

СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО КРИЗЬ ПРИЗМУ «ЧЕТВЕРТОГО ПОКОЛІННЯ» ПРАВ ЛЮДИНИ

SURROGATE MOTHERHOOD THROUGH THE PRISM “FOURTH GENERATION” OF HUMAN RIGHTS

Гресь Н.М.,
старший викладач кафедри приватного та соціального права
Сумський національний аграрний університет

Стрельник В.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри приватного та соціального права
Сумський національний аграрний університет

Українські клініки, які спеціалізуються на застосуванні репродуктивних технологій і надають послуги в галузі комерційного сурогатного материнства, утримують понад четверть світового ринку сурогатного материнства. Значні порушення прав людини змусили такі центри сурогатного материнства в Індії, Таїланді й Непалі закрити свої кордони для іноземних замовників. Випадки порушення прав жінок – сурогатних матерів, на жаль, непоодинокі в Україні.

Відповідно до Рекомендації Всесвітньої організації охорони здоров'я вживається термін не «сурогатна мати», а «гестаційний кур'єр», розуміючи жінку, в якій вагітність наступила як результат запліднення ооцитів сперматозоїдами третьої сторони – пацієнтів. Виношування вагітності відбувається за умовами або договором, що батьками народженої дитини будуть одна чи дві особи, чії гамети використовувалися для запліднення». Відповідно, сурогатне материнство розглядається як реалізоване на взаємній домовленості сторін, що мають право на використання такого методу допоміжної репродуктивної технології, імплантацію ембріона, який належить подружжю, створеного в результаті екстракорпорального запліднення, з метою виношування та народження дитини з наступною передачею її відповідним особам.

За критерієм наявності винагороди сурогатне материнство поділяється на комерційне (за винагороду) і альтруїстичне (сурогатна мама не отримує винагороди, відшкодовуються лише її витрати, пов'язані з вагітністю та пологами).

Аналіз нормативно-правових актів і судової практики дозволив виявити цілий ряд проблем і ризиків, з якими пов'язані учасники відносин. Сформульована необхідність визначити модель правового регулювання інституту сурогатного материнства в українському законодавстві, здійснення всебічного й системного його вдосконалення.

Визнано, що правове регулювання зазначеної сфери має збалансувати права всіх залучених учасників відносин, базуючись на етичних, релігійних і моральних нормах. Формування єдиного підходу повинно враховувати позицію не лише правників, а й думку медиків, громадськості. Убачається необхідним здійснення державного контролю за організаціями, що надають посередницькі й медичні послуги у сфері сурогатного материнства.

Ключові слова: права людини, сурогатне материнство, допоміжні репродуктивні технології, альтруїстичне сурогатне материнство, комерційне сурогатне материнство, дитина, генетичні батьки.

Ukrainian clinics that specialize in the use of reproductive technologies and provide services in the field of commercial surrogacy hold more than a quarter of the global surrogacy market. Significant human rights violations have forced surrogacy centers such as India, Thailand and Nepal to close their borders to foreign customers. Unfortunately, cases of violations of the rights of surrogate mothers are not uncommon in Ukraine.

According to the World Health Organization Recommendation, the term “gestational courier” is used instead of “surrogate mother” to mean a woman who became pregnant as a result of fertilization of oocytes by third-party sperm. Pregnancy is carried out under the conditions or agreement that the parents of the newborn child will be one or two persons whose gametes were used for fertilization. Accordingly, surrogacy is considered as implemented by mutual agreement of the parties entitled to use this method of ART, implantation of an embryo belonging to the spouse, created as a result of in vitro fertilization, for childbirth and childbirth, followed by its transfer to the appropriate persons.

According to the criterion of remuneration, surrogacy is divided into commercial (for remuneration) and altruistic (surrogate mother does not receive remuneration, only her expenses related to pregnancy and childbirth are reimbursed).

The analysis of regulations and case law has revealed a number of problems and risks associated with the parties. The need to define the model of legal regulation of the institution of surrogacy in the Ukrainian legislation, the implementation of its comprehensive and systematic improvement is formulated.

Key words: human rights, surrogacy, assisted reproductive technologies, altruistic surrogacy, commercial surrogacy, child, genetic parents.

Постановка проблеми. Сурогатне материнство Парламентською асамблеєю Ради Європи визнано важливим питанням прав людини, що потребує невідкладного вирішення. Практика сурогатного материнства підриває людську гідність жінки, її організм використовуються як товар. Має бути заборонено така експлуатація: використання людського тіла для фінансових чи інших вигод (зокрема у випадку вразливих жінок у країнах, що розвиваються) [1]. Існування різних поглядів і тлумачення правового регулювання сурогатного материнства через морально-етичне й релігійне сприйняття, що відрізняються культурним аспектом країн, визначають актуальність обраної теми. Відсутність єдиного міжнародного акту, існування різних підходів до визначення походження дитини, народженої за допомогою допоміжних репродуктивних технологій, призводить до правових колізій, що спричиняє порушення прав усіх учасників процедури сурогатного материнства.

Стан дослідження. Питання правового регулювання сурогатного материнства було предметом дослідження таких науковців, як І. Верес, В. Вустенко, А. Головащук, В. Менджул, Н. Кукайло, С. Стеценко, Д. Розгон, Т. Сорокіна, К. Юзько, О. Юзько, О. Юнін, М. Челобітченко, І. Чеховська, А. Штанова й інші. Разом із цим окремі аспекти, пов'язані саме із захистом прав та інтересів сурогатних матерів, потребують детальнішої уваги.

Метою статті є аналіз правового регулювання сурогатного материнства в Україні, виявлення правових проблем, з якими стикаються сурогатні матері, батьки, що до них звертаються, і народжені сурогатними матерями діти. Дослідження потребують так звані права «четвертого покоління» [2, с. 182], оскільки вони відрізняються особистісним характером і пов'язані з фізіологічною природою людини; необхідність забезпечення реалізації репродуктивних прав шляхом закріплення як у міжнародному, так і в національному законодавстві, враховуючи норми моралі, етики й релігії.

Виклад основного матеріалу. Відсутність уніфікованого нормативного акта, що регулює відносини у сфері сурогатного материнства й безпосередньо пов'язане з правами людини, дозволяє застосовувати міжнародні акти щодо захисту прав людини. Положення Конвенції про права дитини [3] стосуються ситуацій, у тому числі пов'язаних із сурогатним материнством (вивезення дітей за межі країни їх народження, порушення правил усиновлення). На підставі ст. 11 Конвенції держави-учасниці зобов'язуються вжити заходів для боротьби з незаконною передачею дітей і незаконним вивезенням їх за кордон. Також акт передбачає положення до держав-учасниць, що визнають і / або дозволяють систему усиновлення, забезпечують досягнення найвищих інтересів дитини, вживають усіх належних заходів для усиновлення в іншій країні, не отримуючи неналежну фінансову вигоду. Такі положення повинні виключати допустимість комерційного сурогатного материнства в тих країнах, де ратифіковано Конвенцію про права дитини.

На додаток до положень Конвенції під час реконструкції стандарту захисту дитини від сурогатного материнства у світлі системи обов'язкових документів ООН слід урахувати зміст Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини про торгівлю дітьми, дитячу проституцію та дитячу порнографію [3]. На підставі ст. 2 Протоколу торгівля дітьми означає будь-яку дію чи операцію, за допомогою якої дитина передається будь-якою особою чи групою осіб іншій особі чи групі за винагороду або будь-яку іншу компенсацію.

Так, сурогатне материнство заборонено у Франції законом «Про біоетику» 1994 р. [4]. Основним принципом французького права визнається «недоступності людського тіла», тому людина не може бути об'єктом договору чи контракту.

Законодавець Китайської Народної Республіки у 2001 р. увів повну заборону на сурогатне материнство. Постановою № 47 від 2000 р. «Про продовження роду з медичною допомогою» було заборонено комерціалізацію та використання комерційних сурогатних матерів [5, с. 218]. Проте в грудні 2017 р. у Китаї за допомогою сурогатної матері народилася генетична дитина подружньої пари, що загінула в автокатастрофі за 4 роки до її народження. Така процедура мала негативну оцінку: етично неприйнятно – відтворення людей, що померли раніше.

У Німеччині сурогатне материнство не передбачає кримінальної відповідальності потенційних батьків і сурогатної матері. Відповідно до закону 1976 р. «Про посередництво під час усиновлення дитини й заборону сурогатного материнства» посередники й лікарі, що здійснюють штучне запліднення сурогатної матері, караються штрафом або позбавленням волі до трьох років [6]. Договори, укладені між майбутніми батьками й потенційним сурогатом, вважаються недійсними й не підлягають виконанню.

Згідно із законодавством Іспанії договір, за яким жінка зобов'язується завагітніти й народити дитину на користь іншої сторони, визнається абсолютно нікчемним. Матір'ю дитини визнається лише жінка, що народила дитину [7]. Водночас біологічний батько може скористатися правом оскаржити своє батьківство. Законом надається можливість накладення штрафу й закриття медичного центру, що проводив зачаття за допомогою допоміжних репродуктивних технологій. У зв'язку із цим в Іспанії за останні роки зростає кількість пар, що виїжджають за кордон (до України й США), аби скористатися послугами сурогатних матерів.

З 2019 р. Польща передбачила кримінальну відповідальність для осіб, що укладають угоду про сурогатне материнство (як для майбутніх усиновлювачів, так і для сурогатної матері) [8].

У Великобританії питання сурогатного материнства регулюється Законом про посередництво в сурогатному материнстві 1985 р., Законом про усиновлення 1976 р.

[9], Законом про запліднення та ембріологію людини [10]. Наведені законодавчі акти дозволяють укладати лише договори, що стосуються альтруїстичного сурогатного материнства, комерціалізація заборонена. Відповідальність для осіб, що укладають договір сурогатного материнства, не передбачена. Заборонена будь-яка діяльність, предметом якої є посередництво під час укладання договору сурогатного материнства.

В Ізраїлі процедура сурогатного материнства може бути дозволена після погодження Комітетом із затвердження угод про виношування плоду – Committee for the Approval of Agreements to Carry a Fetus. Законодавець у 1996 р. передбачив, що чоловік і жінка, що перебувають у партнерських відносинах, мають право знайти сурогатну матір самостійно або через агентство й підписати з нею угоду (Agreement Approval and Status of the Infant). Для того, щоб договір між сурогатною та бездітною парою був визнаний, сурогатна мати й біологічні батьки повинні бути громадянами Ізраїлю, дотримуватися іудаїзму (договір не може бути укладений між особами різних національностей і релігій) [11].

У США найбільш либеральним є закон про гестаційне сурогатне материнство, Gestation Surrogacy Act 2004 р., що діє лише в штаті Іллінойс [12]. Законною сурогатною матір'ю визнається жінка, що зобов'язується завагітніти й народити дитину, зачату в результаті запліднення *in vitro* за допомогою репродуктивної клітини одного з майбутніх батьків дитини, з якими відсутні генетичні зв'язки. Угода про сурогатне материнство повинна бути складена в письмовій формі й підписана до початку процедури штучного запліднення.

Не виключені випадки жорстокого поведіння майбутніх батьків або посередників стосовно сурогатних матерів. Під час застосування такої процедури висока ймовірність багатоплідної вагітності. Також непоодинокі вимоги генетичних батьків «вибірково зменшити» кількість ембріонів, що стає найпоширенішою причиною абортів. Одна з резонансних справ сталася в Каліфорнії у 2016 р. Сурогатна матір Меліса Кук звернулася до суду з вимогою встановлення опіки над одним із трьох дітей, яких вона виношувала. Генетичний батько змушував вибірково позбавитись однієї дитини, оскільки він хотів лише двійнят [13].

Питання, що вирішувалося у справі Кук, стосується проблеми контролю сурогатної матері над власним тілом: по суті, воно «здається в оренду». Якщо вимога батька позбутися одного з плодів була б задоволена судом, це означало б, що жінку змусили б пройти медичну процедуру всупереч її бажанням.

Виношування жінкою дитини, зачатої внаслідок застосування допоміжних репродуктивних технологій, супроводжується сильнішими реакціями з боку її імунної системи через відсутність генетичної спорідненості. Відповідно, вагітність може проходити з ускладненнями. На різних етапах вагітності під впливом гормонів змінюється психологічне ставлення жінки до плоду, вона починає ставитися до нього як до свого власного. Усе це слугує причинами психологічних травм, емоційних зривів і конфліктів із біологічними батьками, жінка може навіть змінити своє рішення віддати дитину.

Так, наприклад, у рішенні Уманського міськрайонного суду Черкаської області по справі № 705/5327/14-ц від 12 червня 2015 р. [14] генетичний матеріал майбутнього потенційного батька й сурогатної матері використувався для зачаття дитини *in vitro*. Між генетичними батьками, сурогатною матір'ю та медичною клінікою було укладено угоду про проведення процедури сурогатного материнства, за якою сурогатна мати погодилася вписати чоловіка-замовника батьком майбутньої дитини. Після народження дитини сурогатна мати зареєструвала дитину як дитину власну й свого чоловіка. Через це генетичний батько подав позов про визнання батьківства й внесення

відповідних змін до свідоцтва про народження. Такий позов суд задовольнив частково, визнавши батьком дитини генетичного батька, зобов'язавши сурогатну матір передати дитину генетичному батькові, а також відділ реєстрації актів цивільного стану внести зміни до актового запису про народження дитини.

Вагітна сурогатна жінка позбавлена можливості реалізувати своє право на розірвання шлюбу у зв'язку з вагітністю. Так, Зарічний районний суд м. Суми своєю ухвалою від 28 грудня 2019 р. [15] повернув позивачці позовну заяву в частині розірвання шлюбу. Оскільки 27 листопада 2019 р. у неї відбулися пологи й фактично на час подання позову вона була матір'ю дитини, що не досягла 1-річного віку. Позивачка намагалася довести, що вона була учасницею програми лікування безпліддя із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій методом сурогатного материнства й не мала з народженою дитиною генетичної спорідненості, стверджувала, що генетичними батьками народженої нею дівчинки були громадяни Китайської Народної Республіки, про що вона склала заяву 29 листопада 2019 р. Суд обґрунтував повернення позовної заяви в частині розірвання шлюбу тим, що відповідно до ч. ч. 2, 4 ст. 110 Сімейного кодексу України позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини й протягом одного року після народження дитини, крім випадків, коли один із подружжя вчинив протиправну поведінку, що містить ознаки кримінального правопорушення, щодо другого з подружжя або дитини. Та відповідно до ч. 5 ст. 177 Цивільно-правового кодексу України позивач зобов'язаний додати до позовної заяви всі наявні в нього докази, що підтверджують обставини, на яких ґрунтуються позовні вимоги, що не було здійснено позивачкою.

Згода жінки на сурогатне материнство породжує цілий ряд медичних, організаційних і правових проблем. Клініки, що проводять означені процедури, пріоритетом визначають народження здорової дитини, задоволення інтересів клієнтів-замовників, а не здоров'я жінки. Найчастіше сурогатними матерями стають жінки з уразливих груп, що під тягарем важкого фінансового становища вимушені погоджуватися на будь-які умови договору. Як

правило, вихід із програми, відмова від абортів, недотримання умов передбачають штрафи.

Репродуктивні технології в нашій державі розвинуті на високому рівні, послуги клінік і сурогатних матерів на порядок дешевші в порівнянні з іншими країнами. Такі умови роблять нашу державу привабливою для іноземців, що мають намір народити дитину за допомогою сурогатних матерів. Ураховуючи стан законодавства й підвищений попит, можна прогнозувати, що заборона сурогатного материнства з високою вірогідністю призведе до виникнення «тіньового ринку». Зазначені фактори сприяють діяльності ряду посередницьких фірм, що основним наміром мають отримання прибутку, а не забезпечення прав сторін договору сурогатного материнства й новонародженої дитини. Обмеження можливості отримання фінансової вигоди від посередницьких дій допоможе запобігти перетворенню застосування допоміжних репродуктивних технологій на комерційне підприємство. Також вбачається необхідним здійснення державного контролю за організаціями, що надають посередницькі й медичні послуги у сфері сурогатного материнства.

Отже, з метою захисту прав жінок, що дають згоду бути сурогатними матерями, необхідно чітко на законодавчому рівні передбачити їхні права, Зокрема право на:

- 1) повну й достовірну інформацію про своє здоров'я, перебіг вагітності, можливі ускладнення, правові наслідки сурогатного материнства;
 - 2) переривання вагітності в разі виникнення загрози життю та здоров'ю жінки;
 - 3) вибір способу народження дитини;
 - 4) психологічну підтримку в ході вагітності й після пологів;
 - 5) свободу пересування, що передбачає самостійний вибір місця проживання під час вагітності, спосіб життя;
 - 6) залишення дитини в разі відмови біологічних батьків.
- Правове регулювання зазначеної сфери має збалансувати права всіх залучених учасників відносин, базуючись на етичних, релігійних і моральних нормах. Формування єдиного підходу повинно враховувати позицію не лише правників, а й думку медиків, громадськості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Резолюція Європейського Парламенту щодо Річного звіту про права людини та демократію у світі та політику Європейського Союзу щодо цього питання : Міжнародний правовий документ від 17 грудня 2015 р. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/P-8-2016005909_EN.html?fbclid=IwAR3nvC6Y8Abdqc03ABfV7iB8-4ygzZ8d-6hL0lQr0GBAsh-hOWtAUCZ74E.
2. Шуміло І.А., Ковлик О.С. Правові та етичні проблеми транскордонного сурогатного материнства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 183–186.
3. Конвенція про права дитини : Міжнародний правовий документ від 20 листопада 1989 р. *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 01.06.2021).
4. Loi bioéthique: l'Assemblée adopte le projet de loi en deuxième lecture. Закон про біоетику: Асамблея прийняла закон у другому читанні. *Le Monde* : вебсайт. URL: https://www.lemonde.fr/societe/article/2020/08/01/loi-bioethique-l-assemblee-adopte-le-projet-de-loi-en-deuxieme-lecture_6047874_3224.html.
5. Hung Yu Ng E., Liu A., Chan C.H.Y., Lai Wan Chan C., Shu Biu Yeung W., Chung Ho P. Regulating Reproductive Technology in Hong Kong. *Journal of Assisted Reproduction and Genetics*. New York, 2003. No. 7. S. 218–228.
6. Gesetz über die Vermittlung der Annahme als Kind und über das Verbot der Vermittlung von Ersatzmüttern (Adoptionsvermittlungsgesetz – AdVermiG) vom 2 Juli 1976. URL: https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&jumpTo=bgbl176s1762.pdf#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl176s1762.pdf%27%5D_1530091261737.
7. Law No. 35/1988 of 22 Nov 1988 on Assisted Reproduction Procedures. *Boletín Oficial del Estado*. 24 Nov 1988. No. 282. P. 33373–33378. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/11659178>.
8. Ustawa z 16 października 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania cywilnego. Dz.U. 2019. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20190002128/O/D20192128.pdf>.
9. Adoption Act 22nd July 1976. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/36/contents>.
10. Human Fertilization and Embryology Act. 13 November 2008. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/part/1>.
11. Public Committee to Consider Legislation Regulating Fertility and Childbirth in Israel (Mor-Yosef Committee), URL: <https://www.health.gov.il/publicationsfiles/bap2012.pdf>.
12. Gestation Surrogacy Act. Public Act 093-0921. HB4962 Enrolled. LRB093 20774 LCB 466675b. <http://www.ilga.gov/legislation/publicacts/fulltext.asp?Name=093-0921&GA=93>.
13. When Parents and Surrogates Disagree on Abortion. URL: <https://www.theatlantic.com/health/archive/2016/02/surrogacy-contract-melissa-cook/463323/>.
14. Рішення Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 12 червня 2015 р. у справі № 705/5327/14-ц / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/45291321>.
15. Ухвала Зарічного районного суду міста Суми від 28 грудня 2019 р. у справі № 591/7976/19 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86701591>.