає заборони комерційного використання фетальних матеріалів. Однак, Кримінальний кодекс України у статті 143 забороняє діяння, що носить назву «Порушення встановленого законом порядку трансплантації анатомічних матеріалів *людини*». Примітно, що у цій статті не використовуються терміни «фізичної особи» чи «людської особи», чи «суб’єкта права». Натомість, використано термін «людини», який включає, принаймні теоретично, дітей на пренатальній стадії. Частина 3 статті 143, однак, вже забороняє дії стосовно ***особи***, яка була у безпорадному стані або в матеріальній чи іншій залежності від винного. Враховуючи викладене вище, очевидно, що стаття 143 Кримінального кодексу України не мала на меті і не може застосовуватися щодо заборони порушення встановленого законом порядку трансплантації фетальних матеріалів, так, ніби вони не є анатомічними матеріалами людини. Однак це вказує на той факт, що необхідність охорони дітей на пренатальній стадії не піднімалася перед розробниками згаданої статті, не враховувалась і не розглядалась ними.

Богдана Островська у своїй дисертації схиляється до необхідності повної заборони використання фетальних матеріалів людини на міжнародному рівні.[[396]](#footnote-396) Під цим умовиводом, можливо, мається на увазі, що, щонайменше, всі види можливого використання фетальних матеріалів людини можуть бути неетичними і, як максимум, всі вони фактично є комерційними. Ця гіпотеза може бути предметом подальших досліджень. Однак загалом не оспорюється той факт, що комерційне використання фетальних матеріалів має бути заборонене.

### Охорона права на гідне поховання у випадку мертвонародження, нежиттєздатного народження чи аборту

У випадку, якщо дитина помирає, перебуваючи в утробі, чи незабаром після народження, в більшості юрисдикцій батьки, які мають намір належним чином поховати тіло дитини, мають труднощі з: а) отриманням тіла дитини; б) отриманням необхідних дозволів на здійснення поховання. Відповідні нормативні акти, як правило, сформульовані таким чином, що не враховують дітей, які померли внутрішньоутробно, які ще не стали суб’єктами права. Незважаючи на те, що батьки самі зацікавлені в гідному похованні своєї дитини, через відсутність нормативних актів реалізація цього інтересу є майже неможливою або неможливою.

Ситуація у Франції була детально вивчена Од Бертранд-Міркович. Вона виявила, що належне поховання є обов’язковим, коли дитина народжується живою і померла після цього, і можливе у випадку мертвонародження, якщо гестаційний вік дитини становить 180 днів і більше. Для дітей молодшого віку загалом поховання недоступне, оскільки законодавство передбачає кремацію їхніх тіл за рахунок медичних установ. Однак окремі муніципалітети передбачають можливість поховання дітей, гестаційний вік яких становить менше 180 днів, на кладовищах, хоча на практиці здійснення поховання є проблематичним для батьків.[[397]](#footnote-397)

В Україні питання поховання регулюються Законом України «Про поховання та похоронну справу». Стаття 6 названого закону встановлює, що всі громадяни мають право на поховання. Положення не відповідає фактичному стану справ,[[398]](#footnote-398) оскільки на практиці це право належить не тільки громадянам України, а й іноземцям та особам без громадянства. Закон не містить положень, які б дозволили поховання дитини, яка померла внутрішньоутробно: документ, на підставі якого може бути організовано поховання, це свідоцтво про смерть, яке не видається у випадку мертвонародження. У випадку перинатальної смерті (дітей гестаційного віку від 22 повних тижнів), однак, підзаконними актами[[399]](#footnote-399) передбачена можливість поховання, хоча на практиці вона не реалізується.[[400]](#footnote-400) Видається, що процедура поховання дітей, які загинули внутрішньоутробно, в Україні також недостатньо врегульована, оскільки вона створює надмірне навантаження на батьків, які намагаються забезпечити належне поховання своїх дітей, померлих внутрішньоутробно.

## 3.2. Пренатальне право на життя

Коли мова заходить про право на життя дітей на пренатальній стадії, дискусія часто радикалізується, переходячи у дебати про моральну допустимість абортів. Незважаючи на те, що згадана дискусія є важливою і, ймовірно, буде продовжена, вона не повинна перешкоджати розробці захисних норм, пов’язаних з іншими вимірами пренатального права на життя, які не є настільки суперечливими. Аборт не слід розглядати як фактор, який табуює цілу сферу, а просто як одне з обмежень, яке може бути накладене на пренатальне право на життя у випадку, ̶ і у тій мірі, ̶ як це вирішило суспільство у той чи інший історичний період.

### Обмеження пренатального права на життя

Право на життя всіх живих істот, народжених і ще не народжених, не є абсолютним. Воно є відносним, оскільки ‘son respect n’est pas assuré dans tous les cas’[[401]](#footnote-401) (повага до нього забезпечується не у всіх випадках). Обмеження, що можуть бути застосовані до пренатального права на життя, відрізняються від тих, що можуть бути застосовані до постнатального права на життя.

Як вже було згадано у 2.3., загалом, як з точки зору прав людини, так і з точки зору релігійних поглядів, пренатальне право на життя може бути обмежене у випадку, коли життя матері під серйозною загрозою. Це є особливою ознакою пренатального права на життя. Таким чином, право на життя дітей на пренатальній стадії може бути піддане додатковому обмеженню - захисту материнського права на життя.

У той же час пренатальне право на життя, як правило, звільняється від іншого обмеження, властивого праву на життя вже народжених людей у державах, які не скасували смертну кару. Відповідно до статті 6(5) МПГПП, смертний вирок не виконується щодо вагітних жінок. Хоча Загальний коментар № 36 (2018) до статті 6 МПГПП не розвиває питання наслідків цього конкретного положення,[[402]](#footnote-402) по суті, воно спрямоване виключно на охорону прав дітей на пренатальній стадії, оскільки смертний вирок *може бути винесений* вагітним жінкам (на відміну від осіб віком до 18 років), але не може бути виконаний щодо них. Відповідно, смертний вирок, винесений вагітним жінкам, може бути виконаний пізніше, після пологів. Таким чином, це положення охороняє життя дітей на пренатальній стадії від смертної кари, оскільки очевидно, що з боку дитини на пренатальній стадії не може бути вини.

Добровільне переривання вагітності є іншим обмеженням, яке може бути застосоване лише до пренатального права на життя. Цей факт є найбільш очевидним у країнах, які декларують загальний принцип поваги до (охорони) людського життя з самого його початку (наприклад, Албанія, Чилі, Франція, Німеччина, Гватемала, Угорщина, Італія, Люксембург, Португалія, Словаччина, Польща тощо). Оскільки законодавство цих країн передбачає законне переривання вагітності, можна зробити висновок, що останнє є винятком із загального принципу поваги (охорони) права на життя. Законодавство перелічених вище країн передбачає переривання вагітності з різних причин, які не обмежуються лише випадками, коли існує загроза життю матері, а це ще раз підтверджує думку про те, що переривання вагітності є автономним обмеженням пренатального права на життя. Од Бертранд-Міркович зауважувала, що Державна рада та Касаційний суд Франції висловлювали свою позицію з цього питання наступним чином: ‘la possibilité de recourir à l’interruption volontaire de grossesse ouverte par la loi se ne heurte pas le droit à la vie ... car le droit à la vie reconnu à toute personne n’est pas absolu et peut recevoir des limitations dans les conditions fixées par la loi’[[403]](#footnote-403) (можливість вдатися до добровільного переривання вагітності, доступного відповідно до закону, не суперечить праву на життя ... оскільки право на життя, визнане за всіма особами, не є абсолютним і може зазнавати обмежень за умов, встановлених законом).

Іншим прикладом, який демонструє, що переривання вагітності є виключенням з принципу і обмеженням права є стаття 4(1) АКПЛ, якою встановлено, що право на життя ‘shall be protected by law and, in general, from the moment of conception’[[404]](#footnote-404) (має бути захищене законом і, загалом, з моменту зачаття). У пункті 1.3.2. вже було виявлено, що метою застосування застереження у цьому положенні, а саме слова «загалом» (в оригіналі – «in general»), було дозволити різні види законних абортів.

Варто зазначити, що пріоритет, що надається праву на життя матері, може мати місце не лише у контексті абортів. Дійсно, ризик для життя матері зазвичай становить легальну підставу для аборту незалежно від гестаційного віку дитини. Однак може так статися, що загроза для життя матері виникає під час пологів, коли вагітність вже закінчилася.

### Охорона від нападів третіх осіб

У випадку нападів третіх осіб, безумовно, не існує конфлікту між правами дитини на пренатальній стадії та правами її матері. Незважаючи на те, що законодавство захищає вагітних жінок від нападів, вони не завжди встановлюють спеціальні правила щодо охорони дітей на пренатальній стадії.

Було виявлено у пункті 2.2.1., що для кримінально-правової охорони не потрібна правоздатність жертви. Од Бертранд-Міркович також вірно зазначала, що визначення поняття злочину не потрібно плутати з кваліфікацією жертви.[[405]](#footnote-405) Кримінальне право може охороняти широкий спектр відносин, об’єктів чи інтересів, коло яких не обмежується суб’єктами права.

Крім того, коли мати дитини на пренатальній стадії виключається з кола можливих суб’єктів злочинів проти життя дитини на пренатальній стадії, питання вже не є делікатним. Це не означає, що всі типи материнської поведінки щодо дитини на пренатальній стадії повинні бути звільнені від кримінальної відповідальності. Однак, як мінімум, кримінальне законодавство має забороняти напади третіх осіб, тоді як більш делікатні питання можна залишити для більш глибоких обговорень.

Відсутність таких кримінально-правових приписів призводить до ситуацій, коли шкода, нанесена дитині на пренатальній стадії третьою особою, не є кримінально караною. Кримінальний закон не можна застосовувати вільно, тому суди не можуть виносити справедливі рішення у таких справах, незалежно від їх власних прагнень.

У випадку, коли вагітність є помітною, та/або нападнику іншим чином стало відомо про те, що жінка є вагітною, і при цьому він наносить жінці удар у живіт, таке діяння може мати на меті не лише переривання вагітності, але також і позбавлення життя дитини на пренатальній стадії. З точки зору здорового глузду, неважливо, помирає дитина внутрішньоутробно чи вже після народження, якщо встановлено причинно-наслідковий зв’язок між нанесенням удару та смертю. Наприклад, у справі, розглянутій Новоодеським районним судом Миколаївської області (Україна) у 2008 році, жінку, яка перебувала на восьмому місяці вагітності, було несподівано двічі вдарено у живіт її партнером, який перебував під впливом алкоголю. Вагітність перервалася. Жінка у подальшому померла в лікарні. Було доведено причинно-наслідковий зв’язок між нанесеними ударами та перериванням вагітності та смертю. Нападник був покараний позбавленням волі на строк 7,5 років, майже мінімальне покарання за частиною 2 статті 121 Кримінального кодексу України. Навіть згадки не було у судовому рішенні про долю дитини у цьому злочині, вірогідно з тієї причини, що ця інформація юридичного значення не має.[[406]](#footnote-406) У іншій справі, яку вже було проаналізовано у статті під назвою «Справа про початок людського життя», життєздатна дитина була народжена передчасно в результаті удару, нанесеного у живіт вагітній жінці, і незабаром померла від травм, отриманих в результаті цього удару. Жінка стверджувала, що мало місце ненавмисне вбивство її дитини, але суд не зміг задовольнити її вимоги і визнав нападника винним у завданні тяжких тілесних ушкоджень жінці за частиною 1 статті 121 Кримінального кодексу України.[[407]](#footnote-407)

У іншій справі, розглянутій Київським районним судом міста Полтави (Україна) у 2018 році, нападник, що також перебував під впливом алкоголю, вирішив вбити свою партнерку, яка перебувала на восьмому місяці вагітності. Він облив її бензином і підпалив. Однак жінка змогла погасити вогонь і вижила. Її вагітність була перервана, а дитина народилася живою у гестаційному віці 34 тижнів з серйозними ушкодженнями, які було оцінено як тяжкі тілесні ушкодження. Нападник, однак, був звинувачений тільки у спробі умисного вбивства щодо вагітної жінки; його діяння стосовно дитини та наслідки цього діяння не отримали ніякої юридичної кваліфікації.[[408]](#footnote-408) Очевидно, що підпалення вагітної матері мало на меті також і вбивство її дитини на пренатальній стадії.

У ще одній українській справі жінка була на 14-15 тижнях вагітності, і цей факт був відомий її чоловікові. Перебуваючи під впливом алкоголю, він побив свою дружину та ударив її у живіт. Її вагітність перервалася, але судово-медична експертиза не змогла з упевненістю встановити, чи переривання вагітності сталося внаслідок нападу. Обґрунтуванням такого висновку було те, що вагітність була патологічною (жінку раніше госпіталізували з причину наявності ризику викидня). Таким чином, зловмисник був засуджений лише за умисне тілесне ушкодження середньої тяжкості.[[409]](#footnote-409) Однак нападник, який був чоловіком жертви, ймовірно, знав про ризик викидня. Існування цього ризику з точки зору здорового глузду не повинно було звільняти його від відповідальності за навмисне нанесення удару дружині в живіт, оскільки це ще вірогідніше могло закінчитися викиднем та смертю дитини. Навіть якщо удар ударом у живіт вагітної жінки або будь-яке інше насильство щодо неї не призведе до переривання вагітності,[[410]](#footnote-410) сам ризик такого переривання та/або нанесення дитині пренатальних травм має бути належним чином кваліфікований у кримінальному праві.

### Охорона від примушування до переривання вагітності

Примушування до аборту порушує права як жінки, так і дитини. Це може передбачати застосування фізичного чи емоційного насильства, а також обману. Можна сказати, що примусовий аборт – це той, який робиться без дійсної, інформованої, усвідомленої, вольової та добровільної згоди вагітної жінки,[[411]](#footnote-411) хоча критерії можуть змінюватися залежно від країни.

Примушування до аборту вже було заборонено кримінальним законодавством ряду держав, включаючи Австрію,[[412]](#footnote-412) Бельгію,[[413]](#footnote-413) Болгарію,[[414]](#footnote-414) Хорватію,[[415]](#footnote-415) Фінляндію,[[416]](#footnote-416) Францію,[[417]](#footnote-417) Німеччину,[[418]](#footnote-418) Грецію,[[419]](#footnote-419) Угорщину,[[420]](#footnote-420) Латвію,[[421]](#footnote-421) Литву,[[422]](#footnote-422) Нідерланди,[[423]](#footnote-423) Румунію,[[424]](#footnote-424) Словенію[[425]](#footnote-425) та Швейцарію.[[426]](#footnote-426) Стаття 144 Кримінального кодексу Іспанії передбачає однакове покарання за виконання аборту без згоди жінки та за таке виконання, якщо згоду було отримано шляхом застосування насильства, погроз чи обману.[[427]](#footnote-427) В Україні примушування до аборту до 2001 року становило кримінальний злочин відповідно до статті 110 Кримінального кодексу Української Радянської Соціалістичної Республіки. Новий Кримінальний кодекс України, прийнятий у 2001 році, не забороняв примушування до переривання вагітності до 2017 року, коли цю заборону було знову встановлено.[[428]](#footnote-428)

### Охорона від підбурювання до нелегального переривання вагітності

Саме лише підбурювання до аборту може вплинути на волю жінки, особливо коли воно походить від довірених осіб, таких як члени її сім’ї або лікар. Подібно до примусу, підбурювання ставить під загрозу не лише право жінки на її приватне життя, але насамперед право на життя її дитини на пренатальній стадії.

Декілька держав заборонили лише підбурювання до *нелегального* переривання вагітності, тоді як підбурювання до легального переривання вагітності не заборонене кримінальним законом. Наприклад, стаття 188(1) Кримінального кодексу Швейцарії прирівнює спонукання до незаконного аборту та власне здійснення незаконного аборту.[[429]](#footnote-429) Так само у Польщі підбурювання до нелегального переривання вагітності заборонене кримінальним правом, з розрізненням між життєздатною та нежиттєздатною дитиною. Польський законодавець прирівнює до вчинення нелегального переривання вагітності пособництво у його вчиненні та підбурювання до нього, просто перераховуючи їх перед встановленням міри кримінальної відповідальності за одне з цих діянь.[[430]](#footnote-430) У Хорватії заохочення до незаконного переривання вагітності також прирівнюється до його здійснення.[[431]](#footnote-431)

Однак у Німеччині заборонено рекламувати послуги з переривання вагітності, навіть якщо вони є законними,[[432]](#footnote-432) а також просувати засоби для переривання вагітності.[[433]](#footnote-433)

### Охорона від нелегального переривання вагітності

У більшості правових систем аборти вважаються кримінально караними, якщо тільки вони не виконуються у суворій відповідності до закону. Однак положення кримінального законодавства можуть бути сформульовані таким чином, що значна кількість грубих порушень залишається поза межами заборони, а отже, не вважається забороненою.

Кримінальний кодекс України забороняє незаконне проведення *аборту*, а не переривання вагітності. Це особливість, успадкована від радянського законодавства. У порівнянні з перериванням вагітності, у доктрині аборт вважається вужчим поняттям: абортом є переривання вагітності тільки до повних 22 тижнів, тоді як між 22 і 37 тижнями штучне переривання вагітності здійснюється шляхом стимулювання передчасних пологів.[[434]](#footnote-434) За цією логікою, кримінально-правова заборона нелегального аборту не включає в себе нелегальне переривання вагітності після 22 тижнів.

Ці теоретичні погляди, однак, не мають чіткого відображення в українській судовій практиці. Щодо цього питання немає усталеної практики. У справі, розглянутій Тростянецьким районним судом Вінницької області (Україна) у 2012 році, гестаційний вік дитини не був зазначений чітко; однак, у судовому рішенні було зазначено, що дитина була доношеною. Вагітна жінка не хотіла народжувати свою дитину, а тому попросила іншу жінку перервати її вагітність за винагороду і позбавити дитину життя. Жінка погодилася і виконала переривання вагітності вдома шляхом стимулювання пологів. Новонароджена дівчинка була доношеною, живою та життєздатною. Після цього жінка, яка здійснювала переривання вагітності, поклала дитину у відро з водою, де новонароджена дівчинка померла. Спочатку обидві жінки (матір та жінка, що вчиняла переривання вагітності) були засуджені за умисне вбивство з призначенням покарання у вигляді позбавлення волі строком на 12 та 13 років; жінка, яка вчиняла переривання вагітності, була додатково звинувачена у вчиненні незаконного аборту.[[435]](#footnote-435) Однак апеляційний суд змінив вирок, скасувавши його у частині звинувачення у незаконному аборті. Апеляційний суд пояснив це тим, що об’єктивна сторона незаконного проведення аборту передбачає, що аборт має бути вчинено до початку фізіологічних пологів.[[436]](#footnote-436) Отже, залишається незрозумілим, чи для кваліфікації незаконного проведення аборту є важливим гестаційний вік дитини. До того ж, максимальним кримінально-правовим покаранням, яке може бути застосоване у випадку умертвіння дитини *in utero*, є ув’язнення на строк 2-х років, але тільки виконавця, а не матері. Кримінальна санкція за незаконне абортування доношеної та життєздатної дитини, таким чином, не є пропорційною тяжкості злочину, оскільки за вбивство тієї самої дитини через кілька хвилин після народження українське кримінальне законодавство передбачає в 6 разів жорсткіші санкції.

Однак найбільш сумнівним є інший аспект кримінально-правового регулювання незаконного переривання вагітності в Україні: діяння карається лише у тому випадку, якщо воно вчинене особою без спеціальної медичної освіти. У випадку вчинення аборту особою, у якої є спеціальна медична освіта, але поза межами медичної установи та/або іншим чином на порушення законодавчо встановленого порядку переривання вагітності, діяння кримінально караним не буде. Такий підхід має наслідком надзвичайно поодиноке застосування названих положень на практиці, оскільки немає потреби звертатись до осіб без спеціальної медичної освіти. У випадках, коли пізні аборти вчиняються людьми зі спеціальною медичною освітою, немає підстав для кримінального переслідування, якщо тільки вони не отримали за це нелегальну винагороду.

5-го червня 2013 року акушер-гінеколог у Харкові (Україна), прийняв дзвінок від свого колеги, який запропонував йому стимулювати передчасні пологи на 28-30 тижні вагітності за фінансову винагороду. Акушер-гінеколог попросив 12000 гривень (еквівалент 1147 євро на ту дату). Наступного дня вагітна жінка прийшла до лікарні для здійснення передчасних пологів. У неї вже було двоє дітей, вона була незаміжньою, тому хотіла позбавитися своєї дитини на пренатальній стадії. Відповідно до висновку судово-медичної експертизи, плід був життєздатним, досягнув зрілості, що відповідала гестаційному віку 28-30 тижнів, і помер від прижиттєвого пошкодження голови, яке трапилося під час операції по знищенню плода. Краснокутський районний суд визнав акушера-гінеколога винним в отриманні хабаря (частина 3 статті 354 Кримінального кодексу України) і засудив його до сплати штрафу у сумі 8500 гривень (еквівалент 612,62 євро на ту дату).[[437]](#footnote-437) В аналогічних справах українські суди дотримуються такого ж підходу.[[438]](#footnote-438)

Формулювання положень, що забороняють незаконне переривання вагітності, у такий вузький спосіб вочевидь створює умови для порушень пренатального права на життя.

### Попередження про абортивну чи антиімплантаційну дію контрацептивів

Хоча методи контрацепції можна обирати вільно, якщо вони не порушують існуючі правила, численні джерела вказують на той факт, що деякі методи контрацепції можуть передбачати абортивну та/або антиімплантаційну дію, або певний ступінь їх можливості.[[439]](#footnote-439) З огляду на той факт, що біологічно життя людини починається із запліднення, яке відбувається до імплантації, важливо, щоб жінка зробила свій репродуктивний вибір, маючи в наявності всю відповідну інформацію.

Хто відповідає за те, щоб така інформація була донесена до жінок? Враховуючи вільний продаж широкого спектру контрацептивів, які, ймовірно, можуть мати абортивний чи антиімплантаційний ефект, найбільш доречним було б зобов’язання виробників та поширювачів надавати таку інформацію. В якості аналогії можна навести статтю 11 Рамкової конвенції ВООЗ із боротьби проти тютюну, якою передбачено, що сторони зобов’язані вжити ефективних заходів для забезпечення того, щоб, зокрема, ‘упаковка й маркірування тютюнових виробів не стимулювали продаж тютюнового виробу будь-яким шляхом, що є помилковим, таким, що вводить в оману чи обманним, або таким, що створює хибне враження про його характеристики, вплив на здоров’я, небезпеку або продукти, що виділяються’, і що ‘на кожній пачці та упаковці тютюнових виробів і на будь-якій зовнішній упаковці та у маркіруванні таких виробів також містились попередження про шкоду для здоров’я, які описують згубні наслідки’.[[440]](#footnote-440) Слід визнати, що контрацептиви і тютюнові вироби – це не одне й те ж саме. Абортивний та/або антиімплантаційний ефект не є неминучим. Однак у випадку, якщо є такий ефект або його можливість, включаючи засоби контрацепції, механізм дії яких невідомий у повному обсязі, виробники та поширювачі можуть бути зобов’язані забезпечити, щоб зовнішня упаковка та маркування таких товарів містили попередження щодо їх можливого абортивного та/або антиімплантаційного ефекту.

### Доабортне консультування

Як було зазначено у 2.2., правила, встановлені для процедури штучного переривання вагітності, завжди спрямовані спільно на охорону прав вагітної жінки та її дитини на пренатальній стадії. Доабортне консультування є елементом зазначеної процедури. Якщо це передбачено відповідними правилами, доабортне консультування проводиться між моментом, коли вагітна жінка вперше звертається до лікаря з проханням про штучне переривання вагітності, та моментом, коли власне виконується переривання вагітності.

У переважній більшості держав РЄ доабортне консультування є обов’язковим.[[441]](#footnote-441) Належне регулювання доабортного консультування включає положення щодо:

a) обсягу та змісту інформації, яка має бути донесена до вагітної жінки, яка може включати відомості про наслідки для здоров’я, наявні альтернативи аборту, права та виплати, передбачені для вагітних жінок та сімей з дітьми, організації, що надають підтримку вагітним жінкам, медичні установи, які виконують переривання вагітності, стадію гестаційного розвитку дитини тощо;

б) форми інформації (письмова, усна чи обидві);

в) суб’єкта(ів), уповноваженого(их) надавати доабортне консультування. У деяких країнах це лише лікарі, які самі виконують переривання вагітності (наприклад, в Албанії, Вірменії, Бельгії, Греції тощо). У Франції медичну частину консультування надає лікар, а соціальну частину надає уповноважений орган. У деяких державах органи, уповноважені надавати доабортне консультування, повністю відокремлені від тих, які роблять аборти (наприклад, у Німеччині, Угорщині та Італії);[[442]](#footnote-442)

г) форми згоди, яка має бути надана жінкою на переривання її вагітності, положення щодо неповнолітніх чи інших осіб, у яких немає повної дієздатності;

ґ) залучення батька дитини до доабортного консультування, необхідності його згоди на переривання вагітності;

f) періоду очікування, який має пройти між першим зверненням до лікаря чи наданням доабортного консультування та здійсненням операції штучного переривання вагітності. Деякі країни встановлюють додаткові гарантії, для забезпечення того, що період очікування не буде причиною пропуску терміну, передбаченого для аборту на вимогу (наприклад, Албанія, Вірменія та Російська Федерація).

## 3.3. Пренатальне право на здоров’я

Пренатальне право на здоров’я є багатовимірним. Воно може конфліктувати з правом матері на приватність, наприклад, у випадку вживання матір’ю шкідливих та/або заборонених речовин,[[443]](#footnote-443) або коли вагітна жінка відмовляється від медичних процедур або терапії на користь її дитини.[[444]](#footnote-444) Однак, деякі елементи пренатального права на здоров’я не конфліктують з правами матері і можуть навіть посилити їх.

### Охорона пренатальних прав пацієнта

Історично дитина на пренатальній стадії розглядалася в медицині як продукт зачаття до 26 грудня 1821 року, коли Жак Александр Ле Жюмо де Кергарадек представив свої мемуари про аускультацію серцевих тонів плода.[[445]](#footnote-445) Це стало поворотним пунктом до нової і зростаючої якості пацієнта. Для медичної спільноти ця якість поза сумнівом: ‘[n]otre reponse fut sans équivoque: oui, le foetus est pour nous un patient’[[446]](#footnote-446) (наша відповідь була однозначною: так, плід для нас є пацієнтом).

Буття пацієнтом не є ні потенційним, ні майбутнім, ні умовним – воно є дуже дійсним для дитини на пренатальній стадії. Клод Сюро, винахідник електронного моніторингу плода, гінеколог та колишній президент Національної медичної академії Франції описав кілька випадків, коли невизнання суб’єктності дитини на внутрішньоутробному етапі призводить до практичних труднощів, якщо не до тупикових ситуацій у медичній практиці:

1. у разі смерті вагітної жінки та за умови, що дитина в утробі вважається життєздатною, для вилучення дитини є приблизно 17-18 хвилин. Чи мають право медичні працівники порушувати фізичну цілісність померлої жінки, щоб врятувати дитину? Згідно з статтею 16-3 Цивільного кодексу Франції, це можна зробити у випадку виключного терапевтичного інтересу *іншої особи*, однак, дитина на пренатальній стадії у судовій практиці Франції не є *іншою особою;*[[447]](#footnote-447)
2. коли жінка, яка перебуває на початку вагітності внаслідок патологічної або травматичної події, впадає у незворотну кому, чи виправдано утримувати її в живих, поки дитина не досягне життєздатності, щоб її можна було витягти з тіла матері? Особливу складність представляє ситуація, коли сім’я не погоджується;[[448]](#footnote-448)
3. що робити, якщо вагітна жінка відмовляється від операції, включаючи кесарів розтин, або від іншого втручання, необхідного для порятунку своєї дитини на пренатальній стадії? За словами Клода Сюро, це трапляється, коли жінка не розуміє мови або через соціальне знецінення, культурні причини тощо.[[449]](#footnote-449)

Останній приклад вказує на ситуацію, коли право на здоров’я дитини на пренатальній стадії конфліктує з правом матері на приватність. У деяких правових системах, наприклад, США[[450]](#footnote-450) чи Об’єднаного Королівства,[[451]](#footnote-451) кесарів розтин може бути призначений судом. Однак це точно є втручанням у права матері. Тоді як таке втручання можна визнати обґрунтованим в одних юрисдикціях, в інших воно буде відхилено як неприйнятне. Однак перші два приклади, наведені вище, не передбачають конфлікту між правами вагітної жінки та правами її дитини.

За звичайного розвитку подій жінки більше за всіх зацікавлені в доброму здоров’ї своїх дітей. Окрім перерахованих тупикових ситуацій, існують медичні втручання або просто охорона здоров’я щодо дитини на пренатальній стадії, які виконуються за згодою матері. У такому випадку для лікаря не виникає практичних труднощів, як і не виникає конфлікт з правами матері. Однак у разі протиправної діяльності чи бездіяльності медичних працівників дитина зазнає серйозних негативних наслідків, оскільки вона не має правового статусу пацієнта. Внаслідок цього батьки постраждалої дитини, як правило, також страждають.

Чи можливо надати дитині статус пацієнта в деяких випадках і відмовити їй у такому статусі у разі конфлікту з правами матері? Право на здоров’я далеко не абсолютне і може бути обмеженим за умови належного обґрунтування таких обмежень. Таким чином, законодавчо може бути передбачено, що дитина на пренатальній стадії є пацієнтом, але у випадку конфлікту з інтересами чи правами матері, останні мають перевагу, якщо вагітна жінка не вирішить інакше.

### Пренатальне право на здоров’я при виконанні вагітною матерю трудових обов’язків

У підрозділі 1.3. вже було розглянуто, що Директива 92/85/ЄEC має двох бенефіціарів – вагітну жінку та її дитину. Економічний захист, передбачений згаданою Директивою, має на меті принести користь переважно жінці, тоді як її дитина може розглядатися як вторинний бенефіціар. Однак основним бенефіціаром охорони здоров’я є дитина на пренатальній стадії, тоді як його вагітна мати буде тут лише вторинним бенефіціаром.[[452]](#footnote-452)

Національне законодавство держав-членів ЄС імплементує, а іноді навіть розвиває положення Директиви 92/85/ЄEC, чітко називаючи дитину на пренатальній стадії користувачем охорони на виробництві. Пункт 3 Глави 2 Закону про трудові договори (työsopimuslaki (55/2001) Фінляндії встановлює заходи, які мають бути вжиті роботодавцем у випадку, якщо обов’язки вагітної працівниці або умови роботи загрожують її здоров’ю або здоров’ю плоду*.[[453]](#footnote-453)* Подібним чином стаття 26 Закону Іспанії про запобігання професійним ризикам, яка носить назву «Захист материнства», встановлює обов’язок роботодавця у випадку контакту вагітної працівниці *або плоду* з умовами праці, процедурами чи агентами, які можуть негативно вплинути на їхнє здоров’я.[[454]](#footnote-454)

Конвенція Міжнародної організації праці (надалі – МОП) про охорону материнства 2000 року у статті 3 прямо називає дитину вагітної жінки (очевидно маючи на увазі дитину на пренатальній стадії) серед бенефіціарів охорони здоров’я на робочому місці:

Each Member shall, after consulting the representative organizations of employers and workers, adopt appropriate measures to ensure that pregnant or breastfeeding women are not obliged to perform work which has been determined by the competent authority to be prejudicial to the health of the mother or the child, or where an assessment has established a significant risk to the mother's health or that of her child.[[455]](#footnote-455) (Кожен Член, проконсультувавшись із представницькими організаціями роботодавців та робітників, вживає відповідних заходів для забезпечення того, щоб вагітні жінки та жінки, які годують груддю, не були зобов’язані виконувати роботу, яка була визнана компетентним органом як така, що шкодить здоров’ю матері або дитини, або коли оцінка встановила значний ризик для здоров’я матері або для її дитини).

Ця Конвенція на сьогодні ратифікована 39 державами,[[456]](#footnote-456) які не включають ні Україну, ні Францію. Французький трудовий кодекс передбачає охорону здоров’я вагітних працівниць у Розділі 1 Глави V.[[457]](#footnote-457) Однак він не проголошує відкрито, що дитина на пренатальній стадії також є бенефіціаром цих положень. Українське законодавство про працю включає декілька положень, спрямованих на охорону здоров’я вагітних жінок на виробництві, однак вони також прямо не називають дитину на пренатальній стадії як бенефіціара такої охорони.

## 3.4. Пренатальне право на сімейне життя

Згідно з преамбулою КПД, ‘дитині для повного і гармонійного розвитку її особи необхідно зростати в сімейному оточенні’.[[458]](#footnote-458) При поширенні його на пренатальний період, право на сімейне життя, як правило, також відповідає інтересам матері. Крім того, сімейне життя та сімейні стосунки взаємопов’язані з пренатальними майновими правами, а саме правом на спадкування та пренатальним правом на аліменти, як це буде додатково вивчено в підрозділі 3.5.

### Пренатальне визнання батьківства

Якщо батьки дитини не перебувають у зареєстрованому шлюбі, родинний зв’язок між батьком і дитиною не визначається автоматичним чином. У багатьох юрисдикціях, наприклад, у Бельгії,[[459]](#footnote-459) Україні,[[460]](#footnote-460) Нідерландах,[[461]](#footnote-461) Швейцарії,[[462]](#footnote-462) Франції,[[463]](#footnote-463) Російській Федерації[[464]](#footnote-464) тощо, можна визнати батьківство наперед, не очікуючи народження дитини. Зазвичай це робиться шляхом подання заяви до органу реєстрації актів цивільного стану.

Визнання батьківства ще до народження дитини може вирішити низку практичних труднощів, якщо не тупикових ситуацій, пов’язаних зі спадщиною та батьківськими повноваженнями. Наприклад, якщо жінка помирає при пологах або перебуває у несвідомому стані, батько дитини матиме батьківські повноваження щодо своєї дитини з самого моменту її народження. У випадку, якщо дитина народиться, коли батька немає, ніяких труднощів з правильною реєстрацією народження не виникне. І нарешті, у разі передчасної смерті батька дитина матиме законного батька і спадкуватиме після нього.

Визнання батьківства до народження дитини не означає встановлення юридичного родинного зв’язку в режимі реального часу, а також не означає, що батьківство починається з дати такого визнання. Правовідносини щодо встановлення батьківства все ще починаються з народження дитини. У тому випадку, якщо батько дитини не визнав батьківство під час перебування дитини на пренатальній стадії, у правовій системі все ще повинні існувати механізми встановлення родинних зв’язків.

### Родинні зв’язки у пренатальному періоді

За відсутності правоздатності та, зокрема, за відсутності реєстрації актів цивільного стану пренатального існування, можуть виникнути труднощі зі встановленням родинних зв’язків. У справі *Znamenskaya v. Russia*, розглянутій ЄСПЛ у 2001 році, заявниця передчасно народила мертвого хлопчика. Оскільки вона розірвала шлюб за 6 місяців до того, відповідно до юридичної презумпції, яка підлягає застосуванню у російському сімейному праві, її колишній чоловік був зазначений як батько мертвонародженої дитини. Однак заявниця наполягала на тому, що вона не проживала зі своїм колишнім чоловіком вже три роки. Натомість вона проживала з іншим чоловіком, який і був батьком мертвонародженої дитини. З огляду на те, що його було ув’язнено за два місяці до народження дитини, вони не могли подати спільну декларацію, яка б встановила батьківство щодо дитини. Через два місяці справжній батько дитини помер в ув’язненні. Заявниця відмовилася зазначити прізвище її колишнього чоловіка на надгробку її покійної дитини. Залишивши його порожнім, вона звернулася до суду з проханням встановити батьківство та внести зміни до прізвища та імені батька. Суд першої інстанції, а згодом і апеляційний суд відхилив її позов, оскільки ‘the case could not been examined as a civil action because the child has not acquired civil rights’[[465]](#footnote-465) (справа не могла розглядатися як цивільний позов, оскільки дитина не набула цивільних прав). ЄСПЛ визнав статтю 8 застосовною, оскільки:

[T]he applicant must have developed a strong bond with the embryo whom she had almost brought to full term and that she expressed the desire to give him a name and bury him, the establishment of his descent undoubtedly affected her “private life”, the respect for which is also guaranteed by Article 8.[[466]](#footnote-466) (Заявниця, мабуть, мала міцний зв’язок з ембріоном, якого вона майже доносила, і якому вона виявила бажання дати ім’я і поховати; встановлення його походження, безсумнівно, вплинуло на її «приватне життя», повага до якого також гарантується статтею 8).

ЄСПЛ дійшов висновку, що мало місце порушення статті 8 у цій справі. Виносячи таке рішення, ЄСПЛ повторив, що, відповідно до його практики:

[t]he situation where a legal presumption is allowed to prevail over biological and social reality, without regard to both established facts and the wishes of those concerned and without actually benefiting anyone, is not compatible, even having regard to the margin of appreciation left to the State, with the obligation to secure effective “respect” for private and family life.[[467]](#footnote-467) (ситуація, коли правова презумпція має перевагу над біологічною та соціальною реальністю, не зважаючи як на встановлені факти, так і на бажання зацікавлених осіб, і фактично не приносячи користі нікому, несумісна, навіть беручи до уваги залишену державі свободу розсуду, з зобов’язанням забезпечити ефективну «повагу» до приватного та сімейного життя).

Сергій Рабінович зазначав з цього приводу, що право, захищене статтею 8 ЄКПЛ, було у цій справі витлумачене як таке, що включає право вимагати від держави визнати батьківство щодо мертвонародженої дитини, тоді як смерть батька дитини не може розглядатися як виправдання втручання у це право.[[468]](#footnote-468)

Окрім презумпції батьківства чоловіка, існує презумпція материнства жінки, яка носить вагітність.[[469]](#footnote-469) Ця презумпція також піднімає питання родинних зв’язків, оскільки у сурогатному материнстві юридичне та генетичне материнство не стосується жінки, яка виношує вагітність.

У світлі викладеного вище, держава повинна дозволити, щоб біологічна та соціальна реальність переважала над презумпціями, враховуючи те, що зацікавлені сторони доводять факти, які їх цікавлять. Мають бути доступні механізми для тих батьків, які хочуть встановити родинні зв’язки з дитиною на пренатальній стадії, живою чи мертвою.

### Охорона від розірвання шлюбу між батьками під час вагітності

Право дитини на сімейне життя може охоронятися шляхом заборони розірвання шлюбу між батьками під час вагітності у випадку, якщо жінка знаходиться у зареєстрованому шлюбі. Наприклад, така заборона встановлена частиною 2 статті 110 Сімейного кодексу України. Вона забороняє розривати шлюб протягом вагітності, а також протягом першого року життя дитини після народження, за винятком випадків, коли:

1. один з подружжя вчинив незаконну поведінку, яка має ознаки кримінального злочину, проти іншого з подружжя або проти дитини;
2. батьківство щодо дитини визнане іншою особою, або інформація про батька була вилучена з актового запису про народження на підставі рішення суду.[[470]](#footnote-470)

Відповідно до п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 11 від 21 грудня 2007 року «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя», обмеження, передбачене частиною 2 статті 110 Сімейного кодексу України, стосується як чоловіка, так і дружини, включаючи випадки, коли дитина було народжена мертвою чи померла до досягнення однорічного віку.[[471]](#footnote-471)

Розірвання шлюбу може бути виконане: а) органом державної реєстрації актів цивільного стану у випадку, якщо у подружжя немає вже народжених дітей і вони обоє прагнуть розірвати шлюб; або б) за рішенням суду у випадку, якщо у подружжя вже є народжені діти та/або один з подружжя не погоджується подавати заяву про розірвання шлюбу. Відповідно, у випадку розірвання шлюбу, де дружина є вагітною, воно може бути здійснене, в залежності від ситуації подружжя, як органом реєстрації актів цивільного стану, так і судом. Як вони повинні зрозуміти, що жінка вагітна? Якби існувала державна реєстрація пренатального існування, було б більше впевненості в цьому питанні. Однак, оскільки в Україні її ще немає, органи державної реєстрації та суди не мають у своєму розпорядженні такого інструменту. З відповідних судових рішень можна зробити висновок, що суди дізнаються про вагітність жінки в залі суду (наочно та/або шляхом поставлення запитань сторонам або отримання їх пояснень),[[472]](#footnote-472) або безпосередньо з тексту позову,[[473]](#footnote-473) або з матеріалів справи (наприклад, медичної документації).[[474]](#footnote-474) Це свідчить про те, що факт вагітності жінки може бути прихований від органів влади, якщо обоє з подружжя намагатимуться розірвати шлюб, незважаючи на вагітність. Однак якщо хоча б один із подружжя заперечує, він/вона може надати відповідні матеріали до суду, і провадження буде закрито.

Схоже регулювання існує у деяких інших юрисдикціях, таких як Вісконсин (США)[[475]](#footnote-475), або Російська Федерація. Однак у Російській Федерації стаття 17 Сімейного кодексу передбачає, що лише чоловік не має права без згоди своєї дружини порушувати справу про розлучення під час вагітності дружини та протягом року після народження дитини.[[476]](#footnote-476) Дружина може ініціювати розлучення без згоди чоловіка, навіть якщо вона вагітна або у подружжя є дитина, яка народилася менше одного року тому.

### Охорона від визнання родинних зв’язків з ґвалтівником

У більшості правових систем зачаття дитини внаслідок зґвалтування є законною підставою для аборту. Що, однак, трапляється в тому випадку, якщо зґвалтована жінка вирішила залишити дитину?

Швидше за все, жінка, яка мала мужність народити дитину, зачату від зґвалтування, не захоче підтримувати стосунки з генетичним батьком дитини. Однак у більшості правових систем не існує механізмів охорони дитини та її матері від родинного зв’язку з ґвалтівником. Якщо ґвалтівник, який є батьком дитини, вирішить встановити батьківство щодо дитини, у нього не буде жодних юридичних перешкод на цьому шляху. Якщо ж такий родинний зв’язок не встановлений, жінка разом зі своєю дитиною повинні змиритися з відсутністю аліментів, які могли б вимагатись від батька дитини, якби він не був ґвалтівником. Виявляється, жінку, яка завагітніла в результаті зґвалтування, не заохочують і не підтримують прийняти цей виклик, народити та підняти дитину. Натомість вона знеохочується, вирішує абортувати свою дитину або віддати її на усиновлення.

Дійсно, якщо подивитися на підстави позбавлення батьківських прав, встановлених в українському сімейному праві,[[477]](#footnote-477) ми не побачимо там ніякої підстави, що використовується чи могла б бути використана у справах, коли дитина була зачата в результаті зґвалтування. Однак у Франції стаття 378 Цивільного кодексу передбачає, що батьківські повноваження можуть бути відкликані за рішенням кримінального суду у разі засудження, зокрема, за злочин проти іншого з батьків.[[478]](#footnote-478)

Позбавлення батьківських прав є інструментом, який загалом може бути застосований у ситуаціях, коли дитина була зачата в результаті зґвалтування. Батьки, позбавлені батьківських прав, не можуть здійснювати батьківські повноваження щодо дитини, однак їх можна зобов’язати сплачувати аліменти. Варто зазначити, що це не передбачає автоматичного виключення даних про батьків, які позбавлені батьківських прав, із запису про народження дитини. Для того, щоб такий інструмент був доступним, держава повинна передбачити спеціальні процедури.

Наприклад, у США питання позбавлення батьківських прав у випадку, якщо дитину було зачато в результаті зґвалтування, вирішується на рівні штатів. На сьогодні, всі штати, крім Міннесоти, вже дозволяють припинення батьківських прав ґвалтівника щодо дитини, народженої в результаті зґвалтування.[[479]](#footnote-479) У деяких з них для цього потрібен звинувальний вирок, тоді як у інших достатнім є надання чітких та переконливих доказів на підтвердження того, що зґвалтування призвело до народження дитини, про яку йдеться.

### Охорона від відмови

У Франції дитина на пренатальній стадії охороняється від відмови кримінальним законом. Стаття 227-12 Кримінального кодексу Франції забороняє провокувати батьків або одного з них відмовитися від вже народженої дитини або дитини на пренатальній стадії з метою отримання фінансової вигоди або подарунка, шляхом обіцянок, погроз або зловживання владою.[[480]](#footnote-480) За словами Од Бертранд-Міркович, для кваліфікації цього злочину подальше народження дитини живою і життєздатною не має значення.[[481]](#footnote-481)

Таке положення є рідкісним, якщо не унікальним. Сам факт провокування батьків або одного з них, найвірогідніше матір, ставить під загрозу право дитини на сімейне життя.

## 3.5. Пренатальні майнові права

Пренатальні майнові права, з одного боку, лежать поза чутливою площиною потенційного конфлікту з правами матері. З іншого боку, їх реалізація залежить від початку правоздатності. Більше того, як це було виявлено у підрозділі 2.3., навіть ті держави, які визнали правоздатність у пренатальному періоді, відкладають початок майнових прав і підпорядковують його моменту живонародження. Це, як було підкреслено у 2.3., дозволяє уникнути цивільної реєстрації пренатального існування.

Однак слід зазначити, що в рамках правової системи канадської провінції Квебек, яка не була розглянута в 2.3., зачата, але ще не народжена дитина вважається фізичною особою, статус якої в цивільному законодавстві наближається до статусу вже народженої людини. По-перше, стаття 1 Цивільного кодексу Квебеку передбачає, що ‘[e]very human being possesses juridical personality and has the full enjoyment of civil rights’[[482]](#footnote-482) (кожна людська істота має правоздатність і повною мірою користується цивільними правами). Крім того, у статті 617 Цивільного кодексу Квебеку ‘children conceived but yet unborn’ (зачаті, але ще ненароджені діти) прямо перераховані серед фізичних осіб, які можуть спадкувати.[[483]](#footnote-483) І нарешті, відповідно до статті 192 Цивільного кодексу Квебеку, ‘the father and mother are also tutors to their child conceived but yet unborn and are responsible for acting on his behalf in all cases where his patrimonial interests require it’[[484]](#footnote-484)(батько та мати також є вихователями зачатої, але ще ненародженої дитини, і несуть відповідальність за дії від її імені у всіх випадках, коли цього вимагають її майнові інтереси). Звідси випливає, що цивільне законодавство Квебеку заслуговує на більш ретельне вивчення правового статусу дитини на пренатальній стадії та пренатальних прав.

Тим не менше, навіть у країнах, які користуються правилом *infans conceptus*, такі пренатальні майнові права як право спадкувати, право отримувати дарунки, та, – рідше, але найцікавіше – пренатальне право на аліменти можна розглядати як базові пренатальні права, які не суперечать материнським правам, а навпаки, часто їх посилюють.

### Пренатальне право на спадкування та право виступати обдаровуваним

Пренатальне право на спадкування, мабуть, є найбільш захищеним у всьому світі. Реалізація цього права, як правило, здійснюється за умови народження дитини живою (а іноді і життєздатною). Спадкувати можуть лише ті діти, які вже зачаті на момент смерті спадкодавця; таким чином, ті, кого можливо зачати *in vitro* вже після смерті спадкодавця, не матимуть права на спадкування після нього, якщо взагалі посмертне продовження роду дозволено в рамках правової системи.

Пренатальне право на отримання подарунків менш поширене. Воно закріплено у цивільному законодавстві Франції, Італії, провінції Квебек Канади тощо. Однак слід зазначити, що навіть коли це право не закріплене в законодавстві, воно може і, ймовірно, буде реалізоване на практиці. Неможливо, за відсутності відповідних положень, дарувати нерухоме майно чи інше майно, передача якого здійснюється за письмовими договорами. Однак дарування невеликих подарунків, таких як дитячі коляски, одяг чи іграшки, зазвичай практикується, незалежно від правової системи і писаного права.

### Право на пренатальні аліменти

Зазвичай презюмується, що дитина потребує аліментів лише після народження. З юридичної точки зору, або це взагалі не є можливим – вимагати сплати аліментів до народження дитини, або, рідше, це може вимагатися, але виконання такого рішення буде можливим лише у випадку народження дитини живою (і життєздатною). Наприклад, хоча у Франції сплата аліментів може бути встановлена протягом пренатального періоду в межах *infans conceptus*, рішення набирає чинності лише після життєздатного народження дитини. Од Бертранд-Міркович зауважила з цього приводу:

[s]i un homme est débiteur d’une pension alimentaire, c’est en tant que père ; avant de le condamner à la verser, le juge doit d’abord établir la filiation entre lui et l’enfant ; à défaut, il ne doit aucune contribution à son entretien, fût-il physiquement son père.[[485]](#footnote-485) (якщо чоловік повинен сплачувати аліменти, то як батько; перед тим, як наказати йому виплачувати аліменти, суддя повинен встановити юридичні стосунки між ним та дитиною; якщо цього не було зроблено, він не зобов’язаний робити внесок в утримання, навіть якщо фізично є батьком).

Однак не можна погодитися з тим, що ‘pendant la grossesse les mesures [relatives à l’autorité parentale] seraient dépourvues d’utilité’[[486]](#footnote-486) (під час вагітності заходи [що стосуються відносин батьківства] не мають жодної користі), так само як і з тим, що ‘parce que pendant cette période elles se heurteraient à la liberté de la femme’[[487]](#footnote-487) (тому що в цей період вони зіткнулися б із свободою жінки). У випадку аліментів, заходи з встановлення родинного зв’язку між батьком і дитиною не були б ні марними, ні такими, що загрожували б свободам матері. Це питання вже згадувалося у підрозділі 2.2. Навіть коли вагітність не має ускладнень, вона тягне за собою додаткові витрати для жінки, такі як медичні огляди, одяг, курси підготовки до пологів, спеціальне харчування, вітаміни та ліки. У разі ускладнень виникають додаткові витрати на лікування вагітної матері або безпосередньо її дитини. Іноді стан вагітності, незважаючи на всі захисні законодавчі заходи, впливає на розмір заробітку жінки, оскільки вона не здатна виконувати таку ж роботу, як раніше. Од Бертранд-Міркович сама визнавала, що теоретично фінансова підтримка дитини під час вагітності могла б бути призначена суддями, тому що це не було б втручанням у свободу жінки.[[488]](#footnote-488)

Чи можливий обов’язок щодо сплати аліментів на дитину за відсутності правоздатності у дитини? Теоретично так, за умови, що: 1) це передбачено законом; та 2) встановлено родинний зв’язок між батьком та дитиною, про яку йде мова.[[489]](#footnote-489) Незважаючи на те, що аліменти виплачуються дитині, а не іншому з батьків, той, хто насправді отримує їх та розпоряджається ними до набуття дитиною дієздатності, є інший з батьків. Дитина, яка не досягла дієздатності, є лише бенефіціаром у аліментних відносинах.

Ці припущення підтверджуються прикладом США, які також є першопрохідцем у питанні пренатальних аліментів. Це питання регулюється на рівні штатів всіма штатами.[[490]](#footnote-490) Наприклад, переглянутий Статут штату Небраска предбачає:

The father of a child shall also be liable for the reasonable expenses of (a) the child that are associated with the birth of the child and (b) the mother of such child during the period of her pregnancy, confinement, and recovery. Such liability shall be determined and enforced in the same manner as the liability of the father for the support of the child.[[491]](#footnote-491) (Батько дитини також несе відповідальність за розумні витрати (а) дитини, які пов’язані з народженням дитини, і (б) матері такої дитини протягом періоду її вагітності, виношування та одужання. Така відповідальність визначається та забезпечується таким самим чином, як і відповідальність батька за утримання дитини).

У процитованому вище положенні зобов’язання, пов’язані з народженням дитини, виділено окремо від зобов’язань, пов’язаних з матір’ю під час вагітності. Однак це положення прирівнювало зазначену відповідальність до відповідальності за утримання дитини, але не визначає її як аліменти на дитину. В інших штатах цей обов’язок може бути прямо визначений як аліменти на дітей, наприклад:

(1) As used in this chapter, the term "child" means child or children, including any unborn child with a detectable human heartbeat as such terms are defined in Code Section 1-2-1.

(2) Notwithstanding any provision of this Code section to the contrary, the maximum amount of support which the court may impose on the father of an unborn child under this Code section shall be the amount of direct medical and pregnancy related expenses of the mother of the unborn child. After birth, the provisions of this Code section shall apply in full.[[492]](#footnote-492) (1) Як використовується в цій главі, термін «дитина» означає дитину або дітей, включаючи будь-яку ненароджену дитину з помітним серцебиттям людини, оскільки такі терміни визначені у Розділі 1-2-1 Кодексу. (2) Незважаючи на будь-яке положення цього розділу Кодексу, яке передбачає протилежне, максимальний розмір допомоги, який суд може призначити батькові ненародженої дитини відповідно до цього розділу Кодексу, становить розмір прямих медичних витрат та пов’язаних з вагітністю матері майбутньої дитини. Після народження положення цього розділу Кодексу застосовуються в повному обсязі.)

Що цікаво, у США співвідношення між родинним зв’язком та пренатальною сплатою аліментів на дитину працює і у зворотному напрямку. При розгляді питань про родинні зв’язки суди звертають увагу на утримання чи неутримання дитини на пренатальній стадії. Це дало основу для виникнення *child abandonment theory* (теорії залишення дитини), відповідно до якої ‘a biological father forfeits his parental rights to a newborn by neglecting his parental responsibilities during the mother’s pregnancy’[[493]](#footnote-493) (біологічний батько позбавляється батьківських прав на новонародженого, якщо нехтує своїми батьківськими обов’язками під час вагітності матері).

## Висновки до розділу 3

Права дитини на пренатальній стадії (пренатальні права) можна поділити на ті, які: 1) конфліктують чи потенційно можуть конфліктувати з правами матері та 2) ті, які не конфліктують з правами вагітної матері, а навіть можуть їх посилювати. Друга група пропонується в якості базової охорони прав дітей на пренатальній стадії. Вона включає: a) пренатальне право на людську гідність; б) пренатальне право на життя; в) пренатальне право на здоров’я; г) пренатальне право на сімейне життя; та ґ) пренатальні майнові права.

В межах пренатального права на людську гідність базова охорона може включати: 1) свободу від катувань, нелюдського чи такого, що принижує людську гідність, ставлення під час аборту; 2) охорону від комерційного використання фетальних матеріалів; та 3) забезпечення права на гідне поховання. Починаючи приблизно з 20-го тижня гестаційного розвитку, дитина на пренатальній стадії здатна відчувати біль. З метою уникнення жорстокого поводження, а також з мотивів співчуття видається доречним перегляд клінічних протоколів з переривання вагітності на другому триместрі з метою уникнення непотрібних страждань. Також необхідно забезпечити охорону дітей на пренатальній стадії від комерційного використання фетальних матеріалів та забезпечити реалізацію їх права на гідне поховання.

Пренатальне право на життя має обмеження, які відрізняються від обмежень постнатального права на життя. По-перше, пренатальне право на життя може бути обмежене у випадку загрози життю матері. По-друге, пренатальне право на життя може бути обмежене законним абортом. Однак у країнах, які не скасували смертну кару, це обмеження (смертна кара) не поширюється на пренатальне право на життя.

Базовий захист пренатального права на життя може включати кримінально-правову охорону від нападів третіх осіб, примусу та підбурювання до переривання вагітності та незаконного переривання вагітності. Додатковими захисними заходами, які можуть сприяти охорони пренатального права на життя, є: а) обов’язок виробників та розповсюджувачів контрацептивів забезпечувати, щоб зовнішня упаковка та маркування таких продуктів мали попередження щодо можливого абортивного та/або антиімплантаційного ефекту; і б) детальне регулювання доабортного консультування, включаючи визначення обсягу, змісту та форми інформації, форми згоди та застережень щодо осіб, які не мають повної дієздатності, залучення батька та встановлення періоду очікування.

Пренатальне право на сімейне життя може бути забезпечене шляхом встановлення правових механізмів для пренатального визнання батьківства та встановлення родинних зв’язків в пренатальний період. У разі зачаття дитини внаслідок зґвалтування повинні існувати законні засоби охорони дитини та іншого з батьків від родинних стосунків із ґвалтівником, а саме можливість позбавлення батьківських прав, як це передбачено в США. Додатковими елементами охорони пренатального права на сімейне життя є заборона розлучення батьків під час вагітності, як це передбачено в Україні, та захист від відмови за допомогою кримінального законодавства, як це передбачено у Франції.

Пренатальні майнові права є найбільш широко захищеними пренатальними правами. Загалом вони включають право на спадщину та право на отримання подарунків; вони можуть бути здійснені з моменту народження. Право на пренатальні аліменти, потреба у якому виникає набагато частіше, загалом не є відомим. Однак у США воно вже тривалий час працює у всіх штатах. Воно приводиться в дію безпосередньо протягом пренатального періоду і має двох бенефіціарів: матір та дитину на пренатальній стадії.

# ВИСНОВКИ

Передумовою прав дітей на пренатальній стадії, так само, як і будь-яких інших істот, виступає правоздатність. Загалом, правоздатність дітей на пренатальній стадії розвитку не визнана. Відповідно, метою цього дослідження було визначення підходу, який дозволяє забезпечити хоча б базовий захист прав дітей на пренатальній стадії розвитку з урахуванням зазначених складнощів. Малося на меті, щоб зазначений підхід був придатним до застосування не лише у межах конкретної правової системи, такої як українська чи французька, а був потенційно таким, що може використовуватися у будь-якій правовій системі, у тому числі у міжнародному праві. В результаті цього дослідження було зроблено наступні висновки:

1. Терміни, які застосовуються у правовому контексті для позначення дитини на часовому проміжку між заплідненням і моментом народження включають наступні: *ненароджена дитина*, *дитина до народження* (*pre-born child*), *ембріон*, *плід*, *насцітурус* і *дитина на пренатальній стадії*. Було визначено, що застосування термінів *ембріон* та *плід* обмежене конкретними етапами пренатального розвитку і не може бути поширене на всю пренатальну стадію без того, щоб зашкодити точності. Терміну *ненароджена дитина*, що має негативну конотацію, не вистачає нейтральності. Американський термін *дитина до народження* (*pre-born* *child)* є точним і нейтральним, однак не завжди піддається вдалому перекладу іншими мовами. На відміну від зазначених понять, термін *дитина на пренатальній стадії* є точним і нейтральним, а також таким, що піддається перекладу іншими мовами без викривлення змісту. Відповідно, поняття *дитина на пренатальній стадії* найбільше підходить для універсального застосування у юридичному контексті.

2. Біологічний початок людського життя є автономним поняттям по відношенню до моменту виникнення правоздатності, що у більшості правових систем асоціюється з моментом народження. Біологічно людське життя починається у моменту запліднення і має розглядатися як неперервне, тоді як певні віхи пренатального розвитку, такі як імплантація (нідація), завершення доембріональної стадії, початок серцебиття та виникнення свідомості мають розглядатися як юридично значимі віхи пренатального розвитку. Категорійний і категоричний правовий поділ людського життя на пренатальну і постнатальну стадії може вводити в оману і не завжди є виправданим.

3. У юридичній літературі існує дві основні позиції щодо того, як саме право має ставитися до дітей на пренатальній стадії розвитку. Відповідно до першої, права дитини на пренатальній стадії розвитку можуть бути ефективно захищені засобами об’єктивного права без надання їй правоздатності і, відповідно, без закріплення за нею суб’єктивних прав (ця позиція є схожою з юридичною конструкцією *охоронюваного законом інтересу*, яка існує в українській правовій системі). Відповідно до альтернативного підходу, дітей на пренатальній стадії потрібно визнати правоздатними і наділити суб’єктивними правами.

4. Аналіз обсягу правової охорони, яка може бути реалізована за допомогою засобів об’єктивного права, показав, що така охорона може бути значною та досить досконалою. У кримінальному та адміністративному праві не вимагається, щоб об’єкт охорони мав статус суб’єкта права. Таким чином, у тих правових системах, де діти на пренатальній стадії не визнані суб’єктами права, вони можуть охоронятися засобами кримінального і адміністративного права. Однак у цивільному праві реалізація цивільних суб’єктивних майнових прав залежить від статусу суб’єкта. Відповідно, держави, які не визнають правоздатності дитини на пренатальній стадії, у цивільному праві неминуче вдаються до фікції *infans conceptus*. Таким чином, за цього підходу цивільні права можуть бути реалізовані тільки за умови народження дитини живою (і у деяких юрисдикціях життєздатною). Зазначений підхід має два основні та, очевидно, нездоланні недоліки: 1) як було доведено, сама відсутність визнання правоздатності підвищує вразливість до порушень та ігнорування прав, захищених засобами об’єктивного права; 2) ті, хто не визнані правоздатними, не можуть виступати заявниками у судах з прав людини і не можуть розглядатися там в якості прямих жертв, навіть якщо провадження розпочате внаслідок звернення непрямої жертви.

5. Правосуб’єктність (legal personhood) слід розглядати незалежно від суб’єктності людини (human personhood). Перша є суто інтелектуальною конструкцією; законодавець наділяє нею об’єкти, чим перетворює їх на суб’єкти. Таким чином, вона є синтетичною. Також правосуб’єктність з часом зазначає змін, оскільки перелік істот і утворень, які вважаються особами у праві, розширюється, і юридична концепція правосуб’єктності поступово розробляється і вдосконалюється. Отже, поняття правосуб’єктності є еволютивним. Правосуб’єктність загалом включає в себе елементи. Два основних елементи, які зазвичай виділяють у всіх правових системах, це можливість мати права та здатність діяти (в українській правовій системі – 1) можливість мати права і обов’язки, 2) здатність своїми діями їх набувати та реалізовувати, та 3) здатність нести юридичну відповідальність за правопорушення). Для того, щоб вважатися суб’єктом права, достатньо бути наділеним можливістю мати права; здатність діяти є лише додатковою, допоміжною. Таким чином, правосуб’єктність є подільною. Суб’єктивні права, закріплені за різними групами суб’єктів права, відрізняються за змістом і обсягом. Отже, правосуб’єктність є змінюваною.

6. Доведено, що як у теорії, так і на практиці, людські істоти можуть бути наділені правоздатністю пренатально. Існують приклади держав, які визнають дітей на пренатальній стадії розвитку суб’єктами права. Всупереч поширеним упередженням, визнання дітей на пренатальній стадії розвитку правоздатними не тягне за собою автоматичної і повної заборони абортів.

7. Було виявлено, що не є характерним несподіване визнання дітей на пренатальній стадії суб’єктами права у межах правової системи. Навпроти, якщо охорона засобами об’єктивного права поступово посилюється, зрештою може бути вирішено, що діти на пренатальній стаді вже набули ваги суб’єктів права, з поступовим запровадженням відповідних законодавчих змін. Такий розвиток правового статусу дитини на пренатальній стадії можна спостерігати на прикладах правових систем Італійської Республіки та, з деякими застереженнями, Республіки Польща.

8. Пренатальна правоздатність є правоздатністю окремого виду. Вона не є тотожною повній правосуб’єктності. Вона точно не може включати здатності діяти (дієздатності). Більш того, обсяг та зміст суб’єктивних прав, які можуть бути закріплені за дітьми на пренатальній стадії, відрізняються від тих, які закріплені за іншими групами суб’єктів права. Було виявлено, що реєстрація пренатального існування є можливою, однак не є необхідною для визнання дітей на пренатальній стадії суб’єктами права. Початок пренатального існування, коли це є необхідним для юридичних цілей, може бути визначений за допомогою юридично встановлених презумпцій. Особливість пренатальної правоздатності полягає в тому, що права дитини на пренатальній стадії (пренатальні права) тісно взаємопов’язані з правами її матері, а іноді і батька. Деякі пренатальні права конфліктують або можуть потенційно конфліктувати з правами вагітної матері. Однак між іншими пренатальними правами і правами матері конфлікту немає; навпаки, частина пренатальних прав посилює права матері, тобто має двох бенефіціарів. Нарешті, пренатальні права слід сформулювати з належним урахуванням юридично значущих віх пренатального розвитку.

9. Пренатальні права, які не вступають у конфлікт та/чи потенційно не вступають у конфлікт з правами матері, а навіть посилюють їх, можуть бути запропоновані у якості базової охорони. Така базова охорона може бути впроваджена як у правових системах, де діти на пренатальній стадії розвитку визнані у якості суб’єктів права, так і в тих правових системах, де вони захищаються тільки засобами об’єктивного права. Базова охорона може включати пренатальне право на людську гідність, пренатальне право на життя, пренатальне право на здоров’я, пренатальне право на сімейне життя і пренатальні майнові права у відповідним чином визначеному обсязі.

10. Пренатальне право на людську гідність може бути розкрите через свободу від неналежного поводження під час аборту, охорону від комерційного використання фетальних матеріалів та охорону права на гідне поховання.

11. Пренатальне право на життя може зазнавати обмежень, які відрізняються від обмежень постнатального права на життя: а) воно може бути обмежене тоді, коли це є необхідним для порятунку життя вагітної матері; б) воно може бути обмежене абортами у передбачених законом випадках; в) воно не може бути обмежене смертною карою, призначеною у якості покарання вагітній матері. Пренатальне право на життя може охоронятися кримінальним правом, а саме: а) шляхом встановлення заборони нанесення шкоди дітям на пренатальній стадії розвитку з боку третіх осіб; б) шляхом заборони примусу до переривання вагітності; в) шляхом заборони підбурювання до нелегального переривання вагітності та власне самого нелегального переривання вагітності. Іншими способами посилити охорону права на життя дітей на пренатальній стадії розвитку є встановлення зобов’язання для виробників та продавців контрацептивів забезпечити наявність на їх зовнішньому пакуванні попереджень стосовно їх можливої абортивної чи антиімплантаційної дії. Нарешті, пренатальне право на життя, а також права матері на приватність і здоров’я можуть бути підтримані шляхом встановлення належного доабортного консультування. Останнім має бути визначено обсяг, тип, форму інформації, яка має бути донесена до матері і, можливо, батька, форму згоди і застереження стосовно осіб, які не мають повної дієздатності, положення щодо необхідності залучення батька і встановлення періоду очікування.

12. Пренатальне право на здоров’я у частині, що не конфліктує з правами матері, включає права пацієнта і пренатальне право на здоров’я на робочому місці. Пренатальні права пацієнта також обмежуються правами та інтересами вагітної матері: у випадку їх конфлікту з пренатальними правами пацієнта права та інтереси матері повинні мати пріоритет, якщо тільки жінка не вирішить інакше. Пренатальне право на здоров’я на робочому місці вже захищене у державах-членах ЄС а також у державах, що ратифікували Конвенцію про охорону материнства 2000 року.

13. Пренатальне право на сімейне життя може охоронятися шляхом: а) запровадження механізмів пренатального визнання батьківства; б) запровадження механізмів для встановлення юридичного родинного зв’язку незалежно від подальшого народження дитини живою (і життєздатною); в) заборони розірвання шлюбу між батьками під час вагітності; г) охорони від встановлення юридичного родинного зв’язку з ґвалтівником у випадку, якщо дитину було зачато в результаті зґвалтування, і встановлення механізмів для позбавлення батьківських прав на цій підставі; ґ) охорони від залишення за допомогою кримінально-правової заборони провокування до залишення дитини на пренатальній стадії розвитку.

14. Пренатальні майнові права включають пренатальне право спадкувати і право отримувати подарунки, де перше є найбільш широко визнаним у світі. Як правило, названі права можна привести в дію після народження дитини живою (і життєздатною). Майновим правом, яке може бути приведене в дію до моменту народження, є пренатальне право на утримання (аліменти), як має двох бенефіціарів – вагітну матір та її дитину на пренатальній стадії. Прикладом держави, де дитина на пренатальній стадії має пренатальне право на аліменти, є США.

# СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конвенція про права дитини (Нью-Йорк, 20 листопада 1989) 1577 U.N.T.S. 3, 28 I.L.M. 1448 (1989), вступила в силу 2 вересня 1990.
2. Aude Bertrand-Mirkovic, *La notion de personne: Étude visant à clarifier le statut juridique de l’enfant à naître (*Presses universitaires d'Aix-Marseille 2003).
3. Ганс Рослінг *Фактологія. 10 хибних уявлень про світ, і чому все набагато краще, ніж ми думаємо* (Наш формат 2019).
4. Олександра Шрамова, ‘Здатність дитини на пренатальній стадії розвитку бути носієм суб’єктивних прав і обов’язків (пренатальна правоздатність)’ (2016) 4 Часопис Київського університету права 438.
5. ‘un-’ (*Online Etymology Dictionary*) <https://www.dictionary.com/browse/un-> accessed 12 April 2021.
6. Ronald Carter and Michael McCarthy, *Cambridge Grammar of English: a Comprehensive Guide* (Cambridge University Press 2006).
7. Ingo Plag, *Word-Formation in English* (Cambridge University Press 2003) 40.
8. ‘unborn’ (*Longman Dictionary of Contemporary English*) <https://www.ldoceonline.com/dictionary/unborn> accessed 13 April 2021.
9. ‘unborn’ (*Collins English Dictionary*) <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/unborn> accessed 13 April 2021.
10. ‘unborn’ <https://www.dictionary.com/browse/unborn> accessed 13 April 2021.
11. В’ячеслав Бусел, *Великий тлумачний словник сучасної української мови* ( ВТФ «Перун» 2005).
12. Inderbir Singth’s, *Human Embryology* (11th edn Jaypee Brothers Medical Publishers 2018).
13. Надежда Белобрагина, ‘Правовой статус эмбриона’ (2013) Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки 34.
14. Larry L Mai, Marcus Young Owl and M Patricia Kersting, *The Cambridge Dictionary of Human Biology and Evolution* (Cambridge University Press 2005).
15. *Oxford Latin Dictionary* (Oxford University Press 1968).
16. Валентин Покровский, *Энциклопедический словарь медицинских терминов* (Медицина 2005).
17. Janet A DiPietro, ‘Prenatal Development’ (2008) 2 Encyclopedia of Infant and Early Childhood Development 604.
18. Thomas W Sadler, *Medical Embryology* (11th edn Wolters Kluwer 2010).
19. Gary C. Schoenwolf and others, *Larsen’s human embryology* (5th edn Churchill Livingstone 2014).
20. Владислав Баранов и Татьяна Кузнецова, *Цитогенетика эмбрионального развития человека: Научно-практические аспекты* (Издательство Н-Л 2007).
21. Suliman M K Ibrahim, ‘The Moral and Legal Status of the Human Foetus A Critical Analysis from an Islamic Perspective’ (Ph.D. thesis, Lancaster University 2008).
22. Francis J. Beckwith and Steven D. Thomas, ‘Consent, Sex, and the Prenatal Rapist’ (2003) 17 Journal of Libertarian Studies 1.
23. John Finnis, ‘The word ‘fetus’ is offensive, dehumanizing and manipulative’ (*MERCATORNET*, 29 October 2010) <https://mercatornet.com/the\_word\_fetus\_is\_offensive\_dehumanizing\_and\_manipulative/10900/> accessed 12 April 2021.
24. Н. Кашинская, *Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана*. Уч. Пособие, Книга первая, Титул IV, Ст. 42 (Зерцало 1997).
25. *Верховна Рада України* <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\_1?pf3511=58500> accessed 13 April 2021.
26. Игорь Понкин и др. ‘О правовых основаниях правового признания ценности жизни, человеческого достоинства и права на жизнь ребенка, находящегося на пренатальной стадии развития’ (*Русская народная линия* 13 November 2014) <http://ruskline.ru/analitika/2014/11/13/o\_pravovyh\_osnovaniyah\_pravovogo\_priznaniya\_cennosti\_zhizni\_chelovecheskogo\_dostoinstva\_i\_prava\_na\_zhizn\_rebyonka\_nahodyawegosya/> accessed 12 April 2021.
27. Богдана Островська, ‘Національно-правове регулювання права на життя на пренатальній стадії розвитку дитини’ (2016) 3(18) Соціологія права 36.
28. Олександра Шрамова, ‘Право на життя дитини, що знаходиться на пренатальній стадії розвитку’ (2016) 1-2 Соціологія права 110.
29. Інструкція з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості: наказ Міністерства охорони здоров’я України від 29.03.2006 року № 179. Офіційний вісник України 2006. № 15. С. 351.
30. Claude Sureau Son nom *est personne* (Albin Michel 2005).
31. Judith Jarvis Thomson, ‘A Defense of Abortion’ (1971) 1 Philosophy and Public Affairs 47.
32. *Black’s Law Dictionary* (Tenth edition Thompson Reuters 2014).
33. *The Oxford English Dictionary* (Second edition Volume III Clarendon Press 1989).
34. Marta Santos Pais, ‘Definition of the ‘child’ for CRC’ < https://www.youtube.com/watch?v=2xazxd2QwqM&t=25s> accessed 13 April 2021.
35. Code de la sécurité sociale < <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006073189/LEGISCTA000006156167/#LEGIARTI000029336644>> accessed 18 April 2021.
36. *Criminal Code of Canada*, R.S.C. 1985, c. C-34 s. 205.
37. Nathalie Massager, *Les droits de l’enfant a naitre : Le statut juridique de l’enfant a naitre et l’influence des techniques de procreation medicalement assistee sur le droit de la filiation. Etude de droit civil* (Bruylant Bruxelles 1997).
38. Богдана Островська, *Міжнародно-правове регулювання права на життя людини в контексті біоетики* (ЛОГОС 2019).
39. Олена Рогова, ‘Право на життя в системі прав людини’ (дисертація на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук, Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого 2006).
40. Ірина Волошина, ‘Конституційно-правовий статус дитини в Україні’ (дисертація на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук, Національна академія внутрішніх справ 2016).
41. Володимир Кожан, ‘Особисті права людини: загальнотеоретична характеристика’ (дисертація на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук, Національний університет «Львівська політехніка» 2016).
42. Олександр Пунда, ‘Адміністративно-правове регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав’ (дисертація на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук, Університет державної фіскальної служби України 2018).
43. American Convention on Human Rights (San Jose, Costa Rica, 22 Nov. 1969), 9 I.L.M. 673 (1970), *entered into force* 18 July 1978.
44. Mary Ford, ‘The consent model of pregnancy: deadlock undiminished’ (2005) 50(3) McGill Law Journal 619.
45. Eileen McDonagh, *Breaking the Abortion Deadlock: From Choice to Consent* (1st edn, Oxford University Press 1996).
46. Francis J Beckwith, Steven D. Thomas, ‘Consent, Sex and the Prenatal Rapist’ (2003) 17(3) Journal of Libertarian Studies 1, 8.
47. Mary Ford, ‘Personhood and property in the jurisprudence of pregnancy’ (DPhil thesis, Cardiff University 2005).
48. Carl Wellman, ‘The Concept of Fetal Rights’ (2002) 21 Law and Philosophy 65.
49. Fiona de Londras, ‘Constitutionalizing Fetal Rights: A Salutary Tale from Ireland’, (2015) 22 Mich. J. Gender & L. 243.
50. Monica Carusello, ‘Sentencing Pregnant Drug Addicts: Why the Child Endangerment Enhancement is not Appropriate’ (2016) 5:1 Tennessee Journal of Race, Gender, & Social Justice 69.
51. Gabriella Graziani, ‘Quietly Conscious: a Discussion of Fetal Personhood and Abortion’ (2017) 1:1 Exigence 1.
52. Anna Walsh, ‘The Legal Status of Prenatal Life in Australia’ (Master thesis, University of Sidney 2015) 170.
53. European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Rome, 4 Nov. 1950), 312 E.T.S. 5, as amended by Protocol No. 3, E.T.S. 45; Protocol No. 5, E.T.S. 55; Protocol No. 8, E.T.S. 118; Protocol No. 11, E.T.S. 155; Protocol No. 12, E.T.S. 177; Protocol No. 13, E.T.S. 187; and Protocol No. 16, E.T.S. 214; entered into force 3 Sept. 1953 (Protocol No. 3 on 21 Sept. 1970, Protocol No. 5 on 20 Dec. 1971, Protocol No. 8 on 1 Jan 1990, Protocol 11 on 11 Jan 1998, Protocol 12 on 1 Apr 2005, Protocol 13 on 1 Jul 2003, Protocol 16 on 1 Aug 2018).
54. *X v Austria* (1976), 7DR 87.
55. *Brüggemann and Scheuten v Germany* (1976) 5 DR 103.
56. *H v Norway* App no 17004/90 (Commission Decision, 19 May 1992).
57. *X v the United Kingdom* (1980) 19 DR 249.
58. *Boso v Italy* (2002) ECHR 2002-VII.
59. *Vo v France* (2004) ECHR 2004-VIII.
60. *A, B and C v Ireland* (2010) ECHR 2010.
61. *Tysiąc v Poland* (2007) ECHR 2007-I.
62. *R R v Poland* (2011) ECHR 2011 (extracts).
63. *Evans v the United Kingdom* (2007) ECHR 2007-I*.*
64. *Dickson v the United Kingdom* (2007) ECHR 2007-V.
65. *Costa and Pavan v Italy* App no. 54270/10 (ECtHR, 28 August 2012).
66. *S H and Others v Austria* (2011) ECHR 2011.
67. *Паррілло проти Італії* (2015) ECHR 2015.
68. Statute of the Inter-American Court of Human Rights (La Paz Bolivia Oct. 1979), Article 1 <https://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm?lang=en> accessed 14 April 2021.
69. Annual report of the Inter-American Commission on Human Rights 1980-1981. Resolution 23/81 Case 2141 (UNITED STATES) 6 March 1981.
70. *Xákmok Kásek Indigenous Community v Paraguay* (Inter-American Court of Human Rights, 24 August 2010).
71. *Artavia Murillo et al. (“in vitro fertilization”) v Costa Rica* (Inter-American Court of Human Rights, 28 November 2012).
72. *Cuscul Pivaral y Otros vs Guatemala* (Inter-American Court of Human Rights, 23 August 2018).
73. Dobrochna Bach-Golecka, ‘To Be or Not to Be... a Parent?’ in Aleksander Stepkowski (ed.), *Abortion and the Right to Life within a European Legal Context, Protection of Human Life in its Early Stage: intellectual foundations and legal means* (Peter Lang Edition 2014).
74. Case C-159/90 *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v Stephen Grogan and others* [1991] ECR 1991 I-04685.
75. Case C-506/06 *Sabine Mayr v Bäckerei und Konditorei Gerhard Flöckner OHG* [2008] ECR 2008 I-01017.
76. Case C-203/03 *Commission of the European Communities v Republic of Austria* [2005] 2005 I-00935.
77. Case C-34/10 *Oliver Brüstle v Greenpeace eV* [2011] 2011 I-09821*.*
78. *Nuclear Tests Cases (Australia v France)* (Request for the indication of Interim Measures of Protection submitted by the Government of Australia) [1973] 61 <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/58/10725.pdf> accessed 16 April 2021.
79. *Nuclear Tests Cases (Australia v France)* (Order) [1973] 11 <https://www.icj-cij.org/files/case-related/58/058-19730622-ORD-01-00-EN.pdf> accessed 16 April 2021.

Oleksandra Shramova, ‘Beginning of Human Life: Interreligious Understanding for Human Rights Law’ (in printing).

Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р № 435-IV. Голос України 2003 № 45, ст 25(2).

Гражданский кодекс Российской Федерации Ч. 1-4 [Текст]: федеральный закон от 30 ноября 1994 года № 51 ФЗ (в редакции от 12 мая 2020 г)// Собрание законодательства РФ –1994 – N 32.

BGB <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>> accessed 18 April 2021.

Steven Andrew Jacobs, ‘Biologists’ Consensus on ‘When Life Begins’ (2018) <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\_id=3211703&fbclid=IwAR3p2QpxByx5TrTPuXelX1Lq8tCmPUJKICOuJw\_39BIqso143z0ssBOmXV0> accessed 18 April 2021.

Martin H. Johnson, ‘*In Vitro* Fertilization’ in Stanley Maloy and Kelly Hughes (eds), *Brenner’s Encyclopedia of Genetics* (2nd ed 14

Thomas W Sadler, *Medical Embryology* (11th edn Wolters Kluwer 2010).

Keith L Moore, T V N Persaud, Marc J Torchia, *Before we are born: essentials of embryology and birth defects* (Elsevier 2016).

Alan Felts ‘Heartbeat Bill’ is a compromise’ (*The Citizen*, 2 April 2019. https://thecitizen.com/2019/04/02/heartbeat-bill-is-a-compromise/ accessed 18 April 2021.

*Roe v Wade* 410 US 113, 163–64 (1973).

H.R. 490 − Heartbeat Protection Act of 2019 <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/490/text> accessed 18 April 2021.

Amiens, 28 Avril 1964, Ga. Pal, 1964.2.167.

Cass. Ass. plén. 29/06/2001 n°99-85.973 Bulletin criminel 2001 N° 165 p 546 <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007071215?tab\_selection=all&searchField=ALL&query=l%27enfant+a+naitre&searchType=ALL&fonds=JURI&typePagination=DEFAULT&pageSize=10&page=1&tab\_selection=all#all> accessed 18 April 2021.

Laura Westra, ‘The notion of immunity for pre-birth harms: maternal and beyond’, (2017) 21 No 6 The International Journal of Human Rights 743, 751.

Born Too Soon: the Global Action Report on Preterm Birth (WHO 2012) 18 <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44864/9789241503433\_eng.pdf?sequence=1> accessed 18 April 2021.

Circulaire DHOS/E 4/DGS/DACS/DGCL n°2001-576 du 30 novembre 2001 relative à l'enregistrement à l'état civil et à la prise en charge des corps des enfants décédés avant la déclaration de naissance <https://solidarites-sante.gouv.fr/fichiers/bo/2001/01-50/a0503302.htm> accessed 21 April 2021.

Saleh Al-Alaiyan, ‘Call to establish a national lower limit of viability’ (2008) 28(1) Annuals of Saudi Medicine 1.

Sandra Fredman, *Discrimination Law* (Oxford University Press 2011).

Sandra Fredman, ‘Substantive equality revisited’ (2016) 14 (3) International journal of constitutional law 712.

Nathan Nobis, ‘The Ethics of Abortion’ (2016) 1000-Word Philosophy: An Introductory Anthology <https://www.academia.edu/38698032/The\_Ethics\_of\_Abortion> accessed 18 April 2021.

Robert Sapolsky, ‘Human Behavioral Biology’, lecture 19, 1:01:30, <https://www.youtube.com/watch?v=EtVfoIkVSu8> accessed 18 April 2021.

S. 356 − Unborn Child Pain Awareness Act of 2007 <https://www.congress.gov/bill/110th-congress/senate-bill/356?q=%7B%22search%22%3A%5B%22Unborn+Child+Pain+Awareness+Act%22%5D%7D&s=4&r=20> accessed 18 April 2021.

H.R.5276 − Unborn Child Pain Awareness Act of 2010 <https://www.congress.gov/bill/111th-congress/house-bill/5276?q=%7B%22search%22%3A%5B%22Unborn+Child+Pain+Awareness+Act%22%5D%7D&s=4&r=18> accessed 18 April 2021.

S.14 − Unborn Child Pain Awareness Act of 2010 <https://www.congress.gov/bill/111th-congress/senate-bill/14?q=%7B%22search%22%3A%5B%22Unborn+Child+Pain+Awareness+Act%22%5D%7D&s=4&r=17> accessed 18 April 2021.

S.311 − Unborn Child Pain Awareness Act of 2011 <https://www.congress.gov/bill/112th-congress/senate-bill/314?q=%7B%22search%22%3A%5B%22Unborn+Child+Pain+Awareness+Act%22%5D%7D&s=4&r=15> accessed 18 April 2021.

S.356 − Unborn Child Pain Awareness Act of 2013 <https://www.congress.gov/bill/113th-congress/senate-bill/356/text?q=%7B%22search%22%3A%5B%22Unborn+Child+Pain+Awareness+Act%22%5D%7D&r=12&s=4> accessed 18 April 2021.

S.3275 − Pain-Capable Unborn Child Protection Act of 2020 <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/3275/text> accessed 18 April 2021.

Наталья Беседкина, ‘Права неродившегося ребенка: личные неимущественные и имущественные’ (2005) 82(5) Право и жизнь 3.

Gerard Casey, *Born Alive: The Legal Status of the Unborn Child* (Barry Rose Law Publishers Limited 2005) 50.

Recommendation No 1100 (1989) on use of human embryos and foetuses in scientific research adopted by the Parliamentary Assembly on 2 February 1989 <http://assembly.coe.int/nw/xml/xref/xref-xml2html-en.asp?fileid=15134&lang=en> accessed 18 April 2021.

Robert Sapolsky, ‘Introduction to Human Behavioral Biology’, lecture 1, 7:53-15:28 <https://www.youtube.com/watch?v=NNnIGh9g6fA> accessed 18 April 2021.

Борис Малишев, ‘Природні права людини: загальнотеоретична характеристика’ (2012) 2 Бюлетень Міністерства юстиції України 23.

Рішення Конституційного суду України, справа № 1-10/2004 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text>> accessed 28 April 2021.

Sachstand: Der Schutz des ungeborenen Lebens in Deutschland (2018) <https://www.bundestag.de/resource/blob/592130/21e336d47580c1faa15dbe23d999b62c/WD-7-256-18-pdf-data.pdf> accessed 18 April 2021.

Constituição da República Portuguesa <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx> accessed 18 April 2021.

Vera Lucia Raposo, Catarna Prata & Isabel Ortigao de Oliveira, ‘Human Rights in Today’s Ethics: Human Rights of the Unborn (Embryos and Foetus)’ (2011)62/63 Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol 95.

Constitution of the Slovak Republic <https://www.prezident.sk/upload-files/46422.pdf> accessed 18 April 2021.

Magyarország Alaptörvénye <https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary\_2011.pdf> accessed 18 April 2021.

Constitution of Guatemala <https://www.constituteproject.org/constitution/Guatemala\_1993.pdf?lang=en> accessed 18 April 2021.

Chile’s Constitution of 1980 with Amendments through 2015 <https://www.constituteproject.org/constitution/Chile\_2015.pdf?lang=en> accessed 18 April 2021.

StGB <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> accessed 18 April 2021.

Александра Шрамова и др ‘Сравнительный отчет о доабортном консультировании в Государствах-Членах Совета Европы’ (2019) <https://www.academia.edu/40515187/%D0%A1%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D0%B8%D1%82%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D1%8B%D0%B9\_%D0%BE%D1%82%D1%87%D0%B5%D1%82\_%D0%BE\_%D0%B4%D0%BE%D0%B0%D0%B1%D0%BE%D1%80%D1%82%D0%BD%D0%BE%D0%BC\_%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%81%D1%83%D0%BB%D1%8C%D1%82%D0%B8%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%B8\_%D0%B2\_%D0%93%D0%BE%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B0%D1%85\_%D0%A7%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%B0%D1%85\_%D0%A1%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D1%82%D0%B0\_%D0%95%D0%B2%D1%80%D0%BE%D0%BF%D1%8B> accessed 18 April 2021.

Gesetz zum Schutz von Embryonen <https://www.gesetze-im-internet.de/eschg/index.html> accessed 18 April 2021.

Ligji Nr 8045, dt 7.12.1995 ‘Për ndërprerjen e shtatëzanisë’ <https://www.infocip.org/al/?p=6002> accessed 18 April 2021.

Loi du 15 novembre 1978 relative à l'information sexuelle, à la prévention de l'avortement clandestin et à la réglementation de l'interruption de la grossesse <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/1978/11/15/n1/jo> accessed 18 April 2021.

Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19930170078/U/D19930078Lj.pdf> accessed 18 April 2021.

Protection of Life During Pregnancy Act 2013 <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2013/act/35/section/23/enacted/en/html#sec23> accessed 18 April 2021.

Kodeks karny <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf> accessed 18 April 2021.

Rikoslaki <<https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1889/18890039001?search%5Btype%5D=pika&search%5Bpika%5D=Suomen%20rikoslaki#L22>> accessed 18 April 2021.

Criminal Code of Romania <<https://www.legislationline.org/download/id/8291/file/Romania_Penal%20Code_am2017_en.pdf>> accessed 18 April 2021.

Criminal Code of Greece <https://www.lawspot.gr/nomikes-plirofories/nomothesia/poinikos-kodikas-nomos-4619-2019> accessed 18 April 2021.

Cass. civile, Chambre civile 1, 26/09/2012, n°11-19.284, Inédit <<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000026435050?tab_selection=all&searchField=ALL&query=l%27enfant+a+naitre&searchProximity=&searchType=ALL&isAdvancedResult=&isAdvancedResult=&fonds=JURI&typePagination=DEFAULT&pageSize=10&page=2&tab_selection=all#all>> accessed 20 April 2021.

Il Codice Civile Italiano <[http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter>](http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter%3e) accessed 20 April 2021.

An Act to Ordain and Institute the Civil Code of Philippines <<https://lawphil.net/statutes/repacts/ra1949/ra_386_1949.html>> accessed 20 April 2021.

Mróz T, Drozdowska U, ‘Legal protection of nasciturus in Poland-selected issues’ (2011) 1(2) Progress in Health Sciences 137.

Гражданский кодекс Республики Узбекистан <<https://lex.uz/docs/180550>> accessed 20 April 2021.

Олександра Шрамова, ‘Правило живонародження («born alive rule») в загальному праві: причини виникнення та актуальність в сучасних умовах’ (Право, юридична наука та освіта: здобутки та перспективи (Костенківські читання): збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції, Київ 25 квітня 2019) 447.

Олександра Шрамова, ‘СПРАВА ПРО ПОЧАТОК ЛЮДСЬКОГО ЖИТТЯ’ (2020) 3 Часопис Київського університету права 320.

David Albert Jones *The Soul of the Embryo: An enquiry into the status of the human embryo in the Christian tradition* (Continuum 2004).

Oleksandra Shramova, ‘Does discrimination against children in the prenatal stage really exist?’ 4 Visegrad Journal on Human Rights (2020) 158.

Петро Рабінович, *Основи загальної теорії права та держави. Навчальний посібник* (видання 9-те, Край 2007).

Practical Guide on Admissibility Criteria (Council of Europe 2020) <https://www.echr.coe.int/documents/admissibility\_guide\_eng.pdf> accessed 20 April 2021.

Дмитро Гудима, ‘Деякі новели в інтерпретації поняття «суб’єкт права»: абсурдні чи перспективні?’ (2010) 2 Право України 82.

Dolphins gain unprecedented protection in India (*DW* 2013) < https://www.dw.com/en/dolphins-gain-unprecedented-protection-in-india/:~:text=India%20has%20officially%20recognized%20dolphins,and%20liberty%20must%20be%20respected.&text=%22This%20opens%20up%20a%20whole,Animal%20Protection%20Organizations%20(FIAPO).> accessed 20 April 2021.

Петро Рабінович, ‘Конституційне забезпечення прав людини і громадянина в Україні: основні напрямки удосконалення’ голов. ред. Сергій Ківалов (ed), Наукові праці Одеської національної юридичної академії (Юрид. л-ра 2008) 94.

El Salvador’s Constitution of 1983 with Amendments <https://www.constituteproject.org/constitution/El\_Salvador\_2014.pdf?lang=en> accessed 20 April 2021.

LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA <https://www.transparencia.gob.sv/institutions/mined/documents/180386/download> accessed 20 April 2021.

CODIGO CIVIL <https://www.oas.org/dil/esp/Codigo\_Civil\_El\_Salvador.pdf> accessed 20 April 2021.

Criminal Code of Republic of El Salvador <http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/76/2014/08/codigo\_civil\_de\_1936.pdf> accessed 20 April 2021.

Political Constitution of Peru (1993) <http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2017/09/Peru\_ang\_010117.pdf> accessed 20 April 2021.

CÓDIGO CIVIL DE 1936 <http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/76/2014/08/codigo\_civil\_de\_1936.pdf> accessed 20 April 2021.

Penal Code of Peru <https://lpderecho.pe/codigo-penal-peruano-actualizado/> accessed 20 April 2021.

Constitution of the Italian Republic <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/it/it037en.pdf> accessed 20 April 2021.

Norme per la tutela sociale della maternita' e sull'interruzione volontaria della gravidanza (1978) <https://www.trovanorme.salute.gov.it/norme/dettaglioAtto?id=22302> accessed 20 April 2021.

Legge 19 febbraio 2004, n 40 ‘Norme in materia di procreazione medicalmente assistita’ <<http://www.parlamento.it/parlam/leggi/04040l.htm>> accessed 20 April 2021.

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ III CIVILE - SENTENZA 3 maggio 2011, n 9700 <https://www.neldiritto.it/appgiurisprudenza.asp?id=6263#.X\_TSuKgzY2w> accesed 20 April 2021.

The Family Planning, Human Embryo Protection and Conditions of Permissibility of Abortion Act (unofficial English translation) <https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/Polish%20abortion%20act--English%20translation.pdf> accessed 20 April 2021.

Interpelacja nr 2094 do ministra sprawiedliwości w sprawie przywrócenia w ustawie Kodeks cywilny art. 8 § 2 stanowiącego o warunkowej zdolności prawnej nasciturusa (2006) <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ5.nsf/main/64C586DA> accessed 20 April 2021.

WHAT’S WRONG WITH FETAL RIGHTS: A Look at Fetal Protection Statutes and Wrongful Death Actions on Behalf of Fetuses (American Civil Liberties Union) <https://www.aclu.org/other/whats-wrong-fetal-rights> accessed 20 April 2021.

Олександра Шрамова, ‘Здатність дитини на пренатальній стадії розвитку бути носієм суб’єктивних прав і обов’язків (пренатальна правоздатність)’ (2016) Часопис Київського університету права 438.

Шрамова Олександра, ‘Дитина на пренатальній стадії розвитку у нотаріальному процесі’ (Магістерська робота, Київський національний університет імені Тараса Шевченка 2017).

Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights: Right to respect for private and family life, home and correspondence (European Court of Human Rights 2020) <https://www.echr.coe.int/documents/guide\_art\_8\_eng.pdf> accessed 20 April 2021.

Світлана Шимон, ‘Ідея визнання права на життя зачатої дитини в контексті прав матері у сфері охорони здоров’я’ (Приватне право України і європейська інтеграція: тенденції та перспективи. Матеріали VI Міжнародного цивілістичного форуму, Київ, 14-15 квітня 2016 року).

Code civil, Article 311 <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\_lc/LEGIARTI000006424630> accessed 20 April 2021.

Aharon Barak, *Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right*, (Cambridge University Press 2015).

Петро Рабінович, ‘Міжнародні праволюдинні стандарти: поняття, класифікації’ (2020) 1(37) Публічне право 144.

WYROK TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO z dnia 22 października 2020 r. sygn. akt K 1/20 <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20210000175/O/D20210175.pdf> accessed 20 April 2021.

Aisling Reidy, The prohibition of torture: A guide to the implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights (Council of Europe 2002) 19 <https://rm.coe.int/168007ff4c> accessed 18 April 2021.

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (New York, 10 Dec. 1984) 1465 U.N.T.S. 85, 23 I.L.M. 1027 (1984), *as modified by* 24 I.L.M. 535 (1985), *entered into force* 26 June 1987.

*The Greek Case* (1969) Res-32.

*Stanev v Bulgaria* ECHR 2012.

Kirti N Saxena, ‘Anaesthesia for Foetal Surgeries’ (2009) 53-5 Indian Journal of Anaesthesia 554.

University of Seville, ‘Researchers advise the use of anesthesia in fetuses from 21 weeks of gestation: Measure reduces the rate of fetal mortality in intrauterine operations, argue authors of Spanish study’ (2018) <www.sciencedaily.com/releases/2018/03/180316111413.htm> accessed 18 April 2021.

Про затвердження клінічного протоколу «Комплексна допомога під час небажаної вагітності»: наказ Міністерства охорони здоров’я України від 31.12.2010 року № 1177 <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1177282-10#Text> accessed 18 April 2021.

Council of Europe Convention against Trafficking in Human Organs (Santiago de Compostela 25 Mar. 2015), CETS No 216, *entered into force* 01 March 2018.

[Code pénal](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/2004-03-10/) <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000006149859/2004-03-10/> accessed 18 April 2021.

Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17.05.2018 року № 2427-VIII. *Офіційний Вісник України* 2018. № 51. С. 15.

Іван Котюк, Анатолій Мусієнко, ‘Права людини потребують захисту і після її смерті’ (2020) <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/prava-lyudyny-potrebuyut-zahystu-i-pislya-yiyi-smerti/> accessed 18 April 2021.

Інструкція щодо заповнення і реєстрації лікарського свідоцтва про перинатальну смерть: наказ Міністерства здоров’я України від 08.08.2006 року № 545. Офіційний Вісник України 2006. № 43. С. 266.

Право на гідне поховання: у Херсоні мертвонароджену дитину викинули разом з біовідходами <https://www.youtube.com/watch?v=uvXgGx10z\_I> accessed 18 April 2021.

Human Rights Committee, General Comment 36 (3 September 2018), CCPR/C/GC/35.

Вирок Новоодеського районного суду Миколаївської області від 28 липня 2008 року у справі № 1-12/2008 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/2272451> accessed 18 April 2021.

Вирок Київського районного суду м. Полтави від 23 жовтня 2018 року у справі № 529/444/18 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77301988#> accessed 18 April 2021.

Вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 06 грудня 2012 року у справі № 206/5574/2012 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/45318520> accessed 18 April 2021.

Вирок Городоцького районного суду Хмельницької області від 29 жовтня 2013 року у справі № 672/938/13-к <https://reyestr.court.gov.ua/Review/34445528> accessed 18 April 2021.

Oleksandra Shramova, ‘Woman’s consent to pregnancy termination as an element of legal protection of the child before birth’ (2017) Legea Si Viata 129.

Strafgesetzbuch <https://www.jusline.at/gesetz/stgb/paragraf/98> accessed 18 April 2021.

Code Pénal <https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi\_loi/loi\_a1.pl?language=fr&caller=list&cn=1867060801&la=f&fromtab=loi> accessed 18 April 2021.

НАКАЗАТЕЛЕН КОДЕКС, Чл. 126(5) <https://www.lex.bg/laws/ldoc/1589654529> accessed 18 April 2021.

Kazneni zakon Republike Hrvatske <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages/2016/Sjednice/Arhiva/139%20-%2016.pdf> accessed 18 April 2021.

Rikoslaki <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1889/18890039001#L22> accessed 18 April 2021.

Strafgesetzbuch <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/\_\_218.html> accessed 18 April 2021.

ΠΟΙΝΙΚΟ ΚΩΔΙΚΑ, 308 <https://www.legal-tools.org/doc/60f2e6/pdf/> accessed 18 April 2021.

Hungarian Criminal Code, Section 163(2)b <https://njt.hu/translated/doc/J2012T0100P\_20200331\_FIN.PDF> accessed 18 April 2021.

Krimināllikums <https://likumi.lv/ta/id/88966-kriminallikums> accessed 18 April 2021.

Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas <http://www.infolex.lt/ta/66150:str143> accessed 18 April 2021.

Wetboek van Strafrecht <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2020-07-25> accessed 18 April 2021.

CODUL PENAL AL ROMÂNIEI <http://codexpenal.just.ro/downloads/Cod-Penal-Romania-RO.pdf> accessed 20 April 2021.

KAZENSKI ZAKONIK <http://pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO905> accessed 18 April 2021.

Code pénal suisse <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757\_781\_799/fr> accessed 20 April 2021.

Código Penal <https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-penal-articulo-144/> accessed 18 April 2021.

Про внесення змін до Кримінального і Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 06.12.2017 року № 2227-VIII. *Офіційний Вісник України* 2018. № 6. С. 12.

Сергій Іванюта, ‘Передчасні пологи (клінічна лекція)’ (2012) 2(1) [Неонатологія, хірургія та перинатальна медицина](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=JUU_all&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=IJ=&S21COLORTERMS=1&S21STR=%D0%96100724) 71.

Вирок Тростянецького районного суду Вінницької області від 07.09.2012 року у справі № 225/602/12 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/26284872> accessed 18 April 2021.

Ухвала Апеляційного суду Вінницької області від 23 жовтня 2013 року у справі № 225/602/12 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/27933589> accessed 18 April 2021.

Вирок Краснокутського районного суду Харківської області від 30.05.2016 року по справі № 627/1365/13-к <https://reyestr.court.gov.ua/Review/58086808> accessed 18 April 2021.

Вирок Селидівського міського суду Донецької області від 08.08.2014 року у справі № 242/1880/14-к <https://reyestr.court.gov.ua/Review/40086152> accessed 18 April 2021.

Pau Agulles Simó, ‘EFECTO ABORTIVO DE LOS ANTICONCEPTIVOS HORMONALES: UNA REVISIÓN’ (2015) 1a Cuadernos de Bioética 69-100.

Інструкція для медичного застосування препарату ПОСТИНОР <https://kraina-z.com.ua/instruction/eb3bbff7c7f9.htm> accessed 18 April 2021.

Ледін Дмитро, ‘Контрацепція у жінок із екстрагенітальною патологією: профілактика не планованої вагітності та порушень репродуктивного здоров’я’ (DPhil thesis, Національний університет охорони здоров’я України ім. П.Л. Шупика 2015).

Рамкова конвенція ВООЗ із боротьби проти тютюну (Женева, 21 травня 2003), вступила в силу 27 лютого 2005 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/897\_001#o1> accessed 18 April 2021.

Oleksandra Shramova, ‘RIGHT TO HEALTH OF THE CHILD IN PRENATAL STAGE’ (2017) 4 Часопис Київського університету права 50-60.

Oleksandra Shramova, ‘RIGHT TO HEALTH OF THE CHILD IN PRENATAL STAGE’ (2017) 4 Часопис Київського університету права 50.

Neha A. Deshpande and Corrina M. Oxford, ‘Management of Pregnant Patients Who Refuse Medically Indicated Cesarean Delivery’ (2012) 5 (3-4) Reviews in Obstetrics & Gynecology <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3594862/> accessed 18 April 2021.

Erin P. Davenport, ‘Court Ordered Cesarean Sections: Why Courts Should Not Be Allowed to Use a Balancing Test’ (2010) 18:79 Duke Journal Of Gender Law & Policy 79-103.

Re AA [2012] EWHC 4378 (COP) <https://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed121964> accessed 18 April 2021.

Työsopimuslaki (26.1.2001/55) <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2001/20010055#L2P3> accessed 18 April 2021.

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-24292> accessed 18 April 2021.

Maternity Protection Convention No. 183 (Geneva, 15 June 2000),  88th ILC session, entered 07 Feb. 2002.

Ratifications of C183- Maternity Protection Convention, 2000 <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300\_INSTRUMENT\_ID:312328> accessed 18 April 2021.

Code du travail <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\_lc/LEGITEXT000006072050/LEGISCTA000006189422/#LEGISCTA000006189422> accessed 18 April 2021.

Code Civil <http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi\_loi/loi\_a1.pl?DETAIL=1804032130%2FF&caller=list&row\_id=1&numero=11&rech=14&cn=1804032130&table\_name=LOI&nm=1804032150&la=F&dt=CODE+CIVIL&language=fr&fr=f&choix1=ET&choix2=ET&fromtab=loi\_all&trier=promulgation&chercher=t&sql=dt+contains++%27CODE%27%26+%27CIVIL%27and+actif+%3D+%27Y%27&tri=dd+AS+RANK+&imgcn.x=34&imgcn.y=10#Art.49> accessed 18 April 2021.

Про затвердження Правил державної реєстрації актів цивільного стану: наказ Міністерства юстиції України від 18.10.2000 № 52/5. Офіційний вісник України 2000. № 42. С. 205.

Welke voorwaarden gelden er als ik mijn kind wil erkennen? <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/erkenning-kind/vraag-en-antwoord/kind-erkennen-voorwaarden> accessed 18 April 2021.

Acknowledging paternity: how to go about it <https://www.ch.ch/en/how-acknowlede-paternity/#:~:text=If%20you%20are%20not%20a,at%20your%20place%20of%20origin.> accessed 18 April 2021.

Федеральный закон от 15.11.1997 г. №143-ФЗ «Об актах гражданского состояния», <http://www.consultant.ru/document/cons\_doc\_LAW\_16758/df10df60ecb1886535ac05306781850584009d44/ accessed 20 April 2021.

*Znamenskaya v Russia* App no 77785/01 (ECtHR, 2 June 2005).

Сергій Рабінович, ‘Право на повагу до приватного життя у практиці Страсбурзького суду: інтерпретації з позицій герменевтики буття’ (2009) 206.

Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 року № 11. Вісник Верховного суду України 2008. № 1. С. 5.

Ухвала Залізничного районного суду м. Львова від 23 червня 014 року у справі № 462/727/14-ц <https://reyestr.court.gov.ua/Review/39361111> accessed 20 April 2021.

Ухвала Євпаторійського міського суду Автономної Республіки Крим від 06 листопада 2013 року у справі №106/7660/13-ц <https://reyestr.court.gov.ua/Review/34598317> accessed 20 April 2021.

Ухвала Дубенського міськрайонного суду Рівненської області від 17 грудня 2014 року у справі № 559/3850/14-ц <https://reyestr.court.gov.ua/Review/41953736> accessed 18 April 2021.

Ухвала Березанського районного суду Миколаївської області від 09 жовтня 2008 року у справі № 2-622/2008 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/8815914> accessed 18 April 2021.

Ухвала Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 22 січня 2015 року у справі № 310/112-15-ц <https://reyestr.court.gov.ua/Review/42621908> accessed 18 April 2021.

Updated 2019-20 Wisconsin Statutes &Annotations. 767.215(2) <https://docs.legis.wisconsin.gov/document/statutes/767.215> accessed 20 April 2021.

What happens if a woman is pregnant in the middle of a divorce (2016) <https://www.karplawfirm.com/what-happens-if-a-woman-is-pregnant-in-the-middle-of-a-divorce/#:~:text=If%20you%20are%20married%20and,after%20the%20baby%20is%20born.> accessed 20 April 2021.

Семейный кодекс Российской Федерации [текст]: федеральный закон от 29.12.1995 г. №223-ФЗ (в ред. от 04.02.2021, с изм. от 02.03.2021)// Собрание законодательства РФ – 1996 – № 1. – Ст. 16.

Termination of Rapists’ Parental Rights Laws (2018) <https://apps.rainn.org/policy-state-laws-db/landing-page-parental-rights/> accessed 20 April 2021.

Civil Code of Québec <http://www.legisquebec.gouv.qc.ca/en/showdoc/cs/CCQ-1991> accessed 20 April 2021.

Daniel Gump, ‘Prenatal Child Support: the U.S. Laws You Have Never Heard About’ (2020) <https://personhood.org/2020/02/07/america-prenatal-child-support-laws/> accessed 20 April 2021.

NE Code § 43-1407 (2019) <https://law.justia.com/codes/nebraska/2019/chapter-43/statute-43-1407/> accessed 20 April 2021.

Official Code of Georgia Annotated, § 19-6-15. Child support guidelines for determining amount of award; continuation of duty of support; duration of support (a.1) <https://advance.lexis.com/documentpage/?pdmfid=1000516&crid=1d6a0ec7-dc22-46e9-958c-0e3611d4e3b7&nodeid=AATAAHAACAAQ&nodepath=%2FROOT%2FAAT%2FAATAAH%2FAATAAHAAC%2FAATAAHAACAAQ&level=4&haschildren=&populated=false&title=%C2%A7+19-6-15.+Child+support+guidelines+for+determining+amount+of+award%3B+continuation+of+duty+of+support%3B+duration+of+support&config=00JAA1MDBlYzczZi1lYjFlLTQxMTgtYWE3OS02YTgyOGM2NWJlMDYKAFBvZENhdGFsb2feed0oM9qoQOMCSJFX5qkd&pddocfullpath=%2Fshared%2Fdocument%2Fstatutes-legislation%2Furn%3AcontentItem%3A61XD-TBX1-JN6B-S04Y-00008-00&ecomp=L38\_kkk&prid=c71b60f3-f6f5-44c7-b326-9cdc4bea532c> accessed 20 April 2021.

Mary M. Back, ‘Prenatal Abandonment: ‘Horton Hatches the Egg’ In the Supreme Court and Thirty-Four States’ (2017) 24(1) Michigan Journal of Gender and Law 55.

1. Конвенція про права дитини (Нью-Йорк, 20 листопада 1989) 1577 U.N.T.S. 3, 28 I.L.M. 1448 (1989), вступила в силу 2 вересня 1990. [↑](#footnote-ref-1)
2. Aude Bertrand-Mirkovic, *La notion de personne: Étude visant à clarifier le statut juridique de l’enfant à naître (*Presses universitaires d'Aix-Marseille 2003) para 135. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ганс Рослінг *Фактологія. 10 хибних уявлень про світ, і чому все набагато краще, ніж ми думаємо* (Наш формат 2019) 46-47. [↑](#footnote-ref-3)
4. Bertrand-Mirkovic (n 2) para 39. [↑](#footnote-ref-4)
5. Олександра Шрамова, ‘Здатність дитини на пренатальній стадії розвитку бути носієм суб’єктивних прав і обов’язків (пренатальна правоздатність)’ (2016) 4 Часопис Київського університету права 438. [↑](#footnote-ref-5)
6. ‘un-’ (*Online Etymology Dictionary*) <https://www.dictionary.com/browse/un-> accessed 12 April 2021. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ronald Carter and Michael McCarthy, *Cambridge Grammar of English: a Comprehensive Guide* (Cambridge University Press 2006) 476. [↑](#footnote-ref-7)
8. Ingo Plag, *Word-Formation in English* (Cambridge University Press 2003) 40. [↑](#footnote-ref-8)
9. ibid 101. [↑](#footnote-ref-9)
10. ‘unborn’ (*Longman Dictionary of Contemporary English*) <https://www.ldoceonline.com/dictionary/unborn> accessed 13 April 2021. [↑](#footnote-ref-10)
11. ‘unborn’ (*Collins English Dictionary*) <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/unborn> accessed 13 April 2021. [↑](#footnote-ref-11)
12. ‘unborn’ <https://www.dictionary.com/browse/unborn> accessed 13 April 2021. [↑](#footnote-ref-12)
13. В’ячеслав Бусел, *Великий тлумачний словник сучасної української мови* ( ВТФ «Перун» 2005) 768. [↑](#footnote-ref-13)
14. Inderbir Singth’s, *Human Embryology* (11th edn Jaypee Brothers Medical Publishers 2018) 2. [↑](#footnote-ref-14)
15. Надежда Белобрагина, ‘Правовой статус эмбриона’ (2013) Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки 34, 35. [↑](#footnote-ref-15)
16. Larry L Mai, Marcus Young Owl and M Patricia Kersting, *The Cambridge Dictionary of Human Biology and Evolution* (Cambridge University Press 2005) 165. [↑](#footnote-ref-16)
17. In this research, the UK English version *foetus* will be used. Nevertheless, in citations from the American sources the original spelling will be followed. [↑](#footnote-ref-17)
18. *Oxford Latin Dictionary* (Oxford University Press 1968) 695. [↑](#footnote-ref-18)
19. Валентин Покровский, *Энциклопедический словарь медицинских терминов* (Медицина 2005) 518; Janet A DiPietro, ‘Prenatal Development’ (2008) 2 Encyclopedia of Infant and Early Childhood Development 604; Thomas W Sadler, *Medical Embryology* (11th edn Wolters Kluwer 2010) 91; Gary C. Schoenwolf and others, *Larsen’s human embryology* (5th edn Churchill Livingstone 2014) 133; Inderbir Singth’s, *Human Embryology* (11th edn Jaypee Brothers Medical Publishers 2018) 2. [↑](#footnote-ref-19)
20. Larry L Mai, Marcus Young Owl and M Patricia Kersting, *The Cambridge Dictionary of Human Biology and Evolution* (Cambridge University Press 2005) 191. [↑](#footnote-ref-20)
21. Larry L Mai, Marcus Young Owl and M Patricia Kersting, *The Cambridge Dictionary of Human Biology and Evolution* (Cambridge University Press 2005) 191. [↑](#footnote-ref-21)
22. Владислав Баранов и Татьяна Кузнецова, *Цитогенетика эмбрионального развития человека: Научно-практические аспекты* (Издательство Н-Л 2007) 20. [↑](#footnote-ref-22)
23. Suliman M K Ibrahim, ‘The Moral and Legal Status of the Human Foetus A Critical Analysis from an Islamic Perspective’ (Ph.D. thesis, Lancaster University 2008) 8-9. [↑](#footnote-ref-23)
24. Francis J. Beckwith and Steven D. Thomas, ‘Consent, Sex, and the Prenatal Rapist’ (2003) 17 Journal of Libertarian Studies 1. [↑](#footnote-ref-24)
25. Бусел (n 13) 984. [↑](#footnote-ref-25)
26. ibid. [↑](#footnote-ref-26)
27. John Finnis, ‘The word ‘fetus’ is offensive, dehumanizing and manipulative’ (*MERCATORNET*, 29 October 2010) <https://mercatornet.com/the\_word\_fetus\_is\_offensive\_dehumanizing\_and\_manipulative/10900/> accessed 12 April 2021. [↑](#footnote-ref-27)
28. Н. Кашинская, *Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана*. Уч. Пособие, Книга первая, Титул IV, Ст. 42 (Зерцало 1997) 170. [↑](#footnote-ref-28)
29. *Верховна Рада України* <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\_1?pf3511=58500> accessed 13 April 2021. [↑](#footnote-ref-29)
30. ibid. [↑](#footnote-ref-30)
31. Игорь Понкин и др. ‘О правовых основаниях правового признания ценности жизни, человеческого достоинства и права на жизнь ребенка, находящегося на пренатальной стадии развития’ (*Русская народная линия* 13 November 2014) <http://ruskline.ru/analitika/2014/11/13/o\_pravovyh\_osnovaniyah\_pravovogo\_priznaniya\_cennosti\_zhizni\_chelovecheskogo\_dostoinstva\_i\_prava\_na\_zhizn\_rebyonka\_nahodyawegosya/> accessed 12 April 2021. [↑](#footnote-ref-31)
32. *See, for example*, Богдана Островська, ‘Національно-правове регулювання права на життя на пренатальній стадії розвитку дитини’ (2016) 3(18) Соціологія права 36; Олександра Шрамова, ‘Право на життя дитини, що знаходиться на пренатальній стадії розвитку’ (2016) 1-2 Соціологія права 110. [↑](#footnote-ref-32)
33. *Oxford Latin Dictionary* (n 18) 1156. [↑](#footnote-ref-33)
34. Бусел (n 13) 1106. [↑](#footnote-ref-34)
35. L Mai (n 16) 430. [↑](#footnote-ref-35)
36. Інструкція з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості: наказ Міністерства охорони здоров’я України від 29.03.2006 року № 179. Офіційний вісник України 2006. № 15. С. 351. [↑](#footnote-ref-36)
37. L Mai (n 16) 406. [↑](#footnote-ref-37)
38. Claude Sureau *Son nom est personne* (Albin Michel 2005) 47. [↑](#footnote-ref-38)
39. Judith Jarvis Thomson, ‘A Defense of Abortion’ (1971) 1 Philosophy and Public Affairs 47. [↑](#footnote-ref-39)
40. L Mai (n 16) 98. [↑](#footnote-ref-40)
41. ibid. 267. [↑](#footnote-ref-41)
42. *Black’s Law Dictionary* (Tenth edition Thompson Reuters 2014) 290. [↑](#footnote-ref-42)
43. *The Oxford English Dictionary* (Second edition Volume III Clarendon Press 1989) 113. [↑](#footnote-ref-43)
44. Конвенція про права дитини (n 1), стаття 1. [↑](#footnote-ref-44)
45. ibid., preamble. [↑](#footnote-ref-45)
46. Marta Santos Pais, ‘Definition of the ‘child’ for CRC’ < <https://www.youtube.com/watch?v=2xazxd2QwqM&t=25s>> accessed 13 April 2021. [↑](#footnote-ref-46)
47. Code de la sécurité sociale < <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006073189/LEGISCTA000006156167/#LEGIARTI000029336644>> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-47)
48. *Criminal Code of Canada*, R.S.C. 1985, c. C-34 s. 205. [↑](#footnote-ref-48)
49. Bertrand-Mirkovic (n 2) para 805. [↑](#footnote-ref-49)
50. Bertrand-Mirkovic (n 2) para 452. [↑](#footnote-ref-50)
51. ibid., para 672. [↑](#footnote-ref-51)
52. ibid., para 805. [↑](#footnote-ref-52)
53. Nathalie Massager, *Les droits de l’enfant a naitre : Le statut juridique de l’enfant a naitre et l’influence des techniques de procreation medicalement assistee sur le droit de la filiation. Etude de droit civil* (Bruylant Bruxelles 1997) 389. [↑](#footnote-ref-53)
54. ibid. [↑](#footnote-ref-54)
55. ibid. 390. [↑](#footnote-ref-55)
56. Богдана Островська, *Міжнародно-правове регулювання права на життя людини в контексті біоетики* (ЛОГОС 2019). [↑](#footnote-ref-56)
57. Олена Рогова, ‘Право на життя в системі прав людини’ (дисертація на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук, Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого 2006) 175. [↑](#footnote-ref-57)
58. Володимир Кожан, ‘Особисті права людини: загальнотеоретична характеристика’ (дисертація на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук, Національний університет «Львівська політехніка» 2016) 189. [↑](#footnote-ref-58)
59. Ірина Волошина, ‘Конституційно-правовий статус дитини в Україні’ (дисертація на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук, Національна академія внутрішніх справ 2016) 106. [↑](#footnote-ref-59)
60. Олександр Пунда, ‘Адміністративно-правове регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав’ (дисертація на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук, Університет державної фіскальної служби України 2018) 81. [↑](#footnote-ref-60)
61. Понкин и др. (n 31). [↑](#footnote-ref-61)
62. American Convention on Human Rights (San Jose, Costa Rica, 22 Nov. 1969), 9 I.L.M. 673 (1970), *entered into force* 18 July 1978. [↑](#footnote-ref-62)
63. Thompson (n 38) 53. [↑](#footnote-ref-63)
64. ibid. 64. [↑](#footnote-ref-64)
65. ibid. 65. [↑](#footnote-ref-65)
66. ibid. 48. [↑](#footnote-ref-66)
67. Mary Ford, ‘The consent model of pregnancy: deadlock undiminished’ (2005) 50(3) McGill Law Journal 619, 621. [↑](#footnote-ref-67)
68. Eileen McDonagh, *Breaking the Abortion Deadlock: From Choice to Consent* (1st edn, Oxford University Press 1996) 10. [↑](#footnote-ref-68)
69. ibid. 5-6. [↑](#footnote-ref-69)
70. ibid. 40. [↑](#footnote-ref-70)
71. ibid. 66. [↑](#footnote-ref-71)
72. ibid. 7. [↑](#footnote-ref-72)
73. ibid. 79. [↑](#footnote-ref-73)
74. Francis J Beckwith, Steven D. Thomas, ‘Consent, Sex and the Prenatal Rapist’ (2003) 17(3) Journal of Libertarian Studies 1, 8. [↑](#footnote-ref-74)
75. Ford (n 63) 635. [↑](#footnote-ref-75)
76. ibid. 634. [↑](#footnote-ref-76)
77. Ibid. 666. [↑](#footnote-ref-77)
78. Mary Ford, ‘Personhood and property in the jurisprudence of pregnancy’ (DPhil thesis, Cardiff University 2005) 238. [↑](#footnote-ref-78)
79. ibid. 199. [↑](#footnote-ref-79)
80. ibid. 238. [↑](#footnote-ref-80)
81. Carl Wellman, ‘The Concept of Fetal Rights’ (2002) 21 Law and Philosophy 65. [↑](#footnote-ref-81)
82. Fiona de Londras, ‘Constitutionalizing Fetal Rights: A Salutary Tale from Ireland’, (2015) 22 Mich. J. Gender & L. 243. [↑](#footnote-ref-82)
83. Monica Carusello, ‘Sentencing Pregnant Drug Addicts: Why the Child Endangerment Enhancement is not Appropriate’ (2016) 5:1 Tennessee Journal of Race, Gender, & Social Justice 69. [↑](#footnote-ref-83)
84. Gabriella Graziani, ‘Quietly Conscious: a Discussion of Fetal Personhood and Abortion’ (2017) 1:1 Exigence 1. [↑](#footnote-ref-84)
85. Suliman M K Ibrahim (n 23) 4. [↑](#footnote-ref-85)
86. ibid. 5. [↑](#footnote-ref-86)
87. ibid. 235-236. [↑](#footnote-ref-87)
88. Anna Walsh, ‘The Legal Status of Prenatal Life in Australia’ (Master thesis, University of Sidney 2015) 170. [↑](#footnote-ref-88)
89. European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Rome, 4 Nov. 1950), 312 E.T.S. 5, as amended by Protocol No. 3, E.T.S. 45; Protocol No. 5, E.T.S. 55; Protocol No. 8, E.T.S. 118; Protocol No. 11, E.T.S. 155; Protocol No. 12, E.T.S. 177; Protocol No. 13, E.T.S. 187; and Protocol No. 16, E.T.S. 214; entered into force 3 Sept. 1953 (Protocol No. 3 on 21 Sept. 1970, Protocol No. 5 on 20 Dec. 1971, Protocol No. 8 on 1 Jan 1990, Protocol 11 on 11 Jan 1998, Protocol 12 on 1 Apr 2005, Protocol 13 on 1 Jul 2003, Protocol 16 on 1 Aug 2018). [↑](#footnote-ref-89)
90. *X v Austria* (1976), 7DR 87. [↑](#footnote-ref-90)
91. *Brüggemann and Scheuten v Germany* (1976) 5 DR 103. [↑](#footnote-ref-91)
92. ibid. para 59. [↑](#footnote-ref-92)
93. ibid. para 60. [↑](#footnote-ref-93)
94. Bertrand-Mirkovic (n 2), para 117. [↑](#footnote-ref-94)
95. *H v Norway* App no 17004/90 (Commission Decision, 19 May 1992). [↑](#footnote-ref-95)
96. ibid. [↑](#footnote-ref-96)
97. ibid. [↑](#footnote-ref-97)
98. ibid. [↑](#footnote-ref-98)
99. *X v the United Kingdom* (1980) 19 DR 249. [↑](#footnote-ref-99)
100. ibid. 250. [↑](#footnote-ref-100)
101. ibid. 252. [↑](#footnote-ref-101)
102. ibid. 252. [↑](#footnote-ref-102)
103. ibid. 253 (курсив додано). [↑](#footnote-ref-103)
104. Bertrand-Mirkovic (n 2) para 129. [↑](#footnote-ref-104)
105. *Boso v Italy* (2002) ECHR 2002-VII. [↑](#footnote-ref-105)
106. ibid. [↑](#footnote-ref-106)
107. ibid. [↑](#footnote-ref-107)
108. *Vo v France* (2004) ECHR 2004-VIII, para 84. [↑](#footnote-ref-108)
109. ibid. para 85. [↑](#footnote-ref-109)
110. ibid. para 95. [↑](#footnote-ref-110)
111. *A, B and C v Ireland* (2010) ECHR 2010, para 168. [↑](#footnote-ref-111)
112. ibid. paras 169-170. [↑](#footnote-ref-112)
113. ibid. para 213. [↑](#footnote-ref-113)
114. ibid. para 227. [↑](#footnote-ref-114)
115. ibid. para 241. [↑](#footnote-ref-115)
116. ibid. para 250. [↑](#footnote-ref-116)
117. ibid. para 264. [↑](#footnote-ref-117)
118. *Tysiąc v Poland* (2007) ECHR 2007-I, para 124. [↑](#footnote-ref-118)
119. *R R v Poland* (2011) ECHR 2011 (extracts), para 9. [↑](#footnote-ref-119)
120. ibid. para 181. [↑](#footnote-ref-120)
121. ibid. para 200. [↑](#footnote-ref-121)
122. ibid. para 160. [↑](#footnote-ref-122)
123. *Evans v the United Kingdom* (2007) ECHR 2007-I, para 54. [↑](#footnote-ref-123)
124. ibid. para 72. [↑](#footnote-ref-124)
125. ibid. paras 92, 96. [↑](#footnote-ref-125)
126. *Dickson v the United Kingdom* (2007) ECHR 2007-V, paras 72, 84, 85. [↑](#footnote-ref-126)
127. *Costa and Pavan v Italy* App no. 54270/10 (ECtHR, 28 August 2012), para 41. [↑](#footnote-ref-127)
128. ibid. para 44. [↑](#footnote-ref-128)
129. ibid. para 53. [↑](#footnote-ref-129)
130. ibid. para 54. [↑](#footnote-ref-130)
131. ibid. paras 45, 46. [↑](#footnote-ref-131)
132. ibid. paras 62, 46. [↑](#footnote-ref-132)
133. *S H and Others v Austria* (2011) ECHR 2011, para 115. [↑](#footnote-ref-133)
134. ibid. para 96. [↑](#footnote-ref-134)
135. ibid. para 118. [↑](#footnote-ref-135)
136. *Паррілло проти Італії* (2015) ECHR 2015, para 159. [↑](#footnote-ref-136)
137. ibid. para 167. [↑](#footnote-ref-137)
138. ibid. para 197. [↑](#footnote-ref-138)
139. ibid. para 176. [↑](#footnote-ref-139)
140. ibid. para 169. [↑](#footnote-ref-140)
141. ibid. para 200. [↑](#footnote-ref-141)
142. ibid. [↑](#footnote-ref-142)
143. ibid. para 203. [↑](#footnote-ref-143)
144. ibid. para 215 (курсив додано). [↑](#footnote-ref-144)
145. American Convention on Human Rights (n 62). [↑](#footnote-ref-145)
146. Statute of the Inter-American Court of Human Rights (La Paz Bolivia Oct. 1979), Article 1 <https://www.corteidh.or.cr/estatuto.cfm?lang=en> accessed 14 April 2021. [↑](#footnote-ref-146)
147. Annual report of the Inter-American Commission on Human Rights 1980-1981. Resolution 23/81 Case 2141 (UNITED STATES) 6 March 1981, para 3. [↑](#footnote-ref-147)
148. ibid. paras 18-20. [↑](#footnote-ref-148)
149. ibid. para 22. [↑](#footnote-ref-149)
150. ibid. paras 18, 22, 25-27. [↑](#footnote-ref-150)
151. *Xákmok Kásek Indigenous Community v Paraguay* (Inter-American Court of Human Rights, 24 August 2010), para 228. [↑](#footnote-ref-151)
152. ibid. para 229. [↑](#footnote-ref-152)
153. ibid. para 230. [↑](#footnote-ref-153)
154. ibid. para 234. [↑](#footnote-ref-154)
155. ibid. para 264. [↑](#footnote-ref-155)
156. ibid. para 259. [↑](#footnote-ref-156)
157. ibid. para 260. [↑](#footnote-ref-157)
158. ibid. [↑](#footnote-ref-158)
159. *Artavia Murillo et al (“in vitro fertilization”) v Costa Rica* (Inter-American Court of Human Rights, 28 November 2012), para 264. [↑](#footnote-ref-159)
160. ibid. [↑](#footnote-ref-160)
161. ibid. para 222. [↑](#footnote-ref-161)
162. Ibid. 1. [↑](#footnote-ref-162)
163. ibid. 17. [↑](#footnote-ref-163)
164. *Cuscul Pivaral y Otros vs Guatemala* (Inter-American Court of Human Rights, 23 August 2018) para 72. [↑](#footnote-ref-164)
165. Dobrochna Bach-Golecka, ‘To Be or Not to Be... a Parent?’ in Aleksander Stepkowski (ed.), *Abortion and the Right to Life within a European Legal Context, Protection of Human Life in its Early Stage: intellectual foundations and legal means* (Peter Lang Edition 2014) 195. [↑](#footnote-ref-165)
166. Case C-159/90 *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v Stephen Grogan and others* [1991] ECR 1991 I-04685, para 32. [↑](#footnote-ref-166)
167. Case C-506/06 *Sabine Mayr v Bäckerei und Konditorei Gerhard Flöckner OHG* [2008] ECR 2008 I-01017. [↑](#footnote-ref-167)
168. Case C-203/03 *Commission of the European Communities v Republic of Austria* [2005] 2005 I-00935. [↑](#footnote-ref-168)
169. ibid*.* para 12-17. [↑](#footnote-ref-169)
170. Case C-34/10 *Oliver Brüstle v Greenpeace eV* [2011] 2011 I-09821*,* para 35. [↑](#footnote-ref-170)
171. ibid*.* para 36. [↑](#footnote-ref-171)
172. ibid. [↑](#footnote-ref-172)
173. ibid. para 46. [↑](#footnote-ref-173)
174. ibid*.* para 52. [↑](#footnote-ref-174)
175. *Nuclear Tests Cases (Australia v France)* (Request for the indication of Interim Measures of Protection submitted by the Government of Australia) [1973] 61 <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/58/10725.pdf>> accessed 16 April 2021. [↑](#footnote-ref-175)
176. ibid. 64. [↑](#footnote-ref-176)
177. ibid. 67. [↑](#footnote-ref-177)
178. *Nuclear Tests Cases (Australia v France)* (Order) [1973] 11 <<https://www.icj-cij.org/files/case-related/58/058-19730622-ORD-01-00-EN.pdf>> accessed 16 April 2021. [↑](#footnote-ref-178)
179. Богдана Островська (n 56) 338. [↑](#footnote-ref-179)
180. Massager (n 53) 15. [↑](#footnote-ref-180)
181. Oleksandra Shramova, ‘Beginning of Human Life: Interreligious Understanding for Human Rights Law’ (in printing). [↑](#footnote-ref-181)
182. ibid. [↑](#footnote-ref-182)
183. *See, for exampl*e: Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р № 435-IV. *Голос України* 2003 № 45, ст. 25(2); Гражданский кодекс Российской Федерации Ч. 1-4 [Текст]: федеральный закон от 30 ноября 1994 года № 51 ФЗ (в редакции от 12 мая 2020 г)// Собрание законодательства РФ –1994 – N 32. – ст 17(2); §1 BGB <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>> accessed 18 April 2021 etc. [↑](#footnote-ref-183)
184. Steven Andrew Jacobs, ‘Biologists’ Consensus on ‘When Life Begins’ (2018) <<https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3211703&fbclid=IwAR3p2QpxByx5TrTPuXelX1Lq8tCmPUJKICOuJw_39BIqso143z0ssBOmXV0>> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-184)
185. *Artavia Murillo et al (“in vitro fertilization”) v Costa Rica*, (n 159) para 186. [↑](#footnote-ref-185)
186. *Evans v the United Kingdom* (n 117) para 92. [↑](#footnote-ref-186)
187. *Artavia Murillo et al (“in vitro fertilization”) v Costa Rica*, (n 159) para 187. [↑](#footnote-ref-187)
188. *See* 1.3.3. [↑](#footnote-ref-188)
189. Martin H. Johnson, ‘*In Vitro* Fertilization’ in Stanley Maloy and Kelly Hughes (eds), *Brenner’s Encyclopedia of Genetics* (2nd ed Elsevier 2013) 44. [↑](#footnote-ref-189)
190. American Convention on Human Rights (n 62). [↑](#footnote-ref-190)
191. *Artavia Murillo et al (“in vitro fertilization”) v Costa Rica*, (n 159) para 186. [↑](#footnote-ref-191)
192. Suliman M K Ibrahim (n 23) 219. [↑](#footnote-ref-192)
193. *Artavia Murillo et al (“in vitro fertilization”) v Costa Rica*, (n 159) para 189. [↑](#footnote-ref-193)
194. *See* 1.3.3. [↑](#footnote-ref-194)
195. *See* Bertrand-Mirkovic (n 2) 364-372. [↑](#footnote-ref-195)
196. *Див.* 1.3. [↑](#footnote-ref-196)
197. *Cited after* Bertrand-Mirkovic (n 2) 169. [↑](#footnote-ref-197)
198. ibid. [↑](#footnote-ref-198)
199. Suliman M K Ibrahim (n 23) 216. [↑](#footnote-ref-199)
200. Thomas W Sadler, *Medical Embryology* (11th edn Wolters Kluwer 2010). [↑](#footnote-ref-200)
201. Keith L Moore, T V N Persaud, Marc J Torchia, *Before we are born: essentials of embryology and birth defects* (Elsevier 2016) 45. [↑](#footnote-ref-201)
202. *See, for example,* Alan Felts ‘Heartbeat Bill’ is a compromise’ (*The Citizen*, 2 April 2019) <https://thecitizen.com/2019/04/02/heartbeat-bill-is-a-compromise/> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-202)
203. *Roe v Wade* 410 US 113, 163–64 (1973). [↑](#footnote-ref-203)
204. H.R. 490 − Heartbeat Protection Act of 2019 <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/490/text> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-204)
205. *Roe v Wade* (n 203). [↑](#footnote-ref-205)
206. *Vo v France* (n 108). [↑](#footnote-ref-206)
207. Amiens, 28 Avril 1964, Ga. Pal, 1964.2.167. [↑](#footnote-ref-207)
208. *See, for example,* Cass. Ass. plén. 29/06/2001 n°99-85.973 Bulletin criminel 2001 N° 165 p 546 <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007071215?tab\_selection=all&searchField=ALL&query=l%27enfant+a+naitre&searchType=ALL&fonds=JURI&typePagination=DEFAULT&pageSize=10&page=1&tab\_selection=all#all> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-208)
209. Laura Westra, ‘The notion of immunity for pre-birth harms: maternal and beyond’, (2017) 21 No 6 The International Journal of Human Rights 743, 751. [↑](#footnote-ref-209)
210. Moore, Persaud, Torchia (n 201) 94. [↑](#footnote-ref-210)
211. Sureau (n 38) 37. [↑](#footnote-ref-211)
212. Born Too Soon: the Global Action Report on Preterm Birth (WHO 2012) 18 <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44864/9789241503433\_eng.pdf?sequence=1> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-212)
213. Moore, Persaud, Torchia (n 201) 94. [↑](#footnote-ref-213)
214. *Roe v Wade* (n 203). [↑](#footnote-ref-214)
215. *Cited according to* Circulaire DHOS/E 4/DGS/DACS/DGCL n°2001-576 du 30 novembre 2001 relative à l'enregistrement à l'état civil et à la prise en charge des corps des enfants décédés avant la déclaration de naissance <https://solidarites-sante.gouv.fr/fichiers/bo/2001/01-50/a0503302.htm> accessed 21 April 2021. [↑](#footnote-ref-215)
216. Saleh Al-Alaiyan, ‘Call to establish a national lower limit of viability’ (2008) 28(1) Annuals of Saudi Medicine 1. [↑](#footnote-ref-216)
217. Sandra Fredman, *Discrimination Law* (Oxford University Press 2011) 25. [↑](#footnote-ref-217)
218. Sandra Fredman, ‘Substantive equality revisited’ (2016) 14 (3) International journal of constitutional law 712, 734. [↑](#footnote-ref-218)
219. Nathan Nobis, ‘The Ethics of Abortion’ (2016) 1000-Word Philosophy: An Introductory Anthology <https://www.academia.edu/38698032/The\_Ethics\_of\_Abortion> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-219)
220. Bertrand-Mirkovic (n 2), para 432. [↑](#footnote-ref-220)
221. Bertrand-Mirkovic (n 2) para 335. [↑](#footnote-ref-221)
222. Suliman M K Ibrahim (n 23) 180. [↑](#footnote-ref-222)
223. *See, for example*, S. 356 − Unborn Child Pain Awareness Act of 2007 <https://www.congress.gov/bill/110th-congress/senate-bill/356?q=%7B%22search%22%3A%5B%22Unborn+Child+Pain+Awareness+Act%22%5D%7D&s=4&r=20> accessed 18 April 2021; H.R.5276 − Unborn Child Pain Awareness Act of 2010 <https://www.congress.gov/bill/111th-congress/house-bill/5276?q=%7B%22search%22%3A%5B%22Unborn+Child+Pain+Awareness+Act%22%5D%7D&s=4&r=18> accessed 18 April 2021; S.14 − Unborn Child Pain Awareness Act of 2010 <https://www.congress.gov/bill/111th-congress/senate-bill/14?q=%7B%22search%22%3A%5B%22Unborn+Child+Pain+Awareness+Act%22%5D%7D&s=4&r=17> accessed 18 April 2021; S.311 − Unborn Child Pain Awareness Act of 2011 <https://www.congress.gov/bill/112th-congress/senate-bill/314?q=%7B%22search%22%3A%5B%22Unborn+Child+Pain+Awareness+Act%22%5D%7D&s=4&r=15> accessed 18 April 2021; S.356 − Unborn Child Pain Awareness Act of 2013 <https://www.congress.gov/bill/113th-congress/senate-bill/356/text?q=%7B%22search%22%3A%5B%22Unborn+Child+Pain+Awareness+Act%22%5D%7D&r=12&s=4> accessed 18 April 2021; S.3275 − Pain-Capable Unborn Child Protection Act of 2020 <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/3275/text> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-223)
224. Конвенція про права дитини (n 1) ст 29. [↑](#footnote-ref-224)
225. Sureau (n 38) 51. [↑](#footnote-ref-225)
226. Островська (n 56) 338. [↑](#footnote-ref-226)
227. Наталья Беседкина, ‘Права неродившегося ребенка: личные неимущественные и имущественные’ (2005) 82(5) Право и жизнь 3. [↑](#footnote-ref-227)
228. Gerard Casey, *Born Alive: The Legal Status of the Unborn Child* (Barry Rose Law Publishers Limited 2005) 50. [↑](#footnote-ref-228)
229. ibid. 86. [↑](#footnote-ref-229)
230. Westra (n 209) 743. [↑](#footnote-ref-230)
231. Bertrand-Mirkovic (n 2) para 308. [↑](#footnote-ref-231)
232. Recommendation No 1100 (1989) on use of human embryos and foetuses in scientific research adopted by the Parliamentary Assembly on 2 February 1989 <http://assembly.coe.int/nw/xml/xref/xref-xml2html-en.asp?fileid=15134&lang=en> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-232)
233. Robert Sapolsky, ‘Introduction to Human Behavioral Biology’, lecture 1, 7:53-15:28 <https://www.youtube.com/watch?v=NNnIGh9g6fA> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-233)
234. Борис Малишев, ‘Природні права людини: загальнотеоретична характеристика’ (2012) 2 Бюлетень Міністерства юстиції України 23, 25. [↑](#footnote-ref-234)
235. Massager (n 53) 391. [↑](#footnote-ref-235)
236. Bertrand-Mirkovic (n 2) paras 594, 599. [↑](#footnote-ref-236)
237. ibid. para 594. [↑](#footnote-ref-237)
238. ibid. para 595. [↑](#footnote-ref-238)
239. ibid. para 598. [↑](#footnote-ref-239)
240. ibid. [↑](#footnote-ref-240)
241. ibid. para 592. [↑](#footnote-ref-241)
242. ibid. para 672. [↑](#footnote-ref-242)
243. Рішення Конституційного суду України, справа № 1-10/2004 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text>> accessed 28 April 2021. [↑](#footnote-ref-243)
244. Sachstand: Der Schutz des ungeborenen Lebens in Deutschland (2018) <https://www.bundestag.de/resource/blob/592130/21e336d47580c1faa15dbe23d999b62c/WD-7-256-18-pdf-data.pdf> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-244)
245. Constituição da República Portuguesa <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-245)
246. *Cited according to* Vera Lucia Raposo, Catarna Prata & Isabel Ortigao de Oliveira, ‘Human Rights in Today’s Ethics: Human Rights of the Unborn (Embryos and Foetus)’ (2011)62/63 Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol 95, 100. [↑](#footnote-ref-246)
247. Constitution of the Slovak Republic, Article 15(1) <https://www.prezident.sk/upload-files/46422.pdf> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-247)
248. Magyarország Alaptörvénye, 1 cikk <https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary\_2011.pdf> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-248)
249. Constitution of Guatemala, Article 3 <https://www.constituteproject.org/constitution/Guatemala\_1993.pdf?lang=en> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-249)
250. Chile’s Constitution of 1980 with Amendments through 2015, Article 19(1) <https://www.constituteproject.org/constitution/Chile\_2015.pdf?lang=en> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-250)
251. § 218 StGB <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-251)
252. Александра Шрамова и др ‘Сравнительный отчет о доабортном консультировании в Государствах-Членах Совета Европы’ (2019) 53-54 <https://www.academia.edu/40515187/%D0%A1%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D0%B8%D1%82%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D1%8B%D0%B9\_%D0%BE%D1%82%D1%87%D0%B5%D1%82\_%D0%BE\_%D0%B4%D0%BE%D0%B0%D0%B1%D0%BE%D1%80%D1%82%D0%BD%D0%BE%D0%BC\_%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%81%D1%83%D0%BB%D1%8C%D1%82%D0%B8%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%B8\_%D0%B2\_%D0%93%D0%BE%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B0%D1%85\_%D0%A7%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%B0%D1%85\_%D0%A1%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D1%82%D0%B0\_%D0%95%D0%B2%D1%80%D0%BE%D0%BF%D1%8B> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-252)
253. Gesetz zum Schutz von Embryonen <https://www.gesetze-im-internet.de/eschg/index.html> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-253)
254. Shramova Oleksandra, ‘Best interests of the child in surrogacy-related jurisprudence of Ukraine and Russian Federation’ (in printing). [↑](#footnote-ref-254)
255. Neni 1, Ligji Nr 8045, dt 7.12.1995 ‘Për ndërprerjen e shtatëzanisë’ <https://www.infocip.org/al/?p=6002> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-255)
256. Art. 1 de la Loi du 15 novembre 1978 relative à l'information sexuelle, à la prévention de l'avortement clandestin et à la réglementation de l'interruption de la grossesse <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/1978/11/15/n1/jo> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-256)
257. Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Art. 1 <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19930170078/U/D19930078Lj.pdf> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-257)
258. Protection of Life During Pregnancy Act 2013 <http://www.irishstatutebook.ie/eli/2013/act/35/section/23/enacted/en/html#sec23> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-258)
259. Kodeks karny, Art 152-154 <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-259)
260. Ustawa o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (n 249) Art 7. [↑](#footnote-ref-260)
261. 22 Luku, Rikoslaki <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1889/18890039001?search%5Btype%5D=pika&search%5Bpika%5D=Suomen%20rikoslaki#L22> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-261)
262. Criminal Code of Romania, Articles 201-202 <https://www.legislationline.org/download/id/8291/file/Romania\_Penal%20Code\_am2017\_en.pdf> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-262)
263. Criminal Code of Greece, Article 304A <https://www.lawspot.gr/nomikes-plirofories/nomothesia/poinikos-kodikas-nomos-4619-2019> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-263)
264. *See, for example*, Cass. civile, Chambre civile 1, 26/09/2012, n°11-19.284, Inédit <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000026435050?tab\_selection=all&searchField=ALL&query=l%27enfant+a+naitre&searchProximity=&searchType=ALL&isAdvancedResult=&isAdvancedResult=&fonds=JURI&typePagination=DEFAULT&pageSize=10&page=2&tab\_selection=all#all> accessed 20 April 2021. [↑](#footnote-ref-264)
265. *See, for example*, BGB (n 183), § 1923 (2). [↑](#footnote-ref-265)
266. *See, for example,* Il Codice Civile Italiano, Libro Secondo Art. 784 <[http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter>](http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter%3e) accessed 20 April 2021. [↑](#footnote-ref-266)
267. *See, for example,* BGB (n 183) § 844 (2). [↑](#footnote-ref-267)
268. *See, for example,* BGB (n 183) § 331 (2). [↑](#footnote-ref-268)
269. *See, for example,* Sachstand: Der Schutz des ungeborenen Lebens in Deutschland (n 243) 6. [↑](#footnote-ref-269)
270. Massager (n 53) 385. [↑](#footnote-ref-270)
271. ibid. 28. [↑](#footnote-ref-271)
272. Il Codice Civile Italiano (n 265) Libro Primo Art. 1. [↑](#footnote-ref-272)
273. Цивільний кодекс України (n 183), Art. 25. [↑](#footnote-ref-273)
274. An Act to Ordain and Institute the Civil Code of Philippines <https://lawphil.net/statutes/repacts/ra1949/ra\_386\_1949.html> accessed 20 April 2021. [↑](#footnote-ref-274)
275. Massager (n 53) 385. [↑](#footnote-ref-275)
276. Bertrand-Mirkovic (n 2) 274-275. [↑](#footnote-ref-276)
277. Mróz T, Drozdowska U, ‘Legal protection of nasciturus in Poland-selected issues’ (2011) 1(2) Progress in Health Sciences 137, 138. [↑](#footnote-ref-277)
278. Bertrand-Mirkovic (n 2) para 556. [↑](#footnote-ref-278)
279. ibid. [↑](#footnote-ref-279)
280. ibid. paras 559-563. [↑](#footnote-ref-280)
281. ibid. para 567. [↑](#footnote-ref-281)
282. ibid. [↑](#footnote-ref-282)
283. Massager (n 53) 25. [↑](#footnote-ref-283)
284. ibid. 48-192. [↑](#footnote-ref-284)
285. ibid. 312. [↑](#footnote-ref-285)
286. ibid. 341. [↑](#footnote-ref-286)
287. ibid. 383. [↑](#footnote-ref-287)
288. Гражданский кодекс Республики Узбекистан, ст. 1118 <<https://lex.uz/docs/180550>> accessed 20 April 2021. [↑](#footnote-ref-288)
289. Гражданский кодекс Российской Федерации (n 176), ст. 1116. [↑](#footnote-ref-289)
290. Massager (n 53) 13. [↑](#footnote-ref-290)
291. Casey (n 228) viii. [↑](#footnote-ref-291)
292. *See, for example,* Casey (n 228) 20; Олександра Шрамова, ‘Правило живонародження («born alive rule») в загальному праві: причини виникнення та актуальність в сучасних умовах’ (Право, юридична наука та освіта: здобутки та перспективи (Костенківські читання): збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції, Київ 25 квітня 2019) 447. [↑](#footnote-ref-292)
293. *See, for example,* Westra (n 202) 751; Casey (n 228) 116. [↑](#footnote-ref-293)
294. *Cited according to* Casey (n 228) 15. [↑](#footnote-ref-294)
295. *See* Casey (n 228) 14. [↑](#footnote-ref-295)
296. Casey (n 228) 9. [↑](#footnote-ref-296)
297. Casey (n 228) 86. [↑](#footnote-ref-297)
298. Suliman M K Ibrahim (n 23) 117. [↑](#footnote-ref-298)
299. Westra (n 202) 751. [↑](#footnote-ref-299)
300. Casey (n 228) xi. [↑](#footnote-ref-300)
301. Олександра Шрамова, ‘СПРАВА ПРО ПОЧАТОК ЛЮДСЬКОГО ЖИТТЯ’ (2020) 3 Часопис Київського університету права 320, 321. [↑](#footnote-ref-301)
302. Cass. Ass. plén. (n 201). [↑](#footnote-ref-302)
303. Bertrand –Mirkovic (n 2) para 680. [↑](#footnote-ref-303)
304. ibid. para 670. [↑](#footnote-ref-304)
305. *Vo v France* (n 108) 46. [↑](#footnote-ref-305)
306. David Albert Jones *The Soul of the Embryo: An enquiry into the status of the human embryo in the Christian tradition* (Continuum 2004) 147. [↑](#footnote-ref-306)
307. Островська (n 56) 327. [↑](#footnote-ref-307)
308. *Див* 1.3. [↑](#footnote-ref-308)
309. Oleksandra Shramova, ‘Does discrimination against children in the prenatal stage really exist?’ 4 Visegrad Journal on Human Rights (2020) 158, 162. [↑](#footnote-ref-309)
310. Петро Рабінович, *Основи загальної теорії права та держави. Навчальний посібник* (видання 9-те, Край 2007) 80. [↑](#footnote-ref-310)
311. Bertrand-Mirkovic (n 2) para 654. [↑](#footnote-ref-311)
312. *See further* in 3.5.2. [↑](#footnote-ref-312)
313. Practical Guide on Admissibility Criteria (Council of Europe 2020) 9 <https://www.echr.coe.int/documents/admissibility\_guide\_eng.pdf> accessed 20 April 2021. [↑](#footnote-ref-313)
314. *See* the 1.3.1. [↑](#footnote-ref-314)
315. *See* the 1.3.2. [↑](#footnote-ref-315)
316. Bertrand-Mirkovic (n 2) para 669. [↑](#footnote-ref-316)
317. ibid. para 649. [↑](#footnote-ref-317)
318. ibid. para 631. [↑](#footnote-ref-318)
319. Bertrand-Mirkovic (n 2) para 529. [↑](#footnote-ref-319)
320. Massager (n 53) 4. [↑](#footnote-ref-320)
321. Bertrand-Mirkovic (n 2) para 518. [↑](#footnote-ref-321)
322. Дмитро Гудима, ‘Деякі новели в інтерпретації поняття «суб’єкт права»: абсурдні чи перспективні?’ (2010) 2 Право України 82. [↑](#footnote-ref-322)
323. Dolphins gain unprecedented protection in India (*DW* 2013) < https://www.dw.com/en/dolphins-gain-unprecedented-protection-in-india/:~:text=India%20has%20officially%20recognized%20dolphins,and%20liberty%20must%20be%20respected.&text=%22This%20opens%20up%20a%20whole,Animal%20Protection%20Organizations%20(FIAPO).> accessed 20 April 2021. [↑](#footnote-ref-323)
324. Bertrand-Mirkovic (n 2) para 520. [↑](#footnote-ref-324)
325. Massager (n 53) 5. [↑](#footnote-ref-325)
326. Марк Орзих *Избранные труды: юбилейное издание к 90-летию со дня рождения* (Юридична література 2015) 118, 119. [↑](#footnote-ref-326)
327. Aude Bertrand-Mirkovic (n 2) para 467. [↑](#footnote-ref-327)
328. ibid. para 328. [↑](#footnote-ref-328)
329. ibid. para 327. [↑](#footnote-ref-329)
330. ibid. para 670. [↑](#footnote-ref-330)
331. *See, for example*, Петро Рабінович, ‘Конституційне забезпечення прав людини і громадянина в Україні: основні напрямки удосконалення’ голов. ред. Сергій Ківалов (ed), Наукові праці Одеської національної юридичної академії (Юрид. л-ра 2008) 94, 99. [↑](#footnote-ref-331)
332. Suliman M K Ibrahim (n 23) 152. [↑](#footnote-ref-332)
333. ibid. 212. [↑](#footnote-ref-333)
334. ibid. 200. [↑](#footnote-ref-334)
335. El Salvador’s Constitution of 1983 with Amendments <https://www.constituteproject.org/constitution/El\_Salvador\_2014.pdf?lang=en> accessed 20 April 2021. [↑](#footnote-ref-335)
336. LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA <https://www.transparencia.gob.sv/institutions/mined/documents/180386/download> accessed 20 April 2021. [↑](#footnote-ref-336)
337. CODIGO CIVIL <https://www.oas.org/dil/esp/Codigo\_Civil\_El\_Salvador.pdf> accessed 20 April 2021. [↑](#footnote-ref-337)
338. LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA (n 336). [↑](#footnote-ref-338)
339. *Див* Articles 137 and 139 of the Criminal Code of Republic of El Salvador <http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/76/2014/08/codigo\_civil\_de\_1936.pdf> accessed 20 April 2021. [↑](#footnote-ref-339)
340. Political Constitution of Peru (1993) <http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2017/09/Peru\_ang\_010117.pdf> accessed 20 April 2021. [↑](#footnote-ref-340)
341. CÓDIGO CIVIL DE 1936 <http://blog.pucp.edu.pe/blog/wp-content/uploads/sites/76/2014/08/codigo\_civil\_de\_1936.pdf> accessed 20 April 2021. [↑](#footnote-ref-341)
342. See Article 119 of the Penal Code of Peru <https://lpderecho.pe/codigo-penal-peruano-actualizado/> accessed 20 April 2021. [↑](#footnote-ref-342)
343. ibid. Article 120. [↑](#footnote-ref-343)
344. *Парілло проти Італії* (n 136) para 200. [↑](#footnote-ref-344)
345. Constitution of the Italian Republic <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/it/it037en.pdf> accessed 20 April 2021. [↑](#footnote-ref-345)
346. Il Codice Civile Italiano (n 258). [↑](#footnote-ref-346)
347. Norme per la tutela sociale della maternita' e sull'interruzione volontaria della gravidanza (1978) <https://www.trovanorme.salute.gov.it/norme/dettaglioAtto?id=22302> accessed 20 April 2021. [↑](#footnote-ref-347)
348. Legge 19 febbraio 2004, n 40 ‘Norme in materia di procreazione medicalmente assistita’ <<http://www.parlamento.it/parlam/leggi/04040l.htm>> accessed 20 April 2021. [↑](#footnote-ref-348)
349. CORTE DI CASSAZIONE, SEZ III CIVILE - SENTENZA 3 maggio 2011, n 9700 <https://www.neldiritto.it/appgiurisprudenza.asp?id=6263#.X\_TSuKgzY2w> accesed 20 April 2021. [↑](#footnote-ref-349)
350. The Family Planning, Human Embryo Protection and Conditions of Permissibility of Abortion Act (unofficial English translation) <https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/Polish%20abortion%20act--English%20translation.pdf> accessed 20 April 2021. [↑](#footnote-ref-350)
351. ibid. [↑](#footnote-ref-351)
352. Mróz T, Drozdowska U (n 277) 138. [↑](#footnote-ref-352)
353. *See* Interpelacja nr 2094 do ministra sprawiedliwości w sprawie przywrócenia w ustawie Kodeks cywilny art. 8 § 2 stanowiącego o warunkowej zdolności prawnej nasciturusa (2006) <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ5.nsf/main/64C586DA> accessed 20 April 2021. [↑](#footnote-ref-353)
354. *See, for example*, WHAT’S WRONG WITH FETAL RIGHTS: A Look at Fetal Protection Statutes and Wrongful Death Actions on Behalf of Fetuses (American Civil Liberties Union) <https://www.aclu.org/other/whats-wrong-fetal-rights> accessed 20 April 2021. [↑](#footnote-ref-354)
355. Bertrand-Mirkovic (n 2) para 139. [↑](#footnote-ref-355)
356. ibid. para 762. [↑](#footnote-ref-356)
357. Олександра Шрамова, ‘Здатність дитини на пренатальній стадії розвитку бути носієм суб’єктивних прав і обов’язків (пренатальна правоздатність)’ (2016) Часопис Київського університету права 438. [↑](#footnote-ref-357)
358. ibid. 439. [↑](#footnote-ref-358)
359. ibid. 440. [↑](#footnote-ref-359)
360. Шрамова Олександра, ‘Дитина на пренатальній стадії розвитку у нотаріальному процесі’ (Магістерська робота, Київський національний університет імені Тараса Шевченка 2017) 42. [↑](#footnote-ref-360)
361. Massager (n 53) 310. [↑](#footnote-ref-361)
362. ibid. [↑](#footnote-ref-362)
363. Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights: Right to respect for private and family life, home and correspondence (European Court of Human Rights 2020) 10-12 <https://www.echr.coe.int/documents/guide\_art\_8\_eng.pdf> accessed 20 April 2021. [↑](#footnote-ref-363)
364. *See, for example,* Світлана Шимон, ‘Ідея визнання права на життя зачатої дитини в контексті прав матері у сфері охорони здоров’я’ (Приватне право України і європейська інтеграція: тенденції та перспективи. Матеріали VI Міжнародного цивілістичного форуму, Київ, 14-15 квітня 2016 року) 260. [↑](#footnote-ref-364)
365. *See* 2.1.2.2. [↑](#footnote-ref-365)
366. Code civil, Article 311 <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\_lc/LEGIARTI000006424630> accessed 20 April 2021. [↑](#footnote-ref-366)
367. CODIGO CIVIL (n 328). [↑](#footnote-ref-367)
368. *See* 1.3.1. [↑](#footnote-ref-368)
369. Shramova (n 174). [↑](#footnote-ref-369)
370. *See* 2.3.3.2. [↑](#footnote-ref-370)
371. *See* 2.1.2.1. *and* 1.3.1. [↑](#footnote-ref-371)
372. Convention on the Rights of the Child (n 1) Article 18 (1). [↑](#footnote-ref-372)
373. Шрамова и др (n 252) 53-54. [↑](#footnote-ref-373)
374. *See* 1.3.1. [↑](#footnote-ref-374)
375. Fredman, ‘Substantive equality revisited’ (n 218) 728. [↑](#footnote-ref-375)
376. *See, for example,* Aharon Barak, *Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right*, (Cambridge University Press 2015). [↑](#footnote-ref-376)
377. Петро Рабінович, ‘Міжнародні праволюдинні стандарти: поняття, класифікації’ (2020) 1(37) Публічне право 144, 146. [↑](#footnote-ref-377)
378. Fredman, *Discrimination Law* (n 217) 31. [↑](#footnote-ref-378)
379. Aude Bertrand-Mirkovic (n 2) para 327. [↑](#footnote-ref-379)
380. *See* Sachstand: Der Schutz des ungeborenen Lebens in Deutschland (n 240); WYROK TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO z dnia 22 października 2020 r. sygn. akt K 1/20 <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20210000175/O/D20210175.pdf> accessed 20 April 2021. [↑](#footnote-ref-380)
381. Aisling Reidy, The prohibition of torture: A guide to the implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights (Council of Europe 2002) 19 <https://rm.coe.int/168007ff4c> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-381)
382. Петро Рабінович, ‘Міжнародні праволюдинні стандарти: поняття, класифікації’ (n 373) 148. [↑](#footnote-ref-382)
383. *H v Norway* (n 91). [↑](#footnote-ref-383)
384. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (New York, 10 Dec. 1984) 1465 U.N.T.S. 85, 23 I.L.M. 1027 (1984), *as modified by* 24 I.L.M. 535 (1985), *entered into force* 26 June 1987. [↑](#footnote-ref-384)
385. Shramova, ‘Does discrimination against children in the prenatal stage really exist?’ (n 309) 158-162. [↑](#footnote-ref-385)
386. Reidy (n 381) 12. [↑](#footnote-ref-386)
387. *The Greek Case* (1969) Res-32 186. [↑](#footnote-ref-387)
388. *Stanev v Bulgaria* ECHR 2012, paras 202-203. [↑](#footnote-ref-388)
389. S.3275 − Pain-Capable Unborn Child Protection Act (2020) (n 220). [↑](#footnote-ref-389)
390. Kirti N Saxena, ‘Anaesthesia for Foetal Surgeries’ (2009) 53-5 Indian Journal of Anaesthesia 554-559. [↑](#footnote-ref-390)
391. University of Seville, ‘Researchers advise the use of anesthesia in fetuses from 21 weeks of gestation: Measure reduces the rate of fetal mortality in intrauterine operations, argue authors of Spanish study’ (2018) <www.sciencedaily.com/releases/2018/03/180316111413.htm> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-391)
392. Про затвердження клінічного протоколу «Комплексна допомога під час небажаної вагітності»: наказ Міністерства охорони здоров’я України від 31.12.2010 року № 1177 <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1177282-10#Text> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-392)
393. *See* Council of Europe Convention against Trafficking in Human Organs (Santiago de Compostela 25 Mar. 2015), CETS No 216, *entered into force* 01 March 2018. [↑](#footnote-ref-393)
394. *See* [Code pénal](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/2004-03-10/), Chapitre Ier : Des infractions en matière d'éthique biomédicale (Articles 511-1 à 511-28) <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000006149859/2004-03-10/> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-394)
395. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17.05.2018 року № 2427-VIII. *Офіційний Вісник України* 2018. № 51. С. 15 (курсив додано). [↑](#footnote-ref-395)
396. Островська (n 52) 492. [↑](#footnote-ref-396)
397. Aude Bertrand-Mirkovic (n 2) paras 733-740. [↑](#footnote-ref-397)
398. Іван Котюк, Анатолій Мусієнко, ‘Права людини потребують захисту і після її смерті’ (2020) <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/prava-lyudyny-potrebuyut-zahystu-i-pislya-yiyi-smerti/> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-398)
399. *See, for example,* Інструкція щодо заповнення і реєстрації лікарського свідоцтва про перинатальну смерть: наказ Міністерства здоров’я України від 08.08.2006 року № 545. Офіційний Вісник України 2006. № 43. С. 266. [↑](#footnote-ref-399)
400. *See, for example*, Право на гідне поховання: у Херсоні мертвонароджену дитину викинули разом з біовідходами <https://www.youtube.com/watch?v=uvXgGx10z\_I> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-400)
401. Bertrand-Mirkovic (n 2), para 698. [↑](#footnote-ref-401)
402. Human Rights Committee, General Comment 36 (3 September 2018), CCPR/C/GC/35. [↑](#footnote-ref-402)
403. Aude Bertrand-Mirkovic (n 2) para 798. [↑](#footnote-ref-403)
404. American Convention on Human Rights (n 62). [↑](#footnote-ref-404)
405. Aude Bertrand-Mirkovic (n 2) para 226. [↑](#footnote-ref-405)
406. Вирок Новоодеського районного суду Миколаївської області від 28 липня 2008 року у справі № 1-12/2008 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/2272451> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-406)
407. Шрамова, ‘СПРАВА ПРО ПОЧАТОК ЛЮДСЬКОГО ЖИТТЯ’ (n 297) 320, 321. [↑](#footnote-ref-407)
408. Вирок Київського районного суду м. Полтави від 23 жовтня 2018 року у справі № 529/444/18 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77301988#> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-408)
409. Вирок Вінницького міського суду Вінницької області від 06 грудня 2012 року у справі № 206/5574/2012 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/45318520> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-409)
410. Вирок Городоцького районного суду Хмельницької області від 29 жовтня 2013 року у справі № 672/938/13-к <https://reyestr.court.gov.ua/Review/34445528> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-410)
411. Oleksandra Shramova, ‘Woman’s consent to pregnancy termination as an element of legal protection of the child before birth’ (2017) Legea Si Viata 129. [↑](#footnote-ref-411)
412. Strafgesetzbuch, § 98 <https://www.jusline.at/gesetz/stgb/paragraf/98> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-412)
413. Code Pénal, Art. 348 <https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi\_loi/loi\_a1.pl?language=fr&caller=list&cn=1867060801&la=f&fromtab=loi> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-413)
414. НАКАЗАТЕЛЕН КОДЕКС, Чл. 126(5) <https://www.lex.bg/laws/ldoc/1589654529> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-414)
415. Kazneni zakon Republike Hrvatske, Članak 115(3) <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages/2016/Sjednice/Arhiva/139%20-%2016.pdf> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-415)
416. Rikoslaki, 22 luku 2 § <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1889/18890039001#L22> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-416)
417. Code pénal (n 390) Article 223-10. [↑](#footnote-ref-417)
418. Strafgesetzbuch, § 218(2) <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/\_\_218.html> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-418)
419. ΠΟΙΝΙΚΟ ΚΩΔΙΚΑ, 308 <https://www.legal-tools.org/doc/60f2e6/pdf/> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-419)
420. Hungarian Criminal Code, Section 163(2)b <https://njt.hu/translated/doc/J2012T0100P\_20200331\_FIN.PDF> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-420)
421. Krimināllikums, 135(4).pants, 136.pants. <https://likumi.lv/ta/id/88966-kriminallikums> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-421)
422. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas, 143 straipsnis <http://www.infolex.lt/ta/66150:str143> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-422)
423. Wetboek van Strafrecht, Artikel 296(3) <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2020-07-25> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-423)
424. CODUL PENAL AL ROMÂNIEI, Art. 201(2) <http://codexpenal.just.ro/downloads/Cod-Penal-Romania-RO.pdf> accessed 20 April 2021. [↑](#footnote-ref-424)
425. KAZENSKI ZAKONIK, 132. Člen <http://pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO905> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-425)
426. Code pénal suisse, Art. 118(2) <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757\_781\_799/fr> accessed 20 April 2021. [↑](#footnote-ref-426)
427. Código Penal, Artículo 144 <https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-penal-articulo-144/> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-427)
428. Про внесення змін до Кримінального і Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 06.12.2017 року № 2227-VIII. *Офіційний Вісник України* 2018. № 6. С. 12. [↑](#footnote-ref-428)
429. Code pénal suisse (n 422) Art. 118(1). [↑](#footnote-ref-429)
430. Kodeks karny (n 255) Art. 152. [↑](#footnote-ref-430)
431. Kazneni zakon Republike Hrvatske (n 411) Članak 115(1). [↑](#footnote-ref-431)
432. Strafgesetzbuch (n 414) § 219a. [↑](#footnote-ref-432)
433. ibid., § 219b. [↑](#footnote-ref-433)
434. Сергій Іванюта, ‘Передчасні пологи (клінічна лекція)’ (2012) 2(1) [Неонатологія, хірургія та перинатальна медицина](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=JUU_all&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=IJ=&S21COLORTERMS=1&S21STR=%D0%96100724) 71. [↑](#footnote-ref-434)
435. Вирок Тростянецького районного суду Вінницької області від 07.09.2012 року у справі № 225/602/12 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/26284872> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-435)
436. Ухвала Апеляційного суду Вінницької області від 23 жовтня 2013 року у справі № 225/602/12 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/27933589> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-436)
437. Вирок Краснокутського районного суду Харківської області від 30.05.2016 року по справі № 627/1365/13-к <https://reyestr.court.gov.ua/Review/58086808> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-437)
438. *See, for example*, Вирок Селидівського міського суду Донецької області від 08.08.2014 року у справі № 242/1880/14-к <https://reyestr.court.gov.ua/Review/40086152> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-438)
439. *See, for example,* Pau Agulles Simó, ‘EFECTO ABORTIVO DE LOS ANTICONCEPTIVOS HORMONALES: UNA REVISIÓN’ (2015) 1a Cuadernos de Bioética 69-100 ; Інструкція для медичного застосування препарату ПОСТИНОР <https://kraina-z.com.ua/instruction/eb3bbff7c7f9.htm> accessed 18 April 2021; Ледін Дмитро, ‘Контрацепція у жінок із екстрагенітальною патологією: профілактика не планованої вагітності та порушень репродуктивного здоров’я’ (DPhil thesis, Національний університет охорони здоров’я України ім. П.Л. Шупика 2015) 17-19. [↑](#footnote-ref-439)
440. Рамкова конвенція ВООЗ із боротьби проти тютюну (Женева, 21 травня 2003), вступила в силу 27 лютого 2005 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/897\_001#o1> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-440)
441. Шрамова и др. (n 252) 53-54. [↑](#footnote-ref-441)
442. ibid. 4. [↑](#footnote-ref-442)
443. *See* Oleksandra Shramova, ‘RIGHT TO HEALTH OF THE CHILD IN PRENATAL STAGE’ (2017) 4 Часопис Київського університету права 50-60. [↑](#footnote-ref-443)
444. Neha A. Deshpande and Corrina M. Oxford, ‘Management of Pregnant Patients Who Refuse Medically Indicated Cesarean Delivery’ (2012) 5 (3-4) Reviews in Obstetrics & Gynecology <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3594862/> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-444)
445. *See, for exaple,* Bertrand-Mirkovic (n 2) 175-176 ; Sureau (n 38) 19. [↑](#footnote-ref-445)
446. Sureau (n 38) 19. [↑](#footnote-ref-446)
447. ibid. 53-54, 58. [↑](#footnote-ref-447)
448. ibid. 75-76. [↑](#footnote-ref-448)
449. ibid. 60-62. [↑](#footnote-ref-449)
450. *See, for example*, Erin P. Davenport, ‘Court Ordered Cesarean Sections: Why Courts Should Not Be Allowed to Use a Balancing Test’ (2010) 18:79 Duke Journal Of Gender Law & Policy 79-103. [↑](#footnote-ref-450)
451. Re AA [2012] EWHC 4378 (COP) <https://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed121964> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-451)
452. *See* 1.3.3. [↑](#footnote-ref-452)
453. Työsopimuslaki (26.1.2001/55) <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2001/20010055#L2P3> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-453)
454. Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-24292> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-454)
455. Maternity Protection Convention No. 183 (Geneva, 15 June 2000),  88th ILC session, entered 07 Feb. 2002. [↑](#footnote-ref-455)
456. Ratifications of C183- Maternity Protection Convention, 2000 <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300\_INSTRUMENT\_ID:312328> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-456)
457. Code du travail, Livre II, Titre II, Chapitre V, Section 1 <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\_lc/LEGITEXT000006072050/LEGISCTA000006189422/#LEGISCTA000006189422> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-457)
458. Конвенція про права дитини (n 1). [↑](#footnote-ref-458)
459. Code Civil, Art. 50 <http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi\_loi/loi\_a1.pl?DETAIL=1804032130%2FF&caller=list&row\_id=1&numero=11&rech=14&cn=1804032130&table\_name=LOI&nm=1804032150&la=F&dt=CODE+CIVIL&language=fr&fr=f&choix1=ET&choix2=ET&fromtab=loi\_all&trier=promulgation&chercher=t&sql=dt+contains++%27CODE%27%26+%27CIVIL%27and+actif+%3D+%27Y%27&tri=dd+AS+RANK+&imgcn.x=34&imgcn.y=10#Art.49> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-459)
460. Про затвердження Правил державної реєстрації актів цивільного стану: наказ Міністерства юстиції України від 18.10.2000 № 52/5. Офіційний вісник України 2000. № 42. С. 205 (П. 16 Глави 1 Розділу ІІІ). [↑](#footnote-ref-460)
461. Welke voorwaarden gelden er als ik mijn kind wil erkennen? <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/erkenning-kind/vraag-en-antwoord/kind-erkennen-voorwaarden> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-461)
462. Acknowledging paternity: how to go about it <https://www.ch.ch/en/how-acknowlede-paternity/#:~:text=If%20you%20are%20not%20a,at%20your%20place%20of%20origin.> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-462)
463. Code Civil (n 362) Article 316. [↑](#footnote-ref-463)
464. Федеральный закон от 15.11.1997 г. №143-ФЗ «Об актах гражданского состояния», ст. 50 (3) <http://www.consultant.ru/document/cons\_doc\_LAW\_16758/df10df60ecb1886535ac05306781850584009d44/ accessed 20 April 2021. [↑](#footnote-ref-464)
465. *Znamenskaya v Russia* App no 77785/01 (ECtHR, 2 June 2005) para 17. [↑](#footnote-ref-465)
466. ibid., para 27. [↑](#footnote-ref-466)
467. ibid., para 31. [↑](#footnote-ref-467)
468. Сергій Рабінович, ‘Право на повагу до приватного життя у практиці Страсбурзького суду: інтерпретації з позицій герменевтики буття’ (2009) 206, 211. [↑](#footnote-ref-468)
469. *See, for example*, Shramova, ‘Best interests of the child in surrogacy-related jurisprudence of Ukraine and Russian Federation’ (n 250). [↑](#footnote-ref-469)
470. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 року № 2947-III. *Офіційний вісник України* 2002. № 7. С. 1. [↑](#footnote-ref-470)
471. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 року № 11. Вісник Верховного суду України 2008. № 1. С. 5. [↑](#footnote-ref-471)
472. *See, for example*, Ухвала Залізничного районного суду м. Львова від 23 червня 014 року у справі № 462/727/14-ц <https://reyestr.court.gov.ua/Review/39361111> accessed 20 April 2021; Ухвала Євпаторійського міського суду Автономної Республіки Крим від 06 листопада 2013 року у справі №106/7660/13-ц <https://reyestr.court.gov.ua/Review/34598317> accessed 20 April 2021 etc. [↑](#footnote-ref-472)
473. *See, for example,* Ухвала Дубенського міськрайонного суду Рівненської області від 17 грудня 2014 року у справі № 559/3850/14-ц <https://reyestr.court.gov.ua/Review/41953736> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-473)
474. *See, for example*, Ухвала Березанського районного суду Миколаївської області від 09 жовтня 2008 року у справі № 2-622/2008 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/8815914> accessed 18 April 2021; Ухвала Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 22 січня 2015 року у справі № 310/112-15-ц <https://reyestr.court.gov.ua/Review/42621908> accessed 18 April 2021. [↑](#footnote-ref-474)
475. Updated 2019-20 Wisconsin Statutes &Annotations. 767.215(2) <https://docs.legis.wisconsin.gov/document/statutes/767.215> accessed 20 April 2021; What happens if a woman is pregnant in the middle of a divorce (2016) <https://www.karplawfirm.com/what-happens-if-a-woman-is-pregnant-in-the-middle-of-a-divorce/#:~:text=If%20you%20are%20married%20and,after%20the%20baby%20is%20born.> accessed 20 April 2021. [↑](#footnote-ref-475)
476. Семейный кодекс Российской Федерации [текст]: федеральный закон от 29.12.1995 г. №223-ФЗ (в ред. от 04.02.2021, с изм. от 02.03.2021)// Собрание законодательства РФ – 1996 – № 1. – Ст. 16. [↑](#footnote-ref-476)
477. Сімейний кодекс України (n 470) ст. 164(1). [↑](#footnote-ref-477)
478. Code Civil (n 366) Art. 378. [↑](#footnote-ref-478)
479. Termination of Rapists’ Parental Rights Laws (2018) <https://apps.rainn.org/policy-state-laws-db/landing-page-parental-rights/> accessed 20 April 2021. [↑](#footnote-ref-479)
480. Code pénal (n 394) Article 227-12. [↑](#footnote-ref-480)
481. Aude Bertrand-Mirkovic (n 2) para 692. [↑](#footnote-ref-481)
482. Civil Code of Québec, Article 1 <http://www.legisquebec.gouv.qc.ca/en/showdoc/cs/CCQ-1991> accessed 20 April 2021. [↑](#footnote-ref-482)
483. ibid., Article 617. [↑](#footnote-ref-483)
484. ibid., Article 192. [↑](#footnote-ref-484)
485. Bertrand-Mirkovic (n 2) para 625. [↑](#footnote-ref-485)
486. ibid., para 626. [↑](#footnote-ref-486)
487. ibid. [↑](#footnote-ref-487)
488. ibid. [↑](#footnote-ref-488)
489. *See* 3.4.2. [↑](#footnote-ref-489)
490. Daniel Gump, ‘Prenatal Child Support: the U.S. Laws You Have Never Heard About’ (2020) <https://personhood.org/2020/02/07/america-prenatal-child-support-laws/> accessed 20 April 2021. [↑](#footnote-ref-490)
491. NE Code § 43-1407 (2019) <https://law.justia.com/codes/nebraska/2019/chapter-43/statute-43-1407/> accessed 20 April 2021. [↑](#footnote-ref-491)
492. Official Code of Georgia Annotated, § 19-6-15. Child support guidelines for determining amount of award; continuation of duty of support; duration of support (a.1) <https://advance.lexis.com/documentpage/?pdmfid=1000516&crid=1d6a0ec7-dc22-46e9-958c-0e3611d4e3b7&nodeid=AATAAHAACAAQ&nodepath=%2FROOT%2FAAT%2FAATAAH%2FAATAAHAAC%2FAATAAHAACAAQ&level=4&haschildren=&populated=false&title=%C2%A7+19-6-15.+Child+support+guidelines+for+determining+amount+of+award%3B+continuation+of+duty+of+support%3B+duration+of+support&config=00JAA1MDBlYzczZi1lYjFlLTQxMTgtYWE3OS02YTgyOGM2NWJlMDYKAFBvZENhdGFsb2feed0oM9qoQOMCSJFX5qkd&pddocfullpath=%2Fshared%2Fdocument%2Fstatutes-legislation%2Furn%3AcontentItem%3A61XD-TBX1-JN6B-S04Y-00008-00&ecomp=L38\_kkk&prid=c71b60f3-f6f5-44c7-b326-9cdc4bea532c> accessed 20 April 2021. [↑](#footnote-ref-492)
493. Mary M. Back, ‘Prenatal Abandonment: ‘Horton Hatches the Egg’ In the Supreme Court and Thirty-Four States’ (2017) 24(1) Michigan Journal of Gender and Law 55. [↑](#footnote-ref-493)