

## МІЖНАРОДНІ ДОМОВЛЕНОСТІ ПРО СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО. ШЛЯХ ДО УНІФІКАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

### INTERNATIONAL SURROGACY ARRANGEMENTS. THE WAY TO THE UNIFICATION OF LEGAL REGULATION

Чевичалова Ж.В., к.ю.н., доцентка,  
доцентка кафедри цивільного судочинства, арбітражу і міжнародного приватного права  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Тема сурогатного материнства містить низку комплексних проблем, розв'язання яких поєднано з кількома складними питаннями, особливо в умовах сьогодення. Феномен сурогатного материнства безпосередньо стосується сфери права прав людини, де ми виявляємо, зокрема, питання щодо: торгівлі дітьми, недискримінації і права на здоров'я дітей, які народжені за допомогою сурогатного материнства, громадянства та ідентичності, доступу до інформації про походження, права на сімейне життя та ін. Розв'язання окреслених питань ускладнено тим, що наведені категорії прав характеризуються неможливістю надання їм вичерпного означення, та невизначеністю щодо міжнародно-правової уніфікації.

На міжнародному рівні прийнято незначну кількість нормативних актів, здебільшого рекомендаційного характеру, що стосуються сфери правового регулювання відносин сурогатного материнства. Прямого регулювання зазначені акти не містять, але в кожному з них гарантуються права, що мають вирішальне значення в контексті відносин сурогатного материнства, включаючи права на здоров'я, доступ до інформації про походження і сімейне життя. Звернення до названих актів було зроблено нами в попередніх публікаціях

Водночас головна проблема полягає в тому, що регулювання не є комплексним, а права сурогатної матері майже не захищені, і цим часто користуються недобросовісні агенції.

У березні 2023 р. CGAP (Рада із загальних питань та політики) доручила створити Робочу групу з питань міжнародного приватного права, що пов'язані із законним походженням загалом, включаючи останнє. Це є результатом міжнародної угоди про сурогатне материнство, яка надала заключний звіт «Здійсненність одного або кількох документів міжнародного приватного права щодо законного походження».

Група дійшла такого висновку: для того щоб поважати політичну стурбованість багатьох держав, а також різні підходи до сурогатного материнства в усьому світі, найбільш доцільним шляхом просування вперед є виключення легального сурогатного материнства.

Вилучити спорідненість, що впливає з міжнародних домовленостей про сурогатне материнство, зі сфери дії документа про законне споріднення в цілому (Конвенція) і врегулювати таке законне споріднення в окремому документі (Протокол). Доцільність одного інструменту може залежати від доцільності іншого. Деякі держави можуть бути не зацікавлені в роботі лише над одним інструментом без іншого.

У цьому дослідженні ми обмежимося аналізом другого документа.

**Ключові слова:** сурогатне материнство, міжнародні домовленості про сурогатне материнство, колізійні норми правового регулювання транскордонного сурогатного материнства, захист прав дитини, міжнародна уніфікація правового регулювання сурогатного материнства.

The topic to which this article is devoted contains a number of complex issues, the solution of which is combined with more than one difficult question. The surrogate motherhood phenomenon affects directly the field of Human Rights Law, where we identify the issue of child trafficking, and issues of non-discrimination and the right to health of children born with the help of surrogate motherhood, and the issue of citizenship and identity, and the issue of access to information about origin, and the right to a family life, etc. As we have already emphasized in previous publications, the difficulties in solving these issues are compounded by the fact that the above categories of rights are characterized by the impossibility of providing them with an exhaustive definition, as well as the difficulty of the international legal unification.

Based on the answers received to several questionnaires, the PB published a document on feasibility and the possibility of further work, which was accompanied by the extensive research. The research pointed out that surrogate motherhood is increasingly used as a method of creating a family. Cross-border issues arise due to differences in national approaches to surrogacy (from prohibition to authorization and regulation), in national approaches to the legal parentage issue, as well as due to different approaches of states to international agreements on surrogacy. This results in children having either weak legal origins or uncertainty about their legal origins, which affects the human rights of all concerned parties, including children, the rights enshrined in the UN Convention on the Rights of the Child. The research notes that some states have regulations governing the practice of surrogacy and the establishment of legal parentage. The research has also identified situations of abuse related to the use of international agreements on surrogacy. These documents have concluded the facts of the desirability (i.e. necessity) of work in this area and recommended that CGAP convene a Group of Experts to further research the possibility of work in this area.

In March 2015, CGAP decided to convene a Group of Experts to consider the feasibility of advancing work on IPR issues related to the status of children, including issues arising from international agreements on surrogacy.

In 2019, the Expert Group expressed the view to CGAP that due to the different approaches to surrogacy around the world, as well as the political concerns of many states, the most appropriate way forward would be to address the issue of legal parentage in the context of international agreements on surrogacy in a separate document. Therefore, CGAP tasked the Expert Group with assessing the feasibility of two possible instruments, namely:

- a binding instrument of the International Convention on Legal Origin in general (which the Group called a possible draft of "Convention");
- another binding instrument of the ICCPR regarding legal parentage established as a result of a specific international agreement on surrogacy (which the Group called a possible draft of "Protocol").

In this article, we are to limit ourselves to the analysis of the second document.

**Key words:** surrogacy, international surrogacy arrangements, conflict issues of legal regulation of cross-border surrogacy, protection of the rights of the child, international unification of legal regulation of surrogacy.

Тема сурогатного материнства містить низку комплексних проблем, розв'язання яких поєднано з кількома складними питаннями, особливо в умовах сьогодення. Феномен сурогатного материнства безпосередньо стосується сфери права прав людини, де ми виявляємо, зокрема, питання щодо: торгівлі дітьми, недискримінації і права на здоров'я дітей, які народжені за допомогою сурогатного материнства, громадянства та ідентичності, доступу до інформації

про походження, права на сімейне життя та ін. Як ми вже наголошували в попередніх публікаціях [1; 2], розв'язання окреслених питань ускладнено тим, що наведені категорії прав характеризуються неможливістю надання їм вичерпного означення, та невизначеністю щодо міжнародно-правової уніфікації.

На сучасному етапі проблема правового регулювання відносин сурогатного материнства зазнає нових викликів.

Це твердження є справедливим як для законного походження, встановленого внаслідок внутрішньодержавного сурогатного материнства, і особливо для законного походження, встановленого на підставі міжнародних домовленостей про сурогатне материнство. Пандемія COVID-19 значно ускладнила зазначені відносини у всьому світі. Наступним викликом став відкритий військовий напад росії на Україну, що також додало ускладнень, адже наша держава є привабливою юрисдикцією для іноземних майбутніх батьків, які потребують лікування безпліддя методом сурогатного материнства. З огляду на зазначені обставини ще більшої актуальності набуває потреба у правовому регулюванні відносин сурогатного материнства за участю іноземного елемента. Як ми неодноразово наголошували, таке регулювання матиме на меті забезпечення більшої передбачуваності, визначеності та безперервності законного батьківства в міжнародних ситуаціях для всіх зацікавлених осіб, зважаючи на їхні права людини, зокрема для дітей, що закріплені в міжнародному документі Організації Об'єднаних Націй про права дитини [3] а саме: першочергового захисту прав та якнайкращого забезпечення інтересів дітей [4].

Спираючись на міжнародні документи у сфері захисту прав людини і охорони здоров'я, національні нормативні акти держав, а також правозастосовчу практику різних рівнів із приводу відносин сурогатного материнства, окреслену проблематику досліджували Ю. Бабенко, Ю. Печегіна, О. Трагнюк та інші. Водночас триває робота в напрямі міжнародно-правової уніфікації, яку проводить Гаазька конференція з міжнародного приватного права (англ. The Hague Conference on International Private Law).

Як ми зазначали в попередніх публікаціях [1; 2], національні підходи до сурогатного материнства варіюються від заборони сурогатного материнства до його дозволу й чіткого регулювання. У державах, які регулюють практику сурогатного материнства, існує широкий спектр національних нормативних актів, якими, наприклад, передбачено дозвіл або заборону комерційного сурогатного материнства; вимогу генетичного зв'язку з одним із потенційних батьків; дозвіл або заборону неодружених, одиноких або одностатевих потенційних батьків; вимогу незалежного консультування перед зачаттям. Відмінності можуть виявлятися також у тому, як держави забезпечують виконання своїх нормативних актів. Істотним чинником впливу є те, що міжнародні домовленості про сурогатне материнство можуть бути схильні до зловживань, особливо там, де відсутня відповідна нормативна база. Потрібно наголосити, що в деяких державах існують правила, що регулюють практику сурогатного материнства і встановлення законного походження, які застосовуються в контексті, що сприяє довірі до верховенства права, тоді як в інших – відсутність таких правил та/або інші умови викликають занепокоєння щодо потенційних зловживань.

Не додає розуміння й відсутність єдиного підходу до визначення сурогатного материнства, механізму врегулювання правовідносин у цій сфері, а також питань суперечності публічному порядку законодавства окремих держав.

На міжнародному рівні прийнято незначну кількість нормативних актів, здебільшого рекомендаційного характеру, що стосуються сфери правового регулювання відносин сурогатного материнства. Прямого регулювання зазначені акти не містять, але в кожному з них гарантуються права, що мають вирішальне значення в контексті відносин сурогатного материнства, включаючи права на здоров'я, доступ до інформації про походження і сімейне життя. Звернення до названих актів було зроблено нами в попередніх публікаціях [1, 2; 5; 6]. У цій статті вважасмо за доцільне навести положення Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенції про права людини та біомедицину [7]. В її преамбулі закріплено, зокрема, що прогрес у галузі біоло-

гії та медицини має використовуватися на благо сучасного та майбутніх поколінь, а стаття 2 проголошує пріоритет людини, а саме те, що інтереси та благополуччя окремої людини превалюють над виключними інтересами усього суспільства або науки [7]. Розробленню і прийняттю Конвенції про права людини та біомедицину сприяв швидкий темп розвитку біології та медицини, і в світлі цього переконавання в необхідності поважати людину як окрему особистість та як члена людської спільноти і визнання важливості забезпечення її гідності.

Безперечно, відносини сурогатного материнства є наслідком стрімкого розвитку зазначених галузей, за яким, на жаль, не встигає правове регулювання. Від часу виникнення самої технології її регулювання відбувається за національним розсудом. У межах національних систем сталися процеси, що призвели до існування юрисдикцій – від дозвільних до заборонних. Так, заборонні зумовлюють те, що майбутні батьки звертаються до транскордонного сурогатного материнства, що додає лише проблем. Перехід держави від дозвільного режиму до заборонного, навіть якщо це стосується тільки комерційного сурогатного материнства, як це відбулося в Індії з прийняттям у 2022 р. відповідного закону, не вирішує проблему, а сприяє її переходу до «тіньових», що значною мірою збільшує ступінь вразливості всіх учасників відносин сурогатного материнства, насамперед дітей, народжених унаслідок таких домовленостей.

У міру поширення проблеми за межі однієї держави еволюції зазнавало ставлення Європейського суду з прав людини і до неї, і до ступеня розсуду держав у подібних справах. Серед них можна навести такі, як: «Mennesson v. France та Labassee v. France» (рішення Палати від 26 червня 2014 р.) [8]; «D. та інші проти Бельгії» (рішення Палати від 8 липня 2014 р.) [5]; «Paradiso and Campanelli v. Italy» (рішення Великої палати від 24 січня 2017 р.) [9]; «С. і Е. проти Франції» (рішення Комітету про прийнятність від 19 листопада 2019 р.) [5].

Такі історичні виклики, як пандемія COVID-19 і відкритий військовий напад росії на Україну, окреслили ще більше коло проблем у відносинах транскордонного сурогатного материнства, зважаючи на підвищену вразливість усіх учасників зазначених відносин. Чимала кількість дітей, народжених на території однієї держави унаслідок міжнародних домовленостей про сурогатне материнство, під час пандемії протягом певного терміну не мали змоги возз'єднатися зі своїми батьками-іноземцями через закриття державних кордонів, що може містити в собі ознаки порушення права на сімейне життя. Таку ситуацію спричинила відсутність спеціального правового регулювання означених питань. Відповіддю на цей виклик стали дозволи Міністерства закордонних справ України за посередництвом українського омбудсмена на в'їзд до держави генетичних батьків дітей, народжених унаслідок міжнародних домовленостей про сурогатне материнство, за умови двотижневого карантину. Утім це був тимчасовий захід, який не розв'язав проблеми щодо комплексного правового врегулювання відносин сурогатного материнства за участю іноземного елемента.

Бойові дії на території нашої держави стали небаченим досі викликом для відносин сурогатного материнства. Від часу першого повідомлення про успішне сурогатне материнство у 1980 р. історія ще не стикалася з відкритим військовим нападом на державу, яка є одним із лідерів серед країн з надання послуг сурогатного материнства з іноземним елементом. Підвищення вразливості усіх учасників цих відносин значно зростає. Станом на березень 2022 р. налічувалося майже п'ятсот вагітних на різних термінах жінок, біологічними батьками майбутніх дітей яких були іноземці [10], і традиційні проблеми, пов'язані з транскордонним материнством, загострилися. Водночас деяким мамам вдалося евакуюватися до спокійніших регіонів, але

юридичні наслідки цього були незрозумілі. Згідно з українським законодавством, для підтвердження батьківства потрібна присутність біологічних батьків. Утім останні не мали можливості приїхати до своїх дітей через безперервні бойові дії. Доправити дітей та породіль до безпечного місця було складно і так само небезпечно. Також не був виходом переїзд до країн Західної Європи, адже від сурогатної матері могли вимагати зареєструватися як законний опікун немовлят відповідно до менш ліберальних, ніж в Україні, законів про сурогатне материнство [10].

Важливості прив'язки відносин до держави постійного місця проживання сурогатної матері також було приділено увагу в Заключному звіті Групи експертів з питань походження сурогатного материнства. Група вважає, що держава звичайного місця проживання сурогатної матері або виникнення відносин сурогатного материнства як держава походження судового рішення, яка зазвичай відповідає державі народження, була б найбільш прийнятною єдиною ланкою. На думку більшості експертів, така прив'язка могла б допомогти запобігти ризикам переміщення (чи переїзду) сурогатної матері або учасників зазначених відносин не за власним бажанням зі своєї держави.

Водночас головна проблема полягає в тому, що регулювання не є комплексним, а права сурогатної матері майже не захищені, і цим часто користуються недобросовісні агенції.

У 2023 р. Верховна Рада України зареєструвала декілька законопроектів, що безпосередньо спрямовані на вдосконалення, на думку їхніх авторів, регулювання сурогатного материнства у різних аспектах [6].

Наприклад, члени парламентського Комітету з питань здоров'я нації, медичної допомоги та медичного страхування пропонували заборонити користуватися послугами сурогатного материнства іноземцям на період дії воєнного стану та на три роки після його завершення.

Це, зокрема, передбачалося проектом Закону про допоміжні репродуктивні технології [11], підготовленим на основі трьох альтернативних законопроектів (№ 6475, 6475-1 та 6475-2) та підтриманим Комітетом. Зазначена пропозиція мала об'єктивні причини для існування, однак не розв'язувала проблемних питань. Тож 3 травня 2023 р. проект було відхилено і знято з розгляду.

Зовсім інший приклад законотворчості 26 липня 2023 р. продемонстрував парламент Італії, де було підтримано законопроект про поширення заборони на сурогатне материнство для пар, які шукають відповідну послугу за кордоном.

Законопроект, ініційований партією влади «Брати Італії», передбачає, що італійські пари, які за кордоном вдалися до послуг сурогатного материнства, після повернення додому можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності.

В Італії сурогатне материнство заборонене ще з 2004 р. За нього передбачена відповідальність вигляді ув'язнення від трьох місяців до двох років і штраф від 600 тисяч до одного мільйона євро.

Утім і зараз італійці, які мають достатньо коштів, можуть користуватися послугами, пов'язаними з сурогатним материнством, у країнах, де воно дозволене. Водночас зазначений законопроект зачіпає ширшу проблему в Італії, де відсутній закон про визнання дітей одностатевих пар. Через те, що у свідоцтві про народження дитини записують лише одного з батьків, правовий статус другого лишається невизначеним аж до завершення тривалого й такого, що потребує чималих коштів, процесу всиновлення. У деяких великих містах Італії реєстрували батьківство дітей, зачатих за кордоном за допомогою сурогатного материнства. Але в березні 2023 р. італійська влада заборонила цю практику, й відтоді імена деяких батьків було видалено з міських реєстрів [12].

Наведений приклад укріплює підкреслює багатоаспектність проблеми міжнародних домовленостей про суро-

гатне материнство. Попри величезну комплексну роботу з дослідження цієї проблеми і рекомендації щодо її послаблення Експертної групи Ради із загальних питань і політики Гаазької конференції з міжнародного приватного права (CGAP), вона продовжує загострюватися.

У літературі неодноразово наголошувалося на необхідності прийняття уніфікованого нормативного акта, в якому мали б визначалися напрями можливого подолання антагоністичних суперечностей у сфері сурогатного материнства [5; 6]. У березні 2023 р. CGAP (Рада із загальних питань та політики) доручила створити Робочу групу з питань міжнародного приватного права, що пов'язані із законним походженням загалом, включаючи останнє. Це є результатом міжнародної угоди про сурогатне материнство, яка надала заключний звіт «Здійсненість одного або кількох документів міжнародного приватного права щодо законного походження» (далі – Заключний звіт) [13].

Появі Заключного звіту передувала тривала передісторія. У 2010 р. CGAP запропонувала Постійному бюро Гаазької конференції з міжнародного приватного права (HCCH) надати коротку попередню записку з питань міжнародного приватного права щодо статусу дітей (за винятком усиновлення), а саме: визнання відносин між батьками та дітьми (філіації). Крім того, CGAP визнала складні питання міжнародного приватного права та захисту дітей, що виникають у зв'язку зі зростанням кількості транскордонних угод про сурогатне материнство, а також численні занепокоєння, висловлені членами організації. За результатами попереднього дослідження, проведеного Постійним бюро у 2011–2012 рр., CGAP звернулася до Постійного бюро з проханням інтенсифікувати роботу в цій сфері. На підставі відповідей, отриманих з кількох анкет, Постійне бюро опублікувало документ про доцільність і можливість подальшої роботи, який супроводжувався вагомих дослідженням, яке показало, що сурогатне материнство дедалі частіше використовується як метод створення сім'ї. Транскордонні проблеми виникають через відмінності в національних підходах до сурогатного материнства (від заборони до дозволу та регулювання), до питання законного походження, а також унаслідок різних підходів держав до міжнародних домовленостей про сурогатне материнство. Це призводить до того, що діти мають або слабе законне походження, або невизначеність щодо свого законного походження, що впливає на права людини всіх зацікавлених осіб, зокрема дітей, права яких закріплені в Конвенції ООН про права дитини [3]. У дослідженні зазначається, що в деяких державах існують правила, які регулюють практику сурогатного материнства та встановлення законного походження, також визначено ситуації зловживань, пов'язаних із застосуванням міжнародних домовленостей про сурогатне материнство. У цих документах зроблено висновок про *бажаність* (тобто необхідність) роботи в цій сфері і рекомендовано CGAP скликати Групу експертів для подальшого вивчення *можливості* такої роботи.

У березні 2015 р. CGAP вирішила скликати Групу експертів для розгляду доцільності просування роботи над питаннями міжнародного приватного права щодо статусу дітей, зокрема тими, що впливають із міжнародних домовленостей про сурогатне материнство.

У 2019 р. Експертна група висловила CGAP думку, що через різні підходи до сурогатного материнства у світі, а також політичні проблеми багатьох держав найбільш доцільним шляхом просування вперед був би розгляд питання законного походження в контексті міжнародних домовленостей про сурогатне материнство в окремому документі. Тому CGAP доручила Групі експертів оцінити доцільність двох можливих інструментів, а саме:

- зобов'язального інструменту міжнародного приватного права щодо законного походження загалом, який Група назвала можливим проектом «Конвенції»;
- іншого обов'язкового інструменту міжнародного приватного права щодо законного походження, встановленого унаслідок конкретної міжнародної домовленості про

сурогатне материнство, який Група назвала можливим проектом «Протоколу».

Група дійшла такого висновку: для того щоб поважати політичну стурбованість багатьох держав, а також різні підходи до сурогатного материнства в усьому світі, найбільш доцільним шляхом просування вперед є виключення легального сурогатного материнства.

Вилучити спорідненість, що впливає з міжнародних домовленостей про сурогатне материнство, зі сфери дії документа про законне споріднення в цілому (Конвенція) і врегулювати таке законне споріднення в окремому документі (Протокол). Доцільність одного інструменту може залежати від доцільності іншого. Деякі держави можуть бути не зацікавлені в роботі лише над одним інструментом без іншого.

У цьому дослідженні ми обмежимося аналізом другого документа.

Що стосується можливого Протоколу, Група експертів зосередила свою оцінку доцільності на таких основних аспектах, як:

- сфера дії Протоколу, і чи є вона такою: чи має вона обмежуватися визнанням законного походження, встановленого судовим рішенням, або ж охоплювати всі способи, за допомогою яких законне походження може бути встановлене, а отже, включати також правила визнання законного походження, встановленого на підставі закону або акта; чи повинна вона охоплювати законне походження, встановлене внаслідок внутрішньодержавного сурогатного материнства, та законне походження, встановлене в результаті внутрішньодержавного усиновлення, яке є наслідком міжнародної або внутрішньої домовленості про сурогатне материнство;

- інші елементи, які можуть бути включені до можливого Протоколу.

Важливо наголосити, що протягом багатьох років Експертна група та CGAP підкреслювали, що будь-яка робота НССН щодо міжнародних домовленостей про сурогатне материнство не повинна розумітися як підтримка або протидія сурогатному материнству. А також що у своїй роботі над можливою Конвенцією і можливим Протоколом група експертів розглянула сфери, в яких, як видається, можна було б досягти зобов'язальних багатосторонніх інструментів, що базуються на консенсусі. Це включало оцінку того, як реалістичність одного інструменту може вплинути на реалістичність іншого. Одним із головних завдань є створення інструментів, які були б привабливими для приєднання навіть для заборонних юрисдикцій.

Окремо слід зупинитися на розумінні терміна «законне походження». У своїх попередніх статтях [1; 2] ми вдавалися до використання поняття «законне батьківство», але з урахуванням існування в національній традиції терміна «материнство», на наш погляд, доцільнішим є вживання терміна «походження» для запобігання звуження його розуміння.

У Заключному звіті Група експертів з питань походження/сурогатного материнства зазначає, що законне походження можна визначити як «відносини між батьками та дітьми, встановлені законом». Це особистий статус, що має особливе значення для ідентичності людини, з якого випливає багато важливих прав та обов'язків. Законне походження, встановлене в одній державі, але не визнане в інших державах, призводить до «кульгавого законного походження» і може створювати значні проблеми для дітей та їхніх батьків. Гармонізація норм міжнародного приватного права щодо законного походження між державами зменшить ризик такої «кульгавості», водночас поважачи різноманітні внутрішні матеріальні норми щодо законного походження держав.

Звернемося до висновків, наведених Групою експертів у Заключному звіті щодо Протоколу. У першому висновку, який ми розглядаємо, відображені елементи сфери застосу-

вання, спільні для Конвенції та Протоколу. Отже, для того, щоб бути реалізованими, і Конвенція, і Протокол мають:

- стосуватися законного походження особи незалежно від віку, оскільки законне походження є питанням особистого статусу;

- виключати зі сфери застосування норми про будь-які правові наслідки, що випливають із законного походження, такі як громадянство;

- забезпечувати можливість визнання законного батьківства в національному законодавстві, навіть якщо це не передбачено одним або обома документами.

У висновках, поданих нижче, підсумовано роботу Групи виключно щодо Протоколу.

Висновок щодо сфери застосування Протоколу.

Отже, на реалістичність Протоколу впливатимуть включені до нього методи встановлення законного походження. Якщо Протокол обмежиться визнанням законного походження, встановленого за судовим рішенням, для деяких держав це буде доцільнішим, адже легше мати справу з визнанням судового рішення, ці держави будуть більш упевненими в тому, що внутрішні правила щодо встановлення законного батьківства дотримуються. Однак для інших держав це може бути менш здійсненним, оскільки законне походження, що впливає з міжнародних домовленостей про сурогатне материнство, може бути встановлене на підставі закону в багатьох державах, які дозволяють сурогатне материнство, а це означає, що законне походження цих дітей і сімей буде виключено зі сфери дії договору.

На поширення сфери дії Протоколу на законне походження, встановлене на підставі закону або акта, також впливатиме можливість зробити це в Конвенції.

У своєму висновку № 10 Група експертів запропонує кілька можливих підходів Протоколу.

Експерти вважають, що низку держав може привабити *апріорна* модель на тій підставі, що вона краще захищає права людини.

Група обговорила *апріорний* підхід на кшталт Конвенції про міждержавне усиновлення 1993 р. Цей підхід вимагав би залучення органів влади в державі постійного проживання сурогатної матері та передбачуваного батька (батьків) з моменту укладення міжнародного договору про усиновлення до моменту визнання законного походження. Він включатиме механізм співпраці для перевірки дотримання єдиних гарантій/стандартів з метою подальшого визнання законного походження, встановленого в державі походження внаслідок укладення міжнародної домовленості про сурогатне материнство.

Однак експерти також дійшли висновку, що через складні механізми транскордонного співробітництва, вищий ступінь залучення державної влади, необхідний при *апріорному* підході (як для держав, що регулюють, так і для держав, що забороняють сурогатне материнство), а також через те, що це означало б прийняття цієї практики до того, як вона виникла, доцільнішою була б *апостеріорна* модель.

Група експертів обговорила підхід *a posteriori* (або *ex post facto*), який би дозволив визнавати законне походження, встановлене в результаті міжнародних домовленостей про сурогатне материнство, відповідно до Протоколу. Такий підхід не вимагатиме залучення державних органів до укладення міжнародного договору про встановлення походження, а також не потребуватиме складного механізму співпраці або комунікації між державами.

Більшість експертів визнали, що *апостеріорний* підхід видається більш реалістичним, ніж *апріорний*, і тому дискусії були зосереджені на можливих елементах, які слід включити до Протоколу для *апостеріорного* підходу. На основі цих обговорень можливих елементів, які слід включити до *апостеріорного* протоколу, Група визначила дві можливі моделі для цього підходу. Вони містяться в розділі 4.3.6 Заключного звіту [13].

У своєму висновку щодо правила визнання на підставі закону в Протоколі Група підсумувала, що правило визнання на підставі закону законного походження, встановленого в результаті міжнародних домовленостей про сурогатне материнство за рішенням суду, можна було б розробити, але привабливість Протоколу для держав залежатиме від того, чи будуть визначені умови та/або підстави для відмови в такому визнанні.

Висновок Групи, що стосується непрямих підстав юрисдикції в Протоколі, демонструє згоду експертів з тим, що правило визнання законного походження, встановленого судовим рішенням, було б доцільнішим, якби воно підлягало *виключеній* непрямій підставі юрисдикції в Протоколі. Утім деякі експерти вважали, що держави можуть бути зацікавлені також в інших підходах до юрисдикційного фільтра, таких як включення одного або декількох сполучних чинників як підстав для відмови.

У наступному висновку ми відзначаємо традиційні підстави для відмови у підписанні Протоколу з позиції міжнародного приватого права.

Експерти погодились з тим, що до традиційних підстав для відмови в наданні прізвища, ім'я та по батькові доцільно додати норму про визнання законного походження, встановленого судовим рішенням, на підставі закону.

У висновку, присвяченому гарантіям/стандартам у Протоколі, Групою було досягнуто згоди, що для того, щоб бути здійсненим, Протокол має містити гарантії/стандарту. Однак щодо загальної здійсненності думки експертів розійшлися. Експерти визнали, що гарантії/стандарту є складним завданням. Попри це більшість із них вважають, що наявність єдиних гарантії/стандартів є найкращим способом гарантувати захист прав людини дитини та зацікавлених осіб. Інші наполягали на тому, що гарантії/стандарту, специфічні для конкретної держави, були б кращими, адже надавали б державам гнучкості у вирішенні питання щодо того, чи є правова база іншої держави-учасниці достатньою для застосування Протоколу у відносинах із цією державою.

Далі Група експертів дійшла висновку стосовно документа, що супроводжує судові рішення в Протоколі. У ньому Група зазначила, що, в принципі, необов'язкова багатомовна форма, що супроводжує судові рішення задля полегшення їх читання, була б доцільною.

Судове рішення, яке супроводжується сертифікатом, що підтверджує дотримання в державі походження єдиних гарантії/стандартів або застосовної правової бази, зокрема для встановлення законного походження, доцільно було б розробити, і це могло б підвищити привабливість Протоколу для деяких держав.

Сертифікат може зменшити зацікавленість інших держав через адміністративний тягар та/або думку, що судові рішення забезпечує достатню перевірку дотримання застосовних гарантії/стандартів. З погляду деяких експертів, це може бути так, особливо якщо протокол дає державам змогу обирати, з якими країнами вони встановлюватимуть договірні відносини.

Під час обговорення апостеріорних моделей для Протоколу експерти розійшлися у поглядах щодо того, яка *апостеріорна* модель, була б доцільнішою.

На думку багатьох експертів, більш прийнятною була б модель, що включає узгоджені єдині гарантії/стандарту безпосередньо в Протоколі, деякі з яких фігурують як умови визнання.

Окрема група експертів, більш прийнятною вважає модель, яка б опосередковано включала в протокол гарантії/стандарту конкретної держави (*тобто* гарантії/стандарту, передбачені внутрішнім законодавством держави встановлення законного походження) із зазначенням лише деяких підстав для відмови.

Група також обговорила можливість того, що майбутній протокол може поєднувати елементи кожної з цих моделей.

Щодо інших питань зі сфери застосування як Конвенції, так і Протоколу, Група погодилася, що бажано включити законне походження, встановлене внаслідок внутрішньодержавного сурогатного материнства, в сферу дії Конвенції або Протоколу. Якщо CGAP (Рада із загальних питань та політики) схвалить подальшу роботу, потрібно буде провести поглиблене обговорення для оцінювання:

- можливості включення законного походження, встановленого внаслідок внутрішньодержавного сурогатного материнства, до сфери дії Конвенції або Протоколу;
- доцільності виокремлення такого законного батьківства у главу та/або створення певних правил відповідно до будь-якого з інструментів;
- впливу, який надає переваги одному варіанту над іншим і може впливати на загальну реалістичність обох інструментів.

Група погодилася з тим, що бажано було б включити законне походження, встановлене внаслідок внутрішнього усиновлення за внутрішнім або міжнародним договором, у сферу дії Конвенції або Протоколу. Якщо CGAP схвалить подальшу роботу, потрібно буде провести поглиблене обговорення таких питань:

- чи слід розглядати таке усиновлення, як внутрішнє усиновлення або як законне походження, встановлене в результаті застосування методу сурогатного материнства, і чи слід розрізняти внутрішнє усиновлення в результаті застосування методу сурогатного материнства та внутрішнє усиновлення на підставі міжнародного договору про взаємне усиновлення;
- чи повинні норми про таке усиновлення міститися в Конвенції або Протоколі;
- вплив, який надає переваги одному варіанту над іншим і може впливати на загальну реалістичність обох інструментів.

Група погодилася, що бажано було б, щоб Конвенція застосовувалася до законного походження, встановленого в результаті допоміжних репродуктивних технологій. У випадку законного походження, встановленого в результаті допоміжних репродуктивних технологій за участю третьої сторони (донора), доцільність частково залежатиме від визначення того, чи повинні правила бути більш схожими на правила Конвенції (не пов'язані з допоміжними репродуктивними технологіями) або на правила Протоколу щодо допоміжних репродуктивних технологій (які пов'язані з останніми). Потрібно буде обґрунтувати відмінності у правилах.

Отже, відзначаючи титанічну роботу експертів, спрямовану на врегулювання відносин транскордонного сурогатного материнства з метою досягнення збалансованого захисту всіх учасників цих відносин, яка фактично триває вже понад 20 років, можна з упевненістю сказати, що уніфікація регулювання відносин сурогатного материнства за участю іноземного елемента можлива вже найближчим часом. За ті більш ніж 20 років роботи, з урахуванням усіх викликів, незмінною залишилася теза, що сурогатне материнство використовується саме як метод створення сім'ї. Також протягом цих років, на наш погляд, стало більш очевидним, що заборона сурогатного материнства не сприяє вирішенню проблем, пов'язаних із цим інститутом, а навпаки погіршує ситуацію.

Тривалий час Експертна група та Рада із загальних питань та політики підкреслювали, що будь-яка робота Гаазької конференції з міжнародного приватного права щодо міжнародних домовленостей про сурогатне материнство не повинна розумітися як підтримка або протидія сурогатному материнству. Водночас не можна не погодитися з тим, що зазначена робота сприяє зміні самого ставлення до цього інституту. Ми маємо всі підстави очікувати, що згодом відносини сурогатного материнства за участю іноземного елемента набудуть високого рівня регулювання та уніфікації, що сприятиме належному захисту прав усіх учасників цих складних відносин.

## ЛІТЕРАТУРА

1. Чевичалова Ж. В. Сурогатне материнство у міжнародному приватноправовому і публічно-правовому аспектах. *Теорія і практика правознавства*. 2021. Т. 2, № 20. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2021.2.244910>
2. Chevychalova Zh. Conflicting issues of legal regulation of surrogacy in private international law. URL: [https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.apir.org.ua/index.php/lais/article/download/chevychalova17/20&ved=2ahUKEwj6zKyKurqFAxVvQ\\_EDHYaQBRcQFnoECA4QAQ&usq=AOvVaw3ReinAv7eLHAuKRehpJ0SF](https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://www.apir.org.ua/index.php/lais/article/download/chevychalova17/20&ved=2ahUKEwj6zKyKurqFAxVvQ_EDHYaQBRcQFnoECA4QAQ&usq=AOvVaw3ReinAv7eLHAuKRehpJ0SF) (last accessed: 30.01.2024).
3. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text) (дата звернення: 10.04.2024).
4. Parentage / Surrogacy project 2018, 2019 4th EG Report (Oct. 2018), para. 6; 5th EG Report (Feb. 2019), para. 4. In the case of surrogacy, in addition, CGAP acknowledged the complex issues of PIL and child protection arising from the growth in ISAs (see 2010 CGAP, C&R p. 3), and Members expressed many concerns on the reported abuses and breaches of human rights (see responses to the 2013 Questionnaire and the 2014 Report; 1st EG Report (Feb. 2016), para. 15; 2nd EG Report (Dec. 2016), para. 25; 3rd EG Report (Feb. 2018), para. 45; 5th EG Report (Feb. 2019), para. 9; 6th EG Report (Nov. 2019), para. 24;) as well as the effects of limping legal parentage and the pressing need for continuity of legal parentage 1st EG Report (Feb. 2016), para. 5; 2nd EG Report (Dec. 2016), para. 24; 3rd EG Report (Feb. 2018), para. 45; 5th EG Report (Feb. 2019), para. 4; 6th EG Report (Nov. 2019), para. 3). URL: <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy> (last accessed: 30.04.2024).
5. Гестаційне сурогатне материнство. *Огляд рішень ЄСПЛ*. URL: <https://www.echr.com.ua/gestacijne-surogatne-materinstvo-oglyad-rishen-yespl/> (last accessed: 30.04.2024).
6. Особливості сурогатного материнства в Україні з юридичної точки зору. URL: <https://tsn.ua/ukrayina/osoblivosti-surogatnogo-materinstva-v-ukrayini-z-yuridichnoyi-tochki-zogu-2387647.html> (дата звернення: 30.04.2024).
7. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.1997. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_334#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text) (дата звернення: 30.04.2024).
8. *Mennesson v. France* та *Labassee v. France*. URL: <https://search.ukr.net/?q=Mennes> (дата звернення: 10.04.2024).
9. *Paradiso and Campanelli v. Italy: Lost in recognition. Filiation of an adopted embryo born by surrogate woman in a foreign country*. URL: <https://strasbourgobservers.com/2017/04/04/paradiso-and-campanelli-v-italy-lost-in-recognition-filiation-of-an-adopted-embryo-born-by-surrogate-woman-in-a-foreign-country/> (дата звернення: 10.04.2024).
10. Катерина Труш. Захоплені війною: сурогатні матері, діти та їхні біологічні батьки також стали жертвами російської окупації. URL: <https://tsn.ua/lady/news/obshchestvo/zahopleni-viynou-surogatni-materi-diti-ta-yihni-biologichni-batki-takozh-stali-zhertvami-rosiyskoyi-okupaciyi-2017747.html> (дата звернення: 30.04.2024).
11. Про допоміжні репродуктивні технології : проект Закону України від 27.07.2021 р. № 1607. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JH6NP00A> (дата звернення: 20.04.2024).
12. У парламенті Італії підтримали заборону сурогатного материнства для пар за кордоном. URL: <https://www.euointegration.com.ua/news/2023/07/26/7166535/> (дата звернення: 30.04.2024).
13. Final Report: The feasibility of one or more private international law instruments on legal parentage. URL: <https://assets.hcch.net/docs/6d8eeb81-ef67-4b21-be42-f7261d0cfa52.pdf> (last accessed: 30.04.2024).