

## **Щодо використання біологічного матеріалу у разі смерті одного із власників цього матеріалу при лікуванні безпліддя методами ДРТ**

Українською асоціацією репродуктивної медицини розглянуто звернення Міністерства охорони здоров'я України щодо надання роз'яснення про використання біологічного матеріалу (ембріону) у разі смерті одного із власників цього матеріалу при проведенні процедури по лікуванню безпліддя із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій.

За результатами звернення повідомляємо, що сфера допоміжних репродуктивних технологій в Україні регламентується відповідними положеннями, які закріплені в Цивільному кодексі України від 16.01.2003 №435-IV, Сімейному кодексі України від 10.01.2002 №2947-111, Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 №2801-ХІІ, наказі МОЗ №787 від 09.09.2013 «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» та наказі МОЗ №579 від 19.11.2004 «Про затвердження порядку направлення жінок для проведення першого курсу лікування безплідності методами допоміжних репродуктивних технологій за абсолютними показниками за бюджетні кошти».

Цивільний кодекс України закріплює право повнолітніх жінок або чоловіків за медичними показаннями на проведення лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій (ч. 7 ст. 281).

У свою чергу, Сімейний кодекс України регулює визначення походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій (ст.123).

Відповідно до ст. 48 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», застосування штучного запліднення та імплантації ембріона здійснюється згідно з умовами та порядком, встановленими Міністерством охорони здоров'я України, за медичними показаннями повнолітньої жінки, з якою проводиться така дія, за умов наявності письмової згоди подружжя, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці.

Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затверджений 9 вересня 2013 наказом Міністерства охорони здоров'я України №787 (далі - Порядок) закріплює медичні показання до лікування методиками ДРТ, алгоритми здійснення лікування за відсутності протипоказань.

Протипоказання до застосування ДРТ перелічені у наказі МОЗ №9579 від 19.11.2004 «Про затвердження порядку направлення жінок для проведення першого курсу лікування безплідності методами допоміжних репродуктивних технологій за абсолютними показниками за бюджетні кошти».

Також, окрім медичних аспектів застосування ДРТ Порядок частково регламентує медично-правові аспекти, а саме: закріплює форми згод пацієнтів на застосування методів ДРТ, на використання ооцитів, ембріонів, форми заяв донорів, тощо.

Зокрема, Розділ 7 Порядку присвячений процедурі кріоконсервації репродуктивних клітин й ембріонів та їхнє зберігання, яке здійснюється за заявами встановленої форми, що є додатками до Порядку.

Тобто, безпосередньо Порядок не містить жодних положень щодо процедури розпорядження кріоконсервованими клітинами та ембріонами. А форми заяв, які є Додатками до Порядку, в сою чергу, тільки фрагментарно фіксують ті чи інші моменти надання згод на ту чи іншу процедуру.

В свою чергу, міжнародна практика з цього питання виходить з наступного: Конвенція про захист права та основоположних свобод не містить норми, котра б прямо передбачала право на батьківство, в багатьох рішеннях за статтею 8 розглядається дотична до нього проблематика, а саме пропорційність інтересів батька та матері при вирішенні питання про народження дитини, участі держави в реалізації особами свого права на батьківство та ін.

Показовою є справа «S. H та інші проти Австрії» (2010). Четверо заявників - це дві подружні пари, в кожній з яких виникли проблеми щодо штучного запліднення. У першого подружжя (перший та другий заявник) склалася ситуація, коли можна було використати яйцеклітину дружини і сперму донора (з метою, що народжена дитина буде спорідненою з одним із батьків), але разом з тим в силу захворювання цієї жінки можливо було провести лише *in vitro* запліднення, проте згідно з чинним законодавством можливо було провести лише *in vivo* запліднення донорською спермою. У другій парі 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 статті 8 разом зі статтею 14 Конвенції, оскільки, незважаючи на важливість права на створення сім'ї та права на відтворення, держава не встановила належних умов для його регулювання. На думку заявників, система, визначена законодавством, була непослідовною та нелогічною, оскільки штучне запліднення не було заборонено загалом, але були зроблені винятки щодо деяких його специфічних способів.

Суд зазначив, що порушення статті 14 Конвенції означає різне ставлення до осіб у схожих між собою ситуаціях. Таке різне ставлення є дискримінаційним, якщо воно не є об'єктивно виправданим, тобто не має законної мети чи коли існує непропорційність застосованих заходів та мети, яка переслідується.

Суд зазначив, що в обох випадках було наявне порушення статті 14 у зв'язку зі статтею 8, оскільки різниця у правовому регулюванні була необґрунтованою та непропорційною.

Крім того в міжнародній практиці існують різні підходи по відношенню до самих ембріонів. Так наприклад в Російській Федерації, ембріони вважаються предметом регулювання Цивільного права, та розпорядження ними здійснюється на підставі укладених угод. В свою чергу в Сполучених Штатах Америки, різні штати по різному ставляться до ембріонів та права жінки на народження дитини. Так наприклад в штаті Арізона, законом визначено право власності на ембріон за тим з подружжя, який бажає народження дитини не зважаючи на думку іншого з подружжя.

Окрім того, слід звернути увагу, на те, що при житті чоловік Заявниці, надав інформовану згоду на лікування за допомогою кріоконсервованих ембріонів. При житті він мав достатньо часу, для повідомлення клініки про своє небажання продовжувати програму лікування, про те такої заяви він не робив.

Що стосується питання наслідування, то наш погляд дане питання, в цьому випадку розглядати передчасно, хоча б з огляду на те, що само по собі лікування Заявниці не дає

стовідсоткової гарантії народження дитини. Це питання, в разі його виникнення, буде розглянуто компетентними органами в рамках діючого законодавства.

Підсумовуючи вищезазначене, враховуючи міжнародний досвід, Українська асоціація репродуктивної медицини вважає, що у разі смерті одного із власників кріоноксервованого матеріалу при проведенні процедури по лікуванню безпліддя із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій, права власності на цей матеріал повністю переходить до іншого члена подружжя і він має право на продовження лікування обраним методом.

Оскільки Об'єднання «Українська асоціація репродуктивної медицини» є громадською організацією, основною метою якої є здійснення заходів щодо сприяння розвитку репродуктивної біології та медицини, то листи та роз'яснення УАРМ не встановлюють норм права, носять виключно інформативний характер.