

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.7

РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА ЛЮДИНИ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

REPRODUCTIVE HUMAN RIGHTS: SPECIFIC TOPICAL ISSUES

Полховська І.К.,
к.ю.н., доцент,

доцент кафедри кримінального та адміністративного права і процесу

Полтавський юридичний інститут

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу окремих проблемних аспектів у сфері репродуктивних прав людини. Зокрема, розглядаються питання до-поміжних репродуктивних технологій, їх регламентація на міжнародному та національному рівнях. Окремо наголошується на специфіці правового регулювання сурогатного материнства в Україні.

Ключові слова: репродуктивні права людини, допоміжні репродуктивні технології, штучне запліднення, сурогатне материнство.

Статья посвящена анализу отдельных проблемных аспектов в сфере репродуктивных прав человека. В частности, рассматриваются вопросы вспомогательных репродуктивных технологий, их регламентация на международном и национальном уровнях. Отдельно акцентируется на специфике правового регулирования сурогатного материнства в Украине.

Ключевые слова: репродуктивные права человека, вспомогательные репродуктивные технологии, искусственное оплодотворение, сурогатное материнство.

The article deals with analysis of specific topical issues of reproductive rights. In particular, issues of assisted reproductive technologies, specificity of their regulation at the international and national levels are studied. Particular emphasis is placed on the issue of legal regulation of surrogate motherhood in Ukraine.

Sustainable development of the society in any country depends heavily on its demographic prospects directly related to reproductive health of the nation. Reproductive rights include a person's ability to make free and independent decisions on their reproductive health, including children birth, time and intervals between their birth, the right to make a decision on procreation without discrimination, threats and violence, as well as recognition of the right to obtain relevant information.

Nowadays, one of the most topical issues of the biomedical ethics is development of reproductive technologies, in particular so-called assisted reproductive technologies. Assisted reproductive technologies (hereinafter referred to as ART) are methods of infertility treatment in which operations concerning reproductive cells, particular or all stages of reproductive cell preparation, fertilization processes and embryo development prior to their transferring to a patient's uterus are carried out in vitro. In terms of ART legal regulation, there is an extraordinary complexity of the surrogate motherhood which is a way of infertility management being increasingly in demand. It is a practice in which a woman (called a surrogate mother) becomes pregnant and gives birth to a child for the purpose of giving it to another person who cannot have their own children.

The demographic situation in Ukraine demands an effective, planned policy on protection of citizens' reproductive rights by the state. Therefore, we consider that it is necessary to control issues of reproductive human rights at the level of a relevant substantive law in which a separate section should provide for legal aspects of the surrogate (replacement) motherhood. Moreover, it is necessary for the state to provide guarantees, primarily financial ones, concerning the right to infertility treatment, disabled people's reproductive rights etc.

Key words: reproductive human rights, assisted reproductive technologies, medically assisted procreation, surrogate motherhood.

Виклики сучасного світу зумовлюють потребу врегулювання відносин у все нових сферах. Так, науково-технічний прогрес, нові медичні технології породжують потребу пошуку балансу між медициною, правом, мораллю, етикою та зрештою правами людини. Цивілізаційний прогрес позначився у виокремленні так званого четвертого покоління прав людини. Воно охоплює проблематику гарантування наступних можливостей в сфері біомедицини: права на гендерну ідентичність, зміну статі, на донорство, зокрема трансплантацію тканин й органів, на клонування, штучне запліднення й використання людських ембріонів, сурогатне материнство тощо.

Окреслена проблематика досліджувалася в роботах О. Р. Дашковської, Р.А. Майданика, І. Я. Сенюти, О. В. Дроздової та ін.

Метою статті є аналіз окремих проблемних аспектів у сфері репродуктивних прав людини з урахуванням досвіду зарубіжних держав, зокрема щодо регулювання до-поміжних репродуктивних технологій.

Сталий розвиток суспільства будь-якої країни значною мірою залежить від її демографічної перспективи, що безпосередньо пов'язано з репродуктивним здоров'ям нації. У Програмі дій Міжнародної конференції з народонаселення та розвитку (м. Каїр, 1994 р.) зазначено,

що репродуктивне здоров'я є не просто свідченням відсутності хвороб репродуктивної системи або порушення її функцій, а станом повного фізичного, розумового і соціального благополуччя, що передбачає можливість задовільного та безпечного сексуального життя, здатність до відтворення, право чоловіків і жінок на інформацію та доступ до безпечних, ефективних, прийнятних за вартістю методів планування сім'ї та інших обраних ними методів регулювання народжуваності, що не суперечать закону, а також право на доступ до відповідних послуг з охорони здоров'я, що дають змогу жінці безпечно перенести вагітність та пологи, а батькам – створити найкращі умови для народження здорової дитини.

Тоді ж, у 1994 р. у Каїрі вперше на міжнародному рівні було заявлено про репродуктивні права. Вони охоплюють право людини приймати вільні і самостійні рішення про своє репродуктивне здоров'я, у т. ч. народження дітей, час та проміжки між їх народженням, право приймати рішення щодо дітонародження без дискримінації, погроз і насильства, а також визнання права на отримання відповідної інформації. У Програмі дій Каїрської конференції репродуктивні права, зокрема право на репродуктивний вибір, планування сім'ї, охорону репродуктивного та сексуального здоров'я, були визнані частиною основних прав людини.

Відповідно до Резолюції Всесвітньої Асамблеї ООН з охорони здоров'я 1995 р. охорона репродуктивного здоров'я була визначена ВООЗ як пріоритетна галузь. На розвиток зазначеного ВООЗ ухвалено низку актів – Європейську регіональну стратегію ВООЗ в галузі охорони сексуального та репродуктивного здоров'я (2001 р.), Стратегію в галузі репродуктивного здоров'я з метою пришвидшення прогресу в напрямку досягнення міжнародних цілей і завдань в галузі розвитку (2004 р.), Стратегічний підхід ВООЗ до посилення заходів політики і програм в галузі сексуального та репродуктивного здоров'я (2007 р.) та ін. При ВООЗ діє Департамент репродуктивного здоров'я і наукових досліджень, робота якого передусім спрямована на забезпечення доступу до служб охорони сексуального і репродуктивного здоров'я та забезпечення їх якості для задоволення потреб різних груп населення, особливо найвразливіших.

На відміну від міжнародної спільноти в Україні репродуктивному здоров'ю населення приділяється значно менша увага. Так, ще у 2006 р. Уряд ухвалив Постанову Про затвердження Державної програми «Репродуктивне здоров'я нації» на період до 2015 р., яка так і не була перезатверджена з огляду на сплин часу й нові виклики. Проблеми вбачаються й на рівні спеціального законодавчого врегулювання у сфері репродуктивних прав людини.

Одним з найгостріших питань біомедичної етики на сьогодні є розвиток репродуктивних технологій, зокрема так звані допоміжні репродуктивні технології. Допоміжні репродуктивні технології (далі – ДРТ) – 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* (техніка виконання експерименту чи інших маніпуляцій у спеціальному лабораторному посуді або у контрольованому середовищі поза живим організмом). За даними ВООЗ 15 % пар репродуктивного віку в світі страждають від безпліддя [3]. ДРТ дозволяють вирішувати завдання, пов'язані із заплідненням яйцеклітини в тілі жінки чи поза ним, вибором статі майбутньої дитини, генетичним очищенням популяції, збереженням (заморожуванням) генетичного матеріалу, клонуванням, забором і використанням стовбурових клітин та тканин ембріона і плода, зберіганням пуповинної крові та ін.

Наразі в Україні відсутній закон про ДРТ. Стаття 48 Основ законодавства України про охорону здоров'я регламентує, що застосування штучного запліднення та імплантації ембріона здійснюється згідно з умовами та порядком, встановленими центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, за медичними показаннями повнолітньої жінки, з якою проводиться така дія, за умов наявності письмової згоди подружжя, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці.

Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 02 жовтня 2013 р. «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» передбачені наступні методики ДРТ: внутрішньоматкова інсемінація – одна з форм лікування безпліддя, може бути проведена шляхом введення підготовлених спермій в упорожнину матки; донція гамет або ембріонів – процедура, за якою донори за письмово оформленою, добровільною згодою надають свої статеві клітини – гамети (сперму, ооцити) або ембріони для використання іншими особами у лікуванні безпліддя; сурогатне (замінне) материнство.

Здебільшого, на рівні національного законодавства встановлюються правила порядку регулювання відносин між пацієнтами (жінками, чоловіками) та закладами охорони здоров'я, які забезпечують застосування методик ДРТ, та визначають механізм і умови застосування методик ДРТ. Такі правила зазвичай охоплюють медичну сторону

питання, а правові аспекти, з огляду на складність специфіки, залишаються поза увагою. Особливо складністю з точки зору правового регулювання ДРТ відрізняється спосіб боротьби із безпліддям, яке набирає все більшого попиту – це сурогатне (замінне) материнство – практика, за якої жінка (що називається сурогатною матір'ю) вагітніє та народжує дитину з метою її передачі комусь, хто не може мати дітей. Виокремлюють два його види:

- гестаційне сурогатне материнство (коли сурогатна матір народжує дитину, але при цьому не є її генетичною матір'ю). Гестаційне сурогатне материнство реалізується за допомогою штучного запліднення яйцеклітини майбутньої матері або донора;

- традиційне сурогатне материнство (коли сурогатна матір є біологічною та генетичною матір'ю дитини). Традиційне сурогатне материнство може реалізовуватися за допомогою штучного запліднення або шляхом інсемінації: сурогатна матір надає яйцеклітину, а сперма надається або батьком, або донором [2, с. 10].

Перше народження дитини в результаті штучного запліднення та перенесення ембріона відбулося 25 липня 1978 р. у Великобританії. Для повного розуміння явища сурогатного материнства, його тенденцій і частоти, наразі не існує надійних статистичних даних через низку причин. Перш за все, країни поки ще не мають системи моніторингу випадків сурогатного материнства. Навіть якби країни й спробували б здійснювати такий моніторинг, швидше за все, не було б можливості отримати точні цифри через існування неформальних домовленостей про сурогатне материнство. Окрім того, беручи до уваги соціальний осуд, якого бояться деякі батьки та сурогатні матері, не дивно, що ми не чуємо багато про сурогатне материнство від його учасників. Нарешті, отримання точних цифр буде важким, оскільки багато пар, які вирішують звернутися до сурогатного материнства, роблять це не в країнах, де вони проживають [4, с. 241].

Вищезазначена проблема латентності сурогатного материнства ускладнює врегулювання цього питання на рівні правового поля, що, у свою чергу, виливається у непоодинокі випадки використання сурогатного материнства для торгівлі людьми або здійснення незаконної трансплантації органів. Для максимального запобігання таким випадкам на міжнародному рівні укладено низку угод та зобов'язань про боротьбу з торгівлею людьми, таких як: Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності (2000 р.), План дій ОБСЄ з протидії торгівлі людьми (2003 р.) та Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми (2005 р.).

Існуючу політику та законодавство стосовно сурогатного материнства можна поділити на три основні режими, що регулюють ці питання. Альтруїстичний режим, за яким сурогатне материнство дозволяється державою, але сурогатна матір отримує компенсацію витрат лише на медичне обслуговування та інші витрати, пов'язані з вагітністю. Майбутні батьки, що укладають договір із сурогатною матір'ю, не мають права сплачувати за послугу щодо виношування та народження дитини. Цей підхід має на меті уникнути перетворення на товар як сурогатної матері, так і дитини (що часто вважається продажем дітей). Альтруїстичний режим прийнятий в таких країнах: Австралія, Канада, Великобританія, Нідерланди, Бельгія.

Дозвільний режим, за яким країни дозволяють сурогатне материнство на законодавчому рівні, з певним регулюванням деяких аспектів. Приклади країн: Грузія, Індія, Російська Федерація. Однак при цьому існують деякі варіації правового режиму. Наприклад, в Ізраїлі сурогатне материнство контролюється державою, тобто на кожен крок потрібно отримати дозвіл. У Південній Африці, контракт із сурогатною матір'ю повинен бути підтверджений судом.

Заборонний режим, за яким укладання договорів про сурогатне материнство не дозволяється. Країни, які вирішили прийняти такий режим, керувалися морально-етичними принципами, такими як уникнення перетворення дітей на товар та експлуатації сурогатних матерів, а також з метою захисту їхніх інтересів. Такими країнами є Франція, Швеція, Угорщина, Німеччина, Ісландія, Італія, Японія, Швейцарія, Пакистан, Саудівська Аравія, Сербія [2, с. 11]. Як зазначив Європейський Суд з прав людини у справі С. Х. та інші проти Австрії (2011 р.), що хоча в Європі й спостерігається чітка тенденція до розширення донорства статевої клітини для ЕКЗ, такий консенсус не базується на стабільних правових принципах.

З огляду на це поширеною є практика, коли подружжя або одинаки, гомосексуальні, лесбійські пари з країн із забороною режимом їдуть за відповідними послугами до країн із дозволеною юрисдикцією. Навіть з країн, де сурогатне материнство дозволяється законом, батьки можуть вирішити поїхати до країни, де можливе анонімне використання донорських гамет. Однак при цьому є ризик невизнання відповідних документів, пов'язаних з народженням дитини, у країні громадянської належності чи постійного проживання. Прикладом можуть бути рішення Європейського Суду з прав людини Меннесон проти Франції (2014 р.), Д. та ін. проти Бельгії (2014 р.), Фулон і Буве проти Франції (2016 р.). Вартість послуг є ще одним важливим фактором. У США, країні де у 16 штатах дозволяється сурогатне материнство, вартість сурогатного материнства оцінюється між 59000 та 80000 доларів США, при цьому в Індії вартість становить від 10000 до 35000 доларів США [4, с. 241].

В Україні навіть у громадському транспорті можна побачити оголошення про послуги сурогатного материнства з відповідними ціновими пропозиціями (які є значно нижчими, ніж за кордоном), не говорячи вже про поширення подібної інформації у Інтернет-мережі. Автори такої реклами запевняють про цілковиту законність подібних дій і посилаються на Цивільний кодекс України, зокрема ст. 290, що повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин. З урахуванням скрутного матеріального становища значної частини українців, такі реклами користуються попитом.

Іншими словами, наразі склалася ситуація, коли скористатися послугами сурогатної матері в Україні набагато простіше, ніж пройти через процедуру усиновлення дитини, особливо якщо йдеться про іноземців. Це зумовлено скоріше не дозволяючим режимом, а поверхневою законодавчою регламентацією. Адже проблема може сягнути набагато глибше, якщо поглянути на неї з морально-етичної сторони при спробі врахування інтересів майбутньої дитини. На сьогодні чинне конституційне законодавство

України не визнає ембріон суб'єктом правовідносин. Тобто точкою відліку особи права на життя є момент фізіологічного народження, а не зачаття. На такій позиції стояв і Європейський Суд з прав людини у справі Еванс проти Сполученого Королівства (2007 р.), коли визнав, що створені ембріони не володіють правом на життя і їх знищення не порушує положень Конвенції.

Цивільний кодекс України передбачає, що повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм ДРТ згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством (ст. 281). На сьогодні такий порядок врегульовано виключно наказами Міністерства охорони здоров'я України, зокрема, вже згадуваним Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 02 жовтня 2013 р.

Відповідно до п. 1 ст. 92 Конституції України права і свободи людини і громадянина, їх гарантії мають визнаватися виключно законами України. Тому вважаємо за необхідне врегулювати питання репродуктивних прав людини на рівні відповідного предметного закону, у якому окремим розділом слід передбачити правові аспекти сурогатного (замінного) материнства. Також слід передбачити гарантії, передусім фінансові, з боку держави у праві на лікування безпліддя; репродуктивні права для людей з інвалідністю тощо. Як зазначає О. Р. Дашковська, репродуктивні права й репродуктивна поведінка – це сукупність суспільних відносин, які містять чимало не врегульованих ситуацій, особливо з позицій гендерної рівності [1, с. 8]. Тому важливо, щоб положення закону були соціально й гендерно толерантними, адже відповідно до ч. 2 ст. 24 Основного Закону України не може бути дискримінації за ознакою статі, а ст. 49 наголошує, що кожен має право на охорону здоров'я та медичну допомогу. Подібні закони прийняті у низці країн, до прикладу у Республіці Білорусь «Про допоміжні репродуктивні технології» (2012 р.), Киргизькій Республіці «Про репродуктивні права громадян та гарантії їх реалізації» (2015 р.), у Польщі з 2015 р. законом врегульовано штучне запліднення та ін.

Як висновок, демографічна ситуація в Україні вимагає від держави дієвої планомірної політики щодо охорони репродуктивних прав населення. Євроінтеграційне спрямування зовнішньої політики нашої держави потребує приведення у відповідність до європейських стандартів значної частини і внутрішніх питань. Однією з основних ознак верховенства права як незаперечної підвалини європейського співтовариства є правова визначеність. Сучасний цивілізаційний спосіб регулювання відносин у суспільстві й державі – це їх правове унормування. Наразі такого унормування в Україні потребують відносини, що складаються у сфері репродуктивних прав людини, зокрема застосування ДРТ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дашковська О. Р. Репродуктивні права жінки : особливості реалізації й захисту / О. Р. Дашковська // Проблеми законності. – 2005. – Вип. 74. – С. 3–9.
2. Міжнародний досвід законодавчого регулювання питання використання репродуктивних технологій (включаючи сурогатне материнство) / [уклад. : А. Бршовяну]. – К., 2013. – 60 с.
3. Стаття матерью во что бы то ни стало : муки бесплодия [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.who.int/bulletin/volumes/88/12/10-011210/ru/>.
4. Nelson E. Global Trade and Assisted Reproductive Technologies : Regulatory Challenges in International Surrogacy / E. Nelson // The Journal of Law, Medicine & Ethics. – 2013. – P. 240–253 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://onlineibrary.wiley.com/doi/10.1111/jlme.12016/abstract>.