ХМЕЛЬНИЦЬКА ОБЛАСНА РАДА

ХМЕЛЬНИЦЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ УПРАВЛІННЯ ТА ПРАВА

ІМЕНІ ЛЕОНІДА ЮЗЬКОВА

ФАКУЛЬТЕТ УПРАВЛІННЯ ТА ЕКОНОМІКИ

Кафедра: публічного управління та адміністрування

МАГІСТЕРСЬКА РОБОТА

на тему:

«ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ РЕПРОДУКТИВНОГО ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ»

Виконала: студентка магістратури за спеціальністю 281 Публічне управління та адміністрування заочної форми навчанням Гладкова Х. О.

Керівник: Пила В. І., професор кафедри, доктор економічних наук, професор

Рецензент:

_____

Хмельницький – 2020 рік

Анотація

Гладкова Х. О. Державне регулювання охорони репродуктивного здоров'я в Україні. – Рукопис.

У роботі наголошено на тому, що адміністративно-правовий механізм регулювання охорони репродуктивного здоров'я в Україні це система правових норм, що регулюють відносини у сфері діяльності публічно-правових суб'єктів, які гарантують здійснення або сприяють здійсненню особистих репродуктивних прав, спрямованих на реалізацію повноважень між учасниками цих відносин, у випадку порушення яких застосовуються заходи державного впливу.

З правових позицій, репродуктивне здоров'я особи - це можливість зачати, виносити і народити здорову дитину. Наголошено, що демографічна безпека є невід'ємною складовою національної безпеки України, і передбачає захищеність життя сталого відтворення народонаселення.

Підкреслено, що застосування репродуктивних технологій, безумовно, передусім є різновидом медичної допомоги, проте детальний аналіз структури суспільних відносин у цій сфері дає підставу визначити їх як комплексні. Їм притаманні певною мірою риси як цивільно-правових, сімейно-правових відносин так і адміністративно-правові. Залежно від певних елементів та стадій реалізації репродуктивного процесу в дію регулювання відносин вступають і «домінують» певні правові норми. Запропоновано визначення поняття сурогатного материнства.

Досліджено комплексну правову природу правовідносин у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій. Нормативно-правове регулювання вимагає розробки та прийняття окремого нормативно-правового акту пов'язаного з регулювання охорони репродуктивного здоров'я в Україні та застосуванням ДРТ.

Ключові слова: допоміжні репродуктивні технології, сурогатна мати, репродуктивне здоров'я, медична допомога, договірне регулювання, ембріон.

SUMMARY

Gladkova H.O. State regulation of reproductive health in Ukraine. - Manuscript.

The paper emphasizes that the administrative and legal mechanism for regulating the protection of reproductive health in Ukraine is a system of legal norms governing relations in the field of public law entities that guarantee the exercise or promote the exercise of personal reproductive rights aimed at the implementation powers between the participants of these relations, in case of violation of which measures of state influence are applied.

From a legal standpoint, a person's reproductive health is an opportunity to conceive, bear and give birth to a healthy child. It was emphasized that demographic security is an integral part of the national security of Ukraine, and provides for the protection of the life of sustainable population reproduction.

It is emphasized that the use of reproductive technologies, of course, is primarily a kind of medical care, but a detailed analysis of the structure of public relations in this area gives grounds to define them as complex. They have to some extent the features of both civil law, family law relations and administrative law. Depending on certain elements and stages of the reproductive process, certain legal norms come into force and "dominate" the regulation of relations. The definition of the concept of surrogacy is offered.

The complex legal nature of legal relations in the field of application of assisted reproductive technologies is investigated. Regulatory regulation requires the development and adoption of a separate legal act related to the regulation of reproductive health in Ukraine and the use of ART.

Key words: assisted reproductive technologies, surrogate mother, reproductive health, medical care, contractual regulation, embryo.

ЗМІСТ

ВСТУП……..……... 5

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ РЕПРОДУКТИВНОГО ЗДОРОВ'Я……. 9

1.1. Поняття репродуктивного здоров'я як об'єкту державного регулювання……... 9

1.2. Генезис наукових поглядів на правове регулювання охорони репродуктивного здоров'я в Україні…… 15

РОЗДІЛ 2. АНАЛІЗ СТАНУ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ РЕПРОДУКТИВНОГО ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ……. 23

2.1. Нормативно-правові засади регулювання охорони репродуктивного здоров'я в Україні……... 23

2.2. Оцінка стану використання технологій репродуктивного здоров'я в Україні……. 32

РОЗДІЛ 3. НАПРЯМИ ПОКРАЩЕННЯ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ РЕПРОДУКТИВНОГО ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ……. 41

3.1. Адаптація зарубіжного досвіду державного регулювання охорони репродуктивного здоров'я.…… 41

3.2. Удосконалення нормативно-правового механізму державного регулювання застосування допоміжних репродуктивних систем……. 52

ВИСНОВКИ……... 66

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ…….. 70

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Конституцією України проголошено людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. У цьому конституційному приписі передбачено здоров'я як цінність та первинну і вихідну передумову життєдіяльності кожної людини. Тому з-поміж численних прав, котрі передбачає Основний Закон, можна виділити право людини на охорону здоров'я як таке, що гарантує її фізичне існування і є умовою забезпечення здійснення всіх інших прав людини.

Проблеми охорони здоров'я населення та діяльність, спрямована на збереження і зміцнення здоров'я, вимагають постійної уваги з боку держави. Охорона здоров'я визнається одним із пріоритетних напрямів державної політики та одним із основних факторів національної безпеки країни (зокрема, у п. 6 ст. 92 Конституції України від 28 червня 1996 р., ст. 12 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р.). Проте механізм законодавчого забезпечення права людини на охорону репродуктивного здоров'я та допоміжних репродуктивних технологій потребує удосконалення. Чинна нормативно-правова база не повною мірою відповідає потребам сьогодення, не може належно врегулювати нові суспільні відносини, породжені плином часу. В Україні відсутній окремий закон, який би регулював сферу допоміжних репродуктивних технологій. Більшість правових засад сфери допоміжних репродуктивних технологій регламентується на рівні підзаконного нормативно-правового акту - наказу Міністерства охорону здоров'я України.

Теоретичні проблеми соціально орієнтованого державного управління досліджували вітчизняні науковці: В. Бакуменко [5], М. Білинська [7], А. Дєгтяр [17], В. Малиновський [32], В. Мороз [35], Н. Нижник [37], О. Петроє [41], В. Тертичка [62], А. Халецька [65] та ін.

Дослідження правового регулювання охорони репродуктивного здоров'я привертали увагу багатьох сучасних науковців як на теренах

України, так і за її межами, зокрема щодо надання медичної допомоги – Н. І. Беседкіна [6], М. В. Бориславська [8], А. В. Тихомиров [63], у сфері репродуктивних прав – А. П. Головащук [13], Р. О. Стефанчук [60], О. Р. Шишка [69].

Питання договірних відносин допоміжних репродуктивних технологій (ДРТ) розглядались у наукових статтях Н. А. Аблятіпової [1], С. В. Антонова [4], І. В. Венедиктової [10], Р. Ю. Гревцової [14], Р. А. Майданика [31], О. О. Пунди [49], Н. В. Хараджи [66] та інші.

На жаль, в Україні проблема забезпечення права людини на охорону репродуктивного здоров'я, зокрема допоміжних репродуктивних технологій, недостатньо вивчена, хоча зацікавленість нею науковців і практиків невпинно зростає. Саме таке дослідження є необхідною складовою розвитку як загальної теорії прав людини, так і науковою передумовою визначення шляхів та засобів підвищення ефективності адміністративно-правового захисту права людини на охорону репродуктивного здоров'я. Усі зазначені вище обставини підтверджують актуальність теми магістерської роботи та її не лише теоретичну, а й практичну цінність.

Мета та завдання дослідження. Метою магістерської роботи є обґрунтування теоретичних засад і розробка практичних рекомендацій щодо вдосконалення державного регулювання охорони репродуктивного здоров'я та застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні.

Відповідно до поставленої мети дослідження зосереджено увагу на розв'язанні таких **завдань**:

- з'ясувати сутність поняття «репродуктивного здоров'я» як об'єкту державного регулювання;

- визначити генезис наукових поглядів на правове регулювання охорони репродуктивного здоров'я в Україні;

- провести аналіз нормативно-правових засад регулювання охорони репродуктивного здоров'я в Україні;

- оцінити сучасний стан використання технологій репродуктивного здоров’я в Україні;

- вивчити особливості зарубіжного досвіду державного регулювання охорони репродуктивного здоров’я із можливістю його адаптації в Україні;

- запропонувати напрями удосконалення нормативно-правового механізму державного регулювання застосування допоміжних репродуктивних систем.

Об’єктом дослідження є державне регулювання охорони репродуктивного здоров’я в Україні.

Предметом дослідження є теоретичні та практичні аспекти нормативно-правового механізму державного регулювання охорони репродуктивного здоров’я в Україні та застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Методи дослідження. В магістерській роботі використані загальнонаукові та спеціальні методи, які дозволили обґрунтувати і удосконалити державне регулювання охорони репродуктивного здоров’я в Україні.

Методологічним підґрунтям даного дослідження були численні підходи та методи наукового пізнання. Для розв’язання визначених завдань використовувалися такі методи дослідження: діалектичний підхід (при з’ясуванні місця права людини на охорону репродуктивного здоров’я у системі суб’єктивних юридичних прав людини), структурно-функціональний та порівняльний аналіз (для аналізу і вивчення відповідних суспільних явищ), формалізації й опису (з метою визначення будови нормативно-правового механізму державного регулювання); індукції та моделювання (для обґрунтування пріоритетів розвитку державного регулювання охорони репродуктивного здоров’я України) тощо.

Інформаційною базою дослідження є наукова вітчизняна і зарубіжна література з теми дослідження, нормативно-правові акти України, міжнародні правові акти, аналітичні та звітні документи.

Практичне значення одержаних результатів. Основні теоретичні положення магістерської роботи доведено до рівня конкретних концептуальних і практичних висновків, пропозицій та рекомендацій щодо розвитку державного регулювання охорони репродуктивного здоров’я в Україні, зокрема в рамках нормативно-правового механізму державного регулювання застосування допоміжних репродуктивних систем.

РОЗДІЛ 1
ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ РЕПРОДУКТИВНОГО ЗДОРОВ'Я

1.1. Поняття репродуктивного здоров'я як об'єкту державного регулювання

В системі цінностей, які сповідує будь-яка цивілізована нація, особливе місце посідає здоров'я людей. Як з погляду формування окремої людської біографії, так і на рівні розвитку суспільства важко знайти інший феномен, якому б здоров'я поступалося своєю роллю, глибинним внутрішнім значенням і впливом на різні сфери діяльності.

Демографічна криза, яка охопила нашу країну, зумовлює посилення уваги до сім'ї як осередку відтворення населення і трудового потенціалу країни. Тому важливе значення як для зазначеного пріоритету, так і для збереження життя та здоров'я нового покоління має стан репродуктивного здоров'я. В контексті цього особливе значення відводиться системі державного регулювання охорони репродуктивного здоров'я.

Державне регулювання визначають також як виконавчо-розпорядчу діяльність органів держави; як діяльність виконавчих і розпорядчих органів державної влади; як виконавчо-розпорядчу діяльність органів державного управління. На думку К.С. Бєльського, державне управління «являє собою прояв безлічі управлінських зв'язків і відносин, які складаються у всіх гілках державної влади. Вони утворюють один вид суспільних відносин - державно-управлінські, що регулюються адміністративно-правовими нормами, які в цілому складають важливу підгалузь адміністративного права - управлінське право» [39, с.34].

Адміністративно-правове регулювання є складовою частиною державного регулювання, що відноситься в свою чергу до елементів поняття «державне управління». Дискусії з приводу визначення та розмежування даних понять йдуть серед вчених вже давно. Було висловлено безліч думок і

суджень, сформулювалися різні позиції з питань сутності та змісту категорій «управління», «державне управління», «регулювання».

Так, Л.Л. Попов зазначає: «Широке розуміння державного управління як об'єкта - суб'єкта впливу охоплює всі органи державної влади, а також державні підприємства, установи та організації. У вузькому сенсі державне управління є змістом виконавчої влади» [42, с.7]. У різних джерелах «управління» розглядається як діяльність, що регулює суспільні відносини за допомогою органів державної влади, а також як елемент систем різної природи. Поняття «регулювання» ж в більшості випадків визначають як впорядкування чогось відповідно до визначеного порядку, правилом, режимом.

Конституція України [25] у статті 49 закріплює право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Людина та її права є найбільшою цінністю у правовій та соціальній державі. Захист цих прав побудований на антропоцентричній природознавчій концепції, згідно з якою вирішення основних правових завдань має спрямовуватись в інтересах людини.

Стан здоров'я – це нормальний стан життя. Право на життя є більш загальним і всеосяжним. Можна стверджувати, що здійснення права на здоров'я перебуває у прямій залежності від здійснення права людини на життя. Наприклад, їхній зв'язок простежується так: право на штучне запліднення можливе лише завдяки здійсненню права на донорство, яке є елементом права на здоров'я.

Законодавство України визначає здоров'я як стан повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних дефектів (ст.93 Основ законодавства України про охорону здоров'я).

Таке розуміння поняття здоров'я відображає преамбулу Статуту Всесвітньої організації охорони здоров'я. Наведене визначення здоров'я має абсолютний характер, тобто за цією позицією формується межа ідеального здоров'я, що, за зрозумілих причин, залишається для більшості населення недосяжним. Але це не означає, що ті особи, які не є носіями такого ідеального стану, на практиці не наділені благом здоров'я. Отже, виходячи з цих позицій, неможливо говорити про стан нездоров'я. Хворий також наділений благом здоров'я, яке відрізняється від його стану до початку захворювання певними якісними та кількісними показниками.

Відомий академік М.М. Амосов свого часу наголошував, що визначення здоров'я як комплексу показників організму людини є недостатнім, оскільки необхідна ще й кількісна оцінка здоров'я. Кількість здоров'я можна визначити як суму резервних потужностей основних функціональних систем. Дефіцит здоров'я може бути також пов'язаний з так званими донозологічними змінами в організмі, що є передпатологічним станом, станом неповного здоров'я, що втілюється у непевності у самопочутті: немає ні хвороби, але немає і повного здоров'я [67]. Отже, здоров'я – це категорія динамічна, якій властиві фізіологічні та патологічні зміни. Звідси і сучасне тлумачення здоров'я як категорії суспільного та індивідуального характеру.

Наприклад, О.В. Тихомиров зазначає, що суспільне здоров'я – це сукупний стан здоров'я кожного окремого громадянина у масштабах всього населення країни, підтримка стабільного рівня, що гарантується державою як мінімального допустимого рівня. Особисте здоров'я громадянина – це медико-соціальний статус індивіда в умовах фізичного та психологічного благополуччя організму при належній його діяльності. Підтримка особистого здоров'я здійснюється громадянином особисто з використанням існуючих для цього у державі можливостей оздоровлення та лікування [63].

Репродуктивне здоров’я - це можливість зачати, виносити і народити здорову дитину. Його збереження - завдання і жінки, і чоловіка. Кожна вагітність повинна бути бажаною, а батьки майбутньої дитини - здоровими.

Основи репродуктивного здоров’я жінки закладаються ще в ранньому віці, та залежать від генетичних особливостей, наявності патології різних органів і систем організму, дії факторів зовнішнього середовища тощо. Ранній початок статевого життя, захворювання, що передаються статевим шляхом (ЗПСШ), в т.ч. ВІЛ / СНІД, незапланована вагітність, аборти є основними проблемами репродуктивної сфери. Стан репродуктивного здоров’я багато в чому визначається способом життя людини, відповідальним ставленням до власного здоров’я, а також рівнем її інформованості з питань репродуктивного здоров’я, можливостей його збереження та реалізації репродуктивних прав [51].

Поняття «репродуктивне здоров’я» і «репродуктивні права» нерозривно пов’язані, оскільки право на репродуктивний вибір – це визнання права людини приймати вільні і самостійні рішення про своє репродуктивне здоров’я, в тому числі народження дітей, час та проміжки між їх народженням, в т.ч. право приймати рішення щодо дітонародження без дискримінації, погроз і насильства, а також визнання права на отримання відповідної інформації. Право на репродуктивний вибір, планування сім’ї, охорону репродуктивного та сексуального здоров’я відноситься до основних прав людини.

Репродуктивні права включають в себе невід’ємні права і свободи людини, які вже визнані в національних законодавствах, в міжнародних документах з прав людини та інших загальноприйнятих документах. Вперше офіційно про репродуктивні права було заявлено на Міжнародній конференції з народонаселення і розвитку (МКНР), що відбулася в 1994 р. в Каїрі [51].

Особливістю репродуктивного здоров’я є його висока демографічна значущість (оскільки саме новонароджені діти визначають потенціал

здоров’я населення) і соціальна зумовленість – залежність внутрішньоутробного і раннього постнатального розвитку від якості життя в соціумі і здоров’я сім’ї.

Репродуктивне здоров’я населення України, зумовлене численними факторами в ланцюгу «природа-сім’я-суспільство», динамічно розвивається, зберігаючи сліди попередніх умов і генетичної детермінації. За останнє десятиріччя стан репродуктивного здоров’я населення України зазнав впливу різноманітних процесів, які спричиняють зростання захворюваності та смертності і викликають занепокоєння, оскільки не відповідають міжнародним стандартам [34].

На сучасному етапі стан репродуктивного здоров’я нації характеризується низьким рівнем народжуваності на тлі високого рівня основних складових загрози репродукції особи – безпліддя, мертвонароджуваності, спонтанних абортів, природжених вад розвитку, материнської та малюкової смертності. Ситуація, що склалася, зумовлює необхідність посилення інтегрованого підходу до вирішення соціальних, поведінкових, біологічних проблем, які впливають на формування і зміцнення репродуктивного здоров’я, та впровадження сучасних медико-організаційних технологій репродуктивного здоров’я, які ґрунтуються на доказах.

Держава несе позитивно-правові зобов’язання щодо забезпечення здійснення громадянами України права на материнство та права на батьківство.

Відповідно сьогодні у науковій літературі тривають дискусії щодо пріоритетності організаційно-правового регулювання питання забезпечення регулювання питання репродуктивного здоров’я та застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Головним при цьому є питання визначення моделі організації надання послуг застосування допоміжних репродуктивних технологій як різновиду

медичної допомоги. При цьому, мова йде про приватний та публічно-правовий варіанти регулювання цих відносин.

Хоча у державних та комунальних медичних закладах в Україні достатньою є організаційно-технічна база з організації надання подібних медичних послуг, переважаючим нажаль, залишається суто приватний елемент діяльності із застосування ДРТ.

Водночас, беззаперечним пріоритетом державної політики в галузі сім'ї є і залишиться - покращення демографічного стану в країні. Тому новий етап організації нормативно-правового та організаційно-технічного забезпечення реалізації репродуктивних прав не повинен обмежувати українських громадян у можливості долучитися до сучасних досягнень репродуктивної медицини (допоміжного материнства).

Сьогодні ситуація з забезпеченням можливості доступу до надання медичної допомоги у галузі репродуктивної медицини виглядає наступним чином: в Ізраїлі одна клініка ДРТ приходиться на 50 тис. людей, в Україні – як мінімум на 1,5-2 мільйони. Водночас, розвиток науки та техніки в цій галузі в усіх країнах значно випереджає етично-правову адаптацію суспільства до нових досягнень. Тому новітнє та прогресивне правове підґрунтя має підтримати та захистити об'єкт закону (допоміжне материнство) та його учасників (дитину, батьків та допоміжну матір), а не призвести до його занепаду та жорсткого обмеження.

Питання актуальне і тому, що змінюються та набувають нових форм сімейно-родинні відносини. Зростає, на жаль, кількість неповних сімей (багато жінок, а тепер і чоловіків, вирішують зачати та виховувати дітей самостійно, а за кордоном з'явилося ціле розмаїття законодавчо врегульованих форм родинних осередків). Тому українське законодавство зобов'язане забезпечити чітке та зрозуміле регулювання всіх аспектів, пов'язаних з народженням дитини допоміжною матір'ю не залежно від того, хто з батьків або скільки батьків її виховуватимуть, та де мешкатимуть.

Таким чином необхідно вести мову про державні (комунальні) програми допоміжного материнства. Допоміжне материнство, що здійснюється за участі державних програм, а саме матеріальне забезпечення програм допоміжного материнства за рахунок держави, матеріальне стимулювання за рахунок держави, є державним допоміжним материнством.

Поділяємо точку зору, що державне допоміжне материнство може здійснюватися на базі, як державних так і приватних медичних закладів. Розміри витрат держави на проведення державних програм допоміжного материнства у приватних медичних закладах не можуть відрізнятись від таких програм, що реалізуються в державних закладах охорони здоров'я.

Фактично, державна програма «Допоміжне материнство» – це комплекс заходів, який включає соціальні, медичні та юридичні аспекти, направлені на народження дитини за участю допоміжної матері, з застосуванням ДРТ. Програма розробляється центральним органом виконавчої влади у галузі охорони здоров'я та затверджується Кабінетом Міністрів. Програма «Допоміжне материнство» має здійснюватися виключно в ліцензованих закладах охорони здоров'я, що працюють за методиками ДРТ не менше певної кількості років, та регулюється діючими нормативними актами центрального органу виконавчої влади у галузі охорони здоров'я.

1.2. Генезис наукових поглядів на правове регулювання охорони репродуктивного здоров'я в Україні

Негативний вплив багатьох чинників техногенного та антропогенного характеру яскраво відображається на рівні народжуваності в Україні. Соціально-економічні негаразди, побутові незручності, збільшення рівня психологічного навантаження та звичайного фізичного виснаження у своїй сукупності призводять до катастрофічного зниження народжуваності у країні. Проблеми у сфері охорони здоров'я, загострення та поширення інфекційних хвороб, відсутність пропагування здорового способу життя

зумовлюють зростання кількості безплідних подружніх пар. Сьогодні вважається, що в Україні є 1 млн неплідних подружніх пар. Безпліддя в перспективі виступатиме дедалі вагомішим обмежувальним чинником народжуваності. Таке значне погіршення генеративного здоров'я надто зменшує демовідтворювальний потенціал держави [16].

Переважним чином законодавче врегулювання відносин у сфері репродукції обмежувалось у вітчизняній історії забороною або дозволом здійснювати штучне переривання вагітності (аборти). Так, наприклад, на зміну постанові Народного комітету охорони здоров'я та Народного комітету юстиції від 18 листопада 1920 року, якою допускалось безкоштовне здійснення операцій по штучному перериванню вагітності в обстановці радянських лікарень, де забезпечується її максимальна нешкідливість, приходила постанова Центрального виконавчого комітету та Ради народних комісарів СРСР «Про заборону абортів, збільшення матеріальної допомоги пологіллям, встановлення державної допомоги багатосімейним, розширення мережі пологових будинків, дитячих ясел та дитячих садків, посилення кримінального покарання за несплату аліментів та про деякі зміни в законодавстві про розлучення» від 27 червня 1936 року. В свою чергу закріплена нею заборона була скасована Указом Президії Верховної Ради СРСР від 23 листопада 1955 року та Постановою Ради міністрів СРСР «Про впорядкування виплати допомоги по тимчасовій непрацездатності та видачі лікарняних листків» від 3 грудня 1961 року № 1065, якою вже остаточно це питання було вирішено на користь жінки та її волевиявлення [60].

Програма дій Каїрської конференції визначає репродуктивні права як частину основних прав людини. Репродуктивні права визнані законодавствами багатьох країн, у тому числі Міжнародною конвенцією про громадянські і політичні права, Конвенцією про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок та Європейською конвенцією про права людини [51].

Питання репродуктивних прав та демографічної безпеки тривалий час залишалися мало дослідженими у правовій науці. Проте, кризові явища

початку 90-х років підштовхнули до активізації дослідження цих питань через призму цивілістичної концепції особистих немайнових прав.

На сучасному етапі становище змінилось. У вітчизняній правовій науці 90-ті роки в цілому відзначались активізацією досліджень у сфері репродуктивних прав людини.

Серед сучасних вітчизняних наукових досліджень присвячених проблематиці репродуктивних прав людини, необхідно назвати наступних авторів та наукові праці: Л.В. Малюга (Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення (2004) [33]; Л.В. Федюк (Система особистих немайнових прав у цивільному праві (2006) [64]; Н.О. Давидова (Цивільно-правова охорона особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її природне існування (2005) [15]; Т.В. Лісніча (Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність) (2007) [29]; С.Б. Булеца (Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській республіках (2005) [9]; О.О. Посикалюк (Особисті немайнові права фізичних осіб в романській, германській, англо-американській системах приватного права (2012) [43]; А.В. Соловйов (Право людини на життя: цивільно-правові аспекти. (2004) [58]; О.І. Смотров (Договір щодо надання медичних послуг (2003) [57]; Л.В. Красицька (Право громадян України на життя, здоров'я, свободу і особисту недоторканність (1999) [27]; О.В. Крилова (Цивільно-правове регулювання відносин по наданню медичної допомоги (2006) [28]; А.П. Головащук (Цивільно-правове регулювання відносин, пов'язаних із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій (2017) [13]; та дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук виконану Р.О. Стефанчуком (Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (2007) [60].

Тема штучного переривання вагітності в цілому та окремі її аспекти стала об'єктом досліджень багатьох науковців-юристів. На думку Р.О. Стефанчука, система репродуктивних прав як особистих немайнових прав фізичної особи включає в себе такі основні права: право на репродуктивний вибір; право на репродуктивне здоров'я; право на інформацію про репродуктивні права; право на таємницю здійснення та захисту репродуктивних прав [61].

Однак, враховуючи те, що із даної системи особистих немайнових прав на забезпечення відтворюваності та природного існування спрямовані лише два перших права, то саме вони будуть складати основу нашого дослідження у даному структурному підрозділі дослідження. Два останніх права будуть нами більш детально розглянуті далі у системі спеціальних особистих немайнових прав інформаційного характеру в сфері медицини.

Право на репродуктивний вибір є основоположним фундаментальним правом фізичної особи в сфері її репродукції. Саме таке відношення до цього права закладене у п. 95 Пекінської Платформи дій, де зазначено, що репродуктивні права ґрунтуються на визнанні основного права усіх подружніх пар та окремих осіб вільно приймати відповідальне рішення стосовно кількості своїх дітей, інтервалів між їх народженням та часом їх народження. Погоджуючись із таким підходом концептуально, ми все ж таки вважаємо, що право на репродуктивний вибір повинно включати в себе дві основних складових.

Перша складова репродуктивного вибору повинна стосуватись того, що особа самостійно за власною згодою повинна приймати рішення щодо способу, яким вона може здійснювати свою репродуктивну функцію. З огляду на це, особа може прийняти рішення, чи буде вона здійснювати репродуктивну функцію природним біологічним шляхом, чи з використанням безпечних, ефективних, доступних та прийнятних допоміжних репродуктивних технологій, дозволених в Україні, а також передбачених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Однак тут є два суттєвих обмеження, на які слід звернути увагу.

По-перше, застосування допоміжних репродуктивних технологій можливе лише в тому випадку, коли вони дозволені на території України. І тому, коли дані допоміжні репродуктивні технології не мають легалізації в Україні, то і їх застосування є не можливим. Так, як відмічається в юридичній літературі, на сьогодні існують шість теоретично можливих способів, які дозволяють провести зачаття людського життя штучним шляхом: штучне запліднення, ненатуральна інсемінація (*artificial insemination*), ненатуральне запліднення чи штучна овуляція (*artificial inovulation*), трансплантація ембріонів, партогенез, клонування (*cloning*).

Тому, розділяючи думку Р.О. Стефанчука, більш правильним було б розуміти під поняттям репродуктивне здоров'я певний стан організму фізичної особи, який визначається низкою кількісних та якісних показників і характеризує її здатність до репродуктивного відтворення. У той же час, аналізуючи зміст права на репродуктивне здоров'я, ми також виходимо із того, що фізична особа, здійснюючи вказане право, має можливість вчиняти такі повноваження, які є активними складовими загального права на репродуктивне здоров'я, як-от:

1) володіти репродуктивним здоров'ям, тобто вчиняти певну поведінку, яка б свідчила, що дана особа є носієм конкретно визначеного репродуктивного здоров'я;

2) використовувати своє репродуктивне здоров'я, тобто визначати власну поведінку, яка впливає на репродуктивне здоров'я, в тому числі і шляхом укладення відповідних правочинів (наприклад, щодо сурогатного материнства, донорства статевих клітин тощо). Вказана поведінка по використанню репродуктивного здоров'я може бути спрямована на відновлення, підтримання, покращення (підвищення) чи погіршення (зниження) стану репродуктивного здоров'я шляхом відповідних медичних маніпуляцій, аж до припинення репродуктивної функції [61].

На особливу увагу також заслуговує дослідження О.О. Пунди у контексті регулювання особистих немайнових прав фізичної особи з позицій механізму адміністративно-правового регулювання: «Адміністративно-правове регулювання забезпечення здійснення особистих

немайнових прав» (2018) [49]. Дисертація цього дослідника містить комплекс теоретичних і практичних питань, пов’язаних з дослідженням поняття, змісту та процесів адміністративно-правове регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав. У роботі автор вперше висвітлює правові засади їх адміністративно-правового регулювання, поняття та види особистих немайнових прав, принципи державної політики у сфері забезпечення здійснення особистих немайнових прав та сформульовано рекомендації, спрямовані на забезпечення чіткості юридичного понятійного апарату у цій сфері. Серед інших питань також досліджено окремі аспекти адміністративно-правового регулювання застосування репродуктивних методів лікування безпліддя [50].

В дисертації О.В. Крилової аналізується правова природа відносин по наданню медичної допомоги, комплексно досліджуються поняття медичної допомоги та зміст права на таку допомогу. Автором аргументується висновок, що відносини з надання медичної допомоги фізичній особі є цивільно-правовими, містять ряд специфічних характеристик, мають бути врегульовані не лише позитивним визначенням права на медичну допомогу, а й введенням до Цивільного кодексу серед зобов’язань з надання послуг окремої глави – «Договір про надання медичної допомоги». Такий договір розглядається як цивільний правочин зі специфікою його укладення, змісту та припинення. Досліджуються такі права пацієнта, суміжні з правом на медичну допомогу, як право на лікарську таємницю, на медичну інформацію та ін. [28].

Дослідження А.В. Соловйова було присвячене особливостям правового регулювання відносин, пов’язаних із здійсненням права людини на життя. Для цього дослідником було проаналізовано існуючу правову регламентацію права людини на життя у міжнародно-правовій та національно-юридичній практиці подані авторські уточнення понятійно-термінологічного апарату, (запропоновано уточнення дефініцій таких понять як право людини на життя, самопожертва тощо).

У роботі О.І. Смотрова, присвяченій аналізу договору про оплатне надання медичних послуг як цивільно-правового засобу регулювання оплатних відносин щодо надання медичних послуг, було вперше наголошено що він є засобом регулювання відносини які виникають між недержавною комерційною медичною організацією (особою, що здійснює приватну медичну практику) і фізичною особою, яка отримує медичні послуги.

Автором пропонується договір про оплатне надання медичних послуг визначати як такий договір, в силу якого одна сторона (послугодавець) зобов'язується надати медичну послугу іншій стороні (послугоотримувачу), а послугоотримувач зобов'язується сплатити за це обумовлену винагороду. У роботі було зроблено висновок, що зазначений договір є цивільно-правовим з певними ознаками публічного характеру, що відображається на змісті суб'єктивних прав і обов'язків його учасників.

О.І. Смотровим обстоюється важлива теза про те, що договір про оплатне надання медичних послуг є родовим договором відносно інших договорів про надання певних медичних послуг. У дослідженні також було по новому окреслено правову природу, поняття й змісту медичної послуги як об'єкта цивільного права (як діяльність послугодавця, що спрямована на досягнення такого результату, корисні властивості якого здатні задовольнити потреби особи в відновленні і (або) підтриманні її здоров'я, безпосередньо в процесі протікання доцільної діяльності послугодавця, який не має упредметненого вираження (матеріальної форми) і не може бути гарантований послугодавцем) [57].

На особливу увагу також, заслуговують наукові праці Радмили Гревцової, яка тривалий час присвячує дослідження питанням застосування ДРТ в Україні, висвітлює актуальні проблеми застосування допоміжних репродуктивних технологій у контексті практики Європейського Суду з прав людини. Науковець аналізує рішення ЄСПЛ щодо застосування ДРТ, які можна взяти до уваги при удосконаленні законодавства України щодо ДРТ і практики його застосування. Особливо Р. Гревцова звертає увагу на рішення

ЄСПЛ, які стосуються правового статусу ембріона, вирішення питання про долю ембріона, права на застосування ДРТ, правовідносин між батьками і дітьми, народженими у результаті ДРТ, тощо [52].

Новий час ставить перед правом нові вимоги. Сьогодні з'являються не відомі раніше проблеми, які потребують додаткового врегулювання суспільних відносин, зокрема це стосується тих із них, які виникають у сфері здійснення фізичними особами репродуктивної функції. Попри ґенезу законодавства щодо окремих можливостей у сфері репродуктивного здоров'я, саме поняття «репродуктивних прав» є відносно новим для сучасної правової системи. Однак, незважаючи на новизну даних питань, вони на сьогодні стають надзвичайно актуальними для України. Адже саме в нашій державі протягом останніх десяти років чисельність населення України зменшилася майже на чотири з половиною мільйони осіб (з 52 до 47,5 млн.), різко знизилася народжуваність, зросла смертність, зокрема смертність людей працездатного віку.

Все це спричиняє випереджаюче скорочення працездатного населення, небезпечне зменшення трудового і демовідтворюючого потенціалу, що загрожує сповзанням України в деградаційну спіраль, за якою робоча сила вибуває і не відтворюється. На демографічній ситуації в країні негативно позначається наростання міграційних процесів – від'їзд багатьох громадян України на постійне проживання до інших держав, а також пошук мільйонами людей роботи за кордоном.

Підсумовуючи наголосимо на тому, що більша частина наукових досліджень пов'язані зі сферою цивільно-правових або сімейно-правових відносин, реалізації репродуктивних прав, як особистих немайнових або як елементів права на охорону здоров'я. У сфері публічно-правих відносин таких наукових розробок явно недостатньо. Лише окремі автори розглядають питання застосування допоміжних репродуктивних технологій з позицій адміністративно-правового регулювання.

РОЗДІЛ 2
АНАЛІЗ СТАНУ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ РЕПРОДУКТИВНОГО ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ

2.1. Нормативно-правові засади регулювання охорони репродуктивного здоров'я в Україні

Репродуктивні методи в Україні почали застосовувати ще з 1987 року, а бурхливий розвиток біології та особливо таких складових цієї науки, як біологія розвитку (онтогенетика), експериментальна ембріологія, відкривають нові можливості неприродно-білогічного вирішення питання безпліддя.

Діяльність медичних установ (лабораторій), що застосовують репродуктивні методи, регламентується декількома нормативно-правовими актами. Проте коло таких актів досить обмежене, що своєю чергою зумовлює виникнення низки питань, які й досі залишаються неврегульованими.

Правовідносини, пов'язані з використанням можливостей репродуктивних технологій, охоплюють не тільки здійснення особистого права особи на життя, але і права на здоров'я.

Невід'ємним складовим елементом права на здоров'я є право повнолітньої дієздатної фізичної особи бути донором. У ст.290 ЦК України [68] передбачено право особи бути донором крові, її компонентів та репродуктивних клітин.

Парадоксально те, що у чинному законодавстві питання донорства репродуктивних клітин регулюються лише фрагментарно, а правове регулювання здійснюється тільки на рівні відомчих актів Міністерства охорони здоров'я України (Наказ МОЗ «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 09.09.2013 року № 787) [48]. У наказі зазначено, що відповідно до частини сьомої статті 281 Цивільного кодексу України, статті 123 Сімейного кодексу України, підпункту 6.21 підпункту 6 пункту 4 Положення про Міністерство

охорони здоров’я України, затвердженого Указом Президента України від 13 квітня 2011 року № 467, з метою удосконалення медичної допомоги населенню при лікуванні безпліддя із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій.

Допоміжні репродуктивні технології – це 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).

Відповідно до цього ж наказу, допоміжні репродуктивні технології повинні застосовуватись в закладах охорони здоров’я, що мають ліцензію на впровадження господарської діяльності з медичної практики, відповідне оснащення та обладнання згідно нормативними вимогами.

Для закладів охорони здоров’я, що здійснюють діяльність з медичної практики понад двох років, також необхідна наявність акредитаційного сертифіката.

Власне, на рівні Основ законодавства України про охорону здоров’я у ст.48 зазначено, що штучне запліднення та імплантація ембріона застосовуються згідно з умовами та порядком, встановленими МОЗ України, на прохання дієздатної жінки, з якою проводиться така дія, за наявності письмової згоди подружжя, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці.

Отже, правовідносини у сфері використання репродуктивних технологій регулюються цивільним, сімейним законодавством і законодавством про охорону здоров’я.

Безпосередньо у законодавстві України до правових норм, що регламентують порядок реалізації репродуктивних технологій, відносять: положення ст.20 Основ законодавства України про охорону здоров’я

(збереження генофонду народу України); ст.47 (трансплантація органів та інших анатомічних матеріалів); ст.48 (штучне запліднення та імплантація ембріона).

Сьогодні Сімейний кодекс України [55] передбачає правові наслідки застосування штучного запліднення та імплантації зародка у гл. 12 (визначення походження дитини), зокрема, встановлюючи правила визначення походження дитини від батька, матері при штучному заплідненні та імплантації зародка (ст.123 Сімейного кодексу України) і правило про неможливість оспорювання батьківства батьком дитини, якщо він дав згоду на штучне запліднення своєї дружини (ч.5, ст.136 Сімейного кодексу України), а також аналогічне правило у випадку виникнення спору про материнство (ч.2, ст.139 Сімейного кодексу України).

Зазначені законодавчі акти створюють правові засади реалізації таких суб'єктивних прав осіб, що звернулися за допомогою до репродуктивних методів:

1) право на застосування штучного запліднення (метод інсемінації жінок спермою чоловіка (донора);

2) право на імплантацію ембріона (ембріонів) - метод екстракорпорального запліднення;

3) право на трансплантацію статевих залоз.

Якщо право на застосування штучного запліднення і право на імплантацію ембріона (ембріонів) та відповідні методи їхньої практичної реалізації знаходять своє більш-менш детальне закріплення у нормативно-правових актах, то порядок реалізації права на трансплантацію статевих залоз окремо у законодавстві України не регламентується. Лише Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» [44] у ст.3 (Сфера дії закону) визначає, що дія Закону не поширюється на:

- донорство крові та її компонентів і діяльність, пов'язану з їх використанням;

- трансплантацію статевих залоз, репродуктивних клітин та живих ембріонів;

- аутотрансплантацію;

- імплантацію;

- вилучення анатомічних матеріалів для діагностичних та наукових досліджень;

- діяльність банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини згідно з переліком, затвердженим центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я;

- виготовлення біоімплантатів та ксеноімплантатів.

Питання щодо застосування методик ДРТ вирішується після оформлення заяви пацієнта/пацієнтів щодо застосування допоміжних репродуктивних технологій, медичного огляду та відповідного обстеження.

Дані медичного огляду та обстеження пацієнтів вносяться до форми первинної облікової документації № 025/о «Медична карта амбулаторного хворого № ___», затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я України від 14 лютого 2012 року № 110, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 28 квітня 2012 року за № 661/20974.

У разі відсутності протипоказань на проведення лікувальних програм ДРТ пацієнти направляються для лікування за наявності результатів обстеження. Пацієнти можуть звертатися для проведення лікування за методиками ДРТ безпосередньо, без направлення.

Працюючим пацієнтам після проведення ДРТ видається листок непрацездатності відповідно до Інструкції про порядок видачі документів, що засвідчують тимчасову непрацездатність громадян, затвердженої наказом Міністерства охорони здоров'я України від 13 листопада 2001 року № 455, зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 04 грудня 2001 року за № 1005/6196.

Диспансерне спостереження за пацієнткою, якій проведено ДРТ, здійснюється відповідно до наказу Міністерства охорони здоров'я України від 15 липня 2011 року № 417 «Про організацію амбулаторної акушерсько-гінекологічної допомоги в Україні» [48].

Виконання кожної лікувальної програми ДРТ проводиться з обов'язковим клінічним моніторингом та контролем загального стану пацієнтки. У разі порушення пацієнтками режиму лікування подальша медична допомога за методиками ДРТ припиняється за обґрунтованим рішенням лікаря.

Медичні працівники, які надають медичну допомогу пацієнткам за методиками ДРТ, інформують їх про можливу неефективність спроб ДРТ (ненастання вагітності) та можливе виникнення ускладнень у порядку, визначеному розділами III, IV цього Порядку.

Збір та обробка персональних даних здійснюються з додержанням вимог Закону України «Про інформацію» [46] та Закону України «Про захист персональних даних» [45].

Оцінюючи правові засади використання репродуктивних технологій, необхідно з'ясувати і питання про можливість визначення пріоритетності у регулюванні цих відносин окремими елементами правової системи. Відповідь на це питання криється у природі зазначених відносин. Принциповим є те, що передусім це сфера дії приватного інтересу з приводу реалізації особами немайнових прав на здобуття нематеріального блага (біологічно-психологічно-соціального стану батьківства або материнства). Ця сфера відносин регулюється за допомогою сімейно-правових засобів. Водночас ці відносини прямо пов'язані з реалізацією права на донорство особи (донорства репродуктивних органів, тканин та клітин (ембріонів), що принципово може здійснюватися як на добровільно-безоплатній, так і на добровільно-оплатній основі. Це вже сфера використання цивільно-правових засобів регулювання відносин.

З іншого боку, відносинам у сфері використання репродуктивних технологій властиві й елементи публічно-правового інтересу. Передусім це пов'язано із збереженням генофонду народу і, врешті-решт, є важливим елементом забезпечення національної безпеки (сукупність кількісних та якісних показників населення активно впливає на внутрішню і зовнішню політику держави).

Нормативно-правова робота у напрямку удосконалення використання репродуктивних технологій продовжується і сьогодні. Так, МОЗ України інформує про початок обговорення проекту розпорядження КМУ «Про схвалення Концепції Загальнодержавної програми «Репродуктивне та статеве здоров'я нації на період до 2021 року».

Метою Концепції Загальнодержавної програми «Репродуктивне та статеве здоров'я нації на період до 2021 року» оголошено збереження репродуктивного та статевого здоров'я з дотриманням репродуктивних прав для досягнення благополуччя кожної людини, відтворення населення і сталого розвитку України.

Визнаючи стратегічне значення репродуктивного здоров'я для забезпечення сталого розвитку суспільства, Україна схвалила Програму дій Міжнародної конференції з питань народонаселення та розвитку (Каїр, 1994), Цілі розвитку тисячоліття ООН (2000–2015), План та Цілі сталого розвитку (2016–2030).

Ці стратегічні документи стали основою політики держави у сфері збереження та підтримки репродуктивного здоров'я населення. Політичним і стратегічним інструментом для реалізації міжнародних документів із розв'язання проблем репродуктивного здоров'я населення України, починаючи з 1995 р., стали національні програми, завдяки реалізації яких Україна досягла Цілей розвитку тисячоліття ООН (4, 5, 6), зокрема зниження материнської та малюкової смертності, рівнів підліткової вагітності та штучного переривання вагітності шляхом забезпечення загального доступу до отримання якісних послуг у сфері репродуктивного здоров'я [53].

Таким чином, основні нормативно-правові акти оперують поняттям «Допоміжні репродуктивні технології». Зокрема, частина 7 Ст. 281 ЦКУ «7. 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»; Ст. 123 СКУ «Визначення походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій». Хоча Ст. 48 Основ законодавства України про охорону здоров'я «Штучне запліднення та імплантація ембріона».

Наголосимо, що законодавство про застосування допоміжних репродуктивних технологій людини складається з Конституції України, Цивільного кодексу України, Сімейного кодексу України, законодавчих актів які регламентують охорону здоровся в Україні, інших нормативно-правових актів та міжнародних договорів.

При цьому ми вважаємо, що якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші норми, ніж ті, що передбачені законодавством України про застосування допоміжних репродуктивних технологій людини, мають застосовуватися норми міжнародного договору.

Регулювання відносин щодо застосування допоміжних репродуктивних технологій людини здійснюється з урахуванням права на таємницю особистого життя їх учасників, їхнього права на особисту свободу та недопустимості свавільного втручання у сімейне життя. Якщо особисті немайнові та майнові відносини між учасниками відносин з застосування допоміжних репродуктивних технологій людини не врегульовані цим Законом, вони регулюються відповідними нормами ЦК України, якщо це не суперечить суті відносин з застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Проте, гострою практичною проблемою залишається фактична відсутність окремого законодавчого акту, який би уніфікував правові норми щодо застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні.

Таким чином, нормативно-правовий механізм охорони репродуктивного здоров'я в Україні виглядає як система норм, що регулюють відносини у сфері діяльності публічно-правових суб'єктів, які гарантують здійснення або сприяють здійсненню особистих репродуктивних прав, спрямованих на реалізацію повноважень між учасниками цих відносин, у випадку порушення яких застосовуються заходи державного впливу. Основними складниками нормативно-правового механізму є:

– норми права, що визначають права та обов'язки суб'єктів зазначених суспільних правовідносин;

– правовідносини у сфері здійснення особистих немайнових прав;

– суб'єкти, що мають владні повноваження щодо вирішення питання здійснення особистих немайнових прав.

Суб'єкти виступають при цьому важливою частиною механізму регулювання охорони репродуктивного здоров'я в Україні. О.Ф. Скакун стверджує, що структура правовідносин містить основні елементи правовідносин (суб'єкти) і доцільний спосіб зв'язку між ними з приводу соціального блага або забезпечення публічних і приватних інтересів на основі суб'єктивних прав, юридичних обов'язків, повноважень і юридичної відповідальності. До структури юридичних елементів вчений відносить: юридичний факт (підстави виникнення, зміни і припинення правовідносин), суб'єкти (суб'єктивний склад – сукупність осіб, що беруть участь у правових відносинах: правомочна сторона і зобов'язана сторона), юридичний зміст і його структуру (суб'єктивне право, юридичний обов'язок та юридична відповідальність) та об'єкт (те, з приводу чого виникає і здійснюється діяльність суб'єктів правовідносин) [56, с. 525].

Суб'єкт адміністративного права, зазвичай, визначають як учасника суспільних відносин, який має суб'єктивні права та виконує суб'єктивні

обов'язки, встановлені адміністративно-правовими нормами [2, с. 214–215]. Окремо наголосимо на необхідності розрізняти суб'єктів правовідносин з регулювання охорони репродуктивного здоров'я в Україні та суб'єктів адміністративного регулювання механізму регулювання охорони репродуктивного здоров'я в Україні. При цьому, учасниками суспільних відносин з застосування допоміжних репродуктивних технологій людини є : медичні установи, що здійснюють застосування допоміжних репродуктивних технологій людини, донори репродуктивних клітин, сурогатні матері, особи-замовники послуг з застосування допоміжних репродуктивних технологій.

У ст. 14 Основ закріплено, що реалізація державної політики охорони здоров'я покладається на органи виконавчої влади [40]. Так, КМУ організує розробку та здійснення державних цільових програм, створює економічні, правові та організаційні механізми, що стимулюють ефективну діяльність в сфері охорони здоров'я, забезпечує розвиток мережі закладів охорони здоров'я, укладає міжурядові угоди і координує міжнародне співробітництво з питань охорони здоров'я, а також в межах своєї компетенції здійснює інші повноваження, покладені на органи виконавчої влади в сфері охорони здоров'я.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [47] до основних завдань КМУ належать забезпечення проведення політики у сфері охорони здоров'я.

Відповідно до положень ст. 21 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» КМУ спрямовує і координує роботу міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, які забезпечують проведення державної політики у відповідних сферах суспільного і державного життя, виконання Конституції та законів України, актів Президента України, додержання прав і свобод людини та громадянина.

Згідно з ст. 14 Основ законодавства України про охорону здоров'я міністерства, інші центральні органи виконавчої влади в межах своєї компетенції розробляють програми і прогнози в сфері охорони здоров'я,

визначають єдині науково обґрунтовані державні стандарти, критерії та вимоги, що мають сприяти охороні здоров'я населення, формують і розміщують державні замовлення з метою матеріально-технічного забезпечення сфери, здійснюють державний контроль і нагляд та іншу виконавчо-розпорядчу діяльність в сфері охорони здоров'я.

Відповідно до ч. 2 п. 1 Положення про МОЗ України, затвердженого постановою КМУ від 25 березня 2015 року №267 МОЗ є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, захисту населення від інфекційних хвороб.

Нажаль у структурі МОЗ, як органу державної виконавчої влади не має окремого структурного підрозділу, який би здійснював координацію та регулювання відносин з приводу здійснення права осіб на застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Отже, нажаль сьогодні в Україні відсутня державна програма застосування допоміжних репродуктивних технологій, хоча серед гарантій охорони здоров'я має бути окреслено державне (бюджетне) фінансування надання подібних послуг для окремих категорій громадян та можливість фінансування ДРТ через місцеві бюджети (комунальні програми).

2.2. Оцінка стану використання технологій репродуктивного здоров'я в Україні

Сучасний етап розвитку Української держави характеризується рядом проблем політичного та соціально-економічного характеру, серед котрих однією із найбільш болючих є перманентна демографічна криза. Реальні проблеми у відтворенні населення як основного драйвера соціально-економічних процесів є наслідком деформацій у суспільному житті, порушення узгодженого функціонування його основних компонентів.

Ключовою причиною погіршення демографічної кризи в Україні є зниження до критичного рівня показників народжуваності. Сучасний

демографічний стан говорить про те, що народжується лише половина чисельності населення для повноцінного його відтворення. Сьогодні Україна вже перетнула граничну межу зниження народжуваності, що характеризує незворотне руйнування демографічного потенціалу країни, що призведе до втрати умов для відновлення чисельності населення.

За даними Державної служби статистики чисельність наявного населення в Україні на 1 січня 2019 р. складала 42 153,2 тис. осіб. Упродовж останніх 10 років чисельність населення зменшилася більше ніж на 10%. Демографічний потенціал країни залежить від природного руху населення, що характеризується співвідношенням між показниками народжуваності та смертності (рис.2.1).

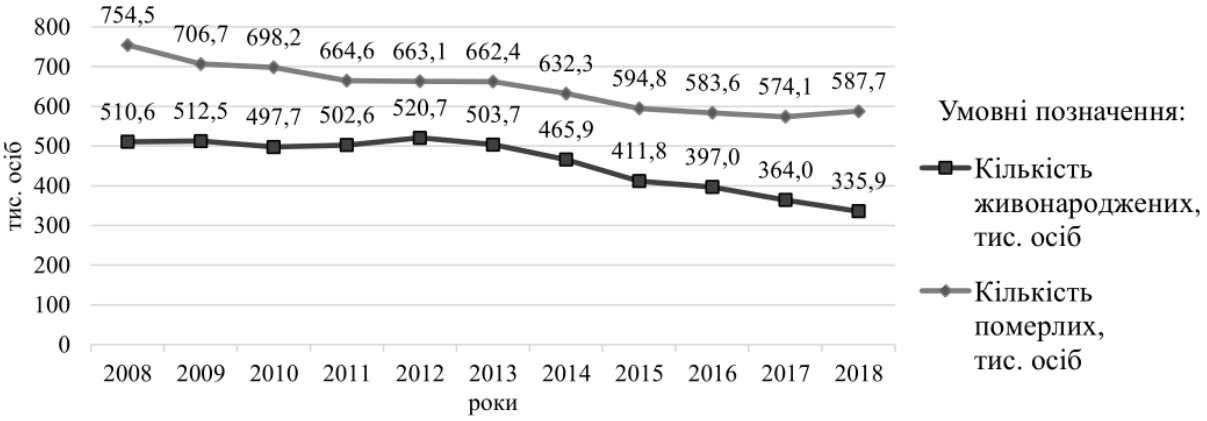

Рис. 2.1. Природний рух населення України, тис. осіб

Джерело: [36].

Природний рух населення за всі роки характеризується суттєвим перевищенням числа померлих над народженими, так у 2018 році на 100 померлих припадало 57 народжених. Хоча у 2017 році на 100 померлих припадало 79 новонароджених.

Основними причинами зниження народжуваності в Україні вважають: стрімке зниження життєвого рівня більшості населення як наслідок соціально-економічної кризи; погіршення екологічних проблем (зокрема, наслідками Чорнобильської катастрофи); соціально-психологічний дискомфорт, невпевненість у позитивній зміні найближчим часом економічної та політичної ситуації.

Чи не найпершою її передумовою є скорочення народжуваності через тотальне зубожіння українських громадян, що часто підштовхує сім'ї до радикальних кроків регулювання своїх репродуктивних функцій, зокрема, до аборту – штучного переривання вагітності. І хоча статистичні дані протягом останнього десятиріччя демонструють поступову, але стійку тенденцію до скорочення показників штучного переривання небажаної вагітності (242343 у 2005 р., 70 694 – 2014 р., 46552 – 2018 р.; 74606 – 2019 р.), все одно в Україні показники чисельності абортів на 1000 народжених залишаються одними із найвищих у Європі [18]. Незважаючи на те, що абсолютні показники кількості абортів поступово знижуються, вони залишаються достатньо високими для жінок віком 20–24 роки, також є вищим за європейський показник кількість абортів серед неповнолітніх.

Інтегральним показником стану репродуктивного здоров'я є безпліддя. За даними офіційної статистики, рівень безпліддя невисокий (3,8–3,0 на 1000 осіб жіночого безпліддя і 0,3 – чоловічого), але соціологічні дослідження свідчать, що небажане безпліддя торкається 6,8% сімей України, тобто близько 1 млн подружніх пар.

За даними державних статистичних звітів в Україні у 2017 році було зареєстровано 38 168 од. випадків жіночого безпліддя (77,72% серед усіх випадків) і 10945 випадків чоловічого безпліддя (відповідно у структурі – 22,23%) (рис.2.2). З 2018 року моніторинг тенденцій жіночого і чоловічого безпліддя не проводиться через скасування відповідної звітної форми.

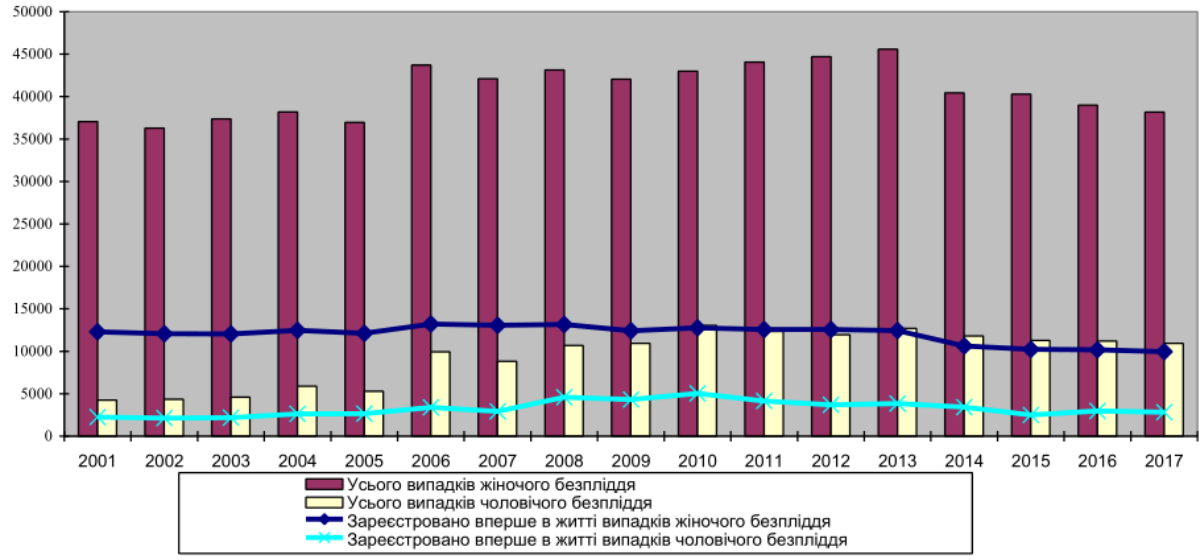

Рис. 2.2. Динаміка абсолютне число зареєстрованих випадків жіночого та чоловічого безпліддя в Україні

Джерело: [23].

Допоміжні репродуктивні технології (ДРТ) як інструмент лікування безпліддя на сьогодні є одним із вагомих чинників збереження репродуктивного потенціалу нації. На фоні відкладання дітонародження та зміщення пріоритетів із батьківства у бік інших соціальних субститутів ДРТ дають змогу забезпечити народження дітей у сім'ях, які мають усвідомлену потребу в материнстві та батьківстві, але з тих чи інших причин не можуть її реалізувати [70].

Наведемо окремі приклади, які демонструють динаміку зростання застосування ДРТ. У 2018 році було розпочато здійснення 27654 лікувальних циклів (як стимульованих, так і не стимульованих) – рисунок 2.3, протягом яких передбачалося здійснення лікування неплідності різними методами: допоміжні репродуктивні технології, моніторинг росту фолікулів. У порівнянні з 1999 роком, безумовно, спостерігається позитивна тенденція: кількість розпочатих лікувальних циклів за методами допоміжних репродуктивних технологій у 2017 році збільшилось у 22,5 разів.

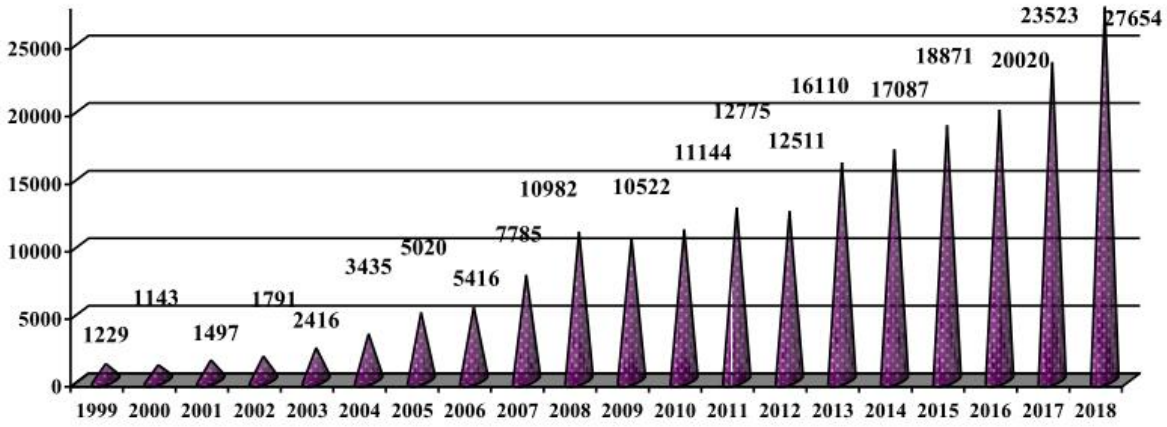

Рис. 2.3. Динаміка розпочатих лікувальних циклів за методами допоміжних репродуктивних технологій в Україні

Джерело: [23].

За 2018 рік було проведено 1125 циклів допоміжних репродуктивних технологій за методом замінного материнства. Цикли – це не означає фактичну вагітність чи народження, часом потрібно зробити дві-три спроби. Що цікаво: сурогатне материнство складає лише 3,3% від усіх циклів допоміжних методів репродуктивної технології, тобто це дуже мало. Водночас для порівняння – за даними МОЗ у 2018 році в Україні було проведено понад 81 тисяч абортів, а в пологових будинках відмовилися від 347 дітей [24].

У структурі розпочатих циклів найбільшу питому вагу у 2019 році мають: інтрацитоплазматичне введення одиничного сперматозоїда (Intra Cytoplasmic Sperm Injection, ICSI) – 41,7%; екстракорпоральне запліднення (ЕКЗ) (In Vitro Fertilisation, IVF) – 28,3%; цикли з перенесенням кріоконсервованих ембріонів – 19,2%; донація ооцитів – 8,5%; запліднення сперматозоїдами, отриманими шляхом біопсії яєчка (Microsurgical Epididymal Sperm Aspiration/Testicular Sperm Extraction, MESA/TESE) – 1,7%; цикли з проведенням біопсії ембріона – 0,7% [52].

Характеризуючи вік пацієнток слід відмітити, що серед розпочатих циклів переважає вікова група 35-39 років (27,68%) у 2017 році, далі йде

вікова група 30-34 роки (27,06%), старші 40 років (19,31%). Пацієнтки віком 25-29 років складають 13,10%, менше 25 років – 3,04%.

Дослідження міжнародних організацій доводять, що у європейських країнах показник ефективності допоміжних репродуктивних технологій становить приблизно 29-30 % [72] для вікової групи жінок до 35 років, також доведено чітку негативну залежність між віком жінки та результативністю використання ДРТ. Пріоритетом репродуктивної медицини у європейських країнах, враховуючи вищенаведене, є рання діагностика безпліддя та використання ДРТ жінками віком до 30–35 років.

За даними американських дослідників, 75 % жінок, що роблять спробу завагітніти у віці 30 років, завагітніють протягом одного року і народять живу дитину. Для жінок у віці 35 років цей показник вже зменшується до 66 %, а у 40 років – до 44 %. Протягом чотирьох років спроба завагітніти успішно закінчиться відповідно у 91, 84 та 64 % випадків. Якщо жінки звертаються до ДРТ через чотири, три або два роки після невдалих спроб зачаття, в середньому отримують менше половини втрачених пологів через природне відкладання народження з 30 до 35 років та менше 30 % для відстрочення дітонародження з 35 до 40 років. Отже, навіть за умови ефективного використання ДРТ, ці технології не зможуть компенсувати кількість втрачених народжень через природне скорочення плідності жінок після 35 років.

Вітчизняні дослідження показують, що в Україні подружжя раніше звертаються до лікувально-профілактичних закладів з метою лікування безпліддя з використанням методів ДРТ. Це свідчить про те, що репродуктивні цикли з використанням таких технологій починаються у період високої плідності, що суттєво збільшує ймовірність народження дитини. Лікування безпліддя у молодшому віці, крім цього, знижує його вартість, тому що зменшується кількість спроб для результативного зачаття. Очевидно, рання діагностика та лікування безпліддя є вагомим фактором підвищення ефективності дітонароджень із використанням ДРТ.

Кількість розпочатих лікувальних циклів, що завершились клінічною вагітністю, щорічно збільшується (34,00 на 100 розпочатих лікувальних циклів у 2018 році проти 21,89 у 1999 році) – рисунок 2.4.

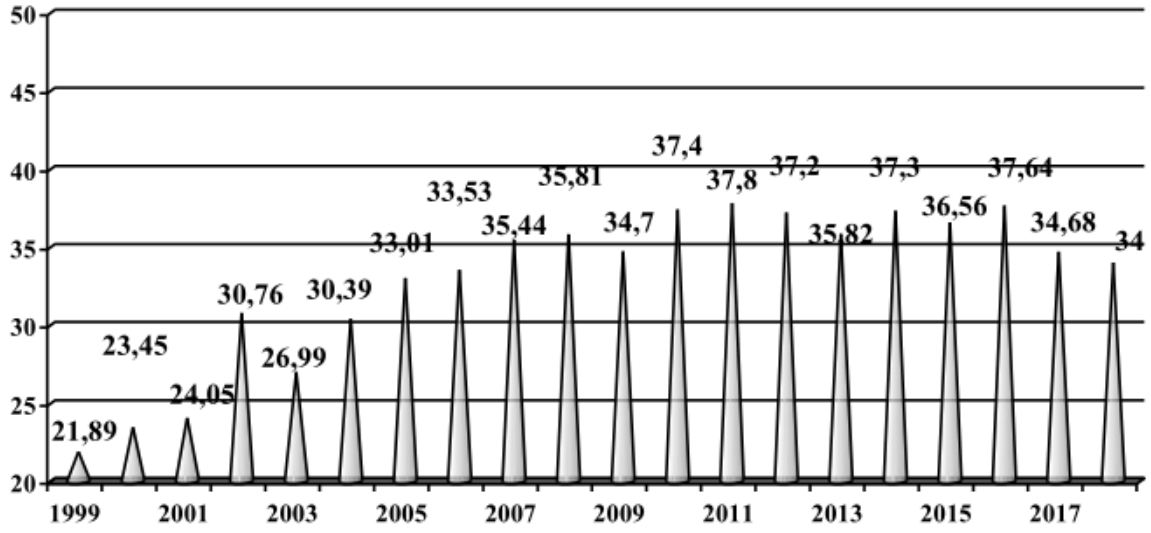

Рис. 2.4. Частота клінічних вагітностей на 100 розпочатих лікувальних циклів за методами допоміжних репродуктивних технологій в Україні

Джерело: [23].

Кількість розпочатих лікувальних циклів, які закінчилися пологами принаймні одним живим плодом, також щорічно збільшується (23 на 100 розпочатих лікувальних циклів у 2018 році проти 7,49 у 1999 році) – рисунок 2.5.

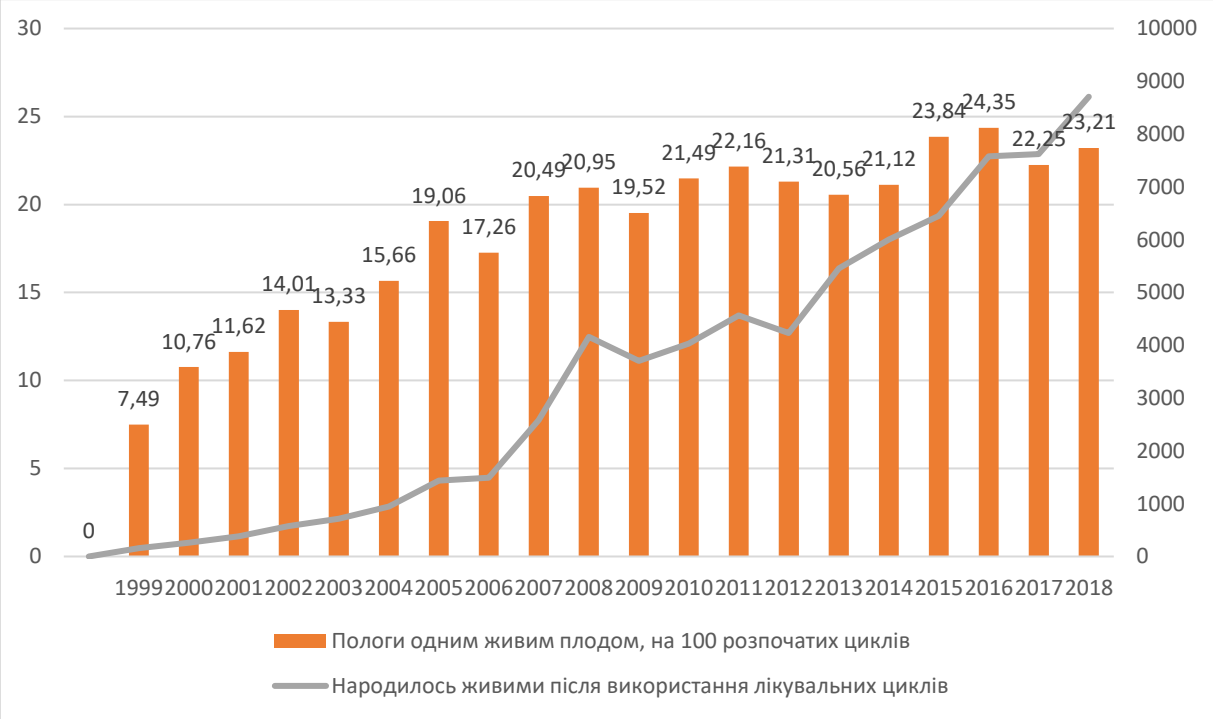

Рис. 2.5. Частота успішних випадків на 100 розпочатих лікувальних циклів за методами допоміжних репродуктивних технологій в Україні

Джерело: [23].

Статистичні дані засвідчують, що щороку стрімко зростає чисельність дітей, народжених з використанням ДРТ. Так, протягом 2008–2018 рр. у Європі число таких дітей збільшилось майже вдвічі, і складає більше 6000 дітей щороку. Наприклад, в Данії більше 6 % дітей народжуються з використанням ДРТ, що є найвищим показником серед європейських країн. Також достатньо високими ці показники є у Словенії (4,9 %), Бельгії (4,6 %), Естонії (4,1 %) [72]. В Україні також прогресивно зростає чисельність дітей, народжених з використанням технологій ДРТ: у 2018 році кількість народжених дітей є більшою за 8000, що становить близько 1,6 % усіх народжених дітей.

Загально окреслені тенденції демографічного розвитку України впродовж тридцяти останніх років визначають характерні риси і сучасної демографічної ситуації, хоча в останні роки з'явилися і деякі нові тривожні явища. Так, згідно з офіційними даними, на сьогодні в державі загалом зберігається від'ємний природний приріст, який у 2016 році становив -4,4 ‰.

З 2006 року намітилась загалом деяка позитивна тенденція до збільшення значення цього важливого демографічного показника, що пов’язано з активізацією демографічної політики держави, насамперед із збільшенням грошової допомоги при народженні дитини, але з 2012 року природне скорочення населення знову почало збільшуватись [19].

Застосування допоміжних репродуктивних технологій людини в Україні здійснюється медичними установами незалежно від їх форми власності, на основі отриманої у визначеному законодавстві порядку ліцензії.

Наголосимо, що переважна більшість медичних установ, які здійснюють надання послуг у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій відносять до приватних медичних установ (такі як клініки ISIDA (Київ), клініка «Надія» (Київ), клініка репродукції людини «Альтернатива» (Львів), хоча є і виключення такі як Клініка репродуктивних технологій Українського державного інституту репродуктології НМАПО імені П. Л. Шупика (Ліцензія МОЗ України на «Медичну практику», Серія АВ № 567476 від 28 жовтня 2010 року №32) створена згідно з наказом ректора НМАПО академіка НАМН України професора Вороненка Ю. В. (наказ № 4788 від 12.12.2011 р.) з метою надання спеціалізованої медичної допомоги населенню, спрямованої на покращення репродуктивного здоров’я з використанням сучасних методик допоміжних репродуктивних технологій. Відповідно до інформації розміщеної на сайті клініки щорічно, в середньому, понад 100 подружніх пар отримують кваліфіковану допомогу, середній відсоток настання вагітності 45%.

Одним з факторів, що впливають на інтенсивність використання допоміжних репродуктивних технологій є їх вартість. Співвідношення масштабів безпліддя та застосування ДРТ в Україні свідчать про значний незадоволений попит на послуги відповідальних лікувальних репродуктивних закладів. Так, вартість штучного запліднення у провідних медичних клініках Києва (залежно від методу у 2018 році) коливалася від 11 до 98 тис. грн, послуги сурогатного материнства - від 95 тис. грн. Це мова

йде лише про вартість процедури запліднення, без врахування вартості медичної діагностики, обстежень, пологів. В середньому усі витрати для народження дитини з використанням таких технологій можуть становити до 216 тис. грн.

У випадку багатоплідної вагітності (це приблизно третина випадків, вартість зросте до 15 %, ще на 10–20 % зростає вартість через необхідність пологів з оперативним втручанням. У розрахунках, при цьому, не враховано вартість догляду за немовлятами у випадку народження передчасно. Номінально в Україні вартість таких послуг до 10 разів нижча, ніж у США [71]. Але для пересічного українського подружжя така сума є не досяжною і дорівнює в середньому річному сукупному доходу найманого працівника. У 2017 році середня заробітна плата, для порівняння, становила 105 324 грн на рік, що майже вдвічі менша за необхідну суму, низька платоспроможність громадян суттєво обмежує доступність ДРТ для пересічних громадян.

Таким чином, співвідношення показників зареєстрованого безпліддя та кількості розпочатих репродуктивних циклів свідчить про наявність незадоволеного попиту на використання ДРТ [20]. В Україні застосовуються прогресивні репродуктивні технології, структура застосування методів репродуктивного лікування наближена до Європейських країн. Ефективність допоміжних репродуктивних технологій в Україні близька до показників у країнах Європи, проте кількість репродуктивних циклів залишається низькою. Характерною особливістю країни є те, що більше половини лікувальних репродуктивних циклів жінки розпочинають у віці до 35 років. Це є свідченням ранньої діагностики безпліддя та створює суттєвий резерв для підвищення ефективності використання ДРТ [22].

РОЗДІЛ 3
НАПРЯМИ ПОКРАЩЕННЯ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ РЕПРОДУКТИВНОГО ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ

3.1. Адаптація зарубіжного досвіду державного регулювання охорони репродуктивного здоров'я

Правове регулювання застосування допоміжних репродуктивних технологій **(**штучних методів репродукції) в різних державах регламентується законодавством про охорону здоров'я або спеціальними законами, що визначають відносини, що виникають у зв'язку зі штучною репродукцією (такі закони прийняті в Іспанії, Франції, в австралійських штатах Вікторія, Новий Південний Уельс і деяких інших державах). У ряді країн умови регулювання штучних методів репродукції обумовлюються в нормативних актах Міністерств охорони здоров'я з приводу проведення штучного запліднення.

Проте правове регулювання в даній сфері має досить багато прогалин, як це часто буває, коли в суспільстві існують різні точки зору в моральній оцінці тих чи інших явищ. Іноді вони заповнюються нормами медичної етики, що містяться в документах міжнародних і національних медичних організацій, і правилами медичних установ, що здійснюють діяльність в сфері штучної репродукції.

Приблизна оцінка кількості дітей, зачатих завдяки використанню допоміжних репродуктивних технологій (ДРТ) до липня 2012 року, була зроблена ICMART (Міжнародним комітетом з моніторингу ДРТ) на підставі даних по числу циклів ЕКЗ, проведених в світі за тридцять років, з 1978 по 2008 роки. Автори припустили, що за рік кількість зачатих в результаті штучного запліднення збільшується приблизно на 350-400 тисяч (у 2011 році повідомлялося про 4,6 мільйони «дітей з пробірки») і на цій підставі припустили, що зараз їх загальне число досягло круглої цифри в п'ять мільйонів.

Згідно з інформацією ICMART, щорічно в світі виробляється близько півтора мільйонів циклів ДРТ. Серед регіонів світу, в яких активно застосовуються репродуктивні технології, лідирує Європа, а серед країн - США і Японія.

Сучасні дані демонструють, що застосування ДРТ серед європейців стає дедалі поширеним - якщо в 2008 році в країнах Європи було виконано 532 260 циклів ЕКЗ, то в 2009-му - 537 287. Так, в семи європейських країнах цей показник значно вищий за середній - в Данії (2726 циклів на мільйон населення), Бельгії (2526), Чехії (1851), Словенії (1840), Швеції (1800), Норвегії, (1780) і Фінляндії (1701). У той же час в чотирьох країнах цей показник значно нижче середнього - в Великобританії (879 циклів ДРТ на мільйон населення), Італії (863), Німеччини (830) та Австрії (747).

Доступність ЕКО для населення залежить, в першу чергу, від політики місцевої влади та обсягу державного фінансування, і, як виявляється, в Європі значно вище, ніж в США і нижче, ніж в Австралії.

Найкращим індикатором успішності ДРТ є співвідношення кількості народжених на кількість підсаджені ембріонів. За її даними, цей показник в останні роки постійно зростає, тобто успішність процедур збільшується.

Ще однією, що відзначається в останні роки в Європі тенденцією, є зниження попиту на підсаджування відразу декількох ембріонів і, відповідно, багатоплідні вагітності. В результаті зачаті за допомогою ДРТ трійні складають зараз менше одного відсотка від усіх народжених, а відсоток таких двійнят уперше впав нижче 20 (19,6 відсотка).

У Франції застосування штучних методів репродукції регулюється законом «Про штучну репродукцію і пренатальну діагностику», прийнятим в липні 1994 року. Відповідно до цього закону штучні методи репродукції можуть застосовуватися щодо подружніх пар або осіб, які прожили в фактичних шлюбних відносинах не менше двох років, вік яких дозволяє здійснити виховання дитини в разі їх нездатності до дітородіння або ризику передачі потомству спадкових захворювань.

Закон дозволяє здійснювати консервацію (заморожування) ембріонів за бажанням майбутніх батьків на термін не більше п’яти років. Правові наслідки, які виникають в разі, якщо ембріони після закінчення цього строку не будуть затребувані, в законі прямо не обмовляються. Ймовірно, ембріони можуть бути передані іншій подружній парі, яку законодавець свідомо не називає реципієнтами, так як виникають відносини, які на його думку, більше нагадують усиновлення.

«Усиновителі» законсервованих ембріонів повинні отримати дозвіл відповідних державних органів, які в свою чергу, просять згоди подружжя, власників ембріона. Правовідносини по «усиновлення» ембріона будуються на принципі безоплатності та взаємної автономії сторін: встановлення батьківських прав відносно осіб, які відмовилися від ембріона, виключається. Закон забороняє проведення досліджень на ембріонах, проте дозволяє їх вивчення, хоча і не встановлює чітких меж між цими термінами, визначає правовий статус національного консультативного комітету з етики - органу, уповноваженого давати рекомендації щодо вирішення правових проблем, що виникають в медицині та біології.

Відповідно до Закону про сім’ю штатів - членів Австралійського Союзу (1975 г.) якщо дитина народжена заміжньою жінкою в результаті штучного запліднення, то вона і її чоловік визнаються його батьками. Необхідною умовою є обов’язкова згода чоловіка.

Якщо штучне запліднення було здійснено із застосуванням донорського генетичного матеріалу, то в цьому випадку донор не має ніяких прав щодо народженої дитини. У разі, якщо операція зі штучного запліднення була проведена без згоди чоловіка, то жінка, яка народила дитину, буде вважатися матір’ю по закону, але її чоловік батьком дитини визнаватися не буде. У цьому випадку дитина вважається незаконнонародженим. Такий стан справ має явно негативний відтінок і тому поточна практика спрямована на забезпечення отримання згоди обох подружжя.

У 1992 році, в Австрії, був прийнятий закон, що регулює надання допомоги у відтворенні населення. У ньому обмовляється необхідність створення 22 центрів репродукції людини. Зберігання заморожених ембріонів обмежується річним терміном і, дослідження на них заборонені. Відповідно до цього закону самотні жінки позбавлені права на штучне запліднення.

Швейцарський закон про штучне запліднення від 11 червня 1994 року забороняє тривале зберігання ембріонів, вироблених шляхом екстракорпорального запліднення, обмежуючись терміном, необхідним для їх впровадження в організм жінки.

Більш складною проблемою є законодавче регулювання застосування методу сурогатного материнства.

Практика сурогатного материнства в США збільшується з року в рік. У багатьох столицях штатів США відкриті агентства по застосуванню методу сурогатного материнства, в яких є списки жінок, бажаючих стати сурогатними матерями. Такі агентства часто очолюються лікарями або адвокатами і можуть бути знайдені або за телефонним довідником, або через місцеві організації типу асоціації юристів або медичного громадської організації.

Американське законодавство не має єдиної точки зору на використання даного методу. Конституція США надає державним зборам штатів право самостійно приймати законодавчі акти в галузі охорони здоров'я. Тому, в кожному штаті створюється своя законодавча база з цього питання. Ті штати, які прийняли закони, що стосуються застосування методу сурогатного материнства часом займають діаметрально протилежні точки зору [59].

Світовим центром сурогатного комерційного материнства є штат Каліфорнія, США, де здійснюється міжнародна діяльність центрів з надання послуг сурогатних мам. У 1992 році, Законодавчий Орган Каліфорнії прийняв рішення про те, що контракти сурогатного материнства не суперечать суспільній свідомості і, тому, прийняв законопроект про дозвіл сурогатного материнства на комерційних засадах. Губернатор штату наклав

вето на цей законопроект. Роком пізніше, Верховний Суд Каліфорнії виніс рішення про визнання юридичними батьками дитини народженої за допомогою методу сурогатного материнства подружжя, які уклали договір на виношування дитини [59]. Таким чином, в Каліфорнії почав діяти принцип, який потім був закріплений законодавчо, відповідно до якого, всі права щодо дитини, народженої в такий спосіб, надаються генетичним батькам. Протилежної точки зору дотримується законодавство штату Вірджинія, в якому договори сурогатного материнства є правомочною приймати, тільки при наявності деяких умов:

- необхідно аби сурогатна матір була одружена і мала дітей;
- чоловік сурогатної матері повинен брати участь в укладенні договору;
- жінка, яка бажає, укласти подібний договір, самостійно не може виносити і народити дитину;
- один з потенційних батьків є донором генетичного матеріалу [59].

Дані положення закріплені також, в законі штату Вірджинія (США) про сурогатне материнство, який набрав чинності 1 липня 1993 року.

При укладанні договору, суд повинен переконатися в тому, що сторони він укладений з доброї волі і розуміють його зміст. Одночасно призначається опікун, який повинен представляти інтереси дитини до моменту передачі його замовникам. Закон Вірджинії про сурогатне материнство встановив правило розподілу між сторонами витрат в разі розірвання договору, якщо вони не були визначені самим договором. У разі розірвання договору за угодою сторін, замовники повинні відшкодувати сурогатної матері все збитки, пов’язані з вагітністю, понесені до моменту припинення договору і протягом шести тижнів з моменту його припинення. Після відмови сурогатної матері від своїх прав на дитину її контрагенти автоматично набувають батьківських прав.

Принцип сурогатного материнства отримав розвиток і на міжнародному рівні. Так, американський Центр Безпліддя (місто Лакспар,

Каліфорнія), повідомляє, що у них налагоджена співпраця з багатьма безплідними парами з різних країн світу.

У 1985 році у Великобританії був прийнятий закон, що заборонив комерційні угоди з приводу сурогатного материнства. Метою цього документа було запобігання вилучення комерційної вигоди з таких угод. У 1990 році Парламент прийняв новий законопроект, яким визначалося, що цей закон:

- встановлює ліцензування установ, які уповноважені займатися штучним запліднення і імплантацією ембріона;

- регулює створення ембріонів в лабораторіях і умови штучного запліднення людини за допомогою використання донорської сперми;

- контролює експерименти на ембріонах;

- здійснює контроль за продажом, зберіганням і використанням ембріонів:

- здійснює рекомендації щодо запропонованих батьків.

Всі дослідження на ембріонах людини в Великобританії провадяться лише за погодженням із Управління ембріології і штучного запліднення.

Спочатку, згідно з англійським законом 1985 року юридичної матір'ю дитини вважалася жінка, яка його виносила і народила. Однак, це положення зазнало критики з боку громадськості, що порахувала, що початковий законопроект не взяв до уваги ймовірні практичні результати застосування методу сурогатного материнства. Замість цього, висловлено пропозицію, прийняти законодавчий акт за подобою Каліфорнійського, що віддає пріоритет визнання законними батьками осіб, які за медичними показаннями не могли мати дітей і виявили бажання скористатися даним методом. Як прямий результат цих рекомендації Палата громад в 1990 році внесла в даний законопроект, зміни, який ставив за мету дозволити дитині після його народження бути визнаним законним дитиною генетичних батьків без винесення судового рішення.

Британське міністерство охорони здоров'я 27 лютого 2014 року опублікувало в Інтернеті попередній регламент проведення так званого «ЕКО від трьох батьків» і закликало громадськість країни взяти активну участь у відкритих публічних консультаціях з цього приводу. Ці консультації стали фінальними перед очікуваною в кінці 2014 року легалізацією цієї допоміжної репродуктивної технології в Великобританії, що зробить її першою країною в світі, що пішла на такий крок.

Постановою штату Нью-Йорк, США, встановлено вимогу, щоб анонімних донорів двічі перевіряли на СНІД, перш ніж їх використовувати сперму. Вона також забороняє використовувати донорів, які з 1977 року займалися гомосексуалізмом, вживали наркотики або перенесли певні захворювання, наприклад малярію. Крім цього, потрібно щоб всі зразки насінної рідини були заморожені на шість місяців, для повторного аналізу на СНІД, як це рекомендується різними медичними організаціями. Це зроблено, незважаючи на те, що заморожена сперма менш здатна до запліднення. Медики радять, щоб клініки проводили також аналізи на венеричні захворювання і гепатит.

При підборі донора лікаря слід враховувати побажання батьків щодо національності донора, головних рис його зовнішності. При цьому лікар не несе відповідальність, якщо бажані риси не співпадають з рисами народжену дитину. Важливе значення має питання про компенсацію за виконання донорських функцій. Законодавство зарубіжних країн по різному підходить до вирішення даного питання. У деяких країнах (Хорватія, Словенія) надання сперми відбувається на безоплатній основі. Закон про безпліддя штату Вікторія (Австралія) передбачає компенсацію витрат, понесених у зв'язку з проїздом і перебуванням за місцем вилучення сперми і витрат, пов'язаних, з медичними витратами.

У зв'язку із застосуванням штучних методів репродукції виникає питання, чи треба дитині, народженій таким способом знати своїх генетичних батьків? Наказ МОЗ РФ від 28 грудня 1993 р розглядає ці

відомості в якості лікарської таємниці, розголошення якої карається законом. Подружжя (жінка) зобов'язуються зберігати таємницю зачаття свою дитину і не встановлювати особу донора. У свою чергу, донор теж не має права встановлювати особа реципієнта і дитини, яка народилася за допомогою репродуктивних технологій. Це вимога направлена на охорону інтересів донора, реципієнта і майбутньої дитини. Однак, анонімне донорство має свої недоліки. Багато авторів вважають, що навмисне позбавлення дитини можливості дізнатися коли-небудь про своє біологічне походження, позбавляє його значної частки самопізнання; крім того, людську гідність зобов'язує до визнання права знати власне походження. Разом з тим батьки не зобов'язані розповідати дитині про його походження, якщо він про це не питає. Існує ж і «право на незнання».

Також заслуговує на увагу Закон Республіки Білорусь «О вспомогательных репродуктивных технологиях» від 7 січня 2012 р. Серед інших положень, які можуть бути запозичені у національному законодавстві є норми щодо донорства та зберігання (кріоконсервації) репродуктивних клітин [38].

Так, у законі наголошено, що повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором репродуктивних клітин. Донорство репродуктивних клітин відбувається на основі письмової заяви донора. Донорство може носити анонімний або неанонімний характер. Розголошення особистих даних донора може мати місце лише з дозволу донора. Донор репродуктивних клітин не набуває прав і не може бути визнаний батьком або матір'ю народженої дитини, крім випадків якщо він є стороною договору виношування дитини (договору сурогатного материнства).

Донорство репродуктивних клітин в Україні може бути як платним так і безоплатним. Здійснення донорства репродуктивних клітин на платній основі відбувається на основі договору укладеного між донором та відповідною медичною установою [38]. Особа яка була засуджена за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, до часу зняття або

погашення судимості донором репродуктивних клітин бути не може. Перелік медичних протипоказань до донорства репродуктивних клітин, а також порядок проведення медичного огляду донора визначаються Міністерством охорони здоров'я України. Порядок збору, зберігання та використання донорських репродуктивних клітин визначається законодавством та договором укладеним між донором та відповідною медичною установою.

При застосуванні допоміжних репродуктивних технологій пацієнт має право на зберігання репродуктивних клітин. Право на зберігання репродуктивних клітин також мають особи, які не мають медичних та соціальних показань до застосування допоміжних репродуктивних технологій, визначених Міністерством охорони здоров'я України. Використання репродуктивних клітин таких осіб, допускається виключно при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій для даних осіб.

Зберігання статевих клітин здійснюється в організаціях охорони здоров'я після їх кріоконсервації. При здійсненні поміщення репродуктивних клітин на зберігання організація охорони здоров'я за погодженням з пацієнтом повинна визначити: терміни зберігання статевих клітин, ембріонів; метод кріоконсервації репродуктивних клітин; порядок використання репродуктивних клітин, питання вирішення долі репродуктивних клітин після смерті донора [38].

Також, законодавством багатьох країн, визнано право дитини, знати своїх генетичних батьків. Наприклад, на підставі шведського положення про інсемінацію, дитина, яка досягла повноліття, має право сама отримати відомості про донора сперми, які заносяться в спеціальний журнал клініки. У Нідерландах дитина, досягнувши повноліття, має право вимагати розкриття інформації про своїх генетичних батьків в судовому порядку. У літературі висловлюються побоювання, що широке використання анонімного донорства може привести до можливості укладення шлюбу між кровними родичами - нащадками одного донора. Можливим рішенням може стати використання донорських гамет кровних родичів реципієнтів. У цьому випадку між

батьками і дитиною зберігається генетичний зв'язок. У США застосування, наприклад, донорської яйцеклітини сестри реципієнтки отримує все велике поширення. При цьому, більшість опитаних подружжя не бояться порушення анонімності, так як в майбутньому мають намір відкрити дитині таємницю його походження. Аналогічні приклади, коли в якості донорів репродуктивних органів і (або) тканин виступають родичі, є і в РФ.

Необхідність захисту людського життя з самого її початку є загальновизнаною. Однак, тут виникає питання, а що вважати початком людського життя? На сьогоднішній день правовий статус ранніх ембріонів на відміну від дорослої людини і навіть плода чітко не визначений.

Таким чином, аналізуючи зарубіжну практику деяких держав в частині застосування допоміжних репродуктивних технологій можна зробити висновок, що єдиного підходу до вирішення розглянутих проблем не існує. Це говорить про складність даного питання і неоднозначності його дозволу. Багато в чому такий стан справ визначається рівнем свідомості, в тому числі правової, існуючої в даному суспільстві, звичаями, релігією, мораллю його членів.

Як правило, у законодавця немає заперечень з приводу застосування штучного запліднення, де в якості донора виступає чоловік безплідної жінки. Зате щодо використання репродуктивних органів і (або) тканин стороннього донора і допустимості застосування сурогатного материнства єдиної думки немає, так як саме ці методи породжують величезну кількість проблем різного характеру.

Найбільша кількість відмінностей в правовому регулюванні спостерігається при використанні сурогатного материнства. Тут закордонний законодавець використовує три можливих варіанти.

По-перше, це заборона всіх видів сурогатного материнства (і комерційного та некомерційного);

По-друге, заборона комерційного застосування допоміжних репродуктивних технологій, але позитивне вирішення питання щодо некомерційного;

По-третє, допускається застосування всіх видів сурогатного материнства під суворим контролем держави.

По-різному законодавець підходить і до регулювання питання про материнство і батьківство щодо дитини зачатої за допомогою штучних методів репродукції.

У контекст аналізу зарубіжного досвіду на особливу увагу також заслуговують питання правозастосовчої діяльності ЄСПЛ, рішення у справах якого також необхідно розглядати у контексті джерел правового регулювання. Так, у справі «С Х т а інші (S.X and Others) проти Австрії» четверо заявників – це дві подружні пари, в кожної з яких виникли проблеми щодо штучного запліднення. В першого подружжя (перший та другий заявник) склалася ситуація, коли можна було використати яйцеклітину дружини і сперму донора, але разом з тим в силу захворювання ціп жінки можливо було провести лише in vitro запліднення, проте згідно з чинним законодавством можна було провести лише in vivo запліднення донорською спермою. В другої пари була протилежна ситуація – організм жінки не виробляв яйцеклітин і потрібно було проводити імплантацію ембріона, зачатого від сперми її чоловіка та донорської яйцеклітини.

Однак за законодавством Австрії таку процедуру здійснити було неможливо. Заявники скаржилися на порушення ст. 8 в сукупності зі ст. 14 Конвенції, оскільки, незважаючи на важливість права на створення сім’ї та права на відтворення, держава не встановила належних умов для його регулювання.

Суд вважає, що в обох випадках мало місце порушення ст. 14 Конвенції, оскільки різниця у правовому регулюванні зазначених ситуацій була необґрунтованою та непропорційною. У іншій справі «Коста і Паван» (Costa and Pavan) заявниками була італійська пара, обидва з партнерів в якій є

здоровими носіями генетичного захворювання кістозний фіброз, що стало причиною переривання другої вагітності заявниці, а її перша дитина стала носієм захворювання. Заявниця хотіла уникнути передачі своєї хвороби майбутній дитині.

Однак, за законодавством Італії, використання технології штучного запліднення і передімплантаційної генетичної діагностики, що дозволяє зробити генетичний аналіз ембріона перш, ніж він буде використаний для ініціації вагітності, можливо тільки для безплідних або нездатних до дітородіння пар, або для пар, в яких чоловік страждає вірусними захворюваннями, що передаються статевим шляхом. Посилаючись на ст. 8, заявники поскаржилися на те. що єдиною можливістю у них залишається природне зачаття, а потім переривання вагітності в разі позитивного аналізу плода на дане захворювання. Суд визнав, що бажання заявників зачати дитину, яка не страждає зазначеним генетичним захворюванням, знаходиться в сфері дії статті 8 як одна з форм вираження їх приватного і сімейного життя. Законодавча заборона є законним засобом обмеження, метою якого є захист моралі, а також прав і свобод інших осіб. При цьому суд вирішив, що повна заборона ПГД є невідповідною мірою [30].

Таким чином, на нашу думку, досвід, накопичений зарубіжними країнами при вирішенні проблем юридичного характеру, повинен бути використаний при розробці аналогічного законодавства в Україні. Це допоможе не тільки створити найбільш чітке законодавче регулювання розглянутих методів, а й уникнути різного роду помилок, які можуть виникнути на практиці.

3.2. Удосконалення нормативно-правового механізму державного регулювання застосування допоміжних репродуктивних систем

Як наслідок, зростання уваги та попиту на послуги медичних установ, сьогодні закономірною є проблема уніфікація дії застосування

репродуктивних технологій. Необхідність систематизації правових норм, які регламентують діяльність у галузі репродуктивної медицини, пояснюється існуючими у цих актах розбіжностями та окремими суперечностями.

По-перше, у законодавстві використано різні категорії, що стосуються репродуктивного методу екстракорпорального запліднення: у Основах вказано на «імплантацію ембріона», у СК України мова йде про «імплантацію зародка», а у ЦК України – про «перенесення зародка у організм жінки».

Повна медична назва цього методу – метод екстракорпорального запліднення і перенесення ембріона (ембріонів) у порожнину матки. З нашої точки зору найбільш точним є визначення цього методу як «імплантація зародка». Імплантація – це не тільки перенесення зародка, це його упровадження в організм іншої жінки [21]. Термін зародок є синонімом поняття ембріон. У медицині зародком називають організм людини лише упродовж перших восьми тижнів після запліднення, а протягом наступного етапу внутрішньоутробного розвитку до часу народження – плодом [11].

По-друге, і що важливіше, у законодавстві йдеться про право повнолітньої жінки на застосування репродуктивних методів за медичними показаннями. Водночас законодавство про охорону здоров'я вказує на право застосування репродуктивних методів дієздатною жінкою, вік якої не повинен перевищувати 40 років. Сімейне законодавство зазначає, що право на штучне запліднення дружини, тобто право на батьківство і право на материнство, здійснюється чоловіком або дружиною (ст. 49, 50 СК України). Відповідно до ст.22 СК України, шлюбний вік встановлено для жінок у 17, для чоловіка – у 18 років, а правом на шлюб, відповідно до ст.23 СК України, наділені особи з 14 років.

Отож, розбіжності у законодавчому регламентуванні досить значні, що створює високу ймовірність виникнення правових ускладнень у процесі застосування цих положень.

Якщо виходити з позицій, що репродуктивні технології повинні сприяти реалізації права на материнство та права на батьківство, то у законодавстві повинна йти мова не про повнолітню жінку як суб'єкта здійснення права на штучне запліднення або імплантацію зародка, а про дієздатну жінку. Крім того, у законодавстві не повинна обмежуватись і верхня вікова межа можливості використати репродуктивні методи подолання безпліддя.

Така верхня межа має визначатись станом здоров'я конкретної особи жіночої статі, яка виявляє бажання застосувати методи репродуктивної технології, і повинна встановлюватись шляхом медичного огляду. Зрозуміло, що у більшості випадків потреба у проведенні такої операції виникає у повнолітніх осіб, але допускається можливість, що це право здійснюватиме неповноліття дружина. У такому випадку обмеження її права на материнство є неприпустимим.

Разом з тим зауважимо, що це право поширюється лише на жінку, яка виступає суб'єктом сімейно-шлюбних правовідносин і не може бути поширене на «самотню жінку», яка не перебуває у державно зареєстрованих шлюбних відносинах. Щодо такої категорії, то має поширюватись правило про необхідність досягнення повноліття та обов'язковості дієздатності особи. Це пов'язано з доцільністю формування гарантій захисту неповнолітніх осіб жіночої статі від будь-яких форм експлуатації, у тому числі і щодо виконання репродуктивної функції.

Серед методів штучного запліднення розрізняють штучне запліднення спермою донора або чоловіка та метод екстракорпорального запліднення і перенесення ембріона в порожнину матки (ЕКЗ).

Методи штучне запліднення спермою донора або чоловіка застосовуються в основному у випадках чоловічого безпліддя, чоловічої імпотенції, при несумісності чоловіка і дружини по резус-фактору і деяких інших випадках. Штучне запліднення спермою донора або чоловіка - більш

розроблені і відомі методики. На відміну від них, методика ЕКЗ технічно достатньо складна і складається з наступних чотирьох етапів:

1. Стимулювання дозрівання яйцеклітин. Воно забезпечується різними гормональними препаратами. У міру зростання яйцеклітин проводиться аналіз крові для визначення гормональної реакції розвивається фолікула і ультразвуковий контроль за ростом фолікулів в яєчниках.

2. Вилучення ооцитів (яйцеклітин). Ця операція здійснюється або за допомогою лапароскопічного методу, або за допомогою аспіраційної голки під ультразвуковим контролем. Лапароскопія проводиться з наркозом, шляхом розрізу нижче пупка. Введення аспіраційної голки (через звід піхви або стінку сечового міхура) не вимагає хірургічного втручання і здійснюється під місцевою анестезією.

3. Запліднення яйцеклітин в культурі. Вилучені яйцеклітини поміщають в спеціальну рідку середу, куди потім додають сперматозоїди. Час першого обстеження статевих клітин - через 18 годин після введення сперматозоїдів. 4. Введення ембріона в матку. Через 1-3 дні через катетер ембріон доставляють в порожнину матки.

Невдала спроба відтворюється через 3-4 місяці до 4 разів. Далі доцільність користування методом ЕКЗ для даного випадку ставиться під сумнів. За простотою цього схематичного опису методики ЕКЗ як досягнення «мети» - бажаної вагітності варто і конкретна «ціна». У поняття «ціни» входить здоров'я, і навіть життя жінки. Під ускладненнями мається на увазі, перш за все ризик багатоплідної вагітності, який в 20 разів перевищує її виникнення в нормі. У поняття ускладнень багатоплідної вагітності входить: загроза передчасних пологів, смертність жінок і дітей, мала маса дітей (в 10 разів частіше, ніж в популяції) і т. п.

Вищевикладене пов'язане з проблемою Законодавчого регламентування «сурогатного» материнства. Це поняття у чинному національному законодавстві не застосовується, проте активно використовується у науково-теоретичних працях. У СК України ст.123 вказує

на «імплантацію в організм іншої жінки зародка», або «якщо зародок, зачатий чоловіком, який перебуває у шлюбі, та іншою жінкою, імплантовано в організм його дружини», тобто під «сурогатною» матір'ю цей законодавчий акт пропонує розуміти таку «іншу жінку». Ця заміна категорій є досить вдалою. Пояснюється це тим, що термін «сурогатна» мати не у повному обсязі відповідає статусу такої особи.

Сурогат (від лат. surrogatus) означає такий, що поставлений замість іншого, замінник, який наділений лише деякими властивостями того, що він замінює. Тому у науковій літературі пропонується називати «сурогатне» материнство замінним [26]. Інакше поняття сурогатне материнство нагадує щось неповноцінне та ненормальне.

Суб'єктами правовідносин щодо імплантації зародка дитини жінці із генетичного матеріалу подружжя є: подружжя, сурогатна матір (інкубатор)., лікувальний заклад.

Під подружжям ми розуміємо осіб, які перебувають у шлюбі і які надали свій генетичний матеріал для здійснення імплантації ембріона в організм сурогатної матері, з метою народження власної дитини за допомогою здорової жінки. Крім того, це можуть бути особи, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах (конкубінат), але спільно проживають, ведуть спільне господарство, не реєструючи шлюб. Проте, вважаємо, що на цих осіб після народження дитини сурогатною матір'ю законодавець має покласти обов'язок зареєструвати шлюб. Подружжя виступає головним суб'єктом правовідносин щодо сурогатного материнства, вони і є суб'єктами (учасниками) сімейних відносин.

Сурогатною матір'ю є фізично здорова жінка, яка погодилася прийняти у свій організм ембріон дитини з генетичного матеріалу замовників, виносити його і народити дитину з метою подальшої передачі подружжю на правах члена сім'ї за певну плату або з альтруїстичних міркувань. Однозначно, що її роль не варто недооцінювати. На неї покладається складна

місія, а тому жінка повинна відповідати певним вимогам, які встановлюються лікарями.

Традиційно склалося, що сурогатна матір має бути не молодше 18 і не старше 35 років, у неї повинна бути дитина, а найголовніше – жінка має бути здоровою як фізично так і морально. Найбільше нас цікавить питання віднесення чи не віднесення сурогатної матері до суб'єктів сімейних правовідносин. Чинне законодавство дає негативну відповідь, оскільки у ст.2 Сімейного кодексу України вказується вичерпний перелік учасників сімейних відносин у якому сурогатна матір не згадується. Принципово виходячи із сімейних відносин, ця жінка не може бути їх суб'єктом, оскільки відсутня кровна спорідненість, шлюб і факт прийняття у сім'ю на правах рідної дитини (усиновлення), що є обов'язковими умовами підтвердження наявності сімейних відносин. Поглянемо на це питання з іншого боку. Народжується дитина, а подружжя відмовляється приймати її до себе в сім'ю або подружжя гине. В цій ситуації відбувається змішування суб'єктного складу, тобто сурогатна матір стає одночасно і справжньою матір'ю. У цьому випадку чи не буде суб'єктом сімейних відносин? З самого початку ні, оскільки тоді ця жінка виступала сурогатною матір'ю, але згодом – після реєстрації відповідного акту цивільного стану одночасно так.

Третім, як визначено, виступає лікувальний заклад, а саме лікар-хірург, анестезіолог, хірургічна сестра, асистент лікаря. Лікувальний заклад приймає форму юридичної особи, яка має відповідну ліцензію Міністерства охорони здоров'я на надання такого роду послуг. Проте юридичні особи не є суб'єктами сімейних правовідносин у традиційному розумінні, що є специфічною рисою сімейного права і відмежовує його від інших галузей права.

Додатковим суб'єктом цих відносин може бути чоловік сурогатної матері, який повинен дати згоду на участь жінки в здійсненні даного методу. Його згода є необхідною умовою так, як на нього (чоловіка) теж покладаються деякі обов'язки, виконання яких необхідне для доброякісного

плину вагітності і народження повноцінної дитини. Все це виникає з умови, якщо сурогатна матір на момент укладання договору була одружена. Якщо сурогатна матір залишається анонімною, то потрібна в такому випадку складати два договори. Перший договір буде укладено з сурогатною матір'ю та медичним закладом, який буде проводити штучне запліднення і подальший нагляд за вагітністю і другий між цим медичним закладом та подружжям, яке замовляє дитину.

Наукові дослідження проблематики договірного регулювання здійснення особистого немайнового права жінки на штучне запліднення або імплантацію зародка передбачають різноманітні пропозиції щодо змісту форми цих договорів.

Якщо розглядати окремо одну із форм репродуктивної технології – імплантацію в організм іншої жінки (біологічної матері) зародка, зачатого подружжям, – то предметом такого договору є виношування біологічною матір'ю генетично чужого для неї зародка людини, іншими словами – це виношування дитини. Практичними елементами укладання цього договору є досягнення згоди між біологічною матір'ю та подружжям про майбутню імплантацію їхнього зародка, провадження медичного обстеження біологічної матері та генетичного матеріалу (репродуктивних клітин) подружжя. Наявність соматичних або психічних захворювань є протипоказанням до виношування вагітності. Наступним етапом є імплантація (об'єднання) репродуктивних клітин подружжя з подальшим культивуванням зигот та їх перенесенням (імплантацією) у організм майбутньої біологічної матері. Після цього настає період виношування дитини до моменту народження.

При застосуванні допоміжних репродуктивних технологій пацієнт має право на:

- отримання повної і достовірної інформації про стан свого репродуктивного здоров'я;

- отримання інформації про застосовувані допоміжні репродуктивні технології, ефективності, оптимальні терміни їх застосування, можливий ризик, побічні ефекти і ускладнення, медичні та правові наслідки, а також про альтернативні методи надання медичної допомоги;

- використання донорських статевих клітин;

- вибір сурогатної матері;

- реалізацію інших прав відповідно до цього Закону та інших актів законодавства.

При застосуванні допоміжних репродуктивних технологій вибір статі майбутньої дитини не допускається, за винятком випадків високої ймовірності успадкування захворювань, пов'язаних зі статтю. Перелік таких захворювань визначається Міністерством охорони здоров'я України.

При застосуванні допоміжних репродуктивних технологій пацієнт має право на вибір донора.

Вибір анонімного донора здійснюється за переліком (каталогом), який містить опис анонімних донорів, відомості про яких включені в єдиний реєстр донорів статевих клітин. Опис анонімного донора містить наступну загальну інформацію: вік, зріст, вага, колір волосся і очей, расова і національна приналежність, освіта, група крові і резус-фактор.

Часом укладення договору виношування дитини є момент завершення операції з імплантації зародка. Тобто лише після вчинення таких дій договір є укладеним. Це дає можливість стверджувати, що договір за своєю природою є реальним.

Виділимо і сторони такого договору. Їх є три: подружжя, біологічна мати, медичний заклад, який має дозвіл на проведення операцій з імплантації зародка.

Цей договір укладається на час вагітності. Часові межі вагітності у кожному конкретному випадку визначити досить важко, а тому у договірних відносинах сторони перебуватимуть до моменту народження дитини або моменту іншого припинення вагітності.

Застосування методів репродуктивної медицини, зокрема і методів імплантації зародка, зачатого подружжям, є, безумовно, моральним, а договірне регулювання цієї діяльності – можливим та необхідним.

Законодавство детально не регламентує зміст правовідносин у ситуації використання репродуктивних методів реалізації прав на батьківство або материнство. Однак тлумачення цих норм дає підставу виділити такі види правових ситуацій, що можуть виникнути в результаті застосування репродуктивних методів.

Так ч.1 ст.123 Сімейного кодексу України зазначає, що у разі штучного запліднення дружини, проведеного за письмовою згодою її чоловіка, він записується батьком дитини, яка народжена його дружиною. Розглянемо цю ситуацію детальніше.

Штучне запліднення дружини може бути проведене з використанням біологічного матеріалу (репродуктивних клітин), що походять від її чоловіка або від будь-якого іншого чоловіка-донора. У першому з зазначених випадків чоловік буде біологічним батьком своєї дитини, незважаючи на реалізацію ним свого права на батьківство штучним шляхом. У другому випадку чоловік не є біологічним батьком дитини, він набуває прав та обов'язків лише як «соціальний», небіологічний батько, він не має кровної спорідненості з дитиною. Цей випадок не можна відносити до реалізації особою права на батьківство, якщо брати за основу наявність кровної спорідненості. Фактично у цьому випадку йдеться про реалізацію особою свого права на сім'ю та права на особисте життя. Використання можливості набути права батька на основі небіологічної спорідненості тягне за собою і визначений у законодавстві обов'язок визнати походження дитини від себе та заборону оспорювати таке штучне (соціальне) батьківство.

На відміну від зазначеного вище у випадку імплантації в організм іншої жінки зародка, зачатого подружжям, присутня реалізація таким подружжям свого права на батьківство, материнство. Зародок, отриманий шляхом штучного (екстракорпорального) поєднання біологічних матеріалів

(репродуктивних клітин) подружжя, пов'язаний з подружжям кровною спорідненістю.

Проте в цьому випадку виникає питання, що стосується прав жінки, яка стала для зародка біологічною, але не кровноспорідненою матір'ю. Ця жінка є біологічною матір'ю в тому сенсі, що нею здійснюється виношування імплантованого їй зародка, і в той же час ця дитина не перебуває з нею у біологічно-генетичному зв'язку. З погляду права ця жінка не є матір'ю, не набуває прав матері і свого права на материнство діями по виношуванню дитини не реалізовує. Отже, біологічно-генетичний зв'язок прямо впливає на правову кваліфікацію статусу цієї жінки у структурі правовідносин, пов'язаних з появою у неї дитини. Саме біологічно-генетичний критерій дає підставу стверджувати, що ця «інша жінка» не має жодних прав щодо дитини. Але чи є цей критерій визначальним?

Можлива єдина відповідь – ні. Наприклад, це питання постає щодо визначення правового положення чоловіка-донора, який надав свої репродуктивні клітини для штучного запліднення. Фактично цей чоловік стосовно дитини подружжя, яке скористалось його репродуктивними клітинами для штучного запліднення, виступає як біологічно-генетичний батько. Однак прав та обов'язків батька "соціального" стосовно дитини він не набуває, і свого права на батьківство не реалізовує.

Це дає можливість стверджувати про фактичне закріплення у законодавстві декількох різновидів материнства та батьківства – материнство соціальне, материнство біологічне, материнство біологічно-генетичне та батьківство соціальне і батьківство біологічно-генетичне.

Власне, імплантація зародка як репродуктивний метод детально у законодавстві не регламентується. Проте аналіз положень Сімейного кодексу України дає змогу виділити декілька правових режимів реалізації цього методу. По-перше, це імплантація зародка, зачатого подружжям, в організм іншої жінки. По-друге, це імплантація в організм дружини зародка, зачатого чоловіком, який перебуває з нею у шлюбі та іншою жінкою-донором.

Допускається і можливість, коли в організм іншої жінки, яка виступає як зазначена нами біологічна матір, буде імплантовано зародок, зачатий одним з подружжя з використанням донорського матеріалу: матеріал чоловіка і репродуктивний матеріал іншої жінки-донора або матеріал жінки та репродуктивні клітини іншого чоловіка-донора.

Розглядаючи зазначену ситуацію детально, зауважимо, що жінка-донор, яка надала біологічний репродуктивний матеріал для зачаття і наступної імплантації дружині цього чоловіка, не є суб'єктом здійснення права на материнство. Також не будуть суб'єктами здійснення права на материнство, батьківство і жінка-донор, чоловік-донор, які надали для використання з метою запліднення чоловіку або дружині (відповідно) та наступної імплантації зародка свої репродуктивні клітини. У такій ситуації викликає інтерес поява максимальної кількості учасників правовідносин з приводу реалізації права на батьківство або материнство. Отже, у цих відносинах беруть участь: жінка, яка надала репродуктивні клітини – біологічний матеріал для проведення запліднення, тобто для поєднання з матеріалом одного з подружжя (в цьому випадку чоловіка); жінка, якій імплантовано зародок, зачатий від жінки-донора і чоловіка, та дружина, яка перебуває у шлюбі з чоловіком.

З усіх учасників цих правовідносин суб'єктами реалізації права на материнство є жінка (дружина) - соціальна мати та чоловік (біологічно-генетичний батько).

Розглянуті приклади дають можливість говорити про закріплену у сімейному праві "конкуренцію" між правовими статусами учасників правовідносин з приводу реалізації права на материнство, батьківство. Під конкуренцією правових статусів у цьому випадку треба розуміти конкуренцію між особою, яка є суб'єктом реалізації права на батьківство, материнство у соціальному та біологічно-генетичному значенні.

Отже, право на батьківство або материнство побудоване на біологічно-генетичній (кровній) спорідненості між батьками та їхньою дитиною. Однак

реалізація цих прав у суспільному житті може призвести до виникнення конкуренції між особами – носіями цієї ознаки та соціальними ознаками, які супроводжують батьківство, материнство. Все це зумовлює потребу детальнішої регламентації правового положення інших учасників правовідносин, пов'язаних з реалізацією права на материнство, батьківство.

Центральним питанням сучасних досліджень у цій сфері є перспективність договірного регулювання використання штучних методів репродукції людини, а отже, з'ясування можливостей цивільно-правового методу забезпечення здійснення права на материнство та права на батьківство.

Як природне, так і «штучне» здійснення репродуктивної функції є формами здійснення особистого права на життя та здоров'я. Цивільне законодавство визначає, що змістом особистого немайнового права є можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначити свою поведінку у сфері приватного життя (до цієї сфери відноситься здійснення репродуктивної функції: можливості народити дитину – для жінки і можливості реалізувати репродуктивну функцію – для чоловіка). У здійсненні особистих немайнових прав особа є вільною та самостійною.

Вважаємо, що договір сурогатного материнства укладається в письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Особи, які перебувають у шлюбі, укладають договір сурогатного материнства з письмової згоди іншого з подружжя.

Істотними умовами договору сурогатного материнства є:

- предмет договору - надання сурогатною матір'ю послуги іншій стороні (особам-замовникам) послуги з виношування і народження дитини (дітей);

- кількість ембріонів, які будуть перенесені в матку сурогатної матері;

- визначена медична установа, яка надає послугу з застосування допоміжних репродуктивних технологій людини;

- обов’язок сурогатної матері виконувати всі приписи лікуючого лікаря і представляти особам-замовникам інформацію про стан свого здоров’я і стан здоров’я виношуваної дитини (дітей);

- місце проживання сурогатної матері в період виношування дитини (дітей);

- обов’язок сурогатної матері передати особам-замовникам дитини (дітей) після його (їх) народження і термін, протягом якого повинна бути проведена зазначена передача;

- обов’язок осіб-замовників, прийняти від сурогатної матері дитини (дітей) після його (їх) народження і термін, протягом якого повинен бути прийнятий дитина (діти);

- вартість послуги, що надається сурогатною матір’ю за договором сурогатного материнства (за винятком випадків, коли договір сурогатного материнства укладений на безоплатній основі);

- вартість послуги, медичної установи, яка надає послугу з застосування допоміжних репродуктивних технологій людини;

- порядок відшкодування витрат на медичне обслуговування, харчування, проживання сурогатної матері в період виношування, пологів та у післяпологовий період;

- інші права і обов’язки сторін визначені законодавством про захист персональних даних, медичної таємниці та надання медичної допомоги.

Договір сурогатного материнства може бути укладений на безоплатній основі у випадках, коли сурогатна мати є родичкою генетичної матері або родичкою чоловіка генетичної матері.

При цьому грошові кошти отримані сурогатною матір’ю в результаті надання послуги за договором про сурогатне материнство є її особистою приватною власності. Інший з подружжя жінки, яка надавала послуги сурогатної матері за договором не набуває прав на отриманні нею як сурогатною матір’ю коштів.

Також, підсумовуючи наголосимо, що діюче законодавство (Основи) необхідно доповнити статтею наступного змісту «Стаття ---. Показання участі у застосування допоміжних репродуктивних технологій сурогатної матері

1. Сурогатною матір'ю може бути дієздатна жінка у віці від 18 років включно, яка не має медичних протипоказань до сурогатного материнства на момент укладення договору сурогатного материнства.

2. Перешкодою до участі у застосування допоміжних репродуктивних технологій сурогатної матері є:

- визнання її недієздатною або обмежено дієздатною за рішенням суду;

- позбавлена її батьківських прав, якщо права не були поновлені;

- звільнення її за рішенням суду від обов'язків опікуна або піклувальника відповідно до ч. 3 ст. 75 ЦК України (у разі невиконання нею своїх обов'язків та порушення прав підопічного);

- скасування усиновлення (пункт 1, 3 ч.1 ст. 238 СК України) або визнання його недійсним (ст. 236 СК України);

- засуджена за вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, якщо судимість не була знята або погашена.

3. Сурогатною матір'ю може бути виключно громадянка України».

Таким чином, адміністративно-правовий механізм регулювання охорони репродуктивного здоров'я в Україні це система правових норм, що регулюють відносини у сфері діяльності публічно-правових суб'єктів, які гарантують здійснення або сприяють здійсненню особистих репродуктивних прав, спрямованих на реалізацію повноважень між учасниками цих відносин, у випадку порушення яких застосовуються заходи державного впливу.

Як висновок наголосимо на наступному, практичні аспекти застосування допоміжних репродуктивних систем в Україні вимагають їх нормативно-правового удосконалення через діяльність нормотворчих органів державної влади. В першу чергу це стосується вирішення питання проблеми уніфікація дії застосування репродуктивних технологій через розробку

окремого законодавчого акту, проекту закону України «Про репродуктивну медицину». Необхідність систематизації правових норм, які регламентують діяльність у галузі репродуктивної медицини, пояснюється існуючими у цих актах розбіжностями та окремими суперечностями між багаточисельними підзаконними нормативно-правовими актами.

У контексті європейської інтеграції при розробці законодавчих актів та правозастосуванні необхідно враховувати практику ЄСПЛ у частині забезпечення здійснення репродуктивних прав та захисту особистих даних учасників таких відносин.

ВИСНОВКИ

В результаті проведеного дослідження державного регулювання охорони репродуктивного здоров'я в Україні ми можемо наголосити на наступних принципових положеннях:

1. Наголошено, що репродуктивне здоров'я фізичної особи та, відповідні, репродуктивні права є втіленням фізичної можливості можливість зачати, виносити і народити здорову дитину, реалізувавши таким чином право на батьківство та материнство. Репродуктивне здоров'я є не лише індивідуальною категорією але й поняттям, яке має суспільне значення. Стан репродуктивного здоров'я впливає на стан демографічної безпеки держави.

Розміри витрат держави на проведення державних програм допоміжного материнства у приватних медичних закладах не можуть відрізнятись від таких програм, що реалізуються в державних закладах охорони здоров'я. Фактично, державна програма «Допоміжне материнство» – це комплекс заходів, який включає соціальні, медичні та юридичні аспекти, направлені на народження дитини за участю допоміжної матері, з застосуванням ДРТ. Програма мають бути розроблені центральним органом виконавчої влади у галузі охорони здоров'я та затверджені КМУ.

2. Підкреслено, що більша частина наукових досліджень, пов'язані зі сферою забезпечення здійснення репродуктивних права та охорони репродуктивного здоров'я, відносяться до сфери цивільно-правових або сімейно-правових відносин, реалізації репродуктивних прав, як особистих немайнових або як елементів права на охорону здоров'я. Водночас у сфері публічно-правих відносин таких наукових розробок явно недостатньо. Лише окремі автори розглядають питання застосування допоміжних репродуктивних технологій з позицій адміністративно-правового регулювання.

Застосування допоміжних репродуктивних технологій, безумовно є різновидом спеціалізованої медичної допомоги, проте детальний аналіз структури суспільних відносин у цій сфері дає підставу визначити їх як комплексні. Їм притаманні певною мірою риси як цивільно-правових,

сімейно-правових відносин так і адміністративно-правові. Залежно від певних елементів та стадій реалізації репродуктивного процесу в дію регулювання відносин вступають і «домінують» певні правові норми. Тобто, у структурі суспільних відносин з забезпечення репродуктивного здоров'я, втілюється як публічно-правовий так і приватно-правовий елементи регулювання.

3. Наголошено, що нажаль сьогодні в Україні відсутня державна програма застосування допоміжних репродуктивних технологій, хоча серед гарантій охорони здоров'я має бути окреслено державне (бюджетне) фінансування надання подібних послуг для окремих категорій громадян та можливість фінансування ДРТ через місцеві бюджети (комунальні програми). Державні (комунальні) програми допоміжного материнства мають сприяти здійсненню права на материнство та батьківство за рахунок держави (місцевих громад), як шляхом отримання прямого фінансування витрат на ДРТ так і надання різноманітних податкових та соціальних послуг учасникам таких відносин.

4. Визначено, що поширення та розвиток допоміжних репродуктивних технологій, крім вирішення проблем конкретних родин, мають влив на покращення демографічної ситуації. У 2019 році 1,6 % дітей народились із застосуванням ДРТ, тоді як у 2005 році таких дітей було менше 0,5 %. В цілому за 20 років застосування репродуктивні технології сприяли народженню більше 50 тис. дітей. Проте співвідношення показників зареєстрованого безпліддя та динаміки кількості розпочатих репродуктивних циклів засвідчує дисбаланс між попитом та пропозицію відповідних послуг. В Україні використовуються прогресивні репродуктивні технології, структура методів репродуктивного лікування наближається до Європейських країн, при цьому ефективність допоміжних репродуктивних технологій в Україні також наближується до показників країн Європи, проте щорічний приріст кількості репродуктивних циклів залишається низькою. Однією з причин незадоволеності попиту на репродуктивне лікування в

Україні є вартість народження дитини із застосуванням ДРТ, яка у приватній клініці приблизно дорівнює середньорічному доходові найманого працівника. Доступність ДРТ у державних/комунальних клініках є низькою, через значні черги на отримання таких послуг.

5. Підкреслено, що найбільша кількість відмінностей у законодавстві інших держав простежується в правовому регулюванні спостерігається при використанні сурогатного материнства. В іноземних системах законодавець використовує три можливих варіанти: це заборона всіх видів сурогатного материнства (і комерційного та некомерційного); заборона комерційного застосування допоміжних репродуктивних технологій, але позитивне вирішення питання щодо некомерційного; допускається застосування всіх видів сурогатного материнства під суворим контролем держави. По-різному законодавець підходить і до регулювання питання про материнство і батьківство щодо дитини зачатої за допомогою штучних методів репродукції.

На нашу думку, досвід, накопичений зарубіжними країнами при вирішенні проблем юридичного характеру, повинен бути використаний при розробці аналогічного законодавства в Україні. Це допоможе не тільки створити найбільш чітке законодавче регулювання розглянутих методів, а й уникнути різного роду помилок, які можуть виникнути на практиці.

6. Наголошено, що адміністративно-правовий механізм регулювання охорони репродуктивного здоров’я в Україні - це система правових норм, що регулюють відносини у сфері діяльності публічно-правових суб’єктів, які гарантують здійснення або сприяють здійсненню особистих репродуктивних прав, спрямованих на реалізацію повноважень між учасниками цих відносин, у випадку порушення яких застосовуються заходи державного впливу.

Аналіз відносин між учасниками, які здійснюють свої репродуктивні права з використанням технологій штучного запліднення або імплантації зародка, дає підставу стверджувати, що у законодавстві фактично закріплюються різновиди форм здійснення права на материнство та батьківство. Практичні аспекти застосування допоміжних репродуктивних

систем в Україні вимагають їх нормативно-правового удосконалення через діяльність нормотворчих органів державної влади. В першу чергу це стосується вирішення питання проблеми уніфікація дії застосування репродуктивних технологій через розробку окремого законодавчого акту, проекту закону України «Про репродуктивну медицину». Необхідність систематизації правових норм, які регламентують діяльність у галузі репродуктивної медицини, пояснюється існуючими у цих актах розбіжностями та окремими суперечностями між багаточисельними підзаконними нормативно-правовими актами.

Обґрунтована необхідність на законодавчому рівні закріплення категорії «сурогатне материнство»; формування Державної інформаційної системи донорів репродуктивних клітин, сурогатних матерів та лікувальних установ що здійснюють застосування допоміжних репродуктивних технологій людини». Адміністратором цієї системи має виступати МОЗ України.