

СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

SURROGATE MATERNITY IN UKRAINE: PROBLEMATIC ASPECTS OF LEGAL REGULATION

Маркович Х.М., асистент кафедри цивільного права та процесу
Національний університет «Львівська політехніка»

Крікало О.Б., студентка III курсу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Статтю присвячено дослідженню проблемних аспектів правового регулювання сурогатного материнства в Україні. На основі аналізу нормативно-правових актів і наукової літератури зроблено спробу висвітлити основні проблеми, які найчастіше викликають труднощі в застосуванні допоміжних репродуктивних технологій в Україні. Авторами статті розглянуто юридичну природу, умови та форму договору сурогатного материнства. Наголошено на відсутності спеціального нормативного акта для регламентації сурогатного материнства в українському законодавстві. Акцентовано на необхідності розроблення правової моделі договору сурогатного материнства з наступним його закріпленням у Сімейному кодексі України. Встановлено, що чинне законодавство не надає чіткого переліку прав та обов'язків учасників правовідносин. Не врегульовано відповідальність за порушення в іноземні громадяни. Розглянуто основні проблеми, які спіткали галузь репродуктивної медицини в Україні під час пандемії COVID-19. Вказано на порушення прав сурогатних матерів в Україні. Зокрема, відсутність контролю за умовами, в яких сурогатна матір виношує дитину. Досліджено припинення договору про сурогатне материнство. Зроблено висновки, що репродуктивна технологія має значну кількість правових проблем, які потребують нагального законодавчого врегулювання. Тому необхідність дотримання встановлених прав та інтересів дитини, яка виношується сурогатною матір'ю, охорона її здоров'я потребують чіткої законодавчої регламентації. Зокрема – зазначення заходів відповідальності за невиконання чи неналежне виконання сторонами своїх обов'язків.

Ключові слова: сурогатне материнство, сурогатна матір, генетичні батьки, договір про сурогатне материнство, правове регулювання.

This article deals with the study of problematic aspects of legal regulation of surrogate maternity in Ukraine. On the basis of the analysis of regulatory legal acts and scientific literature, an attempt is made to highlight the main problems that often cause difficulties in the application of assisted reproductive technologies in Ukraine. The authors of the article consider the legal nature, conditions and form of the surrogate maternity agreement. It is emphasized that there is no special normative act for the regulation of surrogate maternity in the Ukrainian legislation. Emphasis is placed on the necessity to develop a legal model of a surrogate maternity agreement with its subsequent enshrinement in the Family Code of Ukraine. It is established that the current legislation does not provide a clear list of rights and obligations of the participants of legal relations. Liability for violations in the field of surrogate maternity is not regulated and there is no legal definition of this concept. It was found that the legal framework does not provide for special requirements for a surrogate maternity agreement. Therefore, the agreement must meet the general requirements for the conclusion of civil law agreements. Possible cases of refusal to transfer a child by a surrogate mother to her genetic parents are emphasized. Attention is drawn to the problematic aspects of the surrogate maternity agreement, in which one of the parties are foreign nationals. The main problems that befell the field of reproductive medicine in Ukraine during the COVID pandemic 19 are considered. The violation of the rights of surrogate mothers in Ukraine is pointed out, in particular, absence of control over the conditions, in which a surrogate mother gives birth to a child. The termination of a surrogate maternity agreement is investigated. Conclusions are made that reproductive technology has a significant number of legal problems, which require urgent legislative regulation. Therefore, the necessity to observe the established rights and interests of a child that is being born by a surrogate mother and the protection of the child's health need clear legislative regulation, in particular, indication of measures of responsibility for non-performance or improper performance by the parties of their obligations.

Key words: surrogate maternity, surrogate motherhood, genetic parents, surrogate motherhood contract, legal regulation.

Актуальність. З часів зародження людства й до сьогодні основною метою інституту сім'ї традиційно вважається народження дитини. Але нерідко трапляються випадки, за яких сімейна пара не в змозі виносити й народити здорову дитину. З огляду на низку тих чи інших причин останнім часом спостерігаємо проблему безпліддя, яка щодня набирає все більших обертів. Сьогодні, на превеликий жаль, характерною рисою сучасного суспільства є депопуляція. Тому підвищення рівня народжуваності, навіть із використанням допоміжних репродуктивних технологій, є особливо важливим і вимагає належного правового закріплення в українському законодавстві. Однак сурогатне материнство є не досить урегульованою та однією з найскладніших проблем у сімейному праві України, про що свідчить відсутність чіткого нормативно-правового забезпечення, що значно ускладнює реалізацію програми сурогатного материнства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною основою для нашого дослідження слугували праці: Н.А. Аблятіпової, М.В. Антокольської, Н.М. Басай, І.Я. Верес, В.В. Вустенко, О. Розгон, М.В. Сопель, Ю.Ю. Таланова. Не применшуючи цінності наукового доробку вчених, вважаємо доцільним акцентувати на основних проблемних аспектах, з якими можуть стикнутися потенційні сторони договору про сурогатне материнство.

Метою роботи є дослідження правової пригоди та основних проблем правового регулювання інституту сурогатного материнства в Україні.

Вигляд основного матеріалу. Сьогодні в більшості європейських держав заборонено використання сурогатного материнства з посиланням на порушення морально-етичних принципів. Такий стан справ зумовив значний попит іноземних громадян на отримання цих послуг

в Україні, де на законодавчому рівні санкціоновано сурогатне материнство.

Сучасна медицина у сфері репродуктивного здоров'я ще не адаптована в повному обсязі, і, як наслідок, правове забезпечення сурогатного материнства є одним із законодавчо неврегульованих інститутів, що перебуває на межі цивільного та сімейного права.

Насамперед варто зазначити, що в українському законодавстві не закріплено поняття «сурогатне материнство», проте визначено походження дитини, народженої із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій.

Сурогатне материнство – це запліднення генетично сторонньої жінки (без використання її біологічного матеріалу) шляхом імплантації або трансплантації ембріона з використанням генетичного матеріалу чоловіка та жінки, які перебувають у шлюбі, з метою виношування і народження дитини, яка надалі буде визнана такою, що походить від подружжя, на підставі відповідного договору між подружжям і сурогатною матір'ю [1, с. 361]. Зокрема, сутністю сурогатного материнства є пересадження заплідненої яйцеклітини до організму генетично сторонньої жінки для виношення та народження дитини для бездітного подружжя.

Сурогатне материнство, як і будь-яка суперечлива з мораллю тема, має прихильників і супротивників. Останні, говорячи про комерційне сурогатне материнство, вважають його способом задоволення інтересів клієнта шляхом купівлі дорогого товару – дитини. Проте правники заперечують поширену в суспільстві думку щодо порівняння сурогатного материнства з торгівлею людьми. Юристи відстоюють позицію, що ймовірніше йдеться про надання послуг, але аж ніяк не про договір купівлі-продажу, оскільки дитина як від моменту зачаття, так і після народження залишається дитиною своїх генетичних батьків.

Н.М. Басай, вивчаючи проблематику сурогатного материнства, схвалює такий метод допоміжних репродуктивних технологій, вважаючи що кінцевою, єдиною та гуманною метою програми сурогатного материнства є народження нового життя, що категорично виключає переслідування будь-яких інших цілей [2, с. 63].

Негативне сприйняття сурогатних матерів зумовлює різке ставлення до інституту репродуктивного здоров'я та ініціативу щодо цілковитої заборони сурогатного материнства в Україні.

На сьогодні 10–15 % українських сімей страждають від безпліддя, що можна віднести до прямих репродуктивних втрат [3]. Водночас визнання за кожною людиною прав на: створення сім'ї, повагу до приватного й сімейного життя, продовження роду поставило перед державою та міжнародною спільнотою завдання створення оптимальних механізмів регулювання нових прав, що виникли з розвитком біомедицини.

На сучасному етапі розвитку суспільних відносин спеціального нормативного акта для регламентації сурогатного материнства в українському законодавстві немає. Нормативно-правове регулювання здійснюється: Сімейним кодексом України, Законом України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» № 1007-XIV від 16 липня 1999 р.; Наказом Міністерства охорони здоров'я «Про затвердження Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 771 від 23 грудня 2008 р. Зазначені нормативні акти мають на меті регулювання правових і певних медичних аспектів сурогатного материнства.

Законодавство України не визначає перелік прав та обов'язків учасників правовідносин, не врегульовує відповідальність за порушення у сфері сурогатного материнства і навіть не містить юридичної дефініції цього поняття. Такий стан правового регулювання уможливило різноманітні зловживання з боку клінік і посередників,

порушення прав генетичних батьків, дітей і сурогатних матерів.

Досліджуючи проблематику сурогатного материнства, І.Я. Верес акцентує на відсутності належного регулювання питання правової підстави виникнення правовідносин щодо сурогатного материнства та наголошує на необхідності розроблення правової моделі договору про сурогатне материнство з наступним його закріпленням у СК України. Автор пропонує визначення договору сурогатного материнства, згідно з яким одна сторона (сурогатна мати) зобов'язується пройти процедуру імплантації ембріона людини, зачатого другою стороною (генетичними батьками), вносити, народити й передати дитину генетичним батькам, а генетичні батьки зобов'язуються відшкодувати витрати, необхідні для виконання договору, та сплатити певну грошову суму, якщо інше не передбачено договором [5, с. 28].

Характеризуючи договір сурогатного материнства, спершу варто визначитись з його правовою природою, адже в ньому присутні норми як цивільного, так і сімейного права. Основна мета такого договору полягає в реалізації дружиною та чоловіком права бути батьками в разі, коли жінка з конкретних фізіологічних причин не може самостійно вносити та народити дитину. Договір, безперечно, стосується прав самої дитини, яка народжується шляхом сурогатного материнства. Проте розвиток правовідносин у сфері сурогатного материнства гальмується не досить врегульованою законодавчою базою та дефіцитом судової практики. У результаті збільшується перелік питань, що пов'язані із застосуванням програм сурогатного материнства, на які не знаходимо чітких відповідей у чинному законодавстві.

Договір про сурогатне материнство в правозастосовній практиці є оплатним, оскільки біологічні батьки зобов'язані сплатити послугу сурогатної матері. Терміни та порядок оплати повинні передбачатися договором. Однак досить часто у ролі сурогатної матері виступає хтось з осіб, які пов'язані родинними зв'язками. Враховуючи те, що ці відносини мають довірчий характер, оскільки родичі розуміють проблему біологічних батьків і відмовляються від оплати самої послуги, вимагаючи лише відшкодування витрат, що виникли в період вагітності та пологів. У такій ситуації коректно вживати термін «грошові виплати». Зокрема, грошові виплати з боку біологічних батьків (подружжя) матимуть компенсаційний характер, і в такому разі договір про сурогатне материнство треба вважати безоплатним.

Слушно вважаємо думку М.В. Антокольської, яка зазначає, що конститутивною ознакою сурогатного материнства є укладення до моменту зачаття дитини договору про виношування дитини сурогатною матір'ю з метою подальшого встановлення батьківських правовідносин між цією дитиною та особами, які уклали такий договір із сурогатною матір'ю [6, с. 181]. Безперечно, договір між сурогатною матір'ю та біологічними батьками про виношування дитини повинен стати ключовим правовим регулятором правовідносин між учасниками програми сурогатного материнства. Такий договір повинен укладатися з урахуванням індивідуальних вимог, побажань і можливостей подружжя та сурогатної матері відповідно до норм чинного законодавства.

Варто зазначити, що українська нормативно-правова база не містить спеціальних вимог щодо договору про сурогатне материнство. Зважаючи на те, що такий договір зумовлює настання правових наслідків як для подружжя, так і для майбутньої дитини, він повинен відповідати загальним вимогам, передбаченим для укладення цивільно-правових договорів.

Доречним було б зазначення в договорі термінів виконання певних зобов'язань сторін, зокрема термінів проходження сурогатною матір'ю медичних обстежень;

терміну, протягом якого подружжя зобов'язується сплачувати матеріальні витрати для оздоровлення сурогатної матері після вагітності та пологів. Крім того, доцільним було б закріплення на нормативному рівні істотних умов договору, наприклад місця проживання жінки, яка виношуватиме й народжуватиме дитину, під час вагітності; правових наслідків у разі порушення сурогатною матір'ю медичних вимог, що може призвести до загрози життю та здоров'ю майбутньої дитини, або ж народження дитини з певними фізіологічними чи психологічними вадами.

Щодо форми договору про сурогатне материнство, то вважаємо, що така повинна бути лише письмовою та нотаріально посвідченою. Зокрема, О. Розгон наголошує на обов'язковому нотаріальному посвідченні цього документа, що дасть змогу в разі оскарження його в суді підтвердити добровільність дій сторін [7, с. 132].

Актуальною та нормативно неврегульованою є проблема відмови сурогатної матері або подружжя від договору. У такому разі сторона, яка відмовилася від виконання договору, повинна відшкодувати іншій стороні завдані матеріальні витрати. Крім того, вважаємо, що така відмова можлива тільки до початку процедури імплантації ембріона в організм сурогатної матері.

Варто наголосити на можливих випадках відмови передавання дитини сурогатною матір'ю її генетичним батькам. Тому погоджуємося зі слушною думкою Н.А. Аблятіпової щодо фіксації положення про те, що сурогатна матір за жодних обставин не може залишити народжену дитину в себе, оскільки дала письмову нотаріально посвідчену згоду на використання її як своєрідного донора, який забезпечив зародку захист від зовнішнього впливу та необхідний розвиток. Автор, посилаючись на ст. 123 ч. 2 СК України, слушно зазначає, що сурогатній матері, навіть у разі виникнення материнських почуттів до генетично чужої дитини не передається право вирішувати долю імплантованого їй ембріона, оскільки такі питання повинні вирішувати подружжя, оскільки «сама по собі згода дружини та чоловіка на імплантацію ембріона з використанням їхнього генетичного матеріалу в організм іншої жінки має розглядатися як дія, спрямована на виконання їхньої репродуктивної функції, тобто як здійснення однієї з правомочностей, яка становить зміст суб'єктивного права на материнство (батьківство)» [3, с. 171]. Однак слушно видається позиція науковців щодо надання сурогатній матері права на здійснення державної реєстрації народження дитини в разі відмови генетичних батьків від дитини або їхньої смерті. Водночас автор зазначає, що матір'ю буде записано сурогатну мати, а батьком – чоловіка, за умов наявності його згоди щодо застосування щодо дружини допоміжних репродуктивних технологій (сурогатного материнства) або згоди на момент реєстрації дитини [5, с. 31].

Як свідчить практика, іноземні громадяни можуть виступати стороною договору про сурогатне материнство як біологічні батьки. Зокрема, спостерігаючи за вибухами міжнародних скандалів, коли новонароджені не могли повернутись із генетичними батьками до країни свого громадянства. Якби не COVID-19, на нашу думку, ми й не дізналися б про значну кількість дітей, які народжуються в Україні за допомогою сурогатного материнства. Бачимо проблему, що карантин перекрив можливість перетину кордону, авіарейси скасовано, тоді як сурогатні матері народжують десятки дітей, а іноземні батьки з Китаю, Іспанії, Швеції, Латинської Америки не мають можливості їх забрати. Установи репродуктивної медицини не отримували жодних правил щодо дій в умовах карантину, тому їхня діяльність проводилася відповідно до локальних рішень.

Варто приділити увагу немедичним процесам сурогатного материнства, які здійснюють агентства та посередники. Останні допомагають обрати сурогатну матір для

подружжя, реалізують порядок укладання договорів із клінікою, пологовим будинком, між самими суб'єктами, а також здійснюють організацію візитів подружньої пари до України та реєстрацію факту батьківства. Посередники є офіційно незареєстрованими і, як наслідок, позбавлені конкретної відповідальності. Пандемія коронавірусу вказала на суттєві недоліки в їхній діяльності. Агентства не завжди є цілком кваліфікованими, щоб сприяти отриманню дозволу для в'їзду на територію України та реєстрації дітей іноземними парами. У підсумку сурогатні матері, які народили дитину під час карантинних обмежень, повинні доглядати та виходжувати фактично чужу дитину самостійно, не отримавши жодної компенсації. Зрештою якщо посередники та агенції борються за своє право на існування, то це повинно бути врегульовано нормативно-правовими актами з чіткими межами відповідальності.

Пандемія коронавірусу вкотре демонструє, що галузь репродуктивної медицини, з одного боку, потребує присутності держави у важливий момент, а з іншого – уникнення зайвого втручання. Можливо фахівці-репродуктологи самозаспокоєні, що через відсутність чіткого механізму правового регулювання держава не має можливості втрутитися в їхню діяльність. Проте вважаємо, що все-таки потрібно уточнити «правила гри» задля досягнення максимальної прозорості в галузі репродуктивної медицини та посилення контролю з боку держави.

Підсумовуючи діяльність сурогатного материнства під час пандемії COVID-19, хочемо зазначити, що галузь репродуктивної медицини в Україні стикнулася з певними випробуваннями. Закриття кордонів продемонструвало залежність галузі від транснаціональної мобільності, зв'язків із міжнародними пацієнтами та тісної співпраці з місцевою владою. Ймовірно, наступним кроком виходу з кризи пандемії для генетичних батьків стане пошук шляхів використання послуг репродуктивних технологій в Україні без необхідності перетину кордонів.

Суттєвим є те, що сучасні реалії вказують на порушення прав сурогатних матерів в Україні. Зокрема, стан та умови, за яких матір виношує дитину, часто ніким не контролюються. Оскільки права та обов'язки сурогатних матерів та інших сторін не визначено чинним законодавством, усі умови повинні зазначатися в договорі про сурогатне материнство. Проте можемо натрапити на правову колізію щодо законності цієї угоди, оскільки в українському законодавстві досі немає чіткої позиції про сприйняття такого способу дітонародження. Такий факт зумовлює формування різних підходів до структури та умов цього договору. Тому слушно видається ідея розроблення моделі договору про сурогатне материнство, де було б визначено його умови.

Щодо припинення договору про сурогатне материнство, то треба враховувати не лише цивільно-правовий аспект відносин між сторонами, але й норми моралі. Зокрема, народження дитини з інвалідністю за своєю суттю є неналежним виконанням договірних зобов'язань, що мало б призвести до розірвання договору та настання відповідальності [8]. Водночас незахищеними залишаються права дитини з погляду моралі та нівелюється наявність форс-мажору як правового явища. Водночас генетичні батьки не можуть бути позбавлені права, наданого ст. 143 ч. 3 СК України, згідно з якою дитина може бути залишена батьками в пологовому будинку або в іншому закладі охорони здоров'я, якщо вона має істотні вади фізичного і (або) психічного розвитку, а також за наявності інших обставин, що мають істотне значення [9].

У результаті нашого дослідження доходимо висновків, що репродуктивна технологія має ще значну кількість правових проблем, які потребують законодавчого врегулювання. Очевидно, що необхідність дотримання встановлених прав та інтересів дитини, яка виношується суро-

гатною матір'ю, охорона її здоров'я потребують чіткої законодавчої регламентації кожного аспекту цих правовідносин. Зокрема – зазначення заходів відповідальності за невиконання чи неналежне виконання сторонами своїх обов'язків. Українки настільки успішні у сфері сурогатного материнства, що законодавець намагався створити законопроект, який перетворив би сурогатних матерів на

ФОП. Така законодавча ініціатива мала б сприяти народжуваності в Україні. Однак це питання було знято з розгляду. Реалії часу вимагають подальшого реформування галузі репродуктивної медицини, що повинно відобразитися в його нормативно-правовому регулюванні з метою створення досконалої правової бази, захисту від неправомірних посягань на особисті права людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Таланов Ю.Ю. Актуальні проблеми сурогатного материнства в законодавстві України. *Вісник ХНУВС*. 2012. Вип. № 1 (56). С. 360–368.
2. Басай Н.М. Поняття сурогатного материнства. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. Вип. 3 (6). С. 58–64.
3. Аблятіпова Н.А. Проблеми сурогатного материнства в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. С. 167–172.
4. Про затвердження порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 2 жовтня 2013 р. № 1697/24229. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13/page>.
5. Верес І.Я. Проблеми правового регулювання сурогатного материнства. *Адвокат*. 2013. № 3 (150). С. 27–31.
6. Антокольская М.В. Семейное право : учебник. Москва : Юристъ, 2000. 336 с.
7. Розгон О.В. Сурогатне материнство: проблеми правового та договірної регулювання. 2010. № 3 (51). С. 120–140.
8. Вустенко В.В. Сурогатне материнство: правовий та морально-етичний аспекти. *Новини медицини та фармації*. 2007. URL: <http://www.mif-ua.com/archive/article/4100>.
9. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135.