

ГОЖІЙ І. О.,

старший викладач кафедри
публічного права
(Національний технічний університет
України «Київський політехнічний
інститут імені Ігоря Сікорського»)

ТОФАН А. О.,

студентка III курсу факультету
соціології і права
(Національний технічний університет
України «Київський політехнічний
інститут імені Ігоря Сікорського»)

УДК 341.9:347.6

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.3.34>

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

Сім'я – соціокультурний інститут, дієвий інструмент соціалізації особистості та гуманізації соціуму. Відповідно до традицій, які склалися у суспільстві, метою укладення шлюбу та створення сім'ї є народження та виховання дітей. Водночас кожне п'яте подружжя має проблеми з репродуктивною функцією. У більшості випадків саме сурогатне материнство є останнім шансом відчувати радість батьківства для безплідних подружніх пар.

Попри те, що інститут сурогатного материнства останнім часом набув доволі широкого застосування, він залишається одним із найбільш дискусійних як з погляду правового регулювання, так і з погляду моралі. У законодавстві інших юрисдикцій ставлення до інституту сурогатного материнства діаметрально протилежні – від схвалення і регулювання до абсолютної заборони застосування. Іноземний елемент у правовідносинах сурогатного материнства виявляються у тому, що суб'єкти, які хочуть застосувати допоміжні репродуктивні технології, часто виїжджають за кордон, оскільки законодавство країни їх громадянства або постійного місця проживання сурогатне материнство забороняє. В Україні сурогатне материнство дозволено на законодавчому рівні, крім того, у програмах сурогатного материнства можуть брати участь іноземні подружні пари. Водночас поза правовим регулюванням залишається багато важливих питань, і це створює проблеми для всіх учасників правовідносин. Найбільш слабкою та незахищеною стороною у правовідносинах сурогатного материнства є дитина. Питання захисту та забезпечення найвищих інтересів дитини, народженої сурогатною матір'ю, потребує відповідного правового регулювання.

Стаття присвячена дослідженню аспектів правового регулювання сурогатного материнства, ускладненого іноземним елементом. На основі аналізу нормативних актів, а також сучасних наукових досліджень представлена спроба виокремлення проблем, які ускладнюють застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні.

Автори цієї статті наголошують на необхідності вдосконалення механізму правового регулювання сурогатного материнства, законодавчої регламентації



цього інституту належним чином, тому сформульовані пропозиції щодо необхідності чіткого визначення у законодавстві деяких категорій та понять з метою уникнення розбіжностей у їх застосуванні в відносинах сурогатного материнства з іноземним елементом.

Ключові слова: сурогатне материнство, договір сурогатного материнства, біологічні батьки, сурогатна матір, правовідносини сурогатного материнства з іноземним елементом.

Hozhii I. O., Tofan A. O. Some problematic aspects of surrogate motherhood with a foreign element

The family is a socio-cultural institute, an effective tool for socializing the individual and humanizing the society. According to the tradition in society, the purpose of marriage and family formation is the birth and upbringing of children. However, every fifth couple has problems with reproductive function. In the vast majority of cases, surrogate motherhood is the last chance to experience the joy of fatherhood for infertile couples.

Although the institution of surrogate motherhood has become quite widespread in recent years, it remains one of the most debatable, both in terms of legal regulation and in terms of morality. In the jurisdictions of other jurisdictions, attitudes towards the institution of surrogate motherhood are diametrically opposed from approval and regulation to absolute prohibition of use. A foreign element in surrogate motherhood relationships is that subjects who wish to use assisted reproductive technologies often travel abroad because surrogacy is prohibited by the law of their country of residence or domicile. In Ukraine, surrogate motherhood is allowed at the legislative level, and foreign spouses can participate in surrogacy programs. At the same time, many important issues remain outside the legal framework, and this creates problems for all parties involved. The weakest and most vulnerable party in the legal relationship of surrogacy is a child. The issue of protecting and safeguarding the best interests of a child born to a surrogate mother requires appropriate legal regulation.

The article is devoted to the study of aspects of legal regulation of surrogate motherhood, complicated by a foreign element. Based on the analysis of normative acts as well as modern scientific researches the attempt to isolate the problems that complicate the use of assisted reproductive technologies in Ukraine is presented.

The authors of this article emphasize the need to improve the mechanism of legal regulation of surrogate motherhood, the legislative regulation of this institute properly, therefore, formulated proposals for the need for a clear definition in the legislation of certain categories and concepts in order to avoid differences in their use in relations with surrogate motherhood.

Key words: surrogate motherhood, surrogate motherhood contract, biological parents, surrogate mother, legal relations of surrogate motherhood with a foreign element.

Вступ. Стрімкий розвиток науково-технічного прогресу відкриває можливості для застосування новітніх технологій у галузі репродуктивної медицини. Водночас правове закріплення та регулювання діяльності щодо впровадження цих технологій значно відстає від їх розвитку. Однією з методик допоміжних репродуктивних технологій є сурогатне материнство. Водночас сурогатне материнство – це і правовідносини між особами, які зацікавлені в застосуванні цієї репродуктивної технології. Наявність у відносинах сурогатного материнства іноземного елемента значною мірою їх ускладнює і зумовлює існування певних ризиків.



Аналіз досліджень і публікацій. Слід зазначити, що питання правового регулювання сурогатного материнства стали предметом досліджень таких вчених, як Ю. Таланов [1], Н. Аблятіпова [2], І. Диба [3] та ін. Водночас, як нам видається, питання врегулювання відносин сурогатного материнства, ускладнених іноземним елементом, потребує додаткового дослідження та обговорення. Зазначені праці є основою для цієї наукової статті.

Основою для дослідження є доктринальні праці з цивільного права, сімейного права, міжнародного приватного права, а також міжнародні та національні нормативно-правові акти.

Постановка завдання. Метою статті є виокремлення проблем та особливостей правового закріплення інституту сурогатного материнства в різних юрисдикціях, а також аналіз та виявлення шляхів удосконалення українського законодавства під час регулювання правовідносин з іноземним елементом в контексті цієї проблематики.

Результати досліджень. Допоміжні репродуктивні технології почали використовувати в репродуктивній медицині ще тридцять років тому. Свідченням цього є народження дитини у Великобританії в результаті штучного запліднення та перенесення ембріона. 25 липня 1978 року це стало початком нової сторінки в житті багатьох людей, у яких нема власних дітей внаслідок проблем із здоров'ям. Значною мірою виріс попит на лікування з використанням репродуктивних технологій, та разом з тим бізнес сурогатного материнства також набрав значних обертів.

Необхідно підкреслити, що сьогодні немає жодного уніфікованого міжнародного акту, присвяченого проблемі сурогатного материнства. Дуже важливим та позитивним моментом є те, що проблемами захисту материнства і дитинства, в тому числі сурогатного материнства, опікується Рада Європи. Так, Стратегія Ради Європи з прав дитини (2016–2021), встановлюючи пріоритети цієї міжнародної організації у зазначеній сфері, наголошує, що Рада Європи вживатиме заходів у найкращих інтересах дитини в контексті нових форм сім'ї та біоетики, особливо з урахуванням сурогатного материнства [4]. Здійснення цієї стратегії покладено на Спеціальний комітет з прав дитини. Проблема сурогатного материнства в Європі була присвячена доповідь під час роботи сесії Парламентської Асамблеї Ради Європи у жовтні 2016 року [5].

Водночас важливо зазначити, що в більшості країн відсутні статистичні дані та системи моніторингу випадків сурогатного материнства. Країни по-різному пояснюють цю ситуацію. Зокрема, «в США моніторинг сурогатного материнства як такого не є основним питанням, натомість увага приділяється репродуктивним технологіям взагалі, а також тенденціям у практиці та рівням успішності, що відстежуються Центром контролю за захворюваннями (CDC) та Спілкою допоміжних репродуктивних технологій (SART). У Великобританії, попри високий рівень спостереження за допоміжними репродуктивними технологіями, немає формалізованого моніторингу випадків сурогатного материнства. В Канаді практика сурогатного материнства вважається дещо сумнівною з правового погляду та в тому обсязі, в якому вона існує, наразі практично не відстежується жодними органами влади. Навіть якби країни й спробували б здійснити такий моніторинг, швидше за все не було б можливості отримати точні цифри через існування неформальних домовленостей про сурогатне материнство. Окрім того, беручи до уваги соціальний осуд, якого бояться деякі батьки та сурогатні матері, не дивно, що ми не чуємо багато про сурогатне материнство від його учасників. Нарешті, отримання точних цифр буде важким, оскільки багато пар, які вирішують звернутися до сурогатного материнства, роблять це не в країнах, де вони проживають» [6].

Проаналізувавши законодавство інших юрисдикцій у сфері допоміжних репродуктивних технологій, спробуємо розмежувати терміни «сурогатна матір» та «сурогатне материнство». Так, відповідно до статті 55 Федерального закону «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» сурогатне материнство – це виношування дитини відповідно до договору, укладеного між сурогатною матір'ю (жінкою, яка виношує плід після перенесення донорського ембріона) та генетичними батьками, для яких виношування та народження дитини є неможливим за медичними показниками [7].



Чітке визначення поняття «сурогатна мати» надає закон Республіки Білорусь «О вспомогательных репродуктивных технологиях», відповідно до якого сурогатна мати – це жінка, яка за договором сурогатного материнства виношує та народжує дитину, яка не є носієм її генотипу [8].

В Україні правове регулювання сурогатного материнства здійснюється Сімейним кодексом України (далі – СК), стаття 123 якого визначає, що у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя [9], та Порядком застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затвердженим наказом Міністерства охорони здоров'я України № 787 від 09.09.2013 року (далі – Порядок), який встановлює медичні показання до застосування методу сурогатного материнства та визначає алгоритм лікування [10].

Прикрим є той факт, що ані СК, ані Порядок не надають визначення поняття «сурогатне материнство» та «сурогатна мати». Відсутність чіткого формулювання призводить до неоднозначного розуміння цих понять та розбіжностей застосування у відносинах сурогатного материнства. Як слушно зауважила Н.А. Аблятіпова, ці терміни існують лише в тих суспільних відносинах, що безпосередньо пов'язані із екстракорпоральним заплідненням [2]. Вважаємо за доцільне закріпити на рівні Закону, можливо, спеціального закону про сурогатне материнство, визначення понять «сурогатне материнство» та «сурогатна мати».

Аналізуючи зміст статті 123 СК України, можемо дійти висновку, що відповідно до чинного законодавства учасниками програми сурогатного материнства можуть бути іноземці (маються на увазі громадяни іноземної держави або особи, які на законних підставах тривалий час проживають на території цієї країни). Важливо зауважити, що положення зазначеної статті уточнює, що генетичними батьками дитини, яка з'явиться на світ завдяки застосуванню допоміжних репродуктивних технологій, може бути тільки подружня пара – чоловік та жінка. Такі зміни було внесено з метою унеможливлення участі у програмах подолання безпліддя іноземних одностатевих пар, шлюб яких був укладений відповідно до закону країни їх громадянства або постійного місця проживання і відповідає вимогам їх особистого закону, проте не сприймається нашим вітчизняним публічним порядком. Принагідно слід зазначити, що відповідно до ст. 21 СК України шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану [9].

Правовідносини сурогатного материнства мають бути оформлені договором між генетичними батьками та сурогатною матір'ю (в ідеалі мають бути ще договори між лікувальним закладом та подружжям, а також між лікувальним закладом та сурогатною матір'ю). Слід зазначити, що сьогодні в Україні немає визначення поняття договору сурогатного материнства, питання форми договору щодо виношування дитини сурогатною матір'ю та його істотних умов також залишаються поза правовим регулюванням. Серед науковців немає єдиної думки щодо питання, до якої групи договорів має бути віднесений договір сурогатного материнства. Водночас більшість спеціалістів наголошують, що зазначені договори мають регулюватися нормами Цивільного Кодексу України [11] та певними положеннями СК України. Щодо істотних умов договору, то це, зокрема, можуть бути положення про створення сприятливих умов для виношування дитини сурогатною матір'ю, забезпечення її всім необхідним для нормального перебігу вагітності, компенсація витрат на медичне обслуговування тощо. Підсумовуючи вищезазначене, вважаємо за доцільне закріпити на рівні Закону форму договору сурогатного материнства та його істотні умови.

У разі, коли правовідносини сурогатного материнства містять іноземний елемент, тобто генетичними батьками дитини є іноземці, укладення договору сурогатного материнства значною мірою ускладнюється. Оскільки предметом цього дослідження є правові аспекти сурогатного материнства з іноземним елементом, то пропонуємо звернутися до спеціального законодавства. Відповідно до статті 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» [12] учасники приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, можуть самостійно здійснювати вибір права, яким ці правовідносини будуть урегульовані.



Вибір права зазвичай не обмежується колом країн, з якими правовідносини мають зв'язок. Проте, обираючи компетентний правопорядок для врегулювання договірних відносин, сторони найчастіше звертаються до особистого закону одного із суб'єктів правовідносин або до права, що має тісний зв'язок із зазначеними правовідносинами. У разі, коли правовідносини сурогатного материнства ускладнені іноземним елементом, тобто коли генетичними батьками дитини є іноземці, а сурогатною матір'ю – громадянка України, найбільш оптимальним варіантом під час вибору сторонами договору права, яким будуть врегульовані відносини сурогатного материнства, на нашу думку, є право держави, в якій була проведена імплантація ембріона. Принагідно слід зазначити, що застосоване право, вочевидь, буде збігатися з правом країни народження дитини.

Не може залишитися поза увагою авторів питання визнання походження дитини, народженої сурогатною матір'ю після імплантації їй ембріону, який був зачатий іноземною подружньою парою. Так, відповідно до чинного законодавства України у разі імплантації в організм іншої жінки ембріона, зачатого подружжям, батьками дитини є подружжя. Крім того, подружжя визнається батьками дитини, народженої дружиною після перенесення в її організм ембріона людини, зачатого її чоловіком та іншою жінкою в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій [9]. Натомість стаття 51 Сімейного кодексу Російської Федерації вміщує інші положення щодо визнання походження дитини, а саме: особи, що перебувають у шлюбі, які надали письмову згоду на імплантацію ембріона іншій жінці з метою його виношування, можуть бути записані батьками дитини лише зі згоди жінки, яка його народила (сурогатної матері) [13].

Отже, якщо генетичними батьками дитини, яку народила сурогатна мати – громадянка України, є громадяни Російської Федерації, то відповідно до їх особистого закону матір'ю дитини вважається саме громадянка України. Доцільно зазначити, що значні розбіжності у законодавстві різних юрисдикцій та відсутність колізійного регулювання питання визнання походження дитини, яка була народжена сурогатною матір'ю, неодмінно призводить до проблем у правозастосовній практиці. Тому це питання потребує відповідного правового врегулювання.

Разом з тим непоодинокими є випадки, коли іноземні країни не визнають державну реєстрацію народжених дітей, що була проведена компетентними органами на території України. Відповідно до законодавства деяких юрисдикцій батьківство має бути підтверджено не тільки свідоцтвом про народження дитини, виданим органами державної реєстрації актів цивільного стану України, а й судовим органом.

Підтвердженням цього факту є справа № 628/828/19, яка була розглянута 22.04.2019 Куп'янським міськрайонним судом Харківської області. Біологічна мати дитини громадянка Сполученого Королівства Великобританії та Північної Ірландії звернулась до суду із заявою, в якій просила суд встановити факт, що дитина, народжена завдяки допоміжним репродуктивним технологіям, є сином подружжя громадянки Сполученого Королівства Великобританії та Північної Ірландії та громадянина Республіки Філіппіни. Факт народження дитини був зареєстрований працівниками Харківського міського відділу державної реєстрації актів цивільного стану, батьками дитини записано іноземне подружжя. У лютому 2019 року вони звернулися до посольства Сполученого Королівства Великобританії та Північної Ірландії в Україні із заявою про отримання документів для дитини, оскільки мали намір покинути Україну та повернутися додому. Їм було відмовлено та запропоновано, крім свідоцтва, надати судові рішення щодо генетичного зв'язку із дитиною, яка була народжена сурогатною матір'ю. Відмова була вмотивована тим, що відповідно до законодавства Сполученого Королівства для реєстрації дитини, народженої завдяки застосуванню допоміжних репродуктивних технологій, та надання їй відповідних документів необхідно отримати Розпорядження суду Великобританії про міру спорідненості згідно з Актом Великобританії про запліднення людини та ембріології (2008 року). В цьому разі таке Розпорядження могло бути надане лише на підставі рішення українського суду щодо факту спорідненості між дитиною та її батьками. Суд в Україні виніс рішення на користь іноземної подружньої пари [14].



Відповідно до чинного законодавства України дитина, яка має з'явитися на світ завдяки допоміжним репродуктивним технологіям, повинна мати генетичний зв'язок з біологічними батьками, ця умова є обов'язковою для застосування сурогатного материнства. Генетичний зв'язок підтверджується відповідною довідкою медичного закладу, що має право надавати подібні послуги. Водночас непоодинокими є випадки, коли діти, народжені за програмами сурогатного материнства, не мають генетичного зв'язку із учасниками такої програми. Причини досить прості: зловживання як з боку медичних установ, так і з боку замовників послугами сурогатної матері. Подібні ситуації найчастіше мають місце, коли правовідносини сурогатного материнства ускладнені іноземним елементом. Найслабшою та незахищеною у цих життєвих обставинах виявляється дитина.

Так, громадяни Італійської Республіки у 2011 році скористалися програмами сурогатного материнства однієї із клінік Києва. Із цим закладом був укладений договір. Подружжям генетичного матеріалу надано не було, однак виношена та народжена дитина була зареєстрована як нащадок італійців, відповідно до документів, які були видані медичним закладом. У жовтні 2011 року дитина була вивезена до Італії. Проте правоохоронними органами Італії був викритий факт надання неправдивої інформації про походження дитини. Згодом були проведені лабораторні дослідження, що підтвердили відсутність генетичного зв'язку між дитиною та сімейною парою. Дитина була направлена на виховання до дитячого закладу. Батьків було притягнуто до відповідальності за законами країни місця проживання. Що ж до працівників українського медичного закладу, то їм було повідомлено про підозру у вчиненні злочину, що підпадає під ознаки ч. 3 ст. 149 КК України. Аналіз цієї ситуації переконує у необхідності створення оптимального механізму контролю за діями посадових осіб, до компетенції яких віднесено прийняття життєво важливих рішень, зокрема у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій [15].

Висновки. На підставі аналізу національного законодавства щодо допоміжних репродуктивних технологій можемо підсумувати, що сьогодні інститут сурогатного материнства є необхідним та важливим, хоча його певні аспекти є дискусійними.

У зв'язку з наявністю законодавчих прогалин у регулюванні відносин сурогатного материнства обґрунтована необхідність прийняття спеціального закону «Про сурогатне материнство», в якому, зокрема, мають бути визначені та закріплені поняття «сурогатне материнство», «сурогатна матір», «договір сурогатного материнства». Вважаємо за доцільне закріпити на рівні Закону необхідність нотаріального посвідчення договору сурогатного материнства.

Аналіз спеціального законодавства у сфері приватноправових відносин з іноземним елементом дає нам можливість зробити висновок про необхідність колізійного регулювання питання визнання походження дитини, яка була народжена сурогатною матір'ю.

Серед негативних моментів, які були нами помічені під час дослідження, можемо зазначити, що статистичні дані щодо випадків сурогатного материнства практично відсутні.

Список використаних джерел:

1. Таланов Ю.Ю. Сурогатне материнство: морально-правові аспекти. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. «Право»*. 2012. №. 19. С. 42–47.
2. Аблятіпова Н.А. Проблеми сурогатного материнства в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. С. 167–172.
3. Диба І. Дитина «на замовлення». *Юридичний Вісник України*. 2006. № 50.
4. Стратегія Ради Європи з прав дитини (2016-2021). База даних «Законодавство України». URL: <https://www.msp.gov.ua/files/st.pdf> (дата звернення: 18.04.2020).
5. Звіт за результатами роботи Постійної делегації Верховної Ради України у Парламентській Асамблеї Ради Європи під час Четвертої частини сесії ПАРЕ 2016 року м. Страсбург. База даних «Законодавство України». URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz2/docs/2323_Zvit_10-16_\(10-16\).htm](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz2/docs/2323_Zvit_10-16_(10-16).htm) (дата звернення: 18.04.2020).



6. Міжнародний досвід законодавчого регулювання питання використання репродуктивних технологій (включаючи сурогатне материнство) / Укл. А. Брашовяну. Київ, 2013. 60 с.
7. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: Федеральный Закон Российской Федерации от 21.11.2011 N 323-ФЗ. URL: http://www.consutant.ru/document/cons_doc_LAW_121895/ (дата обращения: 18.04.2020).
8. О вспомогательных репродуктивных технологиях: Закон Республики Беларусь от 07.01.2012 № 341-3. URL: https://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_vspomogatel_nyh_reproduktivnyh_tehnologiyah.htm (дата обращения 18.04.2020).
9. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947 – III. Верховна Рада України. Київ : ВВРУ, 2002. № 21–22. С. 135.
10. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 № 787. Дата оновлення 11.04.2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/z1697-13> (дата звернення 18.04.2020).
11. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435 – IV/ Верховна Рада України. Київ: ВВРУ, 2003. № 40 – 44. С. 356.
12. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709 – IV / Верховна Рада України. Київ : ВВРУ, 2005. № 32. С. 422.
13. Семейный кодекс Российской Федерации: Федеральный Закон Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ. Последняя редакция от 06.02.2020.: URL <http://pravo.gov.ru/proxu/ips/?docbody&nd=102038925> (дата обращения 18.04.2020).
14. Рішення Куп'янського міськрайонного суду Харківської області від 22.04.2019 у справі № 628/828/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81322742> (дата звернення 18.04.2020).
15. Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 02.11.2018 у справі № 757/53402/18-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77743943#> (дата звернення 18.04.2020).

