

Т. М. Пунько

Акадэмія кіравання пры Прэзідэнце Рэспублікі Беларусь

РЕАЛИЗАЦИЯ РЕПРОДУКЦИЙНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН ПРИ УЖИВАНИИ ДОПОМОЖНЫХ РЕПРОДУКЦИЙНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

© Пунько Т. М., 2016

Ў артыкуле разглядаюцца пытанні прававога рэгулявання ўжывання дапаможных рэпрадукцыйных тэхналогій у Рэспубліцы Беларусь. Праводзіцца аналіз падыходаў да вызначэння месца эмбрыёна ў структуры праваадносін у праве Рэспублікі Беларусь і замежных дзяржаў.

Ключавыя словы: праваздольнасць, эмбрыён, рэпрадукцыйныя правы, дапаможныя рэпрадукцыйныя тэхналогіі, прававое рэгуляванне

T. M. Punko

THE IMPLEMENTATION OF REPRODUCTIVE RIGHTS OF CITIZENS IN THE APPLICATION OF ASSISTED REPRODUCTIVE TECHNOLOGIES

The article deals with the legal regulation of assisted reproductive technologies in Belarus. The analysis of approaches to determining the place of the embryo in the structure of relations in the law of Belarus and foreign countries.

Key words: Legal capacity, embryo, reproductive rights, assisted reproductive technologies, legal regulation.

T. M. Пунько

РЕАЛІЗАЦІЯ РЕПРОДУКТИВНОГО ПРАВА ГРОМАДЯН У РАЗІ ЗАСТОСУВАННЯ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

Розглянуто питання правового регулювання застосування допоміжних репродуктивних технологій в Республіці Білорусь. Проаналізовано підходи до визначення місця ембріона в структурі правовідносин у праві Республіки Білорусь та зарубіжних держав.

Ключові слова: правоздатність, ембріон, репродукційні права, допоміжні репродукційні технології, правове регулювання

Ўводзіны. Рэпрадуктыўныя правы займаюць адменнае месца ў сістэме правоў чалавека і грамадзяніна, бо яны ў той ці іншай меры вытворны ад асноўных правоў і свабод, замацаваных непасрэдна ў Канстытуцыі Рэспублікі Беларусь, міжнародна-прававых дакументах аб правах і свабодах чалавека, у законах і іншых прававых актах. У структуры рэпрадуктыўных правоў прысутнічаюць элементы цэлага шэрагу асабістых правоў чалавека: права на жыццё, на ахову

здароўя, правы на асабістую недатыкальнасць, недатыкальнасць прыватнага жыцця, асабістую і сямейную таямніцу.

Сучасныя рэпрадуктыўныя тэхналогіі падвяргаюць сумневу многія прынцыпы прававога статусу грамадзяніна, якія, безумоўна, маюць прамое стаўленне да рэгулявання грамадзянскіх правоў і абавязкаў. Сярод асноўных праблем, якія ўзнікаюць у сферы рэалізацыі рэпрадуктыўных правоў грамадзян шляхам ужывання дапаможных рэпрадукцыйных тэхналогій можна вылучыць праблему вызначэння месца чалавечага эмбрыёна ў іерархіі прававых каштоўнасцяў і ў структуры праваадносін.

Асноўная частка. Сфера рэпрадуктыўнай дзейнасці чалавека ставіцца да яго прыватнага жыцця, неўмяшанне ў якую гарантуецца Канстытуцыяй і нормаў міжнародна-прававых актаў. Пры гэтым права на свабодны рэпрадуктыўны выбар і планаванне сям'і з'яўляецца цэнтральным рэпрадуктыўным правам, вытворным ад канстытуцыйнага права на свабоду і асабістую недатыкальнасць.

Згодна з Законам Рэспублікі Беларусь "Аб дэмаграфічнай бяспецы Рэспублікі Беларусь" рэпрадуктыўныя правы ўяўляюць сабой магчымасць для ўсіх шлюбных пар і асобных асоб свабодна прымаць рашэнне адносна колькасці сваіх дзяцей, інтэрвалаў паміж іх нараджэннем, часу іх нараджэння і мець для гэтага неабходную інфармацыю і сродкі (артыкул 1), а забеспячэнне рэпрадуктыўных правоў грамадзян і садзейнічанне фарміраванню высокіх рэпрадуктыўных патрэб насельніцтва – адна з асноўных задач забеспячэння дэмаграфічнай бяспекі (артыкул 5) [1].

Асаблівай сферай рэалізацыі рэпрадуктыўных правоў грамадзян, у прыватнасці пры пераадоленні бясплоддзя, з'яўляецца магчымасць прымянення дапаможных рэпрадуктыўных тэхналогій. Сучасныя рэпрадуктыўныя тэхналогіі падвяргаюць сумневу многія прынцыпы прававога рэгулявання грамадзянскіх і сямейных адносін. Значны прагрэс такіх тэхналогій, які дазволіў замарожваць і захоўваць замарожаны генетычны матэрыял на працягу многіх гадоў, прывеў да з'яўлення нябачаных раней магчымасцяў. Рэпрадуктыўны матэрыял цяпер можна атрымаць, захаваць і выкарыстоўваць не толькі пры жыцці, але нават і пасля смерці. У літаратуры з'явіўся (1997 г.) адмысловы тэрмін «пасмяротная рэпрадукцыя». У адрозненне ад «пасмяротнага нараджэння», калі зачацце адбываецца пры жыцці абодвух бацькоў, тэрмін «пасмяротная рэпрадукцыя» выкарыстоўваецца ў тых выпадках, калі перанос эмбрыёнаў, створаных пры жыцці абодвух бацькоў, ці ж зачацце дзіцяці (пры дапамозе ЭКА або з дапамогай пасмяротнай інсемінацыя) адбываецца пасля смерці аднаго або нават абодвух генетычных бацькоў.

Усім вядомая гісторыя, калі ў г. Екацярынбургу нарадзіўся дзіця, чый бацька памер задоўга да зачацця, дзякуючы замарожанай сперме. «Заказчыкам» нараджэння выступіла бабуля дзіцяці [2]. Аналагічныя гісторыі перыядычна ўзнікаюць і ў іншых краінах. У маі 2010 г. у Вірджыніі (ЗША) быў ўстаноўлены сусветны рэкорд па працягласці захоўвання замарожанага чалавечага эмбрыёна. Дзіця нарадзіўся з аднаго з эмбрыёнаў, створаных у 1990 г. па просьбе амерыканскай шлюбнай пары, якая зведала цяжкасці з зачаццем. У выніку пераносу, які адбыўся 20 гадоў таму, у генетычнай маці наступіла цяжарнасць, і нарадзіўся дзіця [3].

Асабліва варта адзначыць, што пытанне аб праваздольнасць грамадзяніна канчаткова не вырашаны і на міжнародным узроўні. Канвенцыя Арганізацыі Аб'яднаных Нацый "Аб правах дзіцяці" (складзена ў г. Нью-Ёрку 20.11.1989) не забараняе дзяржавам лічыць дзіцем чалавечае істота з моманту зачацця, і пры падпісанні Канвенцыі некаторыя дзяржавы зрабілі заявы і агаворкі з нагоды тлумачэння яе палажэнняў у дачыненні да пытання аб пачатку жыцця: арт. 1 Канвенцыі тлумачыцца ў святле таго, што тэрмін "дзіця" азначае чалавечае істота з моманту зачацця да дасягнення 18-гадовага ўзросту (напрыклад, Аргенціна) або, наадварот, з моманту нараджэння (Вялікабрытанія) [4, с. 22–26].

У кантэксце вышэй сказанага ўсе большую актуальнасць і неабходнасць дазволу на заканадаўчым узроўні набывае праблема ўстанаўлення месца чалавечага эмбрыёна ў іерархіі прававых каштоўнасцяў.

Сення ў літаратуры і грамадстве ўсе больш актыўна з'яўляюцца выступы ў абарону права эмбрыёна на жыццё, а некаторыя прапануюць абараніць і годнасць эмбрыёна. Мяркуем, што падобныя прапановы не маюць пад сабой прававых падстаў з прычыны наступнага.

Грамадзянскае заканадаўства Рэспублікі Беларусь [5], роўна як Расійскай Федэрацыі і Украіны, імператывна замацоўвае правіла аб тым, што асоба становіцца суб'ектам толькі з моманту нараджэння. Закон гарантуе толькі ахову некаторых будучых правоў дзіцяці (напрыклад, правы на спадчыну (арт. арт. 1037, 1081 ГК Рэспублікі Беларусь), на атрыманне пенсіі па выпадку страты карміцеля (арт. 957 ГК Рэспублікі Беларусь)), – тых правоў, якія узнікнуць у яго ў будучыні, у выпадку нараджэння жывым. Такую заканадаўчую абарону спадчынных і некаторых іншых інтарэсаў асоб з моманту зачатця нельга змешваць з прызнаннем асобы.

Уяўляецца, што эмбрыен павінен разглядацца як спецыфічны аб'ект праваадносін, які з'яўляецца пачаткам новага жыцця. У эмбрыене закладзены ўсе асновы жыцця, уласна гэта ўжо і ёсць жыццё. Аднак эмбрыен – гэта толькі пачатак жыцця, а не чалавек, так як ён не валодае праваздольнасцю. Такі падыход дазваляе вырабляць з эмбрыенам не забароненыя заканадаўствам маніпуляцыі, адлюстроўвае практыку ўключэння эмбрыенаў у грамадзянскі абарот. Разам з тым паказвае на недапушчальнасць распаўсюджвання на яго правілаў аб абароце рэчаў, ўзнікнення права ўласнасці на гэты аб'ект і г.д..

Падобнай пазіцыі прытрымліваецца і Еўрапейскі суд па правах чалавека, адзначаючы, што пачатак жыцця варта разглядаць з моманту фізічнага нараджэння чалавека. У якасці пацверджання гэтага тэзіса можна прывесці некалькі прыкладаў.

У справе *X v. the United Kingdom* (№ 8416/79, admissibility decision of 13 May 1980) Камісія, аналізуючы права кожнага на жыццё, прыйшла да высновы, што ў кантэксце артыкула 2 Канвенцыі «Аб абароне правоў чалавека і асноўных свабод» (далей Канвенцыі) [6] слова "кожны" не можа ўключаць у сябе ненароджаных, паколькі абмежаванні гэтага права, якія змяшчаюцца ў артыкуле 2 (пазбаўленне жыцця ў выкананне смяротнага прысуду і г. д.), могуць быць ужытыя выключна да асаб, якія нарадзіліся. Будзе несправядліва да права на жыццё з боку маці, калі артыкул 2 Канвенцыі будзе разумецца, што ён ахоплівае свае дзеянне на эмбрыенаў, іх права на жыццё ў адсутнасці усялякіх абмежаванняў, і права на жыццё эмбрыена будзе мець прыярытэт над правам на жыццё маці. Па гэтай справе выступаў муж заяўніцы, які заяўляў, што прыняцце рашэння пра аборт без уліку меркавання бацькі будучага дзіцяці з'яўляецца таксама парушэннем яго права на прыватнае жыццё. Суд таксама не знайшоў парушэння права на абарону прыватнай жыцця, паказаўшы, што бацька не можа валодаць такім правам.

Аналагічныя высновы былі агучаныя пазней Камісіяй ў справе *H v. Norway* (Appl. № 17004/90, admissibility decision of 19 May 1992.) і Судом у справе *Boso v. Italy* (№ 50490/99, ECHR 2002-VII). У справе *H v. Norway* (1992) Камісія не ўгледзела таксама парушэнні арт. 3 Канвенцыі, якая забараняе катаванні, бесчалавечнае і прыніжаючае годнасць зварот, па адносінах да абортіруемага эмбрыена, які, па заяве істца, павінен адчуваць боль падчас перапынення цяжарнасці. Было таксама адзначана, што пры некаторых абставінах нельга выключаць пэўную абарону плоду ў адпаведнасці з арт. 2 Канвенцыі, нягледзячы на адрозненне ў поглядах на дадзеную праблему, што абумоўлівае дастатковую ступень дыскрецыі нацыянальных уладаў у вырашэнні дадзенага адчувальнага пытання. У справе *Boso v. Italy* (1999) Суд звярнуў увагу на неабходнасць выканання справядлівага балансу паміж забеспячэннем абароны плоду і інтарэсамі жанчыны.

Наступным вельмі значным рашэннем стала Пастанова Вялікай Палаты Еўрапейскага суда па справе *Эванс супраць Злучанага Каралеўства (v Evans. United Kingdom)* (№ 6339/05).

Заяўніца Міс Эванс пакутвала ад бясплоднасці, разам са сваім партнёрам яна прайшла цыкл штучнага апладнення, у выніку якога былі атрыманы шэсць зародкаў, якія былі змешчаныя на захоўванне ў клініцы. Пасля гэтага ў заяўніцы былі выдалены яечнікі. У сувязі з медыцынскімі паказаннямі яна магла скарыстацца зародкамі толькі праз 2 гады. За гэты час яе адносіны з партнёрам спыніліся, і ён скарыстаўся сваім правам і адклікаў згоду на выкарыстанне дадзеных зародкаў. У сувязі з гэтым зародкі былі знішчаны. У скарге ў Еўрапейскі суд заяўніца спасылалася на тое, што дзяржава, дазволіўшы знішчыць зародкі, парушыла артыкул 2 Канвенцыі (Права на жыццё), а таксама артыкул 8 (Права на павагу прыватнага і сямейнага жыцця). Еўрапейскі суд не знайшоў парушэнняў правоў, выкладзеных у Канвенцыі, адзначыўшы, што эмбрыёны не валодалі правам на жыццё, у сувязі з чым нельга лічыць, што дзяржава парушыла права на жыццё ў дачыненні да зародкаў.

Разглядаючы споры, якія вынікаюць з прымянення рэпрадуктыўных тэхналогій, Еўрапейскі Суд адзначае, што ў дадзенай галіне адсутнічае адзіная пазіцыя Дзяржаў-членаў, таму межы свабоды іх меркавання павінны быць дастаткова шырокія.

Пры гэтым адзначаецца, што вышэй названыя межы свабоды меркавання павінны ў прынцыпе ахопліваць як рашэнне Дзяржавы аб тым, прымаць ці не прымаць заканадаўства, якое рэгулюе выкарыстанне працэдуры ЭКА. У выпадку прыняцця рашэння Дзяржава павінна прыняць таксама і падрабязныя правілы, якія яна ўсталёўвае з мэтай дасягнення справядлівых суадносін паміж канкуруючымі грамадскімі і прыватнымі інтарэсамі. Дэталёвае рэгуляванне дадзеных адносін будзе спрыяць усталяванню прававой дакладнасці і дапаможа пазбегнуць ўзнікнення праблем адвольнасці і непаслядоўнасці, уласцівых працэсу ўстанаўлення суадносін асабістых і грамадскіх інтарэсаў.

На сённяшні дзень у заканадаўстве Рэспублікі Беларусь выпрацавана пэўная пазіцыя па ўжыванні дапаможных рэпрадуктыўных тэхналогій. Рэжым дапаможных рэпрадуктыўных тэхналогій (далей – ВРТ) вызначаны Законам Рэспублікі Беларусь "Аб дапаможных рэпрадуктыўных тэхналогіях" ад 7 студзеня 2012 года № 341-З (далей – Закон аб ДРТ) [7]. Парадак захоўвання і ўмовы крыякансервацыі (замарожвання) донарскіх палавых клетак, палавых клетак, эмбрыёнаў, рэгулюецца Інструкцыяй аб парадку захоўвання і ўмовах крыякансервацыі донарскіх палавых клетак, палавых клетак і эмбрыёнаў, зацверджанай пастановай Міністэрства аховы здароўя Рэспублікі Беларусь ад 01.06.2012 № 54 [8].

Пры прымяненні дапаможных рэпрадуктыўных тэхналогій пацыент мае права на захоўванне палавых клетак, эмбрыёнаў (арт. 6 Закона аб ДРТ). Такое захоўванне ажыццяўляецца ў арганізацыях аховы здароўя пасля іх крыякансервацыі на тэрмін, які не перавышае 10 гадоў (арт. 11 Закона аб ДРТ). Крыякансервацыя донарскіх палавых клетак і эмбрыёнаў праводзіцца толькі пры наяўнасці пісьмовай заявы і інфармаванай згоды донара палавых клетак. Пры памяшканні палавых клетак, эмбрыёнаў на захоўванне арганізацыя аховы здароўя па ўзгадненні з пацыентам павінна вызначыць: тэрміны захоўвання палавых клетак, эмбрыёнаў; метады крыякансервацыі палавых клетак, эмбрыёнаў; парадак выкарыстання палавых клетак, эмбрыёнаў. Донарскія палавыя клеткі, палавыя клеткі і эмбрыёны падлягаюць захоўванню ў крыясховішце арганізацыі аховы здароўя, якая ажыццяўляла працу з дадзеным біялагічным матэрыялам. Перад памяшканнем у крыясховішце донарскія палавыя клеткі падлягаюць кадоўцы і маркіроўкі ў адпаведнасці з Інструкцыяй аб парадку правядзення кадоўкі і маркіроўкі крыякансервіраваных донарскіх палавых клетак, зацверджанай пастановай Міністэрства аховы здароўя Рэспублікі Беларусь ад 01.06.2012 № 54 [9].

Закон аб ДРТ устанаўлівае шэраг абмежаванняў і забарон на выкарыстанне эмбрыёнаў. Так, незапатрабаваныя ў выніку ўжывання дапаможных рэпрадуктыўных тэхналогій эмбрыёны могуць быць выкарыстаны для ўдасканалення прымянення дапаможных рэпрадуктыўных тэхналогій, калі тэрмін іх развіцця не перавышае 14 дзён, і пры наяўнасці пісьмовай згоды пацыентаў, з удзелам палавых клетак якіх утварыліся эмбрыёны.

Наяўнасць згоды ананімнага донара на выкарыстанне эмбрыёнаў, якія ўтварыліся з удзелам яго палавых клетак, для ўдасканалення прымянення дапаможных рэпрадуктыўных тэхналогій не патрабуецца.

Выкарыстанне эмбрыёнаў у навукова-даследчых мэтах забараняецца. Забараняецца таксама:

- перанос незапатрабаваных ў выніку ўжывання дапаможных рэпрадуктыўных тэхналогій эмбрыёнаў іншаму пацыенту;
- выкарыстанне былымі мужам і жонкай (былым мужам) незапатрабаваных ў выніку ўжывання дапаможных рэпрадуктыўных тэхналогій эмбрыёнаў у выпадку скасавання шлюбу, прызнання яго несапраўдным, а таксама ў выпадку смерці або аб'яўлення ў судовым парадку памерлым аднаго з мужа і жонкі (арт. 18 Закона аб ДРТ).

Заклучэнне. Неабходнасць уліку спецыфічных прыкмет эмбрыёнаў абумоўлівае ўсталяванне на іх такога прававога рэжыму, з дапамогай якога можа быць дасягнута ўзгадненне агульных і прыватных інтарэсаў у сферы іх абароту, з улікам патрабаванняў маралі і этыкі.

Дзеючае грамадзянскае заканадаўства Рэспублікі Беларусь і Украіны, імператыўны замацоўвае правіла аб тым, што праваздольнасць фізічнай асобы ўзнікае з моманту яго нараджэння. Закон гарантуе толькі ахову некаторых будучых правоў дзіцяці, якія ўзьнікнуць у яго ў выпадку нараджэння жывым. Такую заканадаўчую абарону спадчынных і некаторых іншых інтарэсаў асоб з моманту зачатця нельга змешваць з прызнаннем асобы. Лічым мэтазгодным ўлічыць вопыт Украіны (арт. 25 ГК) і дапоўніць пункт 2 артыкула 16 ГК Рэспублікі Беларусь пасля нормы аб тым, што грамадзянская праваздольнасць фізічнай асобы ўзнікае ў момант яго нараджэння, словамі «у выпадках, устаноўленых законам, ахоўваюцца інтарэсы зачатага, але яшчэ не народжанага дзіцяці».

У эмбрыёна закладзеныя ўсе асновы жыцця, уласна гэта ўжо і ёсць жыццё. Аднак эмбрыён – гэта толькі пачатак жыцця, а не чалавек, так як ён не валодае праваздольнасцю, таму ўяўляецца, што эмбрыён павінен разглядацца як спецыфічны аб'ект праваадносін, які з'яўляецца пачаткам новага жыцця. Такі падыход дазваляе вырабляць з эмбрыёнам не забароненыя заканадаўствам маніпуляцыі, адлюстроўвае практыку ўключэння эмбрыёнаў у грамадзянскі абарот. Разам з тым паказвае на недапушчальнасць распаўсюджвання на яго правілаў аб абароце рэчаў, ўзнікнення права ўласнасці на дадзены аб'ект і г.д..

1. *О демографической безопасности Республики Беларусь [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь от 04.01.2002 № 80-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.*

2. *Суррогатная мать выносила ребенка от погибшего отца // Комсомольская правда. – 2006. – 1 янв. – С. 6.*

3. *Oehninger S., Dowling-Lacey D., Mayer J.F. et al. Live birth from a frozen-thawed pronuclear stage embryo almost 20years after its cryopreservation / S. Oehninger, D. Dowling-Lacey, J. F. Mayer // Embryology Research Today [Electronic resource]. – Mode of access: <http://embryology.researchtoday.net/archive/6/10/2688.htm>. Date of access: 10.05.2015.*

4. *Старовойтов О. М. Международно-правовая защита прав ребенка: дисс. ... канд. юрид. наук: защищена 23.11.2004: утверждена 23.03.2005: 12.00.10 / О. М. Старовойтов. – Минск, 2004. – 123 с.*

5. *Гражданский кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс] : 7 дек. 1998 г., № 218-3: принят Палатой представителей 28 окт. 1998 г.: одобр. Советом Респ. 19 нояб. 1998 г.: в ред. Закона Респ. Беларусь от 11 июля 2014 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.*

6. *Аб абароне правоў чалавека і асноўных свабод (ETS № 5): Канвенцыя Савета Еўропы № 5 (Заклучана ў г. Рыме 1950/11/04) // Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь". – № 1. – 1997.*

7. *О вспомогательных репродуктивных технологиях [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 7 янв. 2010 г. № 341-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.*

8. *Инструкция о порядке хранения и условиях криоконсервации донорских половых клеток, половых клеток и эмбрионов [Электронный ресурс], утв. пост. Мин-ва здравоохранения Респ. Беларусь, 01 июня 2012 г. № 54 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.*

9. *Инструкция о порядке проведения кодировки и маркировки криоконсервированных донорских половых клеток [Электронный ресурс], утв. пост. Мин-ва здравоохранения Респ. Беларусь, 01 июня 2012 г. № 54 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.*