

СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО ЯК СКЛАДОВА СОМАТИЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ: ПРОБЛЕМА ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ЄС

SURROGATE MOTHERHOOD AS A COMPONENT OF SOMATIC HUMAN RIGHTS: THE PROBLEM OF HARMONIZATION OF THE LEGISLATION OF UKRAINE AND THE EU

Хажинський Р.М., адвокат, аспірант

Одеський національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття розкриває особливості українського законодавства щодо регламентування сурогатного материнства як складової соматичних прав людини та законодавству ЄС в цій сфері. В статті розглянуті шляхи гармонізації вітчизняного нормативного регулювання відповідно до стандартів ЄС.

Проаналізовано сутність соматичних прав як складового елемента четвертого покоління прав людини. Аргументовано, що права людини, які надають змогу розпоряджатися своїм тілом, змінювати свою тілесну субстанцію та мають суто особистий характер, включають в себе й право на застосування сурогатного материнства.

Встановлено, що з медичної точки зору сурогатне материнство можна охарактеризувати як перенесення ембріона, отриманого заплідненням яйцеклітини біологічної матері-дружини спермою біологічного батька-чоловіка, в порожнину матки іншої жінки та виношування дитини, яка є біологічно для неї «чужою». Автором зроблено висновок, що сурогатне материнство як правова процедура має низку переваг у порівнянні з усиновленням.

Особливу увагу у статті приділено здійсненню порівняльного аналізу відповідності українського законодавства щодо регламентування сурогатного материнства, як складової соматичних прав людини законодавству ЄС. Зокрема, з'ясовано, що на сьогодні вітчизняна нормативно-правова регламентація сурогатного материнства не має комплексного наповнення. За результатом аналізу останньої зроблено висновок, що нині в Україні дозволено тільки гестаційне сурогатне материнство, яке передбачає використання біологічних матеріалів лише генетичних батьків та відбувається як на платній, так і на безоплатній основі.

Окрім того, детально проаналізовано досвід нормативно-правового регулювання сурогатного материнства в державах-членах ЄС та зроблено висновок, що останнє не є сталим та уніфікованим.

Зосереджено увагу на відсутності профільного системного та комплексного нормативно-правового акту, який би регламентував процес здійснення сурогатного материнства та наведено пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства для усунення репродуктивної експлуатації жінок-сурогатних матерів, забезпечення їхньої гідності, а також прав очікуваних батьків та їхніх новонароджених дітей.

Ключові слова: права людини, соматичні права, сурогатне материнство, допоміжні репродуктивні технології, гармонізація законодавства.

The article is devoted to the implementation of a comparative analysis of the compliance of the Ukrainian legislation on the regulation of surrogate motherhood as a component of somatic human rights with EU legislation and the development of ways to harmonize domestic regulatory regulation.

The essence of somatic rights as a constituent element of the fourth generation of human rights is analyzed. It is argued that the right to use the method of surrogate motherhood belongs to the rights of a person, which enable one to dispose of one's body, change one's bodily substance and have a purely personal nature.

It has been established that, from a medical point of view, surrogate motherhood can be characterized as the transfer of an embryo obtained by fertilization of the ovum of the biological mother-wife with the sperm of the biological father-man, into the uterine cavity of another woman and bearing a child who is biologically "alien" to her. The author concluded that surrogate motherhood has a number of legal advantages compared to adoption.

Special attention is paid in the article to the implementation of a comparative analysis of the compliance of Ukrainian legislation on the regulation of surrogate motherhood as a component of somatic human rights with EU legislation. In particular, it was found out that currently the domestic legal regulation of surrogate motherhood does not have a comprehensive content. Based on the results of the analysis of the latter, it was concluded that currently only gestational surrogacy is allowed in Ukraine, which involves the use of biological materials of only genetic parents and takes place both on a paid and free basis.

In addition, the experience of regulatory regulation of surrogate motherhood in the EU member states was analyzed in detail and it was concluded that the latter is not stable and unified.

Attention is focused on the lack of a specific systemic and comprehensive legal act that would regulate the process of surrogate motherhood, and suggestions are given to improve the current legislation to eliminate the reproductive exploitation of female surrogate mothers, ensure their dignity, as well as the rights of expectant parents and their newborn children.

Key words: human rights, somatic rights, surrogate motherhood, assisted reproductive technologies, harmonization of legislation.

XX століття ознаменувалось раніше небаченим розвитком генної інженерії, медицини та біомедицини. Все це призвело не лише до стрімкого розвитку людської цивілізації, а й необхідності приведення законодавчої бази у відповідності до нових реалій. Разом з тим, недосконалість нормативного регулювання українського законодавства в сфері регулювання сурогатного материнства залишає широкий простір для махінацій та злочинних дій, які призводять до порушень прав низки суб'єктів, й насамперед новонароджених дітей. З огляду на євроінтеграційний курс нашої держави актуальним є вироблення шляхів подолання законодавчих недоліків з використанням досвіду країн-членів ЄС.

Різновекторні питання, пов'язані з сурогатним материнством, як складовою соматичних прав людини, досліджувалися у наукових працях багатьох учених. Серед

них варто відмітити таких як: А.І. Ковлер, М.А. Лаврик, А.Б. Месяєв, О.М. Нестерова, А.М. Солнцев, А. О. Фальковський та ін.

Мета статті полягає у визначеності відповідності українського законодавства щодо регламентування сурогатного материнства, як складової соматичних прав людини, законодавству ЄС та виробленні шляхів гармонізації вітчизняного нормативного регулювання в цій сфері.

Права людини, що надають змогу розпоряджатися своїм тілом, змінювати свою тілесну субстанцію та наділені суто особистим характером визначаються науковцями як соматичні. Не вдаючись до дискусії щодо сутності та правової природи соматичних прав, відмітимо, що останні являють собою самостійну правову категорію, що наділена низкою специфічних рис. Серед них:

- специфічний характер об'єкта цих прав – тіло людини;
- природна залежність від знань біології, генетики, медицини, техніки;
- неоднозначне ставлення з боку релігії, моралі, етики, політики;
- нерозривний зв'язок з основними конституційними правами людини в силу особливого зв'язку з особистими (природними правами) і відособленість як самостійної групи прав людини;
- винятковість за своїми правовими наслідками в процесі й результаті їх реалізації;
- ступінь їх визнання та реалізації відображає рівень розвитку держави й суспільства загалом» [4, с. 84].

Як вже відзначалося до системи соматичних прав належить й право на застосування методу сурогатного материнства. Як відзначається у ст. 51 Конституції України, сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою. Разом з тим, на жаль, частина людей не має змоги реалізувати своє право на батьківство з медичних причин через безпліддя. Останнє є дуже поширеним у сучасному світі [2]. За підрахунками Всесвітньої організації охорони здоров'я, в будь-якій країні орієнтовно існує 10 % безплідних подружніх пар, в Україні ж це приблизно 1 млн. Задля усунення цієї проблеми науковцями було розроблено ряд новітніх методик лікування – допоміжних репродуктивних технологій. Однією із них є допоміжна репродуктивна технологія, при застосуванні якої «жінка добровільно погоджується завагітніти з метою виносити та народити біологічно чужу їй дитину, яка буде потім віддана на виховання іншим особам – генетичним батькам» [9].

Єдиного конкретного визначення поняття сурогатного материнства чинне законодавство не дає. Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 09 вересня 2013 року № 787, не містить визначення терміну «сурогатне материнство», але розуміє його як метод лікування безпліддя шляхом застосування допоміжних репродуктивних технологій [6].

З огляду на це, розділяємо думку С.М. Мустафаєва та С.С. Дерев'яно про те, що «з медичної точки зору, сурогатне материнство можна охарактеризувати як перенесення ембріона, отриманого заплідненням яйцеклітини біологічної матері-дружини спермою біологічного батька-чоловіка, в порожнину матки іншої жінки та виношування дитини, яка є біологічно для неї «чужою». Простіше кажучи, це виношування жінкою «чужої» дитини, з подальшим переданням її генетичним батькам відповідно до положень укладеного між ними договору» [3, с. 48].

Досліджуваний спосіб реалізації права на материнство та батьківство для бездітних пар має низку правових переваг у порівнянні з усиновленням. Зокрема, дитина є рідною для батьків, не потрібно проходити довгу бюрократичну процедуру усиновлення, сурогатна мати не має жодних прав на дитину, чинне законодавство не забороняє оплачувати послуги сурогатної матері, що надає змогу заздалегідь запланувати перебіг вагітності та пологів.

На сьогодні нормативно-правова регламентація сурогатного материнства не має комплексного наповнення. Окремі його аспекти тій чи іншій мірі відображені в Цивільному кодексі України [11], Сімейному кодексі України [8], Основах законодавства України про охорону здоров'я [5], Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні [6] та Правилах державної реєстрації актів цивільного стану [7].

Згідно із положеннями ч. 7 ст. 281 ЦК України, «повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством» [11]. Аналогічна норма закріплена в п. 1.7. Порядку застосу-

вання допоміжних репродуктивних технологій в Україні [6]. За своєю суттю право на материнство та батьківство є особистим немайновим правом особи, а тому будь-який контроль чи втручання є забороненими. Разом з тим, як вбачається із ст. 49 Сімейного кодексу України, «небажання чоловіка мати дитину або нездатність його до зачаття дитини, а також відмова дружини від народження дитини або нездатність її до народження дитини може бути причиною розірвання шлюбу» [8].

З огляду на вказане, все більш подружніх пар, користуючись принципом свободи договору, звертаються до послуг сурогатного материнства.

Для забезпечення їхніх прав та прав новонародженої дитини у ст. 123 СК України, зазначено, «у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя». Відповідно до п. 6.9. Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні «в разі народження дитини жінкою, якій в організм було перенесено ембріон людини, зачатий подружжям у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, державна реєстрація народження дитини проводиться за заявою подружжя, яке дало згоду на таке перенесення. У цьому разі одночасно з документом, що підтверджує факт народження дитини цією жінкою, подається заява про її згоду на запис подружжя батьками дитини, справжність підпису на якій має бути нотаріально засвідчена, а також довідка про генетичну спорідненість батьків (матері чи батька) з плодом» [6].

Український досвід нормативного регулювання є подібним лише для двох країн Європейського Союзу: Греції та Португалії.

З 2002 року в Греції є легальним альтруїстичне сурогатне материнство, яке регулюється статтею 1458 Цивільного кодексу Греції та Законом 3305/2005 «Забезпечення допоміжної репродукції».

У відповідності до даних нормативно-правових актів, сурогатне материнство має бути альтруїстичним та не передбачає обов'язку оплати необхідних витрат на ЕКЗ, вагітність і пологи на додаток до відшкодування збитків і втраченої заробітної плати за будь-яку неоплачувану відпустку під час вагітності.

З липня 2014 року сурогатне материнство в Греції стало доступним для громадян, які не входять до ЄС. Коли дитина народиться, вона приймає громадянство очікуваних батьків відповідно до їхніх законів, при цьому дитина не має права на грецьке громадянство.

Скористатись послугами сурогатної матері має право одружена чи неодружена гетеросексуальна пара або самотня жінка. Немає вимоги до того, щоб створені ембріони мали будь-який біологічний зв'язок з кимось із очікуваних батьків, однак, якщо використовуються донорські ембріони, то це може призвести до значних ускладнень щодо подачі заявок на паспорт, особливо для громадян Великобританії.

Реклама сурогатних матерів заборонена, але є кілька грецьких клінік, у яких є реєстр сурогатних матерів. При цьому, очікувані батьки не можуть «вибирати» свою сурогатну маму.

До перенесення ембріона необхідно у судовому порядку схвалити угоду про сурогатне материнство. У рішенні суду буде зазначено, що сторони мають право згідно з грецьким законодавством укладати угоду про сурогатне материнство, і буде зазначено, що будь-яка зачаття дитини є дитиною очікуваних батьків, а не сурогатної матері. Сурогатна мати не має можливості змінити свою думку після перенесення ембріона [14].

Використання допоміжної репродуктивної технології сурогатного материнства як способу лікування безпліддя регулюється також в Португалії Законом 32/2006 від 26 липня 2006 року, а також Регуляторним

указом 6/2017 від 31 липня 2017 року, який регулює процедурні питання сурогатного материнства.

Відповідно до положень цих нормативних актів, використовувати гестаційне сурогатне материнство в Португалії можна як для громадян Португалії, так і для іноземних громадян, якщо вони мають для цього суворі медичні показання, наприклад, у разі відсутності матки або будь-яких інших захворювань цього органу, що не дозволяє жінці виношувати дитину (якщо це одностатєва пара, то обидві жінки за медичними показаннями не можуть виносити дитину).

Сурогатне материнство тут розуміється як спосіб лікування та допомоги жінці, тому можливе використання лише в альтруїстичних цілях для гетеросексуальних і гомосексуальних жіночих пар. Ці послуги недоступні для батьків-одиноків (як чоловіків, так і жінок), а також для гомосексуальних пар чоловіків, оскільки вони апіорі не можуть виносити дітей.

Будь-які виплати сурогатній матері тут заборонені і можуть призвести до штрафів або навіть до 2 років позбавлення волі для майбутніх батьків.

Усі пари, які мають намір скористатися послугами сурогатного материнства в Португалії, повинні надіслати свої медичні та юридичні документи до Національної ради з медичної допомоги у відновленні потомства Португалії відповідно до певного списку та отримати їх дозвіл на укладення договору про сурогатне материнство. Процедура отримання такого дозволу може тривати від 3 до 6 місяців [13].

Натомість в решті країн ЄС, які становлять переважачу більшість, сурогатне материнство повністю або частково заборонено. В цих країнах сурогатне материнство розглядають, з одного боку, – як невід’ємне право людини на особисту свободу, а з іншого, – як форму торгівлі людьми та інструмент приниження людської гідності.

Більшість національних законів обмежують сурогатне материнство через численні етичні та релігійні аспекти, які стосуються цього питання. Яскравим прикладом є Франція, де це повністю заборонено з огляду на традиційно сильну позицію католицької церкви з цього приводу. Окрім того, для мешканців Франції сурогатне материнство є незаконним. Так, у Франції з 1994 року всі контракти на сурогатне материнство, чи то комерційні, чи альтруїстичні, були визнані незаконними, а тому їх заборонили.

У Німеччині сурогатне материнство також суворо заборонено. У 1991 році був прийнятий «Закон про захист ембріонів». Відповідно до нього злочинним є будь-яка спроба зробити ЕКЗ жінці, яка має відмовитися від дитини після його народження (сурогатної матері), або підсадити людський ембріон. Згідно зі статтею 1 Закону, операції, пов’язані із сурогатним материнством, караються позбавленням волі на строк до 3 років (або штрафом). Однак це правило стосується не сурогатних матерів і клієнтів, а медичного персоналу. Крім того, «Закон про заборону посередництва в сурогатному материнстві» забороняє посередництво в сурогатному материнстві і рекламу сурогатного материнства.

Відповідно до закону № 40 «Про норми допоміжних репродуктивних технологій» від 19 лютого 2004 року італійці мають право використовувати методи штучного запліднення лише за наявності медичної довідки про безпліддя. Крім того, заборонені репродуктивні програми із залученням третіх осіб, тобто сурогатне материнство та донорство. У разі використання таких методів з порушенням законодавства донор не має жодних батьківських прав. Окрім того, даний закон передбачає позбавлення волі на термін від трьох місяців до двох років і штраф від 600 тисяч до 1 мільйона євро для тих, хто будь-яким чином виробляє, організовує та сприяє донорству або сурогатному материнству в Італії, але громадянам Італії не заборонено використовувати такі методи за кордоном [12].

Подібним шляхом обрала й Литва, законом якої «Про медичне запліднення» 2016 року заборонено певні форми сурогатного материнства. Разом з тим за порушення відповідного закону поки що не передбачено юридичну відповідальність.

У Швейцарії Федеральна конституція та Федеральний закон про медичну допоміжну репродукцію забороняють сурогатне материнство ще з 1998 року. Після надання одностатєвим парам повної шлюбної правоздатності у січні 2022 року лесбійські пари отримали право на донорство сперми, але сурогатне материнство так і залишилося під заборону.

В Австрії існує схожий Закон «Про медичну допоміжну репродукцію» 1992 року, що дає змогу використовувати яйцеклітини й ембріони тільки жінці, яка їх продукує, що унеможливує методи сурогатного материнства [1].

Практику заборони сурогатного материнства розділяє й Рада Європи. У щорічній доповіді останньої про права людини та демократію у світі за 2018 рік практика сурогатного материнства не лише засуджується, а й визначається як така, що «підриває людську гідність жінки (...), передбачає репродуктивну експлуатацію та використання людського тіла «і тому» повинна бути заборонена», проте ніяких документів схвалено не було [1].

Майже тотальна заборона сурогатного материнства в ЄС робить Україну дуже привабливою для європейців, які бажають скористатися відповідними послугами. За даними Української Асоціації Медичного Туризму, яка є членом Всесвітньої Асоціації Медичного Туризму, в Україні близько трьох десятків клінік надають репродуктивні послуги різного роду [10]. Тому доволі часто європейські гетеросексуальні пари вдаються до сурогатного туризму.

Реагуючи на цю ситуацію Уповноважений Верховної ради України з прав людини зазначила, що «надання послуг сурогатного материнства іноземцям призводить до порушення прав дітей та до ситуації, в якій Україна не здатна проконтролювати подальшу їхню долю та захистити своїх громадян. Омбудсмен наголосила, що нормативне регулювання демонструє свою недосконалість і залишає широкий простір для махінацій та злочинних дій, які призводять до незаконного вивезення новонароджених дітей за кордон» [1].

Висновки і пропозиції. Проаналізувавши всі вище наведені положення, можна зробити висновок, що на сьогодні в нашій державі дозволено тільки гестаційне сурогатне материнство, яке передбачає використання біологічних матеріалів лише генетичних батьків. При цьому, послуги сурогатних матерів в Україні можуть надаватися як на платній, так і на безоплатній основі.

В країнах ЄС попри рекомендаційну заборону Ради Європи, дві країни – Греція та Португалія дозволяють сурогатне материнство, при цьому створюючи певні обмеження для забезпечення прав як очікуваних батьків, так і новонароджених дітей. Загалом практика країн ЄС щодо регулювання сурогатного материнства не є сталою та уніфікованою.

На нашу думку, сурогатне материнство є чудовою допоміжною репродуктивною технологією, яка надає змогу бездітним парам реалізувати своє право на материнство та батьківство. Остання активно використовується у всьому світі, зокрема й у таких розвинутих державах як США, Велика Британія, Ізраїль та ін. При цьому, у країнах ЄС попри загальну тенденцію до заборони, єдиної практики щодо нормативно-правового регулювання сурогатного материнства не існує. Тому, не зважаючи на євроінтеграційний курс України, вважаємо, що існуючий національний досвід законодавчого регламентування у даній сфері потрібно продовжувати.

Однак, для усунення репродуктивної експлуатації жінок-сурогатних матерів, забезпечення їхньої гідності, а також прав очікуваних батьків та їхніх новонароджених дітей, варто вдосконалити чинну нормативну базу, в тому

числі із використанням досвіду таких країн ЄС як Греція та Португалія. Задля цього, на нашу думку, потрібно прийняти профільний нормативно-правовий акт, в якому насамперед закріпити наступні положення: 1. Сурогатне материнство як допоміжна репродуктивна технологія може бути використана лише громадянами України, які перебувають у шлюбі між собою. 2. Сурогатне материнство може бути обране лише за медичними факторами, що призводять до безпліддя. 3. Під час здійснення сурогатного материнства може використовуватись лише генетичний матеріал очікуваних батьків. 4. До перенесення ембріона необхідно у судовому порядку схвалити угоду про сурогатне материнство. 5. Жодна жінка не зможе виступати в якості сурогатної матері більше двох разів. 6. Сурогатне материнство може провадитись лише на безоплатній основі, але очікувані батьки можуть відшкоду-

вати поточні витрати на вагітність та пологи. 7. Передбачити юридичну відповідальність медичним працівникам за сприяння сурогатному материнству, в разі порушення пунктів 1-3 наведених вище.

Також у даному нормативно-правовому акті доцільно максимально детально регламентувати договори, які укладаються для здійснення сурогатного материнства та їх істотні умови. Окрім того, на нашу думку, доцільно створити реєстр сурогатних матерів та реєстр закладів, які практикують допоміжні репродуктивні технології.

Видається, що врахувавши наведені пропозиції, Україна зможе удосконалити національне законодавство у сфері сурогатного материнства й останнє не лише буде відповідати практиці держав-членів ЄС, в яких дозволено використання цієї допоміжної репродуктивної технології, а й активно забезпечувати права усіх учасників цих правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колесник Г., Светлічний І., Погоріленко А. Комерційне сурогатне материнство: огляд міжнародно-правових підходів. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/komertsijne-surogatne-maternstvo-oglyad-mizhnarodno-pravovyh-pidhodi/>
2. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Мустафаєва С.М., Дерев'янка С.С. Концепція соматичних прав людини та її характеристика. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 47-49.
4. Нестерова О.М. Поняття та юридико-соціальна сутність соматичних прав людини. *Соціально-економічні явища та процеси*. 2011. № 7. С. 82-86.
5. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
6. Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09 вересня 2013 року № 787. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13/sp:max50:nav7:font2#n15>.
7. Правила державної реєстрації актів цивільного стану: Наказ Міністерства юстиції України 18 жовтня 2000 року № 52/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00#Text>.
8. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21-22. Ст. 135.
9. Сурогатне материнство. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%83%D1%80%D0%BE%D0%B3%D0%B0%D1%82%D0%BD%D0%B5_%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B8%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE.
10. Українська Асоціація Медичного Туризму. URL: <https://uamt.com.ua/UA>.
11. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 35.
12. Legal aspects of surrogate motherhood in European countries. URL: <https://biotexcom.com/legal-aspects-in-european-countries>.
13. Surrogacy in Europe. Is surrogacy in Portugal legal? URL: <https://surrogacybypons.com/surrogacy-in-europe-is-surrogacy-in-portugal-legal>.
14. What is surrogacy in Greece? URL: <https://www.growingfamilies.org/surrogacy-in-greece>.