



АПАРАТ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Головне науково-експертне управління

01008; м. Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.: 255-40-25, 255-45-01; факс: 255-41-86

№ 16/3-103/8629-1(29643)

" 14 " 02 2019 р.

В И С Н О В О К на проект Закону України ««Про Допоміжні репродуктивні технології», як альтернативний до реєстр. №8629» (реєстр. № 8629-1 від 01.08.2018 р.)

Законопроект є альтернативним до законопроекту «Про допоміжні репродуктивні технології» № 8629 від 19.07.2018 р. і містить відмінності. У ньому, зокрема, передбачається, що:

- «методикою сурогатного материнства можуть скористатись чоловік та жінка незалежно від того, чи перебувають вони в зареєстрованому шлюбі» (ч. 5 ст. 9 проекту);
- «сурогатною матір'ю може бути жінка віком 18-36 років включно, яка не має медичних протипоказань для виношування вагітності та пологів та народила здорову дитину без вроджених вад розвитку. У разі виношування дитини, при застосуванні методики сурогатного материнства, членами сім'ї генетичних батьків, сурогатна матір може бути віком 18-55 років включно» (ч. 1, ч. 2 ст. 10 проекту);
- «громадяни України, а також іноземці та особи без громадянства мають право звернутись до закладів охорони здоров'я щодо лікування безпліддя із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій» (ст. 14 проекту);
- «не вважається порушенням анонімності донора розміщення бази даних донорів з їх фотокартками за умови надання донором згоди та забезпечення такої бази даних системою логічного захисту» (ч. 2 ст. 20 проекту).

Водночас в обох законопроектах багато спільних рис, у зв'язку з чим Головне управління змушене повторити деякі із своїх попередніх зауважень та висловити нові.

1. Проблема правового регулювання інституту допоміжних репродуктивних технологій в Україні є доволі актуальною, а тому законодавча ініціатива щодо її вирішення оцінюється позитивно. Зумовлено це тим, що на теперішній час Україна перетворюється на один із світових

центрів сурогатного материнства¹. Пов'язана така активізація, зокрема, із забороною сурогатного материнства для іноземців в Індії.

При розгляді законопроекту необхідно врахувати положення міжнародно-правових актів, які діють у сфері використання здобутків наукових технологій, зокрема, Декларацію про використання науково-технічного прогресу в інтересах миру і на благо людства (прийнята резолюцією 3384 (XXX) Генеральної Асамблеї 1975 р.), Конвенцію ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (1979 р.), Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН 37/194 «Принципи медичної етики» (1982 р.), Загальну декларацію про геном та права людини (1997 р.).

Важливим з точки зору забезпечення належного правового регулювання допоміжних репродуктивних технологій, на нашу думку, є також врахування вимог Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину (Україна підписала 22.03.2002 р.²), зокрема, щодо *неприпустимості використання допоміжних медичних технологій для вибору статі дитини*, яка має народитись, за винятком випадків, коли це робиться задля уникнення серйозних спадкових захворювань, що пов'язані зі статтю (ст. 14), та заборони *використання людського тіла як джерела отримання фінансової вигоди* (ст. 21).

2. У законопроекті зустрічаються малозрозумілі, некоректні, зокрема, невластиві нормам закону формулювання, що може ускладнювати розуміння змісту відповідних приписів. Наприклад: «кваліфіковані кадри медичних працівників з відповідною підготовкою щодо використання допоміжних репродуктивних технологій» (ч. 1 ст. 7 проекту); «іноземні громадяни отримують послуги ... нарівні з громадянами України» (ч. 7 ст. 9 проекту); «здійснення донорської функції» (ч. 2 ст. 18 проекту); «особи ... зобов'язані надати достовірну інформацію про свій сімейний стан ... інші фактори, які можуть вплинути на процес лікування безпліддя» (п. 2 ч. 2 ст. 15 проекту).

3. Викликає заперечення положення ст. 3 законопроекту, згідно з яким дія цього Закону поширюється на органи місцевого самоврядування. Адже діяльність органів місцевого самоврядування, які за своєю природою призначені самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України, не пов'язана з предметом регулювання цього законопроекту.

4. Положення ст. 4 законопроекту потребують доопрацювання.

4.1. У разі схвалення профільного закону у сфері допоміжних репродуктивних технологій, в ньому і повинні бути визначені основні напрямки єдиної державної політики в сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій, що в ч. 2 ст. 4 проекту Закону пропонується доручити Кабінету Міністрів України. Зазначені новели не кореспонduються з його конституційно-правовим статусом, відповідно до якого вищий орган

¹ Безп'ятчук Ж. Як українки виношують чужих дітей [Електронний ресурс] / Ж. Безп'ятчук, К. Понях // BBC Україна. – 13.02.2018. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-42995390>.

² http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/994_529

виконавчої влади забезпечує проведення тієї чи іншої політики.

4.2. Положеннями ч. 3 ст. 4 законопроекту передбачається, що «Міністерство охорони здоров'я України є уповноваженим органом у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій». Щодо цієї пропозиції звертаємо увагу на те, що відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» міністерство є центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику в одній чи декількох визначених Кабінетом Міністрів України сферах, проведення якої покладено на Кабінет Міністрів України Конституцією та законами України. Як орган виконавчої влади функціональної компетенції Міністерство охорони здоров'я України здійснює свої функції, у тому числі у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій, що дозволяє визначити його як головний орган у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у зазначеній вище сфері, а не «уповноважений орган», як це запропоновано у законопроекті.

Крім того, за усталеною практикою в законах використовують узагальнені (а не власні) назви центральних органів виконавчої влади (крім тих, що зазначаються у Конституції України).

4.3. Викликають зауваження запропоновані повноваження Міністерства охорони здоров'я України, окремі з яких не мають безпосереднього зв'язку із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій (наприклад, «Міністерство охорони здоров'я України ... 4) видає ліцензії на види діяльності, які підлягають ліцензуванню відповідно до чинного законодавства України; 5) здійснює контроль та нагляд за дотриманням ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики»).

Загалом, у законопроекті досить поверхово врегульоване питання щодо повноважень Міністерства охорони здоров'я України. У статтях, що регулюють питання відповідного змісту (зокрема, ст. 4), визначаються лише функції (завдання) зазначеного міністерства. Наприклад: «Міністерство охорони здоров'я України в межах своєї компетенції видає нормативно-правові акти з питань застосування допоміжних репродуктивних технологій; видає ліцензії на види діяльності, які підлягають ліцензуванню відповідно до чинного законодавства України», а такий важливий і необхідний елемент правового статусу як права та обов'язки лишилися поза увагою законопроекту.

5. Суттєвим недоліком законопроекту є недостатня узгодженість окремих його приписів з чинними законами.

5.1. У ч. 1 ст. 8 законопроекту зазначається, що «допоміжні репродуктивні технології застосовуються за медичними або медико-соціальними показаннями», тоді як відповідно до ч. 1 ст. 48 Основ законодавства України про охорону здоров'я застосування штучного запліднення та імплантації ембріона здійснюється за медичними показаннями повнолітньої жінки.

5.2. У законопроекті визначаються «умови та порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій» (ст. 8 проекту), «умови та порядок застосування сурогатного (замінного) материнства» (ст. 9 проекту), тоді як відповідно до ст. 48 Основ законодавства України про охорону здоров'я застосування штучного запліднення та імплантації ембріона здійснюється згідно з умовами та порядком, встановленими центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, за медичними показаннями повнолітньої жінки, з якою проводиться така дія, за умови наявності письмової згоди подружжя, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці. Однак розділом VI «Прикінцеві положення» законопроекту зміни до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо виключення зазначененої статті не передбачені.

6. Виникають певні непорозуміння з приводу припису ч. 2 ст. 13 законопроекту: «у випадку ... ухилення генетичними батьками від обов'язку, встановленого частиною 9 статті 6 цього Закону, батьками дитини, народженої в результаті застосування методу сурогатного материнства, є генетичні батьки». Адже стаття 6 законопроекту, на яку робиться посилання, складається з однієї частини, в якій визначається вікова межа для застосування допоміжних репродуктивних технологій.

7. У ст. 14 проекту пропонується надати право іноземцям та особам без громадянства право звернутись до закладів охорони здоров'я щодо лікування безпліддя із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій в Україні.

Разом з тим, аналізуючи міжнародний досвід застосування, зокрема, сурогатного материнства, варто звернути увагу на те, що ситуація у цій сфері неоднозначна. Так, сурогатне материнство заборонене в Австрії, Італії, Китаї, Норвегії, Туреччині, Швеції, Франції, окремих штатах США (Аризона, Мічиган). У Законі ФРН «Про захист ембріонів» під загрозою кримінального переслідування лікарям заборонено здійснювати будь-які дії, спрямовані на виношування жінкою «чужої» яйцеклітини.

В інших державах заборонені комерційні угоди з приводу сурогатного материнства: у певних штатах США (Нью-Гемпшир, Вірджинія), Данії, Ізраїлі, Канаді. У Великобританії дозволяється оплата поточних витрат сурогатної матері, а в Нідерландах забороняється реклама сурогатного материнства, пропозиції послуг сурогатних матерів і їх підбір. Легалізовано сурогатне материнство в більшості штатів США, Австралії, ПАР, Казахстані, Білорусі та Російській Федерації.

Заборони інституту сурогатного материнства пов'язані з проблемами біоетичного, правового характеру. Вже при зародженні життя дитини від самого початку суб'єктний склад біологічних та соціальних батьків складається різний, що порушує природні зв'язки дитини та матері.

Очевидним, на думку Головного управління, є необхідність вироблення такої моделі організації сурогатного материнства, яка врахувала б всі позитивні та негативні моменти, виявлені в ході його проведення, в тому

числі в інших державах, та вищезазначені положення ст. 21 Конвенції про права людини та біомедицину 1997 р. щодо заборони використання людського тіла як джерела отримання фінансової вигоди.

На теперішній час можливість відносно швидкого отримання коштів за послуги сурогатної матері (сума компенсації сурогатній матері складає 14 – 20 тис. дол. США) в умовах найнижчої середньої зарплати в Європі зумовлює значні загрози комерціалізації цього процесу з орієнтацією на клієнтів – іноземних громадян. У свою чергу така практика погіршує демографічну кризу в Україні, несе загрози генофонду нації. У зв'язку з цим, на законодавчому рівні доцільно застосувати заходи упередженої дії, в тому числі, і щодо заборони «сурогатного туризму».

8. Окремі питання врегульовані у законопроекті недостатньо повно.

8.1. Так, наприклад, згідно із ст. 18 Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину (1997 р.), до якої Україна приєдналась у 2002 році, «якщо законодавство дозволяє проводити дослідження на ембріонах *in vitro*, воно забезпечує належний захист ембріона». Натомість, аналіз змісту законопроекту дозволяє зробити висновок про відсутність у ньому дієвого правового механізму для вирішення питання щодо захисту ембріонів, зокрема, відсутня заборона на створення ембріонів для проведення наукових дослідів, використання живих ембріонів у комерційних цілях. Вбачається, що єдина законна мета створення ембріонів повинна полягати виключно у лікуванні безпліддя.

При цьому необхідно мати на увазі, при проведенні процедури в умовах *in vitro* може виникати кількість ембріонів, більше ніж потрібно для запліднення дитини. Сам ембріон існує у якості незалежного організму, який має всі потенційні ознаки майбутньої людини, зі своїм власним ДНК. Тому правова регламентація ембріонів повинна ґрунтуватися на максимальному захисті потенційного людського життя та обмеженні створення кількості ембріонів лише для проведення відповідної процедури (такі обмеження існують в законодавстві ФРН та Австрії³).

Важливість та відповідальність майбутніх батьків повинна фіксуватися в інформаційній згоді на застосування репродуктивних технологій, адже зміна рішення майбутніх батьків впливатиме на розпорядження ембріоном, що має особливий статус. Тому потребує додаткового нормативного визначення інформація, що надається пацієнтам щодо всієї процедури та її етапів, її тривалості, ризиків, можливих результатів, альтернативних рішень. Крім того, особи повинні прийняти інформоване усвідомлене рішення щодо ембріонів (розуміючи їх особливий статус) по завершенню процедури.

У законопроекті немає положень стосовно організації надання психологічних, юридичних консультацій сурогатним матерям та майбутнім батькам, щодо яких застосовуються допоміжні репродуктивні технології.

³ Захиста ембриона человека *in vitro*. Доклад Рабочей группы по защите эмбриона и плода человека (CDBI-CO-GT3) [Електронний ресурс]. – 2003. – Режим доступу до ресурсу: <https://rm.coe.int/16803113e8>.

8.2. Законопроект не містить дієвих правових механізмів щодо попередження потрапляння жінок через біdnість у ситуацію експлуатації, вступаючи у договірні відносини з виношуванням дитини, в яких діти по суті виступають товаром, об'єктом комерційних трансакцій і «продажаються» сурогатною матір'ю, яка може і не розуміти усіх наслідків вибору стати сурогатною матір'ю. У цьому контексті доречним виглядає переглянути запропонований у законопроекті мінімальний вік (18 років), з якого дозволяється сурогатне материнство (ч. 1 ст. 10 проекту).

8.3. Виглядає доречною, зокрема з точки зору забезпечення ефективності правового регулювання у сфері, що розглядається, визначення відповідальності за невиконання передбачених у законопроекті приписів (наприклад: ч. 6 ст. 9; ч. 3, ч. 4 ст. 10; ч. 2 ст. 15 проекту).

Згідно з ч. 3 ст. 10 законопроекту «сурогатна матір зобов'язана подати до закладу охорони здоров'я документи, що підтверджують її відповідність вимогам, передбаченим частиною першою цієї статті та несе відповідальність за достовірність наданої інформації», однак у законопроекті не уточнюється, яку конкретно відповідальність.

8.4. Фрагментарними є норми щодо прав і обов'язків осіб, щодо яких застосовується метод сурогатного материнства. У цьому контексті звертає на себе увагу, наприклад, ст. 11 проекту, в якій права сурогатної матері чомусь обмежуються формулюванням про право сурогатної матері на отримання компенсації за виношування та народження дитини від генетичних батьків та компенсацію від закладу охорони здоров'я (при цьому не уточнюється, за що надається компенсація і в якій формі).

8.5. У законопроекті згадується «бази даних» донорів репродуктивних клітин (наприклад, ч. 2 ст. 20). На думку Головного управління, потребує законодавчого врегулювання питання щодо порядку формування та ведення цих баз даних.

9. Поза увагою законопроекту залишилася низка важливих, на нашу думку, питань.

9.1. Вбачається доречним встановити заборону клінікам з допоміжних репродуктивних технологій використовувати рекламу для залучення майбутніх сурогатних матерів для своїх клієнтів.

9.2. Законопроекту, на думку Головного управління, не вистачає положень щодо захисту прав учасників договорів про сурогатне материнство, зокрема, таких як: стандарти та процедури, що забезпечують добробут сурогатної матері під час проходження допоміжної репродуктивної процедури, виношування дитини та після її народження й до моменту передачі майбутнім батькам; процедура передачі дитини, народженої сурогатною матір'ю, майбутнім батькам; правила розірвання договору про сурогатне (замінне) материнство; надання психологічної підтримки та правової допомоги усім учасникам договору про сурогатне материнство (особливо на етапі ухвалення рішення).

10. Згідно з ч. 2 ст. 18 законопроекту «посадові особи установ та закладів охорони здоров'я зобов'язані поінформувати донора про його права і

обов'язки та порядок здійснення донорської функції». На думку Головного управління, зазначене завдання не відповідає статусу посадових осіб закладів охорони здоров'я.

11. Окремі положення законопроекту виглядають зайвими. Наприклад, у ч. 2 ст. 23 законопроекту зазначається, що «власниками донорських репродуктивних клітин, ембріонів і тканин є заклади охорони здоров'я, що застосовують допоміжні репродуктивні технології». Оскільки відповідно до цивільного законодавства власникові належать право володіння, користування та розпорядження об'єктами своєї власності, є зайвим припис ч. 3 ст. 24 законопроекту, згідно з яким «право розпорядження донорськими репродуктивними клітинами, ембріонами та тканинами мають заклади охорони здоров'я, що застосовують допоміжні репродуктивні технології».

У запропонованих змінах до ст. 123 Сімейного кодексу України (п. 3 розділу VI «Прикінцеві та переходні положення» проекту) визначається походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій. У зв'язку з цим є недоречним додаткове врегулювання цього питання у Законі України «Про допоміжні репродуктивні технології» (наприклад, ч. 3 ст. 8), проект якого розглядається.

12. Зауваження техніко-юридичного характеру.

12.1. Необхідно зауважити про необхідність корегування назви законопроекту, яка не відповідає нормам законопроектної техніки. Зокрема, зайвим вбачається словосполучення «як альтернативний до реєстр. №8629».

12.2. Законопроект потребує редакційного доопрацювання. Наприклад, зі змісту ч. 3 оновленої редакції ст. 123 Сімейного кодексу України (п. 3 розділу VI «Прикінцеві та переходні положення» проекту), згідно з якою «жінка та чоловік ... визнаються батьками дитини, народженої жінкою після перенесення в її організм ембріона людини, зачатого чоловіком та іншою жінкою в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій», важко зробити однозначний висновок, зокрема, про те, яка конкретно «інша жінка» мається у ній на увазі.

12.3. Виглядають невдалими редакції назв окремих статей законопроекту. Це зауваження стосується, зокрема, ст. 17 «Правові основи донації гамет та ембріонів», оскільки усі аспекти діяльності у цій сфері, на нашу думку, не можуть охоплюватись лише однією статтею Закону України «Про допоміжні репродуктивні технології».

12.4. У законопроекті зустрічаються положення, які адресовані державі (наприклад: «держава гарантує захист прав донора та охорону його здоров'я» (ч. 1 ст. 18 проекту). З приводу цієї пропозиції звертаємо увагу на те, що у законі, який є актом органу законодавчої влади, мають визначатися конкретні повноваження державних органів та інших учасників відповідних суспільних відносин, а не держави в цілому, що притаманно Конституції України.

12.5. Використані у частинах 3 та 4 ст. 16 законопроекту слова «відомості» та «інформація» виглядають синонімічними.

12.6. Термінологія законопроекту недостатньо узгоджена з чинними законами України. Наприклад, у ньому вживаються терміни «іноземні громадяни», «послуги щодо використання допоміжних репродуктивних технологій» (наприклад, ч. 7 ст. 9 проекту), тоді як чинні закони України (наприклад, Конституція України (ст. 26), Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» (ст. 281), Цивільний кодекс України (ст. 374), Сімейний кодекс України (ст. 123) оперують термінами «іноземці», «проведення лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій».

12.7. Законопроекту бракує чіткості у вживанні термінології. Наприклад, в одних місцях використовується словосполучення «допоміжні репродуктивні технології» (наприклад: ст. 6; ч. 1 ст. 7; ч. 1, ч. 2 ст. 8; ст. 14; ч. 1, абз. 1 ч. 2 ст. 15; ч. 3 ст. 16; ч. 3, ч. 3 ст. 24 проекту), а в інших: «методики допоміжних репродуктивних технологій» (наприклад: ст. 5 проекту), «методи допоміжних репродуктивних технологій» (наприклад: ч. 3 ст. 8; п. 2 ч. 2 ст. 15; ч. 1 ст. 16 проекту).

У ст. 1 законопроекту визначений термін «донор репродуктивних клітин», однак в окремих його положеннях використовується слово «донор» (наприклад: ч. 1 ст. 16; ч. 1 ст. 17; ч. 1 ст. 18 проекту).

Узагальнюючий висновок: за результатами розгляду у першому читанні законопроект доцільно направити на доопрацювання.

**Перший заступник
керівника Головного управління**

Вик. К. Вербицький, В. Гергелійник

С. Гудзинський