

ДЕЯКІ ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ КРІОКОНСЕРВАЦІЇ ТА ПОСТМОРТАЛЬНОЇ РЕПРОДУКЦІЇ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

SOME LEGAL ASPECTS OF CRYOCONSERVATION AND POSTHUMOUS REPRODUCTION IN UKRAINE UNDER CONDITIONS OF WAR

Григоренко О.В., к.ю.н.,

доцент кафедри підприємницького та корпоративного права

Юридичний інститут ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

Стаття присвячена висвітленню актуальних на сьогоднішній день питань, а саме – деякі правові аспекти кріоконсервації та постмортальної репродукції в умовах воєнного стану.

В умовах війни, в якій Україна перебуває вже четвертий місяць, демографічна картина нашої країни викликає великий жах. Декілька тисяч наших хоробрих воїнів вже загинули на фронті (точні цифри не розголошуються через те, що такі дані є військовою таємницею). Тисячі поранених, сотні тисяч знедолених людей. Крім того, станом на 20 травня 2022 р. 6,2 мільйонів українців виїхали за кордон. Отже, демографія українського народу дуже страждає, а, отже, ми маємо будь-якими засобами намагатися підтримувати людський потенціал нашої країни, дбати про життя та здоров'я нашого населення. Крім інших нагальних питань забезпечення життя та здоров'я населення України, важливими для даного дослідження ми вважаємо також аналіз особливостей реалізації особистих немайнових прав та інтересів фізичної особи при ряді відносин, що виникають при використанні допоміжних репродуктивних технологій, а саме: кріоконсервації статевих клітин та ембріонів, а також дослідження явища посмертної репродукції. Ми вважаємо за необхідне окреслити основні моменти правового регулювання відповідних правовідносин в Україні та інших країнах світу. Так, кожна держава у світі самостійно визначається з власною позицією з цього приводу, однак, у той же час, простежується ряд країн, які повністю забороняють посмертну репродукцію. Принагідно зауважимо, що українське законодавство взагалі не врегульовує вищезазначені проблеми, крім того, українського судового і практичного досвіду замало для будь-яких узагальнень.

Вирішення питання можливості використання репродуктивного матеріалу після смерті одного чи обох з потенційних батьків, є непростою з точки зору етики та моралі. З точки зору права, дана проблематика також є складною. Саме через усі вищезазначені особливості, на нашу думку, окреслена проблематика вимагає подальших юридичних та емпіричних досліджень, можливого правового регулювання та легального закріплення на рівні законодавства.

Ключові слова: особисті немайнові права, репродукція, відтворення, посмертна репродукція, права, кріоконсервація.

The article is devoted to the actual issues, namely – some legal aspects of cryopreservation and posthumous reproduction during the war.

In the conditions of the war, Ukraine is in its fourth month, the demographic picture of our country looks horrifying. Several thousand of our brave soldiers have already died at the front (exact figures are not disclosed because such data is a military secret). Thousands of wounded, hundreds of thousands of disadvantaged people. In addition, for the May 20, 2022, 6.2 million Ukrainians went abroad. So, the demography of the Ukrainian people suffers a lot, and, therefore, we must try by all means to support the human potential of our country, to take care of the life and health of our population. In addition to other pressing issues of life and health of the population of Ukraine, important for this study, we also consider the analysis of the features of personal non-property rights and interests of individuals in a number of relationships arising from the use of assisted reproductive technologies, namely: cryopreservation of germ cells and embryos, as well as the study of the phenomenon of posthumous reproduction.

We consider it necessary to outline the main points of legal regulation of relevant legal relations in Ukraine and other countries. Thus, each country in the world is determined by its own position on this issue, however, at the same time, there are a number of countries that completely prohibit posthumous reproduction. It should be noted that Ukrainian legislation does not address the above issues at all, in addition, Ukrainian judicial and practical experience is not enough for any generalizations.

Deciding on the possibility of using reproductive material after the death of one or both potential parents is not easy from an ethical and moral point of view. From the point of view of law, this issue is also complicated. Due to all the above mentioned features, in our opinion, the outlined issues require further legal and empirical research, possible legal regulation and legal consolidation at the legislative level.

Key words: personal non-property rights, reproduction, regeneration, posthumous reproduction, rights, cryopreservation.

На сьогоднішній день будь-яка наукова праця має бути, на нашу думку, нерозривно пов'язана з умовами, в яких усі ми опинилися. На жаль, ми маємо констатувати, що наша країна вже четвертий місяць мужньо чинить супротив війні російської федерації проти України. Величезна кількість героїчних чоловіків та жінок стали до лав ЗСУ для оборони нашої держави. Крім інших нагальних питань забезпечення їх життя та здоров'я, важливими для даного дослідження ми вважаємо також аналіз особливостей реалізації особистих немайнових прав та інтересів фізичної особи при кріоконсервації статевих клітин та ембріонів, а також дослідження явища посмертної репродукції.

Допоміжні репродуктивні технології є одним з медичних засобів, що дозволяють подолати безпліддя і забезпечують право на материнство і батьківство. За визначенням Всесвітньої організації охорони здоров'я, ДРТ – це усі методи лікування чи процедури, що включають маніпуляції in vitro з ластящими ооцитами, спермою та ембріонами з метою надання вагітності [1]. Ці методи включають, зокрема, запліднення in vitro та перенос ембріонів, перенос гамет у фалопієві труби, перенос зигот у фалопієві

труби, кріоконсервація гамет та ембріонів, донорство ооцитів та ембріонів та сурогатне материнство.

Перш за все, варто звернути увагу на те, що ж таке кріоконсервація статевих клітин та для чого вона потрібна та чому важливо про це говорити в умовах воєнного стану. Зокрема, тут йдеться про можливість фізичної особи звернутися до відповідної медичної установи задля забору та зберігання репродуктивних клітин (яйцеклітин та сперматозоїдів) для їх використання у майбутньому, якщо із відповідними особами щось трапиться на війні.

У більшості країн кріоконсервація застосовується як засіб зберігання статевих клітин та запліднених яйцеклітин для можливого використання та переносу до лона жінки у майбутньому.

Актуальними так само вважаються питання кріоконсервування ембріонів, які залишилися невикористаними після ембріоперенесення та їх селекції [2, с. 3].

Проблема кріоконсервації ембріонів викликає чимало питань, перш за все, морального та етичного характеру. Адже сам факт того, що ембріони поміщуються до так званих боксів «для зберігання» викликає резонанс у суспільстві,

оскільки цим свідомо «відстрочується» життя майбутніх людей. У той же час, з іншого боку, в іншому випадку ці ембріони могли бути просто знищені, через те, що не можна переносити до організму жінки велику кількість ембріонів одночасно. Іншими словами, на сьогодні при проведенні циклу екстракорпорального запліднення у жінки штучним чином стимулюють яєчники, отримуючи з одного циклу нерідко до двадцяти яйцеклітин. Саме через це виникла необхідність розпорядження такою кількістю статевих клітин.

Біомедична етика вимагає, щоб для кожного конкретного подружжя створювалося, по можливості, стільки ембріонів, скільки об'єктивно необхідно у даному конкретному випадку, для того, щоб максимально скоротити кількість таз званих «зайвих» ембріонів. Тим не менш, на думку багатьох вчених, повністю виключити появу ембріонів, що можуть виявитися зайвими для лікування конкретного подружжя, неможливо. Цілком очевидним є те, що останнє слово в даній ситуації має належати тому подружжю чи особі, для яких вони були створені.

Питання кріоконсервації регулюють сьогодні в Україні лише відомчі законодавчі акти, серед яких Наказ МОЗ № 787 [3], який у розділі 3 «Методики лікування ДРТ» встановлює, окрім іншого, що до порожнини матки рекомандується переносити не більше 1-2 ембріонів; при цьому можлива кріоконсервація решти ембріонів для використання в подальших циклах. Також розділ 5 «Донація гамет та ембріонів» регламентує положення про те, що за наявності залишку невикористаних ооцитів/ембріонів пацієнтка може прийняти рішення про використання цих ооцитів/ембріонів для лікувальних програм інших пацієнтів.

На нашу думку, доречно тут вести мову про кріоконсервування як шанс для ембріонів (чи передембріонів) на отримання життя у майбутньому, а не як відстрочення чи, тим більше, ігнорування їх права на життя. Очевидно, що дане явище має більше позитивних рис. Однак, на нашу думку, зловживати заморожуванням ембріонів не потрібно. Тому, у частині удосконалення законодавства України у сфері допоміжних репродуктивних технологій пропонуємо ввести до ст. 48 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» частину другу, яку викласти у наступній редакції: «Розпочинати новий цикл екстракорпорального запліднення допустимо лише у тому разі, коли немає придатних для перенесення у лоно жінки попередньо заморожених ембріонів».

Крім того, важливо звернути увагу на те, що проблеми юридичного характеру виникають у ситуаціях, коли постає питання про подальшу долю заморожених ембріонів у різного роду життєвих ситуаціях. Наприклад, чи може другий із подружжя розпорядитися гаметами та ембріонами у разі смерті першого з подружжя, права власності на ембріони у разі розірвання шлюбу, чи потрібно знищувати ембріони на прохання одного з подружжя, яка подальша доля ембріонів при загибелі обох потенційних батьків, захист майнових прав та інтересів дітей, народжених після загибелі одного чи обох батьків. На жаль, ці питання жодним чином не врегульовані ані вітчизняним, ані законодавством інших країн світу, а тому залишаються відкритими для дискусії вчених різних галузей науки. Особливо посмертна репродукція – це такий правовий вакуум, який не має особливого правового регулювання та необхідної легальної регламентації. Принагідно зауважимо, що питання посмертної (або постмортальної) репродукції не врегульоване в Україні на законодавчому рівні, тому, на жаль, на практиці її досить складно реалізувати, а у ряді випадків – практично неможливо.

З найдавніших часів людству відоме поняття посмертного батьківства, коли батько помирає від хвороби, нещасного випадку тощо, після зачаття дитини, але до її народження. Історично, ще у законах XII таблиць є згадка про

те, що дитина, народжена після спливу 10 місяців після смерті чоловіка вважається такою, що походить від даного чоловіка. Так само, існує і поняття посмертного материнства, коли кесарів розтин робиться жінці, в якій вже констатували смерть.

Посмертна репродукція – це дещо інше поняття, що використовується у випадках, коли один чи обидва з батьків померли; тоді використовуються їх заморожені статеві клітини чи ембріони для запліднення. В Україні немає жодних законодавчих норм про застосування посмертної репродукції. У той же час, в Канаді, Німеччині, Данії, Франції, Угорщині, Нідерландах, Норвегії, Словенії посмертна репродукція повністю заборонена [4, с. 1069].

Нормативна база, що регулює відповідні відносини, відрізняється від країни до країни. З одного боку, деякі країни, наприклад Німеччина та Франція, забороняють посмертну репродукцію. З іншого боку, деякі країни або дозволяють це з деякими обмеженнями, або не регулюють взагалі. У цій частині простежується вплив нормативної бази чотирьох країн: США, Великобританії, Австралії та Ізраїлю. Хоча кожна країна має власну нормативну базу та відмінні риси. Але у той же час, на думку Шеллі Сімана, можна виділити три подібні елементи у правовому регулюванні. Так, першим елементом є правова невизначеність, а саме відсутність чітких правових принципів, що регулюють явище посмертної репродукції. Другим елементом є вимога попередньої згоди з боку померлого. Нарешті, третій елемент вказує на те, що дозвіл на отримання та використання гамет померлого надається лише партнеру цієї людини [5].

На наш погляд, посмертна репродукція – це процедура штучного запліднення із використанням допоміжних репродуктивних технологій після смерті одного чи обох потенційних батьків шляхом застосування інсемінації, запліднення чи трансферу ембріона.

Низка питань виникає тоді, коли потрібно визначитися із тим, чи має право один партнер використовувати заморожені ембріони, створені подружжям під час шлюбу, після розірвання шлюбу чи смерті іншого партнера. Однозначно відповісти на це запитання достатньо складно. Принагідно згадаємо, що у подібній ситуації велику роль відіграє правильно оформлені документи під час здачі відповідного репродуктивного матеріалу. Важливим вбачається підписання договору на кріоконсервацію та зберігання яйцеклітин чи сперми в конкретній репродуктивній клініці. У договорі, окрім іншого, мають бути також прописані умови щодо використання біологічного матеріалу у майбутньому. А також, задля уникнення складностей та правових колізій у подальшому, доцільним є оформлення окремої нотаріально посвідченої заяви щодо використання кріоконсервованих матеріалів, у тому числі, після смерті.

Ще раз наголосимо, законодавство подібні питання не врегульовує жодним чином. Крім того, українського судового і практичного досвіду замало для будь-яких узагальнень. За роки судової практики у США, більшість судів прийшли до висновку, що право використовувати ембріони, створені під час шлюбу, має бути підтвержене згодою обох з подружжя під час процедури переносу (трансферу) ембріонів. Практика судів – не дозволяти особі виробляти нащадків за допомогою ембріонів, що виникли з участю гамет особи, яка в даний момент заперечує проти їх використання [6]. Але в той же час, у світі існують унікальні випадки використання процедури посмертної репродукції. Так, у 2006 р в Тегеранській клініці репродукції звернувся літній чоловік, який нещодавно втратив сина, з проханням перенести сурогатній матері ембріони, що зберігалися у кріобанку клініки, створені за життя його сина. Лікарі відправили його до суду за отриманням відповідного дозволу. При розгляді даної справи суд прийшов до висновку, що оскільки ембріони були створені за життя

пацієнта, їх можна перенести сурогатній матері, причому єдиним законним представником і опікуном майбутніх дітей, у випадку їх народження, буде їхній дід. Цікаво, що ортодоксальний Іран є однією з небагатьох мусульманських країн, де застосовується сурогатне материнство [7].

Принагідно зазначимо, що історично першим випадком народження від на той час покійного батька був приклад Даяни Блад у Великобританії. У 1997 році вона у судовому порядку витребувала з клініки кріоконсервовану сперму її чоловіка та у Бельгії зробила посмертне запліднення [8]. Цей випадок породив широку дискусію в етичній, юридичній, медичній сферах, що точиться і сьогодні.

Вирішення питання можливості використання гамет та ембріонів після смерті одного чи обох з потенційних батьків, є непростим з точки зору етики та моралі. З точки зору права, дана ситуація також є складною. Головна проблема, на нашу думку, постає у визначенні суб'єкта, що матиме право розпорядження такими клітинами, якими правами будуть наділені «посмертні діти», яким чином отримати згоду на зачаття людини, що вже померла.

Ми вважаємо, що єдиним правильним підходом у цій ситуації може стати резюмування згоди особи на народження майбутніх дітей у разі, коли репродуктивний матеріал вже перебуває на зберіганні, про що має бути зазначено у відповідному договорі з клінікою репродуктивної медицини. Так, мають бути чітко окреслені суб'єкти, що матимуть право на розпорядження, у вигляді другого з подружжя або найближчих родичів, останні – у разі смерті обох з батьків.

Більше того, інтерес до генетичної безперервності, продовження власне людського роду на сьогодні вже є важливою темою, яка може вплинути на кожную окрему особу, а також на суспільство в цілому. Наразі обізнаність громадськості про наявність так званої посмертної репродукції залишається обмеженою; отже, безумно, створює багато нових викликів та запитань. Саме тому необхідні широкі, глибокі дослідження на усіх можливих рівнях, щоб краще зрозуміти бажання людей щодо того, що має відбутися з їхніми генами (репродуктивним матеріалом) після їх смерті, масштаби таких бажань у країні, їхні наслідки та, звідси, яким чином закон може врегулювати усі питання, що виникають з цього приводу.

Враховуючи важкі умови та випробування, які випали на долю України у 2022 році, велику кількість жертв серед цивільного населення та військових, питання постмортальної репродукції, на жаль, виходять на одні із важливих позицій. Підсумовуючи викладене, ми вважаємо, що коли репродуктивний матеріал, який особа надала за власною згодою, вже відібрано, враховуючи репродуктивну орієнтованість кожної особи як представника людства, можна припустити, що згода покійного існує, навіть якщо вона не закріплена у заповіті, заяві, договорі тощо. Якщо ж особа не хоче мати дитину у такий спосіб, вона має одночасно із наданням репродуктивного матеріалу, наголосити на власній незгоді. Тобто, на нашу думку, у даному разі потрібно вести мову про презумпцію згоди на народження власних нащадків і закріпити це положення у законодавстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Glossary on ART Terminology, 2009. ICMART and WHO Revised Glossary on ART Terminology, 2009 URL: http://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology2/en/
2. Петрушко М.П. Морфофункціональні, цитологічні і молекулярно-генетичні характеристики нативних і кріоконсервованих ебріонів людини : автореф. дис. ... докт. біол. наук : 03.00.19. Харків, 2006. С. 3.
3. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» № 787 від 09.09.2013 р. / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13/print1448395771115696>
4. J. L. Epker, Y. J. de Groot, E. J. O. Kompanje Ethical and practical considerations concerning perimortem sperm procurement in a severe neurologically damaged patient and the apparent discrepancy in validation of proxy consent in various postmortem procedures / *Intensive Care Med.* 2012 Jun; 38(6): 1069–1073.
5. Shelly Simana Creating life after death: should posthumous reproduction be legally permissible without the deceased's prior consent? / *J Law Biosci.* 2018 Aug; 5(2): 329–354.
6. Stern J., Cramer C., Garrod A., Green R. Attitudes on access to services at assisted reproductive technology clinics: Comparisons with clinic policy. *Fertil Steril* 77 (3), 2002.
7. Reza Omani Samani, M.D., Mahnaz Ashrafi, M.D., Leila Alizadeh, , Mostafa Mozafari, B.Sc. Posthumous Assisted Reproduction from Islamic Perspective. URL: http://www.sid.ir/en/VEWSSID/J_pdf/107320080208.pdf
8. CE (97) 01 – Human Fertilisation and Embryology Authority. URL: <http://www.hfea.gov.uk/3247.html>