

ПОРІВНЯНИЙ АНАЛІЗ ПРАВОВИХ ЗАСАД СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

COMPARATIVE ANALYSIS OF LEGAL FOUNDATIONS OF SURROGATE MOTHERHOOD

Менджул М.В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

У статті досліджено правові засади сурогатного материнства в Україні та інших зарубіжних державах. Установлено, що під сурогатним материнством прийнято розуміти допоміжну репродуктивну технологію, під час застосування якої жінка добровільно погоджується завагітніти, виносити та народити біологічно чужу їй дитину, яку після пологів передають на виховання генетичним батькам. Сурогатне материнство може бути повним (або гестаційним) та частковим (або гендерним), безоплатним та комерційним. Зазначено, у яких державах дозволено тільки безоплатне сурогатне материнство, у яких можливе також і комерційне сурогатне материнство, а також виявлено держави, у яких на законодавчому рівні визнано злочином застосування вказаної репродуктивної технології. Проаналізовано позиції науковців щодо врахування інтересів дитини, народженої в результаті застосування процедури сурогатного материнства. Установлено, що сурогатне материнство повинно здійснюватися на договірній основі. Досліджено практичні проблеми, які виникають під час укладення договорів та застосування такої допоміжної репродуктивної технології як сурогатне материнство. Запропоновано шляхи вирішення вказаних проблем. Проаналізовано позитивні новели проекту Закону України «Про допоміжні репродуктивні технології», а також наявні в ньому прогалини. Виокремлено загальні правові засади сурогатного материнства, варіативні, а також національні особливості. Зокрема, загальними правовими засадами сурогатного материнства є добровільність, конфіденційність та договірне регулювання, варіативною засадою є оплатність (безоплатність). В Україні, крім вказаних засад, процедура сурогатного материнства відбувається тільки за наявності медичних показників до застосування процедури та можливості застосування в інтересах чоловіка та жінки, що перебувають в офіційному шлюбі.

Ключові слова: сурогатне материнство, допоміжні репродуктивні технології, дитини, сурогатна матір, договір.

The article investigates the legal principles of surrogate motherhood in Ukraine and other foreign countries. It is established that under the surrogate motherhood it is accepted to understand the auxiliary reproductive technology, in the application of which a woman voluntarily agrees to become pregnant, to deliver and give birth to a biologically alien her child, which after childbirth is transferred to the education of genetic parents. Surrogate motherhood may be complete (or gestational), but partial (or gender), free and commercial. It is established which states are allowed only free surrogate motherhood, in which commercial surrogate motherhood is possible, as well as the states in which at the legislative level are recognized as crimes of the use of the indicated reproductive technology. The position of the scholars regarding the consideration of the interests of the child born as a result of the application of the surrogate motherhood procedure has been analyzed. It has been established that surrogate motherhood should be carried out on a contractual basis. The practical problems that arise during the conclusion of contracts and application of such auxiliary reproductive technology as surrogate motherhood are investigated. Proposals for the solution of these problems are offered. Positive stories of the draft law of Ukraine on assisted reproductive technologies, as well as existing gaps are analyzed. The general legal principles of surrogate motherhood, variational, as well as national peculiarities are singled out. In particular, the general legal principles of surrogate motherhood are voluntariness, confidentiality and contractual regulation, the variable basis is pay (free of charge). In Ukraine, in addition to the above-mentioned principles, the procedure of surrogate motherhood occurs only in the presence of medical indicators before the application of the procedure, the possibility of application in the interests of men and women in official marriage.

Key words: surrogate motherhood, auxiliary reproductive technologies, child, surrogate mother, contract.

Постановка проблеми. Ще п'ятнадцять років тому застосування репродуктивних технологій викликало подив у жителів як України, так і Європи. Нині до сурогатного материнства та інших репродуктивних технологій (штучного запліднення, екстракорпорального запліднення) вдаються все частіше, і вони стали доступними для пересічних громадян. Водночас застосування вказаних технологій досі поділяє науковців, політиків, священнослужителів, пересічних громадян на прихильників та противників. Одні зауважують, що це не етично, порушує релігійні норми, є формою експлуатації жінок та навіть торгівлею дітьми. Інші переконують, що це передові технології, які дозволяють подружжю стати повноцінною сім'єю. Адаже згідно зі статистикою Всесвітньої організації охорони здоров'я, у кожній країні близько 10 % пар страждають від безпліддя [1].

Стан дослідження теми. У науковій літературі проблеми правового регулювання сурогатного материнства досліджували: Т.Е. Борисова, С.Б. Булеца, В.А. Ватрас, Н.М. Квіт, Л. Красицька, А.С. Коломієць, Р.А. Майданік, Х.С. Мирсайев, О.В. Оніщенко, Ю.Ю. Таланов, Н. Федорченко, О.А. Явор та інші вчені. Незважаючи на це, запропоноване дослідження не втрачає актуальності через необхідність вивчення зарубіжного досвіду та аналіз правових засад сурогатного материнства.

Саме тому **метою статті** є здійснення порівняльного аналізу правових засад сурогатного материнства в Україні та зарубіжних державах.

Виклад основного матеріалу. Проведений аналіз дозволяє констатувати, що сформовано поняття сурогатного материнства як допоміжної репродуктивної технології, під час застосування якої жінка добровільно погоджується завагітніти, виносити та народити біологічно чужу їй дитину, яку після пологів передають на виховання генетичним батькам. Сурогатне материнство, саме як пересадка заплідненої яйцеклітини біологічних батьків до матки іншої жінки, уперше здійснено 1986 року в США.

З погляду медицини сурогатне материнство поділяють на такі типи: повне, або гестаційне (в організм сурогатної матері переноситься ембріон людини, зачатий подружжям або дружиною та донором, або донорами, і відповідно відсутній генетичний зв'язок між дитиною та сурогатною матір'ю); часткове, або гендерне (використовується яйцеклітина сурогатної матері, і відповідно в неї є генетичний зв'язок з дитиною). З погляду оплатності у світовій практиці є дві моделі сурогатного материнства – безоплатне та комерційне. У законодавстві більшості держав дозволено тільки безоплатне сурогатне материнство (в Австралії, Бельгії, Бразилії, Великобританії, В'єтнамі, Данії, Канаді, Нідерландах, Новій Зеландії, Португалії, Угорщині, у більшості штатів США тощо), під час якого заборонено грошову винагороду й допущено компенсацію фактичних витрат. Крім того, є випадки визнання комерційного сурогатного материнства злочином (в Австралії, Бельгії, Гонконгу та інших країнах). Досі на рівні законо-

давства сурогатне материнство не дозволено в Німеччині, Франції, Ісландії, Італії, Китаї, Пакистані, Саудівській Аравії, Швеції, Швейцарії тощо.

У деяких державах немає обмежень щодо застосування сурогатного материнства на комерційній основі, зокрема в Грузії, Росії, Таїланді, окремих штатах США та Україні.

Серед інших держав Україна, так само як Індія й Таїланд, визнається країною, де сурогатне материнство є бізнесом [2]. В українській пресі також періодично з'являються публікації, де говориться, що Україна є одним із світових центрів комерційного сурогатного материнства. Хоча офіційна статистика відсутня, за підрахунками експертів понад 50 медичних закладів здійснюють програми сурогатного материнства, близько 80% їхніх клієнтів є іноземцями, а середній розмір компенсації сурогатним матерям становить від 12 до 18 тисяч доларів США [3].

Законодавство України детально не регулює процедуру сурогатного материнства. У Сімейному кодексі тільки в ст. 123 встановлено правила визначення походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій. І зокрема в нашій державі, якщо в організм іншої жінки перенесено ембріон, зачатий подружжям, саме вони й визнаються батьками дитини. Відповідно до законодавства Греції сурогатна матір так само не має прав на дитину.

Наталія Федорченко наголошує, що результатом надання послуги сурогатного материнства є саме народження дитини, а не дитина як така [4, с. 67]. Безумовно, така позиція спростовує аргументи противників сурогатного материнства, що «дитина не може бути товаром», і підтверджує визнання її суб'єктом відносин.

Зарубіжні науковці звертають увагу на те, що в процедурі сурогатного материнства не достатньо враховано інтереси дитини, а насамперед задовольняються інтереси дорослих осіб. На дитину, народжену сурогатною матір'ю, можуть претендувати до шести дорослих осіб: генетична матір, генетичний батько (донор сперми), сурогатна матір, її чоловік (можлива презумпція батьківства) і пара, що має намір стати батьками дитини (можуть не бути генетично пов'язані з дитиною, якщо використовувалася яйцеклітина та сперма донорів). До того ж якщо використовувалися послуги донорів, то інформація про генетичних батьків, як правило, залишається анонімною. Отже, дитину позбавлено більшої частини інформації про своє походження [2, с. 4–5].

Останні дослідження вказують на тісний фізіологічний та емоційний зв'язок між жінкою та дитиною під час вагітності. Крім того, емоції матері, її оточення, харчування, стрес впливають на розвиток і стан здоров'я дитини. Як правило, сурогатна матір уникає емоційного зв'язку з дитиною, формує емоційні бар'єри, усвідомлюючи, що дитина буде передана іншим особам на виховання. У зв'язку з цим існують гіпотези, що це не може не позначитися на розвитку дитини, проте конкретні дослідження щодо такого впливу відсутні.

Науковці часто порівнюють сурогатне материнство із ситуаціями, коли діти, покинуті батьками, передаються на виховання чи інші форми влаштування дітей. Крім того, дитина може бути небажаною для матері. Проте у випадку із сурогатною матір'ю ситуація складніша, оскільки з самого початку метою є виносити та народити дитину для інших осіб. До того ж науковці відзначають, що у випадку сурогатного материнства, майбутні батьки за допомогою передових технологій впливають на генетичну спадщину дитини не тільки шляхом вибору донора (або донорів), але і вибором статі майбутньої дитини.

Витрачаючи значні кошти, майбутні батьки хочуть отримати якісний результат – здорову дитину. У літературі існує приклад, коли від Гаммі, народженого сурогатною матір'ю в Таїланді, відмовилися через синдром Дауна [2, с. 7].

Крім того, замовчується проблема смертності серед сурогатних матерів. Офіційна статистика відсутня не тільки в Україні, але і в зарубіжних державах. У літературі можна знайти опис двох опублікованих випадків в Індії 2012 року, коли одна жінка померла після народження дитини для американської пари, і в неї залишилося двоє рідних дітей, а інша жінка померла після народження близнюків для норвезької пари через гепатит, набутий під час вагітності [2, с. 10].

В Україні методику сурогатного материнства регулює Наказ МОЗ України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 9 вересня 2013 р. № 787. Відповідно до нього, необхідними умовами для проведення сурогатного (замінного) материнства є:

1) наявність медичних показань (відсутність матки (вроджена або набута); деформація порожнини або шийки матки при вроджених вадах розвитку або внаслідок хірургічних втручань, доброякісних пухлин, коли неможливо виношувати дитину; структурно-морфологічні або анатомічні зміни ендометрія, що призводять до втрати рецетивності, синехії порожнини матки, які не піддаються лікуванню; тяжкі соматичні захворювання, під час яких вагітність загрожує подальшому здоров'ю або життю реципієнта, але які не впливають на здоров'я майбутньої дитини; невдалі повторні спроби ДРТ (4 і більше разів) при неодноразовому отриманні ембріонів високої якості, перенесення яких не приводило до настання вагітності);

2) необхідний перелік документів (заява сурогатної матері; копія паспорта сурогатної матері; копія свідоцтва про шлюб або про розлучення сурогатної матері (крім самотніх жінок); копія свідоцтва про народження дитини (дітей); згода чоловіка сурогатної матері на її участь у програмі сурогатного материнства; заява пацієнта/пацієнтів щодо застосування ДРТ; копії паспортів; копія свідоцтва про шлюб; нотаріально засвідчена копія письмового спільного договору між сурогатною матір'ю та жінкою (чоловіком) або подружжям);

3) подружжя (або один з майбутніх батьків) повинно (повинен) мати генетичний зв'язок із дитиною;

4) сурогатна мати не повинна мати безпосередній генетичний зв'язок із дитиною. Дозволяється виношування вагітності близькими родичами майбутніх батьків (мати, сестра, двоюрідна сестра тощо) [5].

На практиці в Україні застосування сурогатного материнства регулюється договорами. У разі відсутності законодавчого регулювання виникає багато практичних проблем, що можуть закінчитися судовими розглядами, зокрема, у випадках, коли сурогатна мати передумає віддати дитину, або майбутні батьки офіційно розлучаються до народження дитини, або народиться дитина з вадами тощо.

Щоб уникнути таких ситуацій, договір про сурогатне материнство повинен нотаріально засвідчуватися й максимально враховувати можливі суперечливі ситуації; детально регулювати права та обов'язки сторін під час виношування дитини (контакти з сурогатною матір'ю, її утримання, режим дня та здорове харчування, присутність під час медичних оглядів тощо), народження дитини (присутність під час народження дитини, момент передачі дитини); установлювати заборону односторонньої відмови від договору; передбачати наслідки форс-мажорних обставин (розлучення подружжя, народження дитини з вадами, народження мертвої дитини тощо) та встановлювати відповідальність сторін за порушення умов договору. Крім того, ми переконані, що умови цього договору не повинні якимось чином порушувати права та інтереси дитини.

Федорченко Наталія відзначає особливий характер відносин сурогатного материнства та кваліфікує договір про сурогатне материнство як сімейно-правовий договір [4, с. 66]. Ми погоджуємося з цією позицією автора, оскільки сторонами договору є сурогатна матір

та подружжя, але він стосується також прав та інтересів дитини і спрямований на виникнення сімейних відносин між дитиною та генетичними батьками.

Більшість дослідників зауважують, що договір про сурогатне материнство має ризиковий характер, оскільки кінцевий результат може бути непередбачуваний (викидень, народження мертвої дитини, народження дитини з вадами тощо) та є різновидом договорів про надання послуг [4, с. 66].

О.В. Онищенко та П.Ю. Козина пропонують у законодавстві України визначити таке: конкретні вимоги до подружжя, яке бажає мати дитину (медичні вимоги, дієздатність, вік); чіткий перелік обов'язкових умов договору сурогатного материнства, зокрема предмет, строки, ціну, відповідальність, а також форс-мажорні обставини (потреба переривання вагітності за медичними показниками, народження більше однієї дитини, народження дитини з вадами тощо); установити заборону визнання батьками дитини, народженої в результаті застосування сурогатного материнства, іноземців, у країні походження яких таку процедуру вважають незаконною; установити заборону оскаржувати батьківство або материнство дитини, народженої шляхом застосування методу сурогатного материнства, окрім випадків можливості доведення факту генетичного споріднення з нею сурогатної матері [6, с. 107].

Минулого року до Верховної Ради України внесено проект Закону «Про допоміжні репродуктивні технології» № 8629. У вказаному проекті в ст. 9 пропонується чітко визначити умови застосування сурогатного (замінного) материнства: тільки на підставі письмового договору між генетичними батьками (подружжям) та сурогатною (замінною) матір'ю; за умови попередньої нотаріально засвідченої згоди чоловіка та жінки (якщо сурогатна (замінна) матір перебуває у зареєстрованому шлюбі); обов'язкової наявності генетичного зв'язку майбутньої дитини з генетичними батьками та/або з одним із них та відсутності генетичного зв'язку дитини із сурогатною

(замінною) матір'ю; наявності у пацієнтки медичних показань, під час яких виношування та /або народження дитини фізіологічно неможливе або пов'язане з ризиком для життя та здоров'я такої пацієнтки та/або дитини; скористатися методикою сурогатного материнства можуть лише подружжя (чоловік та жінка), які перебувають у зареєстрованому шлюбі [7].

Отже, не можуть скористатися методикою сурогатного материнства в Україні особи однієї статі чи особи без громадянства. Водночас, на нашу думку, варто в проекті Закону «Про допоміжні репродуктивні технології» передбачити обов'язково нотаріальне посвідчення письмового договору між генетичними батьками (подружжям) та сурогатною матір'ю і в ст. 9, а не тільки у ст. 12.

Позитивним є закріплення в законопроекті вимог до жінки, яка може бути сурогатною (замінною) матір'ю, зокрема, що нею може стати жінка віком від 18 до 55 років (включно), яка не має медичних протипоказань для виношування плоду та пологів і має власну народжену нею здорову дитину без вроджених вад. Водночас у ст. 11 проекту узаконюється можливість комерційного сурогатного материнства в Україні.

В Австралії законодавство забороняє рекламу сурогатного материнства і не допускає створення комерційних агентств [8]. На наше переконання, і в Україні варто обмежити рекламу діяльності, пов'язаної із застосуванням сурогатного материнства, а також упровадити американський досвід психологічної підтримки сурогатних матерів.

Висновки. Отже, загальними правовими засадами сурогатного материнства є добровільність, конфіденційність та договірне регулювання, варіативною засадою є оплатність (безоплатність). В Україні, крім вказаних засад, процедура сурогатного материнства відбувається тільки за наявності медичних показників до застосування процедури та можливості застосування в інтересах чоловіка та жінки, які перебувають в офіційному шлюбі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. 5 причин психогенного безпліддя: відповідь лікаря. URL: https://24tv.ua/health/5_prichini_psihogennogo_bezplidnya_vidpovid_likarya_n993103 (дата звернення: 23.06.2019).
2. Claire de La Hougue, Caroline Roux. Surrogate Motherhood and Human Rights. Analysis of Human, Legal and Ethical Issues. URL: <https://www.nomaternitytraffic.eu/wp-content/uploads/2015/09/2015-Contribution-HCCH-No-Maternity-Traffic-EN.pdf> (Last accessed: 30.03.2019).
3. Володимир Паутов. Ярослава Трегубова. Діти «на продаж» – скандал довкола клініки. І що треба знати про сурогатне материнство в Україні. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/29372579.html> (дата звернення: 23.06.2019).
4. Наталія Федорченко. Особливості укладення договору про сурогатне материнство. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 65–68.
5. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: Наказ МОЗ України від 09 вересня 2013 № 787. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13> (дата звернення: 22.06.2019).
6. Онищенко О. В., Козина П. Ю. Сурогатне материнство в Україні та закордоном: порівняльно-правовий аспект. *Юридичний вісник*. 2015. № 3 (36). С. 102–108.
7. Проект Закону «Про допоміжні репродуктивні технології» від 19 липня 2018 р. № 8629. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64477 (дата звернення: 29.05.2019).
8. Anita Stuhmcke. For Love or Money: The Legal Regulation of Surrogate Motherhood. *Murdoch University Electronic Journal of Law*. Volume 3, Number 1 (May 1996). URL: <http://www5.austlii.edu.au/au/journals/MurUEJL/1996/6.html> (Last accessed: 30.05.2019).