

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В НАУКОВІЙ ЛІТЕРАТУРІ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ

Мацелюх І. А., Мусієнко М. А.

Стаття присвячена аналізу застосування допоміжних репродуктивних технологій, як способу реалізації права на батьківство, гарантоване кожній людині. Проаналізовано вітчизняне законодавство, що регулює сурогатне материнство, розглянуто основні категоріальні поняття, а саме: репродуктивне право, допоміжні репродуктивні технології, сурогатне материнство. Запропоновано авторське визначення репродуктивного права, під яким слід розуміти право вільно розпоряджатися власним тілом, застосовувати допоміжні репродуктивні технології, право на охорону здоров'я, а також соціальну, медичну, інформаційну допомогу.

Простежено за поняттям допоміжних репродуктивних технологій, під яким ВООЗ розуміє усі методи лікування або процедури, які включають в себе: маніпуляції «in vitro» з людськими ооцитами, спермою і ембріонами з метою настання вагітності. Вони включають запліднення «in vitro», перенесення ембріонів, перенесення гамет, зиготи, ембріонів в фаллопієві труби, кріоконсервацію гамет та ембріонів, донорство ооцитів, ембріонів, а також штучну інсемінацію спермою реципієнта.

З'ясовано, що в Україні порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій не закріплений на рівні закону. Більшість питань регулюються «Порядком застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні», затвердженим Наказом МОЗ від 9 вересня 2013 р. № 787. Саме він визначає допоміжні репродуктивні технології як методику лікування безпліддя, за яких маніпуляції з репродуктивними клітинами, окремі або всі етапи підготовки репродуктивних клітин, процеси запліднення і розвитку ембріонів до перенесення їх у матку пацієнтки здійснюються в умовах «in vitro».

Наголошено на доцільності розробки спеціального закону, який би забезпечував реалізацію права та батьківство, безпечне застосування допоміжних репродуктивних технологій, гарантував дотримання права та законних інтересів усіх учасників процесу, в тому числі новонародженої дитини. Окреслені випадки неналежного забезпечення прав дітей, народжених від застосування методів допоміжних

репродуктивних технологій, та порушення репродуктивних прав чоловіків і жінок, які хочуть бути батьками. Висвітлені різні підходи до означеної проблеми в різних країнах світу.

Ключові слова: медичне право, репродуктивне право, допоміжні репродуктивні технології (ДРТ), сурогатне материнство, договір сурогатного материнства.

Matseliukh I. A., Musiienko M. A. To the problem of defining the content of assisted reproductive technologies in the scientific literature and legislation

The article is devoted to the analysis of the use of assisted reproductive technologies as a way of realizing the right to parenthood, which is guaranteed to every person. The domestic legislation regulating surrogate motherhood is analyzed, the main categorical concepts are considered, namely: reproductive right, assisted reproductive technologies, surrogate motherhood. The author's definition of reproductive right is proposed, which should be understood as the right to freely dispose of one's own body, to use assisted reproductive technologies, the right to health care, as well as social, medical and informational assistance.

Followed by the concept of assisted reproductive technologies, under which the WHO understands all methods of treatment or procedures that include: "in vitro" manipulation of human oocytes, sperm and embryos with the aim of pregnancy. They include in vitro fertilization, embryo transfer, transfer of gametes, zygotes, embryos into the fallopian tubes, cryopreservation of gametes and embryos, donation of oocytes, embryos, as well as artificial insemination with the recipient's sperm.

It was found that in Ukraine, the procedure for the use of assisted reproductive technologies is not fixed at the level of law. Most issues are regulated by the "Procedure for the use of assisted reproductive technologies in Ukraine", approved by Order of the Ministry of Health of September 9, 2013 No. 787. It defines assisted reproductive technologies as methods of infertility treatment, which involve manipulation of reproductive cells, individual or all stages of preparation of reproductive cells, the processes of fertilization and development of embryos before transferring them to the patient's uterus are carried out in "in vitro" conditions.

The expediency of developing a special law that would ensure the implementation of the right and parenthood, the safe use of assisted reproductive technologies and guarantee compliance with the rights and legitimate interests of all participants in the process, including the newborn child, was emphasized. Cases of improper protection of the rights of children born from the use of assisted reproductive technologies and violations of the reproductive rights of men and women who want to be parents are outlined. Different approaches to the given problem in different countries of the world are highlighted.

Key words: *medical law, reproductive law, assisted reproductive technologies (ART), surrogacy, surrogacy agreement.*

Сучасні темпи розвитку викиду шкідливих речовин, стрімке погіршення екології, наростаюча інтенсивність темпу життя - це все сприяє погіршенню дітородних можливостей жінок, а синдром виснаження яєчників все частіше зустрічається з-поміж інших захворювань репродуктивної системи. Окрім впливу навколишнього середовища, генетики, їжі низької якості, хімії, шкідливих звичок, найнебезпечнішим фактором, який негативно позначається на здатності зачати, виносити та народити - є стрес. Повномасштабне вторгнення російської федерації в Україну 24 лютого 2022 року стало нічим іншим як каталізатором демографічної кризи в нашій країні, воно спричинило людські втрати серед військового та цивільного населення, покликало міграцію українців, а також зумовило зниження рівня загального стану здоров'я людей.

Означену проблему могли би вирішити чи бодай наблизити до вирішення сучасні технології в сфері медицини, генетики, біотехнології, які здатні підвищити популяцію населення, однак їх застосування має неналежний рівень нормативно-правового забезпечення, яке містить значну кількість прогалин, питань, що потребують наукового осмислення.

Відтак, маємо на меті проаналізувати теоретико-правовий зміст категорії «допоміжні репродуктивні технології», а також приписи вітчизняного та міжнародного законодавства, яке регламентує порядок і можливість застосування репродуктивних технологій. Означена проблематика не була чужорідною для плеяди сучасних вітчизняних та зарубіжних дослідників. Над нею працювали Литвин Н.А., Кокошко М.В., Москаленко К. В., Гревцова Р.Ю., Бабич Я.С. Однак питання визначення змісту допоміжних репродуктивних технологій в науковій літературі та законодавстві до нині потребує наукового осмислення.

Перед тим як перейти до самої проблеми дослідження, пропонуємо простежити за поняттям «репродуктивне право», яке до нині не визначено і не закріплено у вітчизняному законодавстві. Репродуктивні права лише зараховуються цивільним кодексом України до особистих немайнових прав фізичних осіб, що забезпечують їхнє природне існування.

У наукових колах існує дискусія щодо визначення репродуктивного права. Так, сучасна дослідниця медичного права Длугопольська Т. в його зміст вкладає особисті немайнові права фізичної особи на здійснення та охорону репродуктивного здоров'я, вільне ухвалення рішень щодо народження чи відмови від народження дітей, а також на медичну, соціальну, інформаційну і консультаційну допомогу в цій сфері [1]. Інша вчена Т. Курило, звертаючись до міжнародної практики, зазначає, що в правозастосовній практиці на теренах ЄС під репродуктивним правом розуміють право особи жіночої та чоловічої статі мати генетично рідну дитину. При чому для жінки зміст репродуктивних прав буде ширшим, адже включатиме право самостійно виносити дитину та право на фізіологічні пологи [2]. Однак сама ж авторка погоджується, що наведене поняття є занадто звуженим. Широку концепцію змісту репродуктивних прав пропонує вітчизняна дослідниця А. Дутко. На її думку, до них варто віднести: вільний репродуктивний вибір, що охоплює право на створення та планування сім'ї; отримання послуг з охорони репродуктивного здоров'я і планування сім'ї; отримання достовірної та повної інформації про стан свого репродуктивного здоров'я; охорону здоров'я в період вагітності, під час пологів і після пологів; лікування безпліддя, зокрема із застосуванням сучасних допоміжних репродуктивних технологій; донорство статевих клітин та збереження репродуктивних клітин (кріоконсервацію); використання і вільний вибір методів контрацепції; хірургічну стерилізацію; штучне переривання вагітності; прийняття рішення у разі медичних втручань, пов'язаних з репродуктивним здоров'ям, за винятком ситуацій, які загрожують життю та вимагають термінового втручання, і інших передбачених законом випадках; захист своїх репродуктивних прав, зокрема від сексуальної експлуатації та насильства, примусової вагітності, абортів, стерилізації та інших порушень репродуктивних прав; право на таємницю інформації щодо реалізації репродуктивних прав [3].

Враховуючи складний зміст самої категорії та її необхідність врахувати здобутки

науково-технічного прогресу у галузі біології та медицини, вважаємо за доцільне запропонувати універсальний підхід до визначення репродуктивного права як права вільно розпоряджатися власним тілом, застосовувати допоміжні репродуктивні технології, право на охорону здоров'я, а також соціальну, медичну, інформаційну допомогу.

Проаналізувавши поняття репродуктивного права, окресливши позицію щодо його розуміння, пропонуємо перейти до розгляду змісту допоміжних репродуктивних технологій. Так, Всесвітня організація охорони здоров'я (далі - ВООЗ) та Міжнародний комітет з моніторингу допоміжних репродуктивних технологій (ICMART) надають поняття допоміжних репродуктивних технологій. У словнику «Термінів допоміжних репродуктивних технологій» їх визначають як усі методи лікування або процедури, які включають в себе: маніпуляції «in vitro» з людськими ооцитами, спермою і ембріонами з метою настання вагітності. Вони включають запліднення «in vitro», перенесення ембріонів, перенесення гамет, зиготи, ембріонів в фаллопієві труби, кріоконсервацію гамет та ембріонів, донорство ооцитів, ембріонів, а також штучну інсемінацію спермою реципієнта [4]. Аналізуючи означене визначення, можна зробити висновок, що ВООЗ вкладає в зміст ДРТ усі наявні методики лікування безпліддя.

В Україні порядок застосування ДРТ не закріплено на рівні закону, в чому багато юристів на сьогодні вбачають одну із основних проблем врегулювання відносин, пов'язаних із застосуванням методів лікування безпліддя. Більшість питань регулюються «Порядком застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні», затвердженим Наказом МОЗ від 9 вересня 2013 р. № 787. Саме він визначає допоміжні репродуктивні технології (далі - ДРТ) як «методики лікування безпліддя, за яких маніпуляції з репродуктивними клітинами, окремі або всі етапи підготовки репродуктивних клітин, процеси запліднення і розвитку ембріонів до перенесення їх у матку пацієнтки здійснюються в умовах in vitro» [5]. У даному випадку ДРТ визначається не через перелік методів лікування безпліддя, а просто через вказання на те, що це і є методика лікування безпліддя, яка не обмежує можливість залучення новостворених методик.

На відміну від інших країн світу, в Україні дозволено застосування майже усіх методик ДРТ. Їхнє застосування регулюються нормами Цивільного та Сімейного кодексів, Закону України «Основи законодавства України про охорону

здоров'я» № 2801-XII від 19 листопада 1992 року, Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» № 787 від 09 вересня 2013 р. та низкою підзаконних нормативно-правових актів. Так, ч. 7 статті 281 ЦК України закріплює право на проведення ДРТ, відповідно до якого повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій, згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством [6]. Аналізуючи приписи ч. 7 ст. 281 ЦК України, можна визначити, що ДРТ можуть застосовуватись в Україні як лікувальні програми за медичними показаннями, а отже застосування репродуктивних технологій за соціальними показаннями не передбачено у чинному законодавстві. Також ЦК України встановлює нижню вікову межу - повноліття для застосування ДРТ і не визначає верхню вікову межу. Інших умов або обмежень для застосування ДРТ ЦК України також не встановлює.

У ст. 123 Сімейного кодексу України закріплюється норма, яка регламентує визначення походження дитини, народженої в результаті застосування ДРТ [7]. Вона також регулює питання батьківства в разі використання методу сурогатного материнства, чітко вказуючи, що батьками признається подружжя, а не сурогатна мати. Аналізуючи положення СК України відзначимо, що визначення походження дитини, народженої із застосуванням ДРТ, не врегульовано для осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, або для незаміжньої жінки чи неодруженого чоловіка. Тобто батьками дитини, народженої із застосуванням ДРТ, відповідно до українського законодавства, може бути лише подружжя. Таке положення чинного законодавства обмежує права осіб у реалізації їх репродуктивних прав за ознакою сімейного стану і змушує шукати можливості для обходу законодавства задля реалізації свого права на відтворення, наприклад за допомогою фіктивного шлюбу.

У ст. 48 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» закріплюється лише питання застосування штучного запліднення та імплантації ембріона. Питання сурогатного материнства та інших методів ДРТ в межах даного закону не розглядаються. Таким чином, в Україні відсутній єдиний нормативно-правовий акт, який би вичерпно врегулював питання застосування ДРТ, в тому числі його виду як сурогатне материнство. Єдиним документом, який визначає

основні засади застосування сурогатного материнства є Наказ МОЗ «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 09 вересня 2013 р., № 787. У нормативному акті закріплені умови, показання до застосування методу сурогатного материнства, вимоги до сурогатних матерів, процедура здійснення сурогатного материнства. При цьому Наказ не містить самого визначення поняття «сурогатне материнство».

Подібна ситуація простежується і на міжнародному рівні. Лише ВООЗ та ICMART у словнику «Термінів допоміжних репродуктивних технологій» визначають сурогатну матір як «жінку, яка виношує вагітність за умовами договору, де гамети походять від встановлених угодою батьків або третіх осіб, при чому вона немає батьківських прав на новонароджене немовля». Варто зауважити, що документ не використовує термін «мати» для особи, яка за договором виношує дитину, адже генетичних та соціальних зв'язків з народженою дитиною вона не матиме, а називає її терміном «гестаційний кур'єр» [8].

У зв'язку з великою кількістю етичних та правових питань сурогатне материнство заборонене або обмежене у застосуванні в багатьох країнах світу. У справі «Labassee v. France» ЄСПЛ зазначив, що кожна держава самостійно вирішує питання дозволу чи заборони сурогатного материнства в межах власної території [9]. Відтак, питання сурогатного материнства в різних державах врегульовано по-різному. Саме через це виникає проблема, коли громадяни країн, в яких сурогатне материнство заборонено, застосовують метод замінного материнства в інших країнах і згодом намагаються легалізувати правовий статус народженої сурогатною матір'ю дитини у власній державі. На практиці такий шлях є доволі складним і не завжди має позитивні результати, де в кінцевому випадку можуть порушуватися права новонародженої дитини.

Таким чином, питання якісного, безпечного застосування допоміжних репродуктивних технологій ще далеко від свого вирішення. Це, насамперед, пов'язано із відсутністю єдиного підходу, щодо визначення змісту допоміжних репродуктивних технологій та слабкістю нормативного забезпечення, яке б враховувало і захищало б права та законні інтереси усіх учасників процесу, в тому числі новонародженої дитини. Ситуацію погіршує різноплановий підхід до означеної проблеми в різних країнах світу, що своєю чергою, породжує

колізії, правовий вакуум тощо. У зв'язку з цим, доволі часто трапляються випадки неналежного забезпечення прав дітей, народжених від застосування методів допоміжних репродуктивних технологій, та порушення репродуктивних прав чоловіків і жінок, які хочуть бути батьками.

Література

1. Длугопольська Т. Правова природа репродуктивних прав фізичних осіб. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 2. С. 103-107.
2. Курило Т. В. Особливості правового регулювання репродуктивних прав фізичної особи. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 2. С. 66-68.
3. Дутко А. О. Закріплення репродуктивних прав особи у сімейному законодавстві. *Вісник Національного університету "Львівська політехніка". Юридичні науки*. 2016. № 845. С. 257-262.
4. "International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology, 2009". *Fertility and Sterility*. 92 URL: https://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2.pdf?ua=1
5. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 09.09.2013 р. № 787. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13>
6. Цивільний кодекс України (2003). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
7. Сімейний кодекс України (2002). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
8. "International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) and the World Health Organization (WHO) revised glossary of ART terminology, 2009". *Fertility And Sterility*. 92 URL: <https://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/artterminology2.pdf?ua=1>
9. *Labassee v. France* URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-149046%22%5D%7D>

Мацелюх І. А.,
доктор юридичних наук,
доцент кафедри службового та медичного права
Київського національного університету імені
Тараса Шевченка

Мусієнко М. А.,
магістр права
Київського національного університету імені
Тараса Шевченка