

ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ VS. ЗАКОННІСТЬ (ДО ПИТАННЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ, НАРОДЖЕНОЇ В РЕЗУЛЬТАТІ ЗАСТОСУВАННЯ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ)

Фулей Т. І.

ВСТУП

У судовій практиці трапляються справи, які мають усі шанси стати хрестоматійними та увійти до підручників, оскільки є унаочненням актуальних проблемних питань вітчизняного правозастосування.

В основу цієї статті покладена життєва ситуація, яка поки що є одиничним, унікальним випадком. Однак у процесі її вирішення в судовому порядку був сформульований висновок Верховного Суду (далі – ВС), викладений у постанові від 19 жовтня 2022 року у справі № 420/5/22¹ (далі – Постанова ВС) про «наявність у дитини, народженої в результаті штучного запліднення, що відбулося після спливу 10 місяців після смерті батьків (одного з батьків), які є годувальниками, права на отримання пенсії у зв'язку з втратою годувальника», і такий висновок може суттєво вплинути на регулювання суспільних відносин.

Обрана для аналізу ситуація показує проблематику щонайменше чотирьох видів: по-перше, щодо масштабу технологічного поступу, зокрема, наскільки допоміжні репродуктивні технології уреальнюють ситуації, які у минулому були поза межами уяви, у т.ч. законодавця, а відтак, не врегульовані приписами права; по-друге, щодо розрізнення суспільних відносини, як не врегульовані правом, та тих, що чітко і передбачувано (однак небажаним для особи чином) урегульовані, та відмінностей між ними; по-третє, щодо способів поведінки, до яких вдаються особи, яких не влаштовує чинне правове регулювання, зокрема шляхом звернення до суду; по-четверте, щодо аргументації судових рішень у справах, щодо яких немає «зразка» чи «шаблону».

Життєву ситуацію можна коротко звести до того, що чоловік, знаючи про свою невиліковну хворобу, здав біоматеріал, яким після його смерті у 2017 р. скористалася його вдова, і у результаті застосування у 2019 р. допоміжних репродуктивних технологій у неї настала вагітність, яка успішно завершилася народженням дівчинки. Таким чином, дитина народилася через майже два роки після смерті її біологічного батька. Мати дитини спершу звернулася до

¹ Постанова Верховного Суду від 19 жовтня 2022 р. у справі № 420/5/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106840444>

суду про встановлення факту батьківства², а отримавши рішення суду на свою користь – до управління Пенсійного фонду України (далі – ПФУ) про призначення пенсії у зв'язку з втратою годувальника відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»³ (далі – Закон № 1058-IV) – для своєї доньки, а також для себе як для особи, що здійснює догляд за дитиною померлого годувальника до досягнення нею 8 років. Отримавши відмову у призначенні такої пенсії, жінка оскаржила відмову ПФУ як протиправну.

Зауважимо, що згаданий висновок ВС висвітлювався на сайті судової влади України⁴ та в соціальних мережах ВС, а також увійшов до річного огляду актуальних правових позиції Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду⁵ (далі – КАС ВС). Окрім того, що чинне законодавство України (до прикладу, частина шоста статті 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»⁶, частина п'ята статті 242 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України)⁷) вимагає від судів врахування висновків щодо застосування норм права, викладених у постановках ВС, при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин, позиція ВС може підштовхнути осіб і до прийняття певних рішень. Зокрема, у медіа з'являється усе більше повідомлень з порадами для військових задуматися про криоконсервацію, а також ініціативи медичних центрів, які зберігають репродуктивні клітини бійців Збройних Сил України власним коштом як патріотичну ініціативу зі збереження генофонду нації⁸. Окрім того, Верховна Рада України прийняла за основу за законопроект № 8011 від 08.09.2022⁹, що передбачає здійснення за рахунок держави комплексу заходів для військовослужбовців з метою забезпечення їх права на

² Рішення Суворовського районного суду м. Одеси від 21 липня 2021 р. у справі № 523/19447/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98549959>

³ Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 9 липня 2003 р. № 1058-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15#Text>

⁴ Позиція КАС ВС щодо призначення пенсії у зв'язку з втратою годувальника дитині, народженій після спливу 10 місяців з дня смерті годувальника за допомогою репродуктивних технологій. *Судова влада України*. 3 листопада 2022 р. URL: <https://te.arbitr.gov.ua/archive/1341665/>

⁵ Огляд судової практики Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду за 2022 рік. С. 61. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyady/Oglyad_KAS_2022_1.pdf

⁶ Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

⁷ Кодекс адміністративного судочинства України Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>

⁸ Бондар Г. Українським військовослужбовцям пропонують безкоштовно зберігати свою криоконсервовану сперму. УНІАН. 30 січня 2023 р. URL: <https://www.unian.ua/society/ukrajniskim-viyskovosluzhbovcyam-proponuyut-bezkoshtovno-zberigati-svoyu-kriokonservovanu-spermu-12124395.html>

⁹ Проект Закону про внесення змін та доповнень до деяких законів України з метою забезпечення прав учасників війни на біологічне посттравматичне батьківство/материнство : Картка законопроекту. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40292>

біологічне батьківство (материнство) шляхом забору, консервації та зберігання репродуктивних клітин, які отримані від військовослужбовців, на випадок втрати репродуктивних функцій унаслідок поранення, травми або контузії¹⁰. Хоча законопроект № 8011 потребує визначення джерел покриття видатків для його реалізації, а окремі його положення – доопрацювання, загалом він знаходить підтримку серед профільних міністерств та комітетів парламенту¹¹. Проте привертає увагу той факт, що автори законопроекту пропонують поширити його дію лише на тих учасників війни, які отримали ушкодження здоров'я (втратили репродуктивну функцію унаслідок поранення, травми або контузії), проте залишилися живими. Як зазначено у пояснювальній записці, законопроектом не передбачається запровадження державних заходів щодо забезпечення посмертного батьківства/материнства¹² – і це можна розглядати як відсутність суспільного консенсусу та неготовність законодавця, принаймні на сьогоднішній момент, врегулювати питання, пов'язані з посмертним батьківством.

Хоча повідомлення, які стосувалися цієї справи, акцентували увагу на двох обставинах, а саме використанні репродуктивних технологій та пропуску законодавчо визначеного *строку народження* дитини («до спливу 10 місяців з дня смерті годувальника»), необхідного для призначення пенсії, однак ключове питання у цій справі, на наше переконання, стосувалося іншого – чи може *вважатися годувальником* особа, яка померла *до моменту зачаття* дитини. Іншими словами, якщо померлий був годувальником – то кого саме? Відібраного в нього біоматеріалу? Адже на момент його смерті не існувало навіть зиготи, не кажучи вже про ембріона. З іншого боку, хто був годувальником дитини у момент її зачаття – покійник? Безперечно, до недавнього часу така ситуація була б неможливою, однак народження дитини «після спливу 10 місяців» відбулося не через сам факт застосування допоміжних репродуктивних технологій сімейною парою чи особливості розвитку плоду, що призвело до спливу 10 місяців – як відомо, середня тривалість вагітності становить 268 днів, що трохи більше 38 тижнів, однак як показують дослідження, тривалість вагітності може варіюватися на 37 днів¹³. В цій ситуації 10 місяців спливи, оскільки допоміжні репродуктивні

¹⁰ Проект Закон України «Про внесення змін та доповнень до деяких законів України з метою забезпечення прав учасників війни на біологічне посттравматичне батьківство/материнство». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1464640>

¹¹ Комітет з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів. Висновок щодо проекту Закону України про внесення змін та доповнень до деяких законів України з метою забезпечення прав учасників війни на біологічне посттравматичне батьківство/материнство (реєстр. № 8011 від 08.09.2022). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1506867>

¹² Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін та доповнень до деяких законів України з метою забезпечення прав учасників війни на біологічне посттравматичне батьківство/материнство». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1464643>

¹³ Тривалість вагітності може змінюватися на п'ять тижнів – вчені. URL: https://www.bbc.com/ukrainian/health/2013/08/130807_

технології були застосовані не *за життя*, а *після смерті* біологічного батька. Тому ця ситуація є показовим прикладом того, що життя випереджає правове регулювання суспільних відносин, і це зумовило виникнення спору щодо пенсійного забезпечення – чи має така дитина (а також її матір, яка не працює і зайнята доглядом за нею до досягнення дитиною 8 років) отримувати пенсію *у зв'язку з втратою годувальника* коштом держави.

Безперечно, у таких справах судді нерідко звертаються до міжнародних інструментів, зокрема, ЄКПЛ та практики ЄСПЛ, Європейської соціальної хартії (переглянутої) (далі – ЄСХ, Хартія), тому серед іншого, окремим предметом дослідження є їх застосування у цій ситуації національними судами.

1. Аргументація Верховного Суду

Не викликає сумніву, що КАС ВС розглядав цю справу у контексті права особи на соціальний захист – так, в судовому рішенні касаційний суд не лише відтворив зміст ст. 46 Конституції України (п. 17 Постанови ВС), але й підкреслив, що це право «відноситься до основоположних прав і свобод, які гарантуються державною і, за жодних умов не можуть бути скасовані, а їх обмеження не допускається, крім випадків, передбачених Конституцією України (статті 22 та 64)» (п. 14 Постанови ВС) та послався на ЄСХ, яка «визначає, зокрема: кожна малозабезпечена людина має право на соціальну та медичну допомогу; сім'я як головний осередок суспільства має право на належний соціальний, правовий та економічний захист для забезпечення її всебічного розвитку; діти та підлітки мають право на належний соціальний, правовий та економічний захист» (п. 15 Постанови ВС), зазначивши, що «ратифікувавши Хартію, Україна взяла на себе міжнародне зобов'язання запроваджувати усіма відповідними засобами досягнення умов, за яких можуть ефективно здійснюватися права та принципи, що закріплені у частині I Хартії» (п. 16 Постанови ВС).

Розглядаючи право особи на отримання пенсії, у тому числі у зв'язку із втратою годувальника, як складову частину права на соціальний захист, КАС ВС підкреслив, що воно є «конституційним правом, яке гарантується, в тому числі, міжнародними зобов'язаннями України» (п. 20 Постанови ВС), при цьому зазначив, що частиною другою статті 36 Закону № 1058-IV визначено, що непрацездатними членами сім'ї вважаються, зокрема діти (у тому числі діти, які народилися до спливу 10 місяців з дня смерті годувальника) померлого годувальника, які не досягли 18 років, а також дружина померлого годувальника незалежно від віку і працездатності, якщо вона не працює і зайнята доглядом за дитиною (дітьми) померлого годувальника до досягнення нею (ними) 8 років (п. 21 Постанови ВС).

Далі КАС ВС резюмував, що у справі, яка розглядається, спірним є рішення ГУ ПФУ, яким «відмовлено у призначенні пенсії по втраті годувальника на утримання» дитини, народженої із застосуванням штучного запліднення із використанням допоміжних репродуктивних технологій, з

мотивів того, що дитина народилась після спливу 10 місяців з дня смерті годувальника (п. 23 Постанови ВС).

Посилаючись на низку статей Конституції України (п. 24-25 Постанови ВС) та приписи законодавства про охорону здоров'я, відповідно до яких «на прохання дієздатної жінки можуть бути застосовані методи штучного запліднення й імплантації ембріона. Умовами правомірності реалізації цих методів медичного втручання згідно із законом є: суб'єкт реалізації права – повнолітня дієздатна жінка; письмова згода подружжя; забезпечення анонімності донора; збереження медичної таємниці» (п. 28 Постанови ВС), КАС ВС зауважив, що «право пари зачати дитину і для цього вдаватися до репродуктивної медицини захищене ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, оскільки цей вибір є різновидом вияву приватного і сімейного життя» (п. 30 Постанови ВС). «Відтак, суд не може втручатись в прийняття подібних рішень, адже це є прямим порушенням статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, яка передбачає, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції» (п.31 Постанови ВС).

Далі КАС ВС звернувся до прав дитини, зокрема, що «відповідно до ч. 7 ст. 7 СК України, дитина має бути забезпечена можливістю здійснення її прав, установлених Конституцією України, Конвенцією про права дитини, іншими міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» (п. 32 Постанови ВС), і для посилення аргументації свого висновку застосував Конвенцію про права дитини: «Згідно зі ст. 3 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року (в редакції зі змінами, схваленими резолюцією 50/155 Генеральної Асамблеї ООН від 21 грудня 1995 року), яку ратифіковано Постановою Верховної Ради України від 27 лютого 1991 року № 789-ХІІ, в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини» (п. 33 Постанови ВС).

Це дозволило КАС ВС зробити такий висновок: «З урахуванням наведеного, на думку колегії суддів, право дитини, народженої в результаті штучного запліднення, що відбулось після спливу 10 місяців після смерті батьків (одного з батьків), які в розумінні статті 36 Закону № 1058-IV є годувальниками, на отримання пенсії у зв'язку з втратою годувальника, як складової частини права на соціальний захист, яке гарантується, в тому числі, міжнародними зобов'язаннями України, не може ставитись в залежність із часом її народження, оскільки таке народження може відбутись й після спливу 10 місяців після смерті годувальника» (п. 34 Постанови ВС). Ізрештою КАС ВС визначається щодо застосовної норми: «За таких обставин, до спірних правовідносин підлягає застосуванню положення частини другої статті 36 Закону № 1058-IV з дотриманням статті 24 Конституції України та статті 14 Конвенції про захист прав людини і

основоположних свобод 1950 року без дискримінації за ознакою часу народження та способу запліднення, тобто без прив'язки до народження дитини до спливу 10 місяців з дня смерті годувальника» (п. 35 Постанови ВС).

Таким чином, КАС ВС виснував, що «рішення суду апеляційної інстанції не ґрунтується на правильному розумінні законодавства, оскільки суди не повинні застосовувати норми закону України, які не відповідають міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту, незалежно від того, чи оскаржувались такі положення законодавства в судовому порядку та чи є вони чинними на момент розгляду справи» (п. 36 Постанови ВС), а отже, постановою апеляційного суду підлягає скасуванню (п. 37 Постанови ВС).

Тобто аналіз Постанови ВС дає підстави стверджувати, що питання, чи може особа, яка померла до зачаття дитини, вважатися її годувальником – те, що видається нам ключовим – судом узагалі не розглядалося як варте окремої уваги; КАС ВС просто констатував (без будь-якої аргументації такого підходу), що батьки дитини, народженої в результаті штучного запліднення, що відбулось після спливу 10 місяців після смерті батьків (одного з батьків), в розумінні статті 36 Закону № 1058-IV є її годувальниками (п. 34 Постанови ВС). Право дитини на таку пенсію «не може ставитись в залежність із часом її народження, оскільки таке народження може відбутись й після спливу 10 місяців після смерті годувальника» (п. 34 Постанови ВС).

Отже, у мотивувальній частині рішення КАС ВС використано такий логічний ланцюжок: (1) право на отримання пенсії у зв'язку із втратою годувальника є конституційним і гарантується, в тому числі, міжнародними зобов'язаннями України – (2) право *пари* зачати дитину гарантоване ст. 8 ЄКПЛ – (3) усі дії щодо дитини мають бути в її найкращих інтересах (ст. 3 Конвенції про права дитини) – (4) право дитини на отримання пенсії не може ставитись в залежність від часу її народження – (5) і за таких обставин, до спірних правовідносин підлягає застосуванню припис Закону № 1058-IV з дотриманням статті 14 ЄКПЛ без дискримінації *за ознакою часу народження та способу запліднення*, тобто без прив'язки до народження дитини до спливу 10 місяців з дня смерті годувальника.

2. Стверджувана дискримінація:

що до якого права та за якими ознаками?

Заборона дискримінації передбачена статтею 14 ЄКПЛ, яка гарантує рівність у користуванні іншими конвенційними правами¹⁴. Тобто ст. 14 ЄКПЛ не є самостійною і для її застосування необхідно, щоб відносини охоплювалися сферою дії «матеріальної» статті ЄКПЛ, причому застосування статті 14 не обов'язково означає порушення одного з матеріальних прав –

¹⁴ Посібник з європейського антидискримінаційного права. Люксембург: Видавничий дім Європейського Союзу, 2011 р. Українське видання: ТОВ «К.І.С.», 2013. С. 13. URL: https://www.echr.coe.int/documents/handbook_non_discri_law_ukr.pdf

достатньо, щоб обставини справи входили «до сфери застосування» однієї або більше статей ЄКПЛ¹⁵. Коли йдеться про соціальне забезпечення, ці правовідносини охоплюються статтею 1 Першого протоколу до ЄКПЛ¹⁶, про яку немає згадки у Постанові ВС, незважаючи на те, що сам КАС ВС визначив у цій справі спір як такий, що пов'язаний із рішенням про відмову у призначенні пенсії (п. 23 Постанови ВС), а не, до прикладу, із рішенням щодо обмеження у реалізації права на повагу до сімейного життя. Таким чином, з урахуванням сфери суспільних відносин – пенсійне забезпечення – застосування статті 14 ЄКПЛ у такій справі мало би бути у зв'язку зі статтею 1 Першого Протоколу, що підтверджується усталеною практикою ЄСПЛ¹⁷, у т.ч. щодо України¹⁸.

Варто зазначити і національне антидискримінаційне законодавства – так, пункт другий частини першої статті 1 Закону «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» визначає дискримінацію як ситуацію, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі – певні ознаки), зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними¹⁹.

Таким чином, щоб ситуація вважалася дискримінаційною, необхідно не лише встановити обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами за певними ознаками, але й переконатися, що таке обмеження не мало правомірної, обґрунтованої мети, або якщо мета була правомірною і обґрунтованою, то способи досягнення її не були належними та необхідними.

Іншими словами, перш ніж встановити дискримінацію, необхідно виконати певний алгоритм, чи тест, на дискримінацію, з'ясувавши, у чому проявлялося несприятливе ставлення, *за якою ознакою (ознаками), у порівнянні з ким (тобто хто слугує зразком для порівняння)*, якою була мета

¹⁵ Пічкур проти України : рішення Європейського суду з прав людини від 7 листопада 2013 р., заява № 10441/06, п. 39. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201654>

¹⁶ Суханов та Ільченко проти України : рішення ЄСПЛ у справі від 26.06.2014 р., заява №№ 68385/10 та 71378/10, п. 31. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a16

¹⁷ *Stec and Others v. the United Kingdom* [GC] App. nos. 65731/01 and 65900/01; European Court of Human Rights, judgement of 12 April 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73198> ; *Andrejeva v. Latvia* [GC] App. no. 55707/00, European Court of Human Rights, judgement of 18 February 2009. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91388>; *Fábíán v. Hungary* [GC] (Merits) no. 78117/13 : European Court of Human Rights, 05 September 2017. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-176769>

¹⁸ Пічкур проти України : рішення Європейського суду з прав людини від 7 листопада 2013 р., заява № 10441/06. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201654>

¹⁹ Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 6 вересня 2012 року № 5207-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text>

обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами, і чи були способи досягнення цієї мети пропорційними (належними та необхідними).

Несприятливе ставлення легко виявити з предмету позову – відмова ПФ призначити пенсію становила обмеження в користуванні правом на соціальне захист, що охоплюється сферою дії статті 1 Першого протоколу до ЄКПЛ. КАС ВС вказав, що це здійснено за ознакою часу народження та способу запліднення. Оскільки перелік ознак є невичерпним, розглянемо ці ознаки – «час народження» та «спосіб запліднення», та з'ясуємо, хто може бути зразком для порівняння.

За ознакою «часу народження» зразком для порівняння є дитина, народжена до спливу 10 місяців, за «способом запліднення» – для дитини, заплідненої за допомогою репродуктивних технологій зразком для порівняння є дитина, зачата природним шляхом.

3. Прив'язка до 10 місяців

Перш ніж поєднати ці ознаки, зупинимось на фразі «без прив'язки до народження дитини до спливу 10 місяців з дня смерті годувальника» (п. 35 Постанови ВС) та з'ясуємо значення закріплення законодавцем 10-місячного строку.

Насамперед зауважимо, що 10 місяців – це юридичний строк, тобто такий, що має певні юридичні наслідки, він пов'язаний із визначенням походження дитини, зокрема, дією презумпції батьківства.

Як відомо, сімейне законодавство встановлює презумпцію шлюбного походження дитини – дитина, зачата у шлюбі і народжена у шлюбі, а також дитина, яка зачата до шлюбу, але народжена у шлюбі, вважаються такими, що походять від подружжя (частина першої статті 122 Сімейного кодексу України (далі – СК України))²⁰. Її складовою є презумпція батьківства чоловіка, відповідно до якої саме він є батьком дитини, народженої його дружиною. Ця презумпція заснована на повазі до дружини як жінки і є законодавчим відбитком моральності її поведінки у шлюбі як морально-етичного стандарту²¹, вона звільняє дружину від обов'язку доводити, хто є батьком її дитини.

Презумпція батьківства чоловіка (шлюбного батьківства) поширюється на три групи дітей: 1) тих, які були зачаті і народжені у шлюбі; 2) тих, які були зачаті до шлюбу, але народжені у шлюбі; 3) тих, які були зачаті у шлюбі, але народжені після його припинення або визнання недійсним. Презумпція шлюбного батьківства стосовно третьої групи дітей діє протягом 10 місяців з моменту смерті батька, розірвання шлюбу або визнання його недійсним²².

²⁰ Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

²¹ Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар [3-тє вид., перероб. і доп.]. Київ, Правова єдність, 2009. С. 188-189.

²² Там само, с. 189.

СК України передбачає низку випадків, коли йдеться про 10 місяців. Окрім того, що дитина, яка народжена до спливу десяти місяців після припинення шлюбу або визнання його недійсним, походить від подружжя (частина друга статті 122 СК України)²³, закон чітко закріплює – як один із правових наслідків режиму окремого проживання подружжя – те, що дитина, народжена дружиною після спливу десяти місяців, не вважається такою, що походить від її чоловіка (пункт другий частини другої статті 120 СК України)²⁴. Як зазначала авторка СК України З. Ромовська, основний сенс режиму окремого проживання полягає у паралізації дії двох презумпцій: презумпції спільної сумісної власності на майно, набуте у шлюбі та презумпції батьківства. Дитина, зачата після 10 місяців, не вважається такою, що походить від батьків, які перебувають у шлюбі. Батьківство щодо неї буде визначене відповідно до статті 125 СК²⁵.

Якщо дитина народилася до спливу десяти місяців від дня припинення шлюбу або визнання шлюбу недійсним, але після реєстрації повторного шлюбу її матері з іншою особою, вважається, що батьком дитини є чоловік її матері у повторному шлюбі. Батьківство попереднього чоловіка може бути визначене на підставі його спільної заяви з чоловіком у повторному шлюбі або за рішенням суду (частина перша статті 124 СК України)²⁶.

Приписи СК України корелюються з приписами Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), зокрема щодо спадкового права. Так, відповідно до частини першої статті 1261 ЦК України, до першої черги спадкоємців за законом належать діти, у тому числі *зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті*. Хоча строку (10 місяців) у статті 1261 ЦК України не зазначено, однак сполучник «та» вказує на сукупність умов, і однією з них є така, що дитина має бути зачата за життя померлої особи.

Оцінюючи приписи Закону № 1058-IV у системному зв'язку з приписами сімейного та спадкового законодавства, можна дійти висновку, що вони є узгодженими, відтак стосовно 10 місяців мала б бути повна юридична визначеність: припис частини другої статті 36 Закону № 1058-IV про те, що до непрацездатних членів сім'ї належать діти померлого годувальника, у тому числі діти, які народилися *до спливу 10 місяців з дня його смерті*, направлені на захист прав дітей, які зачаті за його життя і щодо яких діє презумпція батьківства. Саме стосовно таких дітей померла особа вважається годувальником, і саме такі діти мають право на пенсію у зв'язку з втратою годувальника. Мета законодавця захистити дітей, народжених після смерті особи, однак щодо яких діє презумпція його батьківства і які є його спадкоємцями, видається правомірною, а способи її досягнення – шляхом

²³ Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 року № 2947-III <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

²⁴ Там само.

²⁵ Ромовська З.В. Вказ. праця, с. 186.

²⁶ Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

врегулювання у пенсійному законодавстві, узгодженого з сімейним та спадковим правом – належними і необхідними. Таким чином, та обставина, що Закон № 1058-IV вважає непрацездатним членом сім'ї годувальника дітей, народжених саме до спливу 10 місяців з дня смерті годувальника, і ставить право на пенсію у зв'язку з втратою годувальника в залежність від саме такого строку народження, має легітимну мету, і такі приписи закону не є неналежними чи нерозумними.

Водночас треба зауважити, що мета встановлення законодавцем 10-місячного строку, у т.ч. у Законі № 1058-IV, та правомірність такої мети КАС ВС не аналізувалася.

Варто також зауважити, що загалом визначенню походження дитини присвячена глава 12 СК України (статті 121-140). Як слушно зазначає З. Ромовська, особа може бути зареєстрована матір'ю, батьком дитини навіть тоді, коли вона від неї біологічно не походить, зокрема в результаті дії презумпції батьківства²⁷. Окремо варто зазначити, що статтею 123 СК України визначено походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій: у ній використано фрази «у разі народження дружиною», «подружжя визнається батьками дитини, народженої дружиною» і т.п., тобто йдеться про існуюче подружжя – живих людей, які перебувають у шлюбі. Ніщо у цій статті не дає підстави вважати, що законодавець врегулював визначення походження дитини, народженої в результаті використання вдовою біоматеріалу після смерті її чоловіка.

4. Зразок для порівняння і прихована пастка

Несприятливе ставлення має значення для встановлення факту дискримінації, якщо воно несприятливе для однієї особи порівняно з іншою особою, що перебуває в аналогічній ситуації²⁸. Відтак, визначимо особу, яка перебуває в аналогічній ситуації із дитиною, яка претендує на пенсію у зв'язку із втратою годувальника.

Повертаючись до ознак, визначених КАС ВС (п. 35 постанови), а саме часу народження (після спливу 10 місяців) і способу запліднення (за допомогою репродуктивних технологій), зазначимо: якщо зразком для порівняння слугуватиме дитина, яка народилася до спливу 10 місяців з дня смерті годувальника (незалежно від способу запліднення – за допомогою репродуктивних технологій чи природним шляхом) – її батьком вважається померлий чоловік позивачки (у випадку використання репродуктивних технологій – відповідно до частини першої статті 123 СК України), відтак підстав для відмови у призначення пенсії відповідно до Закону № 1058-IV не буде, а отже, спір не виникне. Якщо зразком для порівняння обрати дитину,

²⁷ Ромовська З.В. Вказ. праця, с. 187.

²⁸ Посібник з європейського антидискримінаційного права. Люксембург: Видавничий дім Європейського Союзу, 2011 р. Українське видання: ТОВ «К.І.С.», 2013. С. 17. URL: https://www.echr.coe.int/documents/handbook_non_discr_i_law_ukr.pdf

яка народилася після спливу 10 місяців з дня смерті годувальника без застосування допоміжних репродуктивних технологій, тобто яка зачата природним способом, то йтиметься або про надзвичайний медичний феномен, однак досі невідомий, або презюмуватиметься походження дитини від іншого чоловіка (не померлого годувальника). Обидва наведені приклади не є доречними у розглядуваній справі, оскільки це неаналогічні ситуації.

Іншими словами, дитина, запліднена природним способом, не може народитися через 2 роки після смерті батька, а якщо дитина народилася у вдови через 2 роки після смерті її чоловіка, то найбільш ймовірно, вона має іншого батька. Тому час народження (до спливу 10 місяців чи після спливу 10 місяців) не є ознакою, за якою особи перебувають в аналогічному становищі – ситуації таких осіб відмінні.

3 ким можна порівняти дитину, народжену жінкою після спливу 10 місяців з дня смерті її чоловіка?

Як було показано вище, «до спливу 10 місяців» – це не «час народження», не біологічний/фізіологічний строк, а спосіб визначення походження дитини за допомогою дії презумпції батьківства – стосовно дітей, народжених після 10 місяців, вона не діє. Обставини цієї справи це підтверджують – і хоча факт батьківства, як вже зазначалося, був встановлений за рішенням суду, однак це не змінює тієї обставини, що дитина була народжена жінкою, яка не перебуває у шлюбі – шлюб було припинено внаслідок смерті одного з подружжя (частина перша статті 104 СК України). Тобто ознакою розрізнення є не час народження чи спосіб запліднення, а *спосіб встановлення батьківства дитини*, що залежить від сімейного стану матері дитини – її перебування чи не перебування у шлюбі. Батьківство дитини визначається порізно: стосовно дитини, народженої жінкою, яка перебуває у шлюбі, діє презумпція батьківства чоловіка її матері (навіть якщо він не є біологічним батьком дитини), тоді як стосовно дитини, народженої матір'ю, яка у шлюбі не перебуває, застосовуються приписи статті 135 СК України.

Тобто, особа, яка перебуває в аналогічному становищі – це дитина, народжена матір'ю, яка не перебуває у шлюбі, і біологічний батько якої помер. Саме така дитина є зразком для порівняння у цій справі, і саме наявність чи відсутність у такої дитини права на пенсію у зв'язку з втратою годувальника мав би досліджувати суд, встановлюючи факт дискримінації.

Враховуючи наведене, визначення як позивачкою, так і КАС ВС ознак дискримінації – «за ознакою часу народження та способу запліднення» – є, на нашу думку, хибним.

Тактикою позивачки – успішною для вирішення справи на її користь і водночас однією з «пасток» для суду – була спроба викласти обставини справи з позиції матері дитини як дружини, а не як вдови, про що свідчать звороти у Постанові ВС на кшталт «право пари зачати дитину».

5. Застосування міжнародних конвенцій

Безперечно, право пари на повагу до сімейної життя охоплюється статтею 8 ЄКПЛ. Однак у цій справі йдеться не про право пари – передусім тому, що на момент зачаття дитини пари уже не існувало, таким чином йдеться лише про бажання жінки (вдови) зачати дитину після смерті її чоловіка, використавши його сперму. Однак це бажання жінка реалізувала, як вбачається, без будь-яких перешкод. Висновок колегії суддів, що «суд не може втручатись в прийняття подібних рішень, адже це є прямим порушенням статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, яка передбачає, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя» – з огляду на предмет позову і статус відповідача – ПФУ – виглядає щонайменше дивним. Суд в принципі не міг втрутитися у права, гарантовані статтею 8 ЄКПЛ, у спорі з ПФУ, оскільки у цій справі не вирішувалося питання, що охоплювалися сферою дії цієї статті.

На відміну від справи Даяни Блад (Diane Blood)²⁹, де саме суд вирішував питання – чи може жінка використати сперму померлого чоловіка, яку лікарі встигли відібрати до його смерті, за відсутності його письмової згоди, що вимагалася відповідно до закону (Human Fertilisation and Embryology Act 1990) – це була знакова справа, яка викликала багато дискусій свого часу³⁰ – позивачка не зверталася до суду чи будь-якого іншого органу з цього приводу. У випадку спору щодо можливості використання позивачкою сперми особи для запліднення застосування статті 8 ЄКПЛ та відповідної практики ЄСПЛ було б доречне – до прикладу, Велика Палата ЄСПЛ вирішувала питання, чи було порушення статті 8 ЄКПЛ у випадку, коли колишній партнер відкликав свою згоду на імплантацію в матку заявниці ембріонів, створених ними спільно³¹ – однак наведені у Постанові ВС абзаци, хоч і відображають усталену практику ЄСПЛ, в контексті пенсійного спору є нерелевантними.

Якби до повноважень Пенсійного фонду України входило надання дозволу на застосування допоміжних репродуктивних технологій як умови для подальшого призначення пенсії у зв'язку із втратою годувальника, або якби позивачці клініка відмовила б у перенесенні ембріона через відсутність згоди ПФУ чи відповідного рішення суду, то у такому випадку йшлося б про втручання у права, гарантовані статтею 8 ЄКПЛ, відтак застосування судом статті 8 ЄКПЛ та відповідної практики ЄСПЛ було б доречним. Із судових рішень – як щодо встановлення факту батьківства, так і щодо призначення пенсії – нічого не свідчить про те, що в права позивачки, гарантовані статтею

²⁹ R v. Human Fertilisation and Embryology Authority, ex parte Blood 6 February 1997. [1997] 2 All ER 687; [1997] 2 WLR 806; [1999] Fam 151. URL: Microsoft Word_EWCA 1997 – R v. Human Fertilisation and Embryology Authority, ex parte Blood.docx (globalhealthrights.org)

³⁰ Diane Blood – Life after Death: A woman's victory in having her deceased husband's children. *The University of Sheffield*. URL: <https://www.sheffield.ac.uk/whatson/past/diane-blood>

³¹ Evans v. the United Kingdom [GC] App. no. 6339/05 : European Court of Human Rights, judgement of 10 April 2007. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-80046>

8 СКПЛ, відбулося втручання – навпаки, ці права були успішно реалізовані як стосовно вдови, так і стосовно дитини.

Даяні Блад довелося звертатися до суду щоб отримати дозвіл використати сперму померлого чоловіка, а згодом добиватися зміни закону, щоб її покійний чоловік був записаний батьком її дітей, у 2003 році у Сполученому Королівстві цих змін очікували понад 50 сімей³². Однак, незважаючи на широке висвітлення справи Даяні Блад як у британських медіа, так і у фахових юридичних виданнях, немає жодної інформації про те, що вона ставила питання про призначення пенсійне забезпечення своїх дітей, зачатих після смерті їх біологічного батька.

Якнайкраще забезпечення інтересів дитини (п. 33 Постанови ВС), безперечно, є загальним принципом, проголошеним у статті 3 Конвенції про права дитини³³ що має різноманітні прояви, зокрема, у якнайкращих інтересах дитини буде збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я виявляється особливо непридатною або явно неблагополучною; у якнайкращих інтересах дитини буде забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагополучним³⁴, і под. Водночас до умов національного законодавства щодо призначення пенсії у зв'язку з втратою годувальника принцип найкращих інтересів дитини має доволі опосередковане відношення і його не можна тлумачити настільки широко, немов він визначає конкретні зобов'язання держав у сфері соціального захисту щодо дітей або що цей принцип зобов'язує призначити конкретний вид пенсії дитині незалежно від вимог національного законодавства. У цій справі йдеться про право дитини на конкретний вид соціального забезпечення, отримання якого чітко обумовлене вимогами закону, з урахуванням принципу найкращих інтересів дитини – діти померлого годувальника, навіть народжені після його смерті, щодо яких діє презумпція його батьківства, мають право на пенсію, і навпаки, дитина, яка народжена після спливу 10 місяців, не має легітимного очікування отримувати цей вид пенсії, оскільки не вважається непрацездатним членом сім'ї годувальника відповідно до Закону № 1058-IV.

Держави-учасниці Конвенції про права дитини зобов'язуються забезпечити дитині такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом³⁵, однак у цій справі суд не досліджував майновий стан дитини чи її матері та умови, необхідні дитині для її благополуччя. Зауважимо, що національне законодавство встановлює

³² Dyer C. Diane Blood law victory gives her sons their 'legal' father. The Guardian. 19 September 2003. URL: <https://www.theguardian.com/science/2003/sep/19/genetics.uknews>

³³ Конвенція про права дитини. 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text

³⁴ Мамчур проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 16 липня 2015 р. Заява № 10383/09. п. 100. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-192485>

³⁵ Пункт 2 статті 3 Конвенції про права дитини. 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text

гарантований державою рівень матеріальної підтримки сімей з дітьми шляхом надання державної грошової допомоги з урахуванням складу сім'ї, її доходів та віку дітей³⁶, у т.ч. допомогу на дітей одиницями матерям (стаття 18-1 Закону «Про державну допомогу сім'ям з дітьми»). Окрім того, як зауважив Конституційний Суд України у пункті 6 Рішення від 7 листопада 2018 року № 9-р/2018, зі змісту статті 46 Основного Закону України випливає, що держава зобов'язана здійснювати соціальний захист насамперед тих осіб, які не можуть самостійно себе забезпечити шляхом реалізації права на працю та/або позбавлені засобів існування. При цьому соціальна орієнтованість держави та принцип соціальної солідарності не можуть замінити особисту відповідальність людини за власну долю та добробут своєї сім'ї. Державна система соціального захисту має заохочувати і не повинна стримувати прагнення особи покращити умови життя для себе і своєї сім'ї³⁷.

Посилання на принципи, наведені в частині I Європейської соціальної хартії (п. 15 Постанови ВС), теж не отримало свого подальшого розвитку: оскільки КАС ВС не досліджував питання майнового стану позивачки чи її дитини, тому принцип, що «кожна малозабезпечена людина має право на соціальну та медичну допомогу» є незастосовним до цієї справи, так само як «право сім'ї на належний соціальний, правовий та економічний захист для забезпечення її всебічного розвитку» – як далі вбачається зі статті 16 Хартії, у якій розкрито його зміст, ній йдеться про такі заходи, як «соціальна допомога та допомога сім'ям з дітьми, фіскальні заходи, надання сім'ям житла, допомога щойно одруженим та інші відповідні засоби»³⁸, що не було предметом спору у цій справі, а право дітей та підлітків на соціальний, правовий та економічний захист, розкрито у статті 17 Хартії, стосується передусім безкоштовної початкової і середньої освіти, захисту дітей та підлітків від недбайливості, насилля або експлуатації; надання захисту та спеціальної допомоги з боку держави дітям і підліткам, які тимчасово або постійно позбавлені допомоги з боку їхніх сімей та под.

Таким чином, жоден із наведених КАС ВС приписів міжнародних актів (стаття 8 ЄКПЛ, стаття 3 Конвенції про права дитини, окремі приписи ЄСХ) не гарантує право дитини на конкретний вид пенсії та безпосередньо не стосувався правового регулювання у цій справі, а алгоритм стосовно дискримінації за статтею 14 ЄКПЛ у поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу до ЄКПЛ не був проаналізований.

³⁶ Про державну допомогу сім'ям з дітьми : Закон України від 21 листопада 1992 року № 2811-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-12#Text>

³⁷ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 7 розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» від 7 листопада 2018 року № 9-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-18#Text>

³⁸ Європейська соціальна хартія (переглянута). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text

ВИСНОВКИ

Ця справа є показовим прикладом, коли при розгляді спору у нових суспільних відносинах суд сформулював висновок щодо обрання та застосування норм права, котрі навряд чи можна визнати релевантними до спірних правовідносин, із посиланням на міжнародні зобов'язання України та реалізацію прав без дискримінації. Ця справа показує, з однієї сторони, що мотивування судового рішення зонайменше мало би бути іншим, з іншої – що законодавцю варто звернути увагу на виникнення нових відносин та врегулювати такі ситуації, зокрема:

– можливість вдови зачати дитину за допомогою репродуктивних технологій, використавши сперму померлого чоловіка;

– питання наявності/відсутності права на спадщину дитини, яка зачата після смерті спадкодавця в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій;

– питання наявності/відсутності права дитини на пенсію у зв'язку з втратою годувальника, у випадку якщо дитина була зачата після смерті біологічних батьків із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій.

Окрім того, на прикладі цієї справи можна побачити дію багатьох елементів верховенства права, викладених у відомій Доповіді Венеційської комісії³⁹, у їх взаємозв'язку. Так, можливість оскаржувати дії та рішення влади, якщо вони не відповідають правам чи інтересам особи⁴⁰, та наявність у суду повноважень визначати, які закони є застосовними та ваговитими щодо конкретної справи, вирішувати питання факту і застосовувати закон до фактичних обставин згідно з відповідною – тобто достатньо прозорою і передбачуваною – методологією тлумачення⁴¹ є вимогами верховенства права щодо доступу до правосуддя; неухильне дотримання приписів права, у т.ч. владними структурами⁴² – законності. Елементами верховенства права є також заборона свавілля⁴³, а також заборона дискримінації та рівність перед законом, зокрема, забороненим є необґрунтований неоднаковий підхід за законом⁴⁴.

Якщо певна ситуація (народження дитини, зачатої за допомогою репродуктивних технологій від померлої особи) законодавчо не врегульована, оскільки є відносно новою з огляду на технологічний прогрес, то чи можна вважати приписи, які регулюють призначення пенсії дитині, щодо якої поширюється дія презумпції батьківства, дискримінаційними? Застосування алгоритму, тесту на дискримінацію не дає підстав до такого

³⁹ Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія). Верховенство права. Доповідь № 512/2009. CDL-AD(2011)003rev. Ориг. англ. *Право України*, 2011. № 10. С. 168-184.

⁴⁰ Там само, п. 53.

⁴¹ Там само, п. 54.

⁴² Там само, п. 42.

⁴³ Там само, п. 52.

⁴⁴ Там само, п. 54.

висновку, тому що відмінне ставлення є виправданим, якщо способи досягнення легітимної мети є належними та необхідними. За рішенням суду дитина та її мати (до досягнення дитиною 8-річного віку) отримуватимуть пенсію у зв'язку з втратою годувальника – доступ до правосуддя у цій справі виявився ефективним, однак чи можна вважати Закон № 1058-IV застосовним до фактичних обставин цієї справи?

Інше юридичне питання, яке виникає – чи можна визнавати відмову ПФУ щодо призначення пенсії за наведених обставин та правового регулювання протиправною? Чинні норми національного закону є чіткими й однозначними, і якщо Закон № 1058-IV визначає певні умови, яким дитина не відповідала, то чи можна вважати відмову ПФУ у призначенні пенсії дитині, яка народилася після спливу 10 місяців з дня смерті годувальника протиправною? Іншими словами, враховуючи що частиною другою статті 19 Конституції України встановлено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, то чи відповідало б закону призначення пенсії у зв'язку з втратою годувальника такій дитині та її матері? Чи не було б рішення ПФУ про призначення пенсії свавільним?

Безумовно, виявлені у цій справі питання потребують як суспільного обговорення, так і консенсусу для їх законодавчого врегулювання, оскільки динаміка суспільних відносин дає підстави для припущення, що у майбутньому вони виникатимуть частіше.

АНОТАЦІЯ

Це дослідження зумовлене комплексом актуальних проблемних питань, що виникли в результаті аналізу постанови Верховного Суду від 19 жовтня 2022 р. у справі № 420/5/22, у якій викладено висновок про «наявність у дитини, народженої в результаті штучного запліднення, що відбулося після спливу 10 місяців після смерті батьків (одного з батьків), які є годувальниками, права на отримання пенсії у зв'язку з втратою годувальника». Для такого висновку мотиви мали б бути іншими, а наведена у постанові суду касаційної інстанції аргументація оминає увагою ключове у справі питання – чи може відповідно до статті 36 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 р. № 1058-IV вважатися годувальником особа, яка померла до моменту зачаття дитини. Тактикою позивачки – успішною для вирішення справи на її користь і водночас однією з «пасток» для суду – була спроба викласти обставини справи з позиції матері дитини як дружини, а не як вдови. Наголошуючи на праві «право пари зачати дитину і для цього вдаватись до репродуктивної медицини», суд не врахував, що на момент зачаття дитини пари не існувало, оскільки шлюб було припинено у зв'язку із смертю одного з подружжя, а правовідносини охоплюються сферою дії не статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а статті 1 Першого протоколу до

Конвенції. Акцентуючи, що «до спірних правовідносин підлягає застосуванню положення частини другої статті 36 Закону № 1058-IV з дотриманням статті 24 Конституції України та статті 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року без дискримінації за ознакою часу народження та способу запліднення, тобто без прив'язки до народження дитини до спливу 10 місяців з дня смерті годувальника», Верховний Суд не вдавався до аналізу строку 10 місяців як такого, що його законодавець пов'язує із презумпцією батьківства, зокрема у випадку народження дитини після смерті батька, однак зачатої за його життя. Порівняння відповідних приписів Сімейного кодексу України щодо визначення походження дитини, Цивільного кодексу України щодо спадкування та пенсійного забезпечення у зв'язку з втратою годувальника свідчить про їх цілковиту узгодженість, а також про відсутність (принаймні на даний час) намірів законодавця врегулювати відносини щодо права на спадщину чи пенсійне забезпечення дітей, народжених в результаті застосування репродуктивних технологій і зачатих після смерті біологічних батьків. Відтак поширення дії припису Закону № 1058-IV на дітей, зачатих після смерті особи, не є обґрунтованим, а для висновку про дискримінацію суду необхідно було визначити особу, яка перебуває в аналогічному становищі (це – дитина, народжена матір'ю, яка не перебуває у шлюбі) та пройти усі наступні кроки відповідного алгоритму/тесту. Ця справа є показовим прикладом не лише необхідності розрізнення суспільних відносини, як не врегульовані правом, та тих, що чітко і передбачувано (однак небажаним для особи чином) урегульовані, та труднощів із мотивуванням судових рішень у справах, щодо яких немає «зразка» чи «шаблону», але й способів поведінки, до яких вдаються особи, яких не влаштовує чинне правове регулювання, зокрема шляхом звернення до суду.

Література:

1. Постанова Верховного Суду від 19 жовтня 2022 р. у справі № 420/5/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106840444>
2. Рішення Суворовського районного суду м. Одеси від 21 липня 2021 р. у справі № 523/19447/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98549959>
3. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 9 липня 2003 р. № 1058-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15#Text>
4. Позиція КАС ВС щодо призначення пенсії у зв'язку з втратою годувальника дитині, народженій після спливу 10 місяців з дня смерті годувальника за допомогою репродуктивних технологій. *Судова влада України*. 3 листопада 2022 р. URL: <https://te.arbitr.gov.ua/archive/1341665/>
5. Огляд судової практики Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду за 2022 рік. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyady/Oglyad_KAS_2022_1.pdf

6. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

7. Кодекс адміністративного судочинства України Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>

8. Бондар Г. Українським військовослужбовцям пропонують безкоштовно зберігати свою криоконсервовану сперму. *УНІАН*. 30 січня 2023 р. URL: <https://www.unian.ua/society/ukrajinskim-viyskovosluzhbovcyam-proponuyut-bezkoshtovno-zberigati-svoyu-kriokonservovanu-spermu-12124395.html>

9. Проект Закону про внесення змін та доповнень до деяких законів України з метою забезпечення прав учасників війни на біологічне посттравматичне батьківство/материнство : Картка законопроекту. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40292>

10. Проект Закон України «Про внесення змін та доповнень до деяких законів України з метою забезпечення прав учасників війни на біологічне посттравматичне батьківство/материнство». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1464640>

11. Комітет з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів. Висновок щодо проекту Закону України про внесення змін та доповнень до деяких законів України з метою забезпечення прав учасників війни на біологічне посттравматичне батьківство/материнство (реєстр. № 8011 від 08.09.2022). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1506867>

12. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін та доповнень до деяких законів України з метою забезпечення прав учасників війни на біологічне посттравматичне батьківство/материнство». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1464643>

13. Тривалість вагітності може змінюватися на п'ять тижнів – вчені. *BBC News Україна*. 7 серпня 2013 р. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/health/2013/08/130807>

14. Посібник з європейського антидискримінаційного права. Люксембург: Видавничий дім Європейського Союзу, 2011 р. Українське видання: ТОВ «К.І.С.», 2013. С. 13. URL: https://www.echr.coe.int/documents/handbook_non_discr_iaw_ukr.pdf

15. Пічкур проти України : рішення Європейського суду з прав людини від 7 листопада 2013 р., заява № 10441/06. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201654>

16. Суханов та Ільченко проти України : рішення ЄСПЛ у справі від 26.06.2014 р., заяви №№ 68385/10 та 71378/10. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a16

17. *Stec and Others v. the United Kingdom* [GC] App. nos. 65731/01 and 65900/01: European Court of Human Rights, judgement of 12 April 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73198>

18. Andrejeva v. Latvia [GC] App. no. 55707/00, European Court of Human Rights, judgement of 18 February 2009. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91388>

19. Fábíán v. Hungary [GC] (Merits) no. 78117/13 : European Court of Human Rights, 05 September 2017. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-176769>

20. Пічкур проти України : рішення Європейського суду з прав людини від 7 листопада 2013 р., заява № 10441/06. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201654>

21. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 6 вересня 2012 року № 5207-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text>

22. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

23. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар [3-тє вид., перероб. і доп.]. Київ, Правова єдність, 2009. С. 188-189.

24. R v. Human Fertilisation and Embryology Authority, ex parte Blood. 6 February 1997. [1997] 2 All ER 687; [1997] 2 WLR 806; [1999] Fam 151. URL: Microsoft Word – EWCA 1997 – R v. Human Fertilisation and Embryology Authority, ex parte Blood.docx (globalhealthrights.org)

25. Diane Blood – Life after Death: A woman’s victory in having her deceased husband’s children. *The University of Sheffield*. URL: <https://www.sheffield.ac.uk/whatson/past/diane-blood>

26. Evans v. the United Kingdom [GC] App. no. 6339/05 : European Court of Human Rights, judgement of 10 April 2007. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80046>

27. Dyer C. Diane Blood law victory gives her sons their ‘legal’ father. *The Guardian*. 19 September 2003. URL: <https://www.theguardian.com/science/2003/sep/19/genetics.uknews>

28. Конвенція про права дитини. 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text

29. Мамчур проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 16 липня 2015 р. Заява № 10383/09. п. 100. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192485>

30. Про державну допомогу сім’ям з дітьми : Закон України від 21 листопада 1992 року № 2811-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-12#Text>

31. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 7 розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» від 7 листопада 2018 року № 9-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-18#Text>

32. Європейська соціальна хартія (переглянута). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text

33. Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія). Верховенство права. Доповідь № 512/2009. CDL-AD(2011)003rev. Ориг. англ. Право України, 2011. № 10. С. 168-184.

Information about the author:

Fuley Tetyana Ivanivna,

PhD in Law (Candidate of Legal Sciences),

Head of the Department of Scientific Research of Judicial Problems
and Scientific and Methodological Support of Judicial Education

National School of Judges of Ukraine

120 A, Zhylianska str., Kyiv, 01032, Ukraine