

## ІНСТИТУТ ТРАНСКОРДОННОГО СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ФРАНЦІЇ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

### INSTITUTE OF TRANSBOUNDARY SURROGATE MATERNITY UNDER FRENCH LEGISLATION: PROBLEMS AND DEVELOPMENT PROSPECTS

**Боровенська Г.В., студентка IV курсу**

*Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Коваленко В.В., студентка IV курсу**

*Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті досліджено питання проблеми правового регулювання сурогатного материнства у Франції та поширення у зв'язку з цим такого явища, як обхід закону. Автори присвятили роботу тематиці, що є актуальною та потребує наукових розвідок. У статті йдеться про заборону сурогатного материнства на законодавчому рівні у Франції. Зокрема, досліджуються причини цієї заборони та виникнення у зв'язку з цим необхідності у громадян Франції, які хочуть стати батьками, але не мають такої можливості, звертатися до права іншої країни, яка дозволяє сурогатне материнство, тим самим обходячи законодавство Франції. Авторами надається низка рекомендацій, роз'яснень та застережень стосовно цієї проблематики. Окрім того, проаналізовано декілька справ, у яких розглядається питання обходу закону громадянами Франції та подальші наслідки таких дій, зокрема: анулювання органами державної влади Франції документів, які засвідчують факт того, що батьками дитини, народженої від сурогатної матері, є громадяни Франції, навіть за умови, що дитина має інше громадянство. Автори статті посилаються вже на класичні у цій сфері справи – *Mennesson* проти Франції і *Labassee* проти Франції, та на іншу судову практику, яка дає змогу краще усвідомити сутність проблеми правового регулювання сурогатного материнства не тільки у Франції, але й у загальних рисах регулювання цього питання у Європейському Союзі. Таким чином, автори наводять низку судових рішень, суть яких полягає у складнощах, а іноді і неможливості визнання батьківства за громадянами Франції, порушенні прав і свобод людини в аспектах сімейного та приватного життя, інтересів дитини тощо. Приділяється увага правовим позиціям ЄСПЛ, які визнавали, що діти, які народжені для французьких громадян за допомогою сурогатного материнства, повинні отримати громадянство Франції. Також проаналізовано права, які, на думку Європейського Суду з прав людини, порушуються заборонаю сурогатного материнства на законодавчому рівні. У цій статті досліджується така проблематика, як поширення обходу закону через законодавчу заборону сурогатного материнства у Франції. Авторами зроблено висновки та викладено власне бачення цієї ситуації.

**Ключові слова:** інститут сурогатного материнства, заборона сурогатного материнства у Франції, обхід закону, визнання батьківства, сурогатний туризм, порушення прав, свобод та інтересів.

The article examines the problem of the legal regulation of surrogate motherhood in France and the resulting phenomenon of law circumvention. The authors devoted their work to topics that are relevant and require scientific research. The article refers to the prohibition of surrogacy in France. In particular, it examines the reasons for this prohibition and the consequent need for French citizens who wish to become parents but are unable to invoke the right of another country to allow surrogacy, thereby circumventing French law. The authors make a number of recommendations, clarifications and reservations on this issue. In addition, a number of cases have been analysed in which the question of circumvention of the law by French citizens and the subsequent consequences of such acts have been examined, in particular: The annulment by the French authorities of documents attesting to the fact that: That the parents of a child born of a surrogate mother are French nationals even if the child has another nationality. The authors of the article refer to the classic cases in this area - *Mennesson* versus France and *Labassee* versus France, and other jurisprudence allowing a better understanding of the problem of the legal regulation of surrogate motherhood not only in France, but also in general terms the regulation of this issue in the European Union. Thus, the authors cite a number of judicial decisions, the essence of which is the difficulty, and sometimes the impossibility, of recognizing paternity to French citizens, the violation of human rights and freedoms in the areas of family and private life, the interests of the child, etc.

Attention is drawn to the legal position of the ECHR, which recognized that children born to French nationals through surrogate motherhood should acquire French nationality. The rights which, according to the European Court of Human Rights, are violated by the prohibition of surrogacy motherhood at the legislative level are also analysed. This article explores such issues as the extension of circumvention through the legal prohibition of surrogate motherhood in France. The authors have drawn conclusions and presented their own vision of the situation.

**Key words:** institute of surrogacy, ban on surrogacy in France, circumvention of the law, recognition of paternity, surrogate tourism, violation of rights, freedoms and interests.

**Постановка проблеми.** Інститут сурогатного материнства є відомим та поширеним у багатьох країнах світу, однак ставлення до нього доволі сильно різниться навіть на рівні лише самої Європи. Зокрема, багато країн Європи, таких як Франція, Австрія, Німеччина, Норвегія, Швеція тощо, забороняють сурогатне материнство на законодавчому рівні. Однак, зважаючи, на усталені у суспільстві цінності, велика кількість громадян зазначених країн бажають мати дитину, проте не всі з них реально мають таку здатність. У зв'язку з цим громадяни вимушені звертатися до права іншої країни, аби скористатися послугами сурогатної матері та обійти закон своєї держави. Доволі гостро питання сурогатного материнства постає у Франції, ставлення якої до сурогатного материнства є консервативним та базується на засадах *ordre public* («публічний порядок»), що є суперечним та дискусійним.

**Аналіз останніх досліджень.** Інститут сурогатного материнства є поширеною темою для дослідження не лише вчених-правників, але також і медиків та психологів. Питанню сурогатного материнства приділяли увагу такі відомі вчені, як Н.М. Квіт, Н.І. Колосовська, А.С. Коломієць, О.О. Берестовий, К.В. Стеблева, В. Москалюк, О.В. Оніщенко, І. Рубець, С. Рінтамо, О. Фаррар, Г. Торрес, З.С. Скалецька та багато інших. Попри те, що ці вчені досліджували питання сурогатного материнства, на нашу думку, деякі проблемні питання заборони сурогатного материнства у Франції потребують більш детального аналізу.

**Мета статті** – дослідити питання, пов'язані з заборонаю на законодавчому рівні сурогатного материнства у Франції, визначити причини поширення такого явища, як обхід закону, та його можливі шляхи вирішення.

**Виклад основного матеріалу.** Сурогатне материнство – це методика лікування безпліддя, вид допоміжних репродуктивних технологій, у разі застосування якого жінка (сурогатна матір) добровільно погоджується завагітніти з метою виносити й народити біологічно чужу їй дитину, яка потім буде передана на виховання іншим особам (генетичним батькам) та з якою сурогатна матір більше не буде пов'язана ні правами, ні обов'язками [1].

У світі близько 48,5 млн безплідних пар. З них 19,2 млн зазнають труднощів з народженням первістка. 10,50% від всіх пар мають труднощі з народженням другої дитини. У зв'язку з цим послугами сурогатного материнства лише протягом одного року користуються тисячі пар. І тому інститут сурогатного материнства все більше набуває свого поширення. Проте, дивлячись на правове регулювання цього питання різними країнами, можна вважати його достатньо дискусійним та проблемним.

Зазвичай сурогатне материнство у світі регулюється за двома режимами: дозвільним та заборонним. Так, наприклад, такі країни, як Грузія, Індія, Україна та інші, дозволяють сурогатне материнство на законодавчому рівні. Натомість заборонний режим мають Франція, Швеція, Японія, Італія, Пакистан тощо.

За загальним правилом заборонний режим сурогатного материнства базується на певних загальноетичних засадах, визначених у суспільстві даних країн моральних нормах [2].

Так, у Франції існує принцип «недоступності людського тіла», згідно з яким людина не може ставати об'єктом договору або контракту [3]. З точки зору французького законодавства укладання договору з сурогатною матір'ю є торгівлею людьми, адже фактично відбувається купівля-продаж дитини. І тому у Франції існує заборона на сурогатне материнство, яка знайшла своє закріплення ще в 1991 році в рішенні Cour de cassation (найвищого суду Франції). Ця заборона до того ж була кодифікована та внесена до Цивільного кодексу Франції. Ця стаття посилається на так званий «громадський порядок», який також називають «публічним порядком» (*ordre public*). На законодавчому рівні Франції норми права, затвержені відповідно до принципу *ordre public*, є загальнообов'язковими та встановлюються для захисту засадничих цінностей суспільства.

Також до причин такої заборони можна віднести запобігання експлуатації сурогатних матерів, які повинні поступитися батьківськими правами на дитину після пологів. Адже сурогатні матері зазвичай є представниками нижчих економічних верств і економічно експлуатуються в цьому разі, оскільки дуже мало жінок погодилися б народити чужу дитину безкоштовно. Такий соціальний поділ не є новим – сурогатні матері були рабами ще за часів Біблії та Стародавнього Риму. Навіть більше, згідно з цим правилом закони іншої країни не мають сили у Франції, якщо вони суперечать національному законодавству, що означає недійсність будь-якого договору про сурогатне материнство [4].

З 2010 року суди Франції ілюструють складність виконання цієї заборони в глобалізованому світі, де багато інших країн дозволяють укладати контракти на послуги сурогатного материнства. У рішенні від грудня 2008 року Касаційний суд (*Cass. Civ. 1e, 17/12/2008*) анулював свідоцтво про народження двох дітей, оскільки їх законні батьки скористалися послугами сурогатної матері в Каліфорнії [5]. Суд прийняв би таке рішення, навіть якщо діти, народжені в Каліфорнії, і були громадянами США. Вищий суд Франції підтвердив скасування, визнавши, що громадяни Франції не можуть виїжджати за кордон, щоб обійти французьке законодавство про сурогатне материнство.

Стосовно заборони сурогатного материнства у Франції вже зібралася доволі широка судова практика. Класичними для цього питання справами є *Mennesson* проти Франції і *Labassee* проти Франції. Обидві справи мали у собі таку проблему – заявники не могли отримати ста-

тус батьків у Франції на дитину, народжену від сурогатної матері, і, беззаперечно, цей факт спричиняв шкоду інтересам дітей. У цих справах головною підставою, за якою звернулися заявники, було порушення статті 8 Європейської конвенції з прав людини (далі – Конвенція). Так, у рішенні *Mennesson* проти Франції Європейський суд з прав людини (далі – Суд) зазначив, що він не вбачає порушення статті 8 у аспекті втручання до сімейного життя, однак зазначив, що наявні умови, які порушують питання приватного життя. Суд чітко зазначив, що у цій справі є порушення права дитини на повагу до приватного життя, а саме у тому, що невизнання зв'язку дитини з передбачуваною матір'ю ставить дитину у ситуацію правової невизначеності щодо її особистості у суспільстві. Ця обставина здатна перешкодити набуттю дитиною громадянства Франції і водночас може порушити цілий ряд особистих прав і свобод. Відповідно, Судом зазначається, що межі розсуду відповідача, тобто Франції, повинні бути звужені. Загалом Суд доходить висновку про те, що невизнання за батьками – громадянами Франції законних відносин з дитиною, народженою за договором сурогатного материнства у Франції, є порушенням приватного права дитини. Таким чином Суд враховує інтереси дитини [6].

Досить вагомим внеском, на нашу думку, є те, що Нижня палата парламенту Франції з великою перевагою схвалила поширення програми штучного запліднення для самотніх жінок і тих, хто перебуває в лесбійських парах. До цього лише гетеросексуальним парам, які мають труднощі із зачаттям, дозволялося мати дітей у такий спосіб. До цього самотнім жінкам і тим, хто перебуває в лесбійських парах, доводилося виїжджати за кордон для запліднення донорською спермою, наприклад, до Бельгії чи Іспанії [8]. Тобто вони здійснювали обхід закону, що є неправомірною дією. Проте це положення стосується виключно самотніх жінок та тих, хто перебуває в лесбійських парах, а для пар, які не можуть мати дітей з тих чи інших причин, також заборонено користуватися послугами сурогатного материнства.

З 2010 року французькі суди послідовно дотримуються цієї лінії, відмовляючи як в усиновленні, так і у визнанні дітей, народжених за кордоном від сурогатних матерів. Їхні рішення ґрунтуються на забезпеченні французького громадянського порядку, оскільки сурогатне материнство суперечить фундаментальним етичним принципам. На нашу думку, це сприяє тому, що пари їдуть до інших країн, щоб скористатися послугами сурогатного материнства, тобто вдаються до обходу закону.

Однак поряд з класичними справами *Mennesson* проти Франції і *Labassee* проти Франції, у яких також наявний обхід закону, та Суд визнав порушення прав дитини у частині приватного життя з боку уряду Франції, склалася й практика, яка явно «грає не на руку» французьким громадянам. Хотілося б зазначити про справу *C і Є* проти Франції. Проблема постала у такому: подружжя звернулося до послуг гестаційного сурогатного материнства. Одним донором став чоловік, іншим – третя сторона, законна матір. Подружжя виїхало за кордон та повернулося до Франції вже з дитиною. Французький уряд визнав відносини між батьком та дитиною, однак внести дані про передбачувану мати відмовився, спираючись на той факт, що по суті народження дитини від даної жінки не було. У цій справі зазначається про два подружжя, проте ситуація, що виникла з ними, аналогічна. Подружжя в обох випадках посилалося на порушення статті 8 Конвенції (право на повагу до приватного життя) та порушення статті 14, яка встановлює заборону дискримінації. Однак суд визнав ці вимоги необґрунтованими. Суд зазначив, що в обох випадках визнання французьким урядом відносин «батько-дитина» та відносин передбачуваної матері як законної було можливим завдяки процедурі усиновлення і за національним законодавством Франції ця процедура тривала б не більше ніж чотири місяці [9].

Таким чином, як можна бачити з прикладу самого законодавства Франції та численної судової практики, проблеми у зв'язку з заборонаю сурогатного материнства на законодавчому рівні дійсно існують. Пряма заборона сурогатного материнства схиляє громадян Франції до звернення за цією послугою до іншої країни, яка не має заборони стосовно сурогатного материнства. Проблема полягає не тільки у необхідності звернення до права іншої країни, необхідності залишити рідну країну на певний час та інші супутні проблеми, які можуть виникати у зв'язку з цим, а й у наявності наслідків такого звернення. Наслідки нам вже відомі і вказані в описі наявної судової практики: відмова визнання відносин «батьки-дитина» між передбачуваними батьками та дитиною, народженою від сурогатної матері або ж за допомогою гестаційного сурогатного материнства; відмова у записі до свідоцтва про народження дитини передбачуваної матері як законної у зв'язку з відсутністю факту народження дитини цією жінкою.

З огляду на все вищесказане залишається питання: чи є взагалі доречною така пряма та категорична заборона сурогатного материнства на законодавчому рівні? Незрозумілим видається відсилання цієї заборони до принципу громадянського або ж публічного порядку, оскільки віднесення сурогатного материнства до порушення загальноетичних та моральних норм скоріше є приводом для чисельних дискусій та філософських роздумів. Численними нормативними актами різних країн, міжнародними актами визнається право на сім'ю, повагу до приватного життя. Отже, чи є заборона громадянам мати дитину від сурогатної матері обґрунтованою в аспекті зазначених прав?

**Висновки.** Сурогатне материнство для багатьох родин світу є останньою надією на народження дитини й щастя батьківства, тож заборона сурогатного материнства постає значною перешкодою на шляху громадян не

тільки Франції, а й багатьох інших країн, що мають подібну заборону.

На нашу думку, уряду Франції слід врахувати наслідки повної заборони та, можливо, прийняти нове законодавство, щоб уникнути створення класу дітей без статусу. Науковцями розглядалися різні варіанти: дозволити усиновлення біологічному батькові та його дружині; встановити родину з біологічним батьком і делегувати батьківські повноваження передбачуваній матері; легалізувати, але суворо регулювати сурогатне материнство (наприклад, відсутність винагороди та суворі вимоги щодо відповідності для пар і сурогатних матерів). Покращення законодавства дасть надію громадянам на можливість у подальшому мати дітей без потреби у зверненні до права іншої країни та вирішенні проблем, що виникнуть у зв'язку з подібним зверненням.

На нашу думку, розглядаючи заборону сурогатного материнства, не можна споглядати її лише з одного боку. Беззаперечно, принцип «недоступності людського тіла», відповідно до якого людина не може ставати об'єктом договору або контракту, є важливим та багато в чому він об'єктивний та справедливий. Адже у багатьох країнах світу, де дозволене сурогатне материнство, зокрема у Індії, до тіла жінки виявляється не таке шанобливе ставлення і її часто використовують як своєрідний «конвеєр», призначений для масового народження дітей. Проте, зважаючи на високий рівень правової культури та правового регулювання Франції, важко допустити думку, що у разі легалізації сурогатного материнства французьких жінок спіткає така ж участь, як і індійських.

Вдало прописаний закон, що буде спрямований бодай на частковий дозвіл подружжю звертатися до послуг сурогатної матері, звісно буде ефективним, адже повна заборона, яка наразі існує, призводить до постійного намагання громадянами Франції її обійти.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Сурогатне материнство: проблеми правового регулювання та судової практики. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/medichne-pravo-farmaceutika/surogatne-materinstvo-problemi-pravovogo-regulyvannya-ta-sudovoyi-praktiki.html> (дата звернення: 26.10.2021 р.).
2. Міжнародний досвід законодавчого регулювання питання використання репродуктивних технологій (включаючи сурогатне материнство) / Укл.: Аліна Брашовяну. Київ, 2013. 60 с. ЄСПЛ дав консультативний висновок щодо наслідків заборони сурогатного материнства. URL: <https://www.echr.com.ua/yespl-dav-konsultativnij-visnovok-shhodo-naslidkiv-zaboroni-surogatnogo-materinstva/> (дата звернення: 26.10.2021 р.).
3. Заборона сурогатного материнства у Франції. URL: <https://www.nyujilp.org/the-prohibition-of-surrogate-motherhood-in-france-2/> (дата звернення: 26.10.2021 р.).
4. Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 17 décembre 2008, 07-17.596, Inédit. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000019967150/> (дата звернення: 26.10.2021 р.).
5. Міжнародний досвід законодавчого регулювання питання використання репродуктивних технологій (включаючи сурогатне материнство) / Укладач: Аліна Брашовяну. Київ, 2013. 60 с.
6. Консультативний висновок Великої Палати Європейського суду з прав людини про визнання в національному законодавстві законних відносин батьки-дитина між дитиною, народженою за кордоном відповідно до угоди про гестаційне сурогатне материнство, і передбачуваною матір'ю. URL: <https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2020/01/consultativnij-visnovok-P16-2018-001.pdf> (дата звернення: 30.10.2021 р.).
7. Міжнародний досвід законодавчого регулювання питання використання репродуктивних технологій (включаючи сурогатне материнство) / Укл.: Аліна Брашовяну. Київ, 2013. 60 с.
8. Во Франции одобрили возможность ЭКО для всех женщин. URL: <https://www.dw.com/ru/vo-francii-odobrili-iskusstvennoe-oplodotvorenje-dlja-odinokikh-zhenshhin-i-lesbjskikh-par/a-58104160> (дата звернення: 31.10.2021 р.).
9. Press Realise issued by the Registrar of the Court ECHR 433 (2019) <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-199497%22%5D%7D> (дати звернення: 31 жовтня 2021 року).