

ДІТИ *IN VITRO*: УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ ПРИВАТНОПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ



Островська Богдана Василівна,

ORCID ID: 0000-0002-1791-7400

доктор юридичних наук,

в.о. провідного наукового співробітника відділу дослідження проблем взаємодії держави і громадянського суспільства

Київського регіонального центру

Національної академії правових наук України

Стаття присвячена дослідженню проблем приватноправового регулювання допоміжних репродуктивних технологій, зокрема штучного запліднення *in vitro*, національним законодавством України та його співвідношення із положеннями міжнародно-правових актів у цій сфері. Детально проаналізовано законопроекти, які нині подано до Верховної Ради України, що стосуються застосування допоміжних репродуктивних технологій. За допомогою біоетичного підходу до проблеми пропонуються шляхи її розв'язання на основі поваги до прав і гідності кожної людини відповідно до норм міжнародного права. Наголошено на важливості забезпечення захисту життя ембріона *in vitro*, зокрема шляхом розробки правового статусу ембріону людини та його закріплення у національному законодавстві, а також спеціальних програм щодо створення державних кріобанків стовбурових клітин та ембріонів, запровадження державного контролю за переміщенням ембріонів людини за межі території України, насамперед шляхом встановлення заборони на їх вивезення з урахуванням чітко визначених виключних обставин.

Прийняття спеціального законодавства щодо застосування допоміжних репродуктивних технологій дозволить унормувати правовідносини у цій сфері. Під час розробки правових актів національного законодавства необхідно насамперед враховувати норми міжнародного права, які стосуються прав людини та біомедицини. Оскільки репродуктивні права мають безпосередній зв'язок із такими основоположними правами людини, як право на життя та здоров'я, питання права людини на життя на пренатальній стадії її розвитку є невід'ємним біоетичним аспектом цих прав.

Ключові слова: права людини, право на життя, репродуктивні права, міжнародне право, національне законодавство, допоміжні репродуктивні технології, ембріон *in vitro*, утилізація ембріонів, донорство ембріонів, біоетика.

Ostrovska Bohdana. Children in vitro: Ukrainian realities of private law regulation

The article is devoted to the study of private law regulation problems of assisted reproductive technologies, in particular *in vitro* fertilization, by the national legislation of Ukraine, and its relationship with the provisions of international legal acts in this area. The bills currently submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine, concerning the use of assisted reproductive technologies, are analyzed in detail. The bioethical approach to the problem suggests the ways to solve it based on respect for the rights and dignity of every human being in accordance with the norms of international law. The importance of ensuring the protection of embryo life *in vitro*, including by developing the legal status of human embryos and its enshrinement in national legislation was emphasized. It is also very important to develop special programs in order to create state cryobanks of stem cells and embryos, and taking into account clearly defined exceptional circumstances, to introduce state control over the movement of human embryos outside Ukraine, primarily by imposing a ban on their export.

The adoption of special legislation on the use of assisted reproductive technologies will regulate legal relations in this area. In drafting legal acts of national legislation, foremost, it is necessary to take into account the norms of international law concerning human rights and biomedicine. Since reproductive rights are directly related to fundamental human rights, such as the right to

life and health, the issue of the human right to life at the prenatal stage of its development is an integral bioethical aspect of these rights.

Key words: *human rights, right to life, reproductive rights, international law, national legislation, assisted reproductive technologies, in vitro embryo, destruction of embryos, embryo donation, bioethics.*

Права людини, які регулюють сферу її репродуктивного здоров'я (репродуктивні права), в умовах демографічної кризи стають особливо актуальними. Законодавче закріплення цих прав має бути першочерговим завданням для кожної країни, а тим більше для української держави, населення котрої за 30 років незалежності стрімко зменшується. На це, безумовно, вплинула велика кількість факторів. Нині показники падіння рівня народжуваності, безплідності подружніх пар, збільшення смертності спонукають до невідкладного вирішення цих проблем. Крім того, Україна вже багато років поспіль очолює список держав-лідерів за кількістю абортів. Натомість належний правовий захист прав людини на пренатальній стадії її розвитку досі не розроблено.

На тлі відсутності спеціального законодавства правовідносини, що стосуються репродуктивних прав і застосування допоміжних репродуктивних технологій (далі – ДРТ), передбачаються нормами національного законодавства, зокрема Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (ст. 48 «Штучне запліднення та імплантація ембріона») [1], Сімейного кодексу України (ст. 123 «Визначення походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій») [11], Цивільного кодексу України (ст. 281 «Право на життя») [12], низкою підзаконних актів. Безумовно, регулювання таких правовідносин вимагає прийняття окремого закону. З огляду на появу у Верховній Раді України законопроектів, котрі стосуються сфери ДРТ, виникла необхідність їх науково-експертного опрацювання.

Метою статті є визначення правових способів розв'язання проблем у застосуванні ДРТ шляхом аналізу законопроектів, поданих до Верховної Ради України.

Першим до Верховної Ради України було подано законопроект «Про допоміжні репродуктивні технології» № 6475

від 28 грудня 2021 р. (далі – законопроект № 6475) [8]. Суб'єктом права законодавчої ініціативи виступив Кабінет Міністрів України. Ще два альтернативні йому проекти: «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 6475-1 від 11 січня 2022 р. (Ініціатор: О.А. Дануца) (далі – законопроект № 6475-1) [9] і «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій та заміне материнство» № 6475-2 від 13 січня 2022 р. (Ініціатор: В.О. Вагнер) [10] (далі – законопроект № 6475-2).

Перш ніж представити аналіз їх положень, зазначимо, що право дружини на материнство та чоловіка на батьківство є важливими особистими немайновими правами подружжя, котрі визначаються ст. 49 та 50 Сімейного кодексу України. Втім, шляхи забезпечення цих прав мають відповідати принципу «якнайкращого забезпечення інтересів дитини», яким має приділятися першочергова увага, відповідно до ст. 3 Конвенції про права дитини, прийнятої резолюцією 44/25 ГА ООН 20 листопада 1989 р. [16], оскільки саме народження дитини і є кінцевою метою реалізації ними їхніх прав як батьків. Тому «небажання чоловіка мати дитину або нездатність його до зачаття дитини» визначається законодавцем як причина до розірвання шлюбу, а «позбавлення жінки можливості народити дитину (репродуктивної функції)» є підставою для відшкодування завданої їй моральної шкоди (ст. 49 Сімейного кодексу України), що є вказує на важливий біоетичний аспект правовідносин у цій сфері [11]. Отже, поняття материнства та батьківства передбачають захист інтересів не лише батьків, а і їхніх майбутніх дітей. Дотримання балансу репродуктивних прав (як жінки, так і чоловіка) із правом людини на пренатальній стадії її розвитку (дитини) на життя має бути неодмінно враховано при розробці та прийнятті нормативно-правових актів, які мають регулювати ці правовідносини, оскільки «дитина внаслідок її

фізичної та розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, зокрема належного правового захисту, до і після народження», як проголошується у преамбулі Декларації прав дитини, прийнятій резолюцією 1386(XIV) ГА ООН 20 листопада 1959 р. [17].

Суспільні відносини, котрі охоплюються змістом права на материнство (батьківство) та репродуктивних прав людини, що походять від них, не лише стосуються сімейного права, а й поширюються на інші галузі національного права (насамперед конституційне, цивільне, кримінальне, трудове).

Розв'язання проблеми бездітності державою частково здійснюється шляхом усиновлення, що регулюється главою 18 Сімейного кодексу України. Водночас бажання мати генетично рідну дитину спонукає жінок і чоловіків звертатися до медичних закладів, які пропонують послуги із лікування безпліддя за допомогою різних методів ДРТ [18]. Постає значна кількість важливих аспектів, що потребують нормативного визначення, зокрема: правовий статус донорів репродуктивних клітин, тканин та ембріонів; можливість застосування ДРТ до незаміжніх жінок/неодружених чоловіків; зміна призначення ембріонів *in vitro* та ін.

Скажімо, таке біоетичне питання, як подальша доля невикористаних (запасних) ембріонів є досить актуальним. Важливим аспектом цього питання є донорство ембріонів, яке може певною мірою згладити дискусійні аспекти, зокрема щодо етичності їх утилізації, оскільки це стосується знищення життєздатних ембріонів *in vitro* (після проведення високотехнологічної процедури запліднення *in vitro* – IVF) [20]. Водночас чимало етичних питань постає також щодо використання неімплантованих ембріонів, внаслідок якого відбувається зміна їх кінцевого призначення – народження дитини. Прикладом, використання ембріонів як біоматеріалу або джерела стовбурових клітин/органів чи сировини для косметичної та фармацевтичної індустрії. Щодо останнього, то як один із наочних прикладів можна навести склад вакцини *Covishield*, представлений у її офіційній інструкції виробником *Serum Institute*, до якого вхо-

дять клітини генетично модифікованих нирок ембріона людини [14]. Потрібно застерегти, що вживання щодо ембріона людини поняття «продукт», за визначенням ст. 1 законопроекту № 6475-1, є дискримінаційним.

Отже, з метою запобігання порушенням прав людини у цій площині слід дати відповідь на питання: чи поширюється право на життя на ембріон *in vitro* як людини на пренатальній стадії її розвитку. Кріоконсервація у цьому разі є унікальною технологією по збереженню людського життя на пренатальній стадії розвитку [19, с. 29–30]. Терміни збереження життєздатності заморожених ембріонів вражають. 01 грудня 2020 р. світова преса зарясніла заголовками про народження немовляти (Моллі Гібсон) із замороженого 27 років тому (!) донорського ембріона, котрий побив рекорд, встановлений її старшою сестрою (Еммою Гібсон) – 24 роки. За даними Національного центру донорських ембріонів – християнської неурядової організації, яка знаходиться в м. Ноксвілл (штату Теннессі, США) та займається зберіганням заморожених ембріонів, котрі їхні генетичні батьки не використали для народження дитини та вирішили пожертвувати для сімей, які страждають на безпліддя, «час зберігання заморожених ембріонів нескінченний» [13]. За даними Центру, в США зберігається близько мільйона таких заморожених ембріонів, якими сім'ї можуть скористатися за програмою відкритого або закритого (анонімного) донорства та народити генетично неспоріднену їм дитину.

Водночас усі зазначені законопроекти оперують поняттям строку зберігання (кріоконсервованих) ембріонів, вводячи в обіг поняття «граничний строк зберігання», який, крім того, як пропонується законопроектом № 6475-2, «за письмовою заявою пацієнта (пацієнтів) <...> може бути скорочений» [10].

Законопроектом № 6475 передбачено, що усі послуги з ДРТ, у тому числі зберігання власних ембріонів, оплачуються замовником («оплата послуг допоміжних репродуктивних технологій відбувається виключно за рахунок особи, яка виявила бажання провести лікувальні програми допоміжних репродуктивних

технологій, або за кошти фізичних і юридичних осіб та виключає будь-які витрати з державного та/або місцевих бюджетів» (ч. 6 ст. 7)), а не за державні кошти, то постає питання у доцільності встановлення та затвердження державою таких строків. Передусім державна підтримка має бути направлена на створення умов для забезпечення зберігання ембріонів *in vitro*, керуючись красномовним прикладом інших країн, а не на лобювання їх знищення.

Можемо провести аналогією з банками пуповинної крові, яка, так само як і ембріони, є джерелом цінних стовбурових клітин людини. Ба, навіть банки мезенхімальних стовбурових клітин зубної пульпи, що можна розглянути як своєрідне «біологічне страхування» на випадок виникнення важких захворювань у майбутньому, і не лише щодо донора таких клітин, а й для його близьких родичів, котрі можуть бути реципієнтами цих клітин. Тому створення державних кріобанків має бути національною стратегією у сфері охорони здоров'я.

Зокрема, рішення про донорство ембріонів актуалізується з огляду на низку випадків: закінчення строку їх зберігання, у разі смерті або оголошення померлими або неіездатними у судовому порядку одного чи обох із подружжя, у разі розірвання шлюбу подружжя, що є біологічними батьками цих ембріонів. Зазначені положення щодо можливості використання ембріонів у цих випадках визначаються ст. 24 законопроектів № 6475 та № 6475-1, а також ст. 17 законопроекту № 6475-2. Має бути чітко дотримана процедура: письмова (нотаріально завірена) заява, що виражає згоду подружжя (або одного із подружжя) [8; 9] або «письмово оформленого розпорядження (заповіту)», посвідчення якого має здійснюватися у порядку, передбаченому законодавством для посвідчення заповітів, а в разі його відсутності «зберігання ембріонів (ембріону) припиняється з наступною їх утилізацією» [9].

Ч. 1 ст. 24 законопроекту № 6475-1 визначає для подружжя (за їхньою спільною заявою) право на донорство власних ембріонів «для лікувальних програм інших пацієнтів у закладах охорони здоров'я, що застосовують допоміжні репродуктивні

технології», а також на їх передачу для використання у науково-дослідних цілях.

Законопроектом № 6475-2 передбачається також можливість для подружжя вільно змінювати рішення, зокрема щодо використання власних ембріонів, за умови, що таке «рішення має бути оформлене нотаріально» (ч. 5 ст. 17). «Передача невикористаних внаслідок застосування допоміжних репродуктивних технологій ембріонів іншому пацієнту, подружжю забороняється» (ч. 7 ст. 17). Натомість донорство ембріонів людини має бути реальною альтернативою їх знищенню (згідно з формулюванням, яке фігурує у законопроектах – їх «утилізації»). Водночас виникає питання про можливість використання ембріонів людини, строк зберігання яких закінчився. У цьому контексті необхідно запобігти незаконним діям стосовно них під виглядом процедури утилізації.

Ч. 4 ст. 23 законопроекту № 6475 і ч. 6 ст. 17 законопроекту 6475-2 містять важливе положення, яке перекликається з ч. 2 ст. 18 Конвенції про права людини та біомедицину, прийнятою Радою Європи 04 квітня 1997 р.: «Вирощування ембріонів людини для дослідних цілей забороняється» [15]. Натомість передача кріоконсервованих ембріонів для науково-дослідних цілей також підіймає низку етичних питань. Тому ч. 1 ст. 18 цієї Конвенції передбачає: «Якщо законодавство дозволяє проводити дослідження на ембріонах *in vitro*, воно забезпечує належний захист ембріона». Конвенція проголошує пріоритет людини: «Інтереси та благополуччя окремої людини превалюють над виключними інтересами усього суспільства або науки» (ст. 2).

Особливу увагу привертають норми, які стосуються вивезення ембріонів за межі митної території України (ст. 25 законопроекту № 6475 і № 6475-1), причому в порядку, що має затверджуватися Кабінетом Міністрів України. Натомість законопроект 6475-2 містить важливе положення, яке передбачає, що «репродуктивні клітини, репродуктивні тканини й ембріони людини не підлягають вивозу та продажу за кордон» (ч. 2 ст. 19). Крім того, норми цього законопроекту акцентують на забороні посередництва у сфері

ДРТ (агентствами, які займаються господарською діяльністю у цій сфері) (ст. 9), що є позитивним обмеженням, оскільки має превентивну функцію щодо зловживань. На противагу йому, законопроект № 6475 прямо передбачає наявність посередника (юридичної особи чи фізичної особи-підприємця) при проведенні лікувальних програм з ДРТ (ст. 1, 17).

Норми законодавства у сфері ДРТ мають бути направлені на охорону репродуктивного здоров'я і не повинні містити приховану комерціалізацію, насамперед щодо ембріонів людини, які можуть стосуватися використання їх не за прямим призначенням та ін.

Оскільки медичні заклади, котрі надають послуги у сфері ДРТ, неодноразово стають об'єктами уваги правоохоронних органів із підозрою у «торгівлі людьми», розв'язати проблему невідповідності ДНК дитини та її генетичних батьків пропонується шляхом запровадження кримінальної відповідальності. Спершу до Верховної Ради України було представлено проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 3488 від 15 травня 2020 р. (Ініціатор: О.А. Дануца) [6]. На час його подачі до парламенту в Україні вже розслідувалося «8 кримінальних проваджень, пов'язаних із застосуванням репродуктивних технологій, із яких 7 містять, у тому числі, і кваліфікацію за ст. 149 КК України» – торгівля людьми [5], однак 07 вересня 2021 р. його було знято з розгляду.

В аналогічному проекті Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо правопорушень у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 6517 від 13 січня 2022 р. (Ініціатор: В.О. Вагнер) [7] обґрунтовується необхідність встановлення «відповідальності за кримінальні правопорушення у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій, що можуть мати наслідки для життя та здоров'я осіб щодо яких застосовуються ці технології та обумовити порушення фундаментальних прав і свобод цих осіб, а також дітей, які народжуються в результаті застосування вказаних технологій» [4]. Законо-

проект передбачається внесення змін до Кримінального кодексу України у вигляді доповнення його новими статтями (138-1, 168-1 та 169-1), якими встановлюється кримінальна відповідальність за: 1) перенесення ембріона людини в організм жінки без її згоди; 2) розголошення відомостей про застосування допоміжних репродуктивних технологій; 3) порушення наслідування генетичних зав'язків при перенесенні ембріона.

Загалом в усіх представлених проектах залишаються відкритими низка питань, які стосуються біоетичних аспектів прав людини, таких як особливості застосування ДРТ до осіб із ВІЛ-позитивним статусом, редукція багатоплідної вагітності та визначення кількості ембріонів для імплантації, правовий статус ембріона людини, а також проблеми у наданні послуг у сфері сурогатного материнства, пов'язані з відмовою сурогатної матері віддавати дитину чи відмовою її прийняти генетичними батьками (замовниками) та ін. Ці питання є стимулом до подальших досліджень.

Прийняття спеціального законодавства щодо застосування допоміжних репродуктивних технологій дозволить унормувати правовідносини у цій сфері. При розробці правових актів національного законодавства необхідно насамперед враховувати норми міжнародного права, які стосуються прав людини та біомедицини. Оскільки репродуктивні права мають безпосередній зв'язок із такими основоположними правами людини, як право на життя та здоров'я, питання права людини на життя на пренатальній стадії її розвитку є невід'ємним біоетичним аспектом цих прав.

Загалом питання визначення правового статусу ембріона людини та його закріплення як на рівні міжнародного права, так і національного законодавства держав вже давно назріло. Нині наукова спільнота України має достатньо інтелектуальних ресурсів для його розробки та законодавчого закріплення.

Зараз ця проблематика глибоко досліджується біоетичними комітетами різних рівнів (універсального, регіонального та національного), зокрема: Міжнародним біоетичним комітетом ЮНЕСКО, Комітетом

з біоетики Ради Європи та відповідними біоетичними комітетами країн. Власні пропозиції щодо міжнародно-правового захисту ембріона людини були надіслані автором статті до відповідних міжнародних комітетів [3, с. 492–495].

Стосовно державної політики у сфері ДРТ слід зазначити, що саме держава має сприяти реалізації програм репродуктивного здоров'я населення, зокрема шляхом надання певних послуг у цій сфері бюджетним коштом, оскільки, як проголошує Конституція України, «людина, її життя і здоров'я <...> визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» (ст. 3), «сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою» (ст. 51) [2]. Також потрібно підкреслити, що застосування ДРТ пов'язане з певним ризиком для здоров'я, зокрема виникненням ускладнень, а тому стаціонарне лікування також має бути гарантовано за державні кошти.

Принципово важливим є запровадження спеціальних програм щодо створення державних кріобанків стовбурових клітин та ембріонів з метою підтримки їх життєздатності, зокрема у разі нестачі коштів на зберігання ембріонів *in vitro*. Крім того, має бути запроваджений державний контроль за переміщенням ембріонів людини за межі території України, а саме встановлена заборона на їх вивезення з урахуванням чітко визначених виключних обставин, оскільки «збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави» (ст. 16 Конституції України) [2].

Важливо наголосити, що ембріон – це насамперед людина на пренатальній стадії свого розвитку, яку проходив кожен з нас. Слід підкреслити, що діти, навіть *in vitro* – це майбутнє нації. Тому турбота держави про майбутні покоління має стати довгостроковим вкладом у людський капітал як основу національного багатства країни.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я». *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>
2. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
3. Островська Б.В. Міжнародно-правове регулювання права людини на життя в контексті біоетики : монографія. Київ : Логос, 2019. 604 с.
4. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо правопорушень у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 6517 від 13 січня 2022 р.
5. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 3488 від 15 травня 2020 р.
6. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо питань застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 3488 від 15 травня 2020 р.
7. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо правопорушень у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 6517 від 13 січня 2022 р.
8. Проект Закону України «Про допоміжні репродуктивні технології» № 6475 від 28 грудня 2021 р.
9. Проект Закону України «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 6475-1 від 11 січня 2022 р.
10. Проект Закону України «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій та заміне материнство» № 6475-2 від 13 січня 2022 р.
11. Сімейний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
12. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
13. Baby girl born from record-setting 27-year-old embryo. *BBC News*. (2 December 2020). URL: <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-55164607>

14. Chadox1 Ncov-19 Corona Virus Vaccine (Recombinant), Covishield. URL: https://www.seruminstitute.com/product_covishield.php

15. Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, № 164 (Oviedo, 4.IV.1997). URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164>

16. Convention on the Rights of the Child, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989, entry into force 2 September 1990, in accordance with article 49. URL: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>

17. Declaration of the Rights of the Child, proclaimed by General Assembly Resolution 1386(XIV) of 20 November 1959. URL: <https://www.unicef.org/malaysia/1959-Declaration-of-the-Rights-of-the-Child.pdf>

18. Ostrovska B.V. Bioethical aspects of ratio between reproductive rights of a human being and his right to life in the process of using assisted reproductive technologies. *European Political and Law Discourse*. 2017. Vol. 4. Iss. 1. P. 83–90.

19. Ostrovska B.V. International legal aspects of human life protection in the process of application of innovative biomedical technologies. *Science and innovations*. 2018. № 14 (5). P. 25–33. URL: <http://scinn-eng.org.ua/sites/default/files/pdf/2018/N5/Ostrovska.pdf>

20. Ostrovska B.V. Outside of the right to life: bioethical problem of embryos destruction in the assisted reproductive technologies application. *European Political and Law Discourse*. 2020. Vol. 7. Iss. 5. P. 64–71.