

ДО ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА TO THE PROBLEM OF LEGISLATIVE SUPPORT FOR SURROGACY

Бабич Я.С., асистент кафедри службового та медичного права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Мусієнко М.А., магістр права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті проаналізовано законодавчі прогалини вітчизняного законодавства в сфері застосування такого методу допоміжних репродуктивних технологій як сурогатне материнство. Здійснено історіографічний аналіз проблематики застосування сурогатного материнства. Розглянуто праці європейських та американських дослідників. Простежено висвітлення означених питань й у вітчизняних науковців.

Визначено поняття сурогатного материнства та зміст договору про сурогатне материнство. Під останнім слід розуміти договір, згідно якому в цілях лікування безпліддя потенційних батьків одна сторона (сурогатна мати) зобов'язується виносити та народити генетично чужу дитину та передати її другій стороні (потенційним батькам), які в свою чергу зобов'язані оплатити програму сурогатного материнства та інші погоджені сторонами видатки. Запропоновані структурні елементи договору сурогатного материнства, такі як назва; інформацію про сторін договору; роз'яснення термінів і понять, які вживаються у договорі; інформація про ризики та характер медичних послуг; предмет договору; права і обов'язки сторін; відповідальність сторін; ціна договору; строк договору; умови розірвання договору; форс-мажор та реквізити сторін. Задля захисту прав та інтересів дитини, народженої із застосуванням сурогатного материнства, варто ввести додаткові критерії щодо участі потенційних батьків в програмі сурогатного материнства задля забезпечення найкращих інтересів дитини, а саме надання довідки про несудимість, висновку психолога, довідки з місця роботи, документів, що підтверджують можливість легалізувати статус дитини в країні проживання батьків тощо. Також потрібно обмежити можливість відмови батьків від дитини, народженої сурогатною матір'ю.

Проаналізований досвід зарубіжних країн в частині можливості застосування такого методу допоміжних репродуктивних технологій як сурогатне. Запропоновано закріпити в національному законодавстві чітко визначений комплекс репродуктивних прав, деталізувати вимоги до суб'єктів застосування ДРТ, встановити обсяг їх прав та обов'язків, закріпити відповідальність за порушення репродуктивних прав, визначити істотні умови договору сурогатного материнства.

Ключові слова: медичне право, репродуктивні права, допоміжні репродуктивні технології (ДРТ), сурогатне материнство, договір сурогатного материнства.

The article analyzes legislative gaps in domestic legislation in the field of application of such a method of assisted reproductive technologies as surrogate motherhood. A historiographical analysis of the problems of using surrogate motherhood was carried out. The works of European and American researchers are considered. The coverage of the mentioned issues by domestic scientists has also been traced.

The concept of surrogate motherhood and the content of the contract on surrogate motherhood are defined. The latter should be understood as a contract according to which, in order to treat the infertility of potential parents, one party (surrogate mother) undertakes to bear and give birth to a genetically alien child and transfer it to the other party (potential parents), who in turn are obliged to pay for the surrogate motherhood program and other expenses agreed by the parties. Suggested structural elements of the surrogacy contract, such as the name; information about the parties to the contract; clarification of terms and concepts used in the contract; information about the risks and nature of medical services; scope of the contract; rights and obligations of the parties; responsibilities of the parties; contract price; term of the contract; terms of contract termination; force majeure and details of the parties. In order to protect the rights and interests of a child born using surrogate motherhood, it is necessary to introduce additional criteria for the participation of potential parents in the surrogate motherhood program in order to ensure the best interests of the child, namely the provision of a criminal record certificate, a psychologist's opinion, a certificate from the workplace, documents confirming the possibility of legalizing the status of the child in the country of residence of the parents, etc. It is also necessary to limit the possibility of parents rejecting a child born by a surrogate mother.

The experience of foreign countries regarding the possibility of using this method of assisted reproductive technologies as a surrogate is analyzed. It is proposed to enshrine in national legislation a clearly defined set of reproductive rights, to detail the requirements for the subjects of DRT application, to establish the scope of their rights and obligations, to establish responsibility for violations of reproductive rights, to define the essential terms of the surrogacy contract.

Key words: medical law, reproductive rights, assisted reproductive technologies (ART), surrogacy, surrogacy agreement.

Науковий прогрес надав людству нові інструменти, які допомагають вирішити величезну кількість питань, пов'язаних із проблемами охорони здоров'я. За офіційною статистикою кожна п'ята сімейна пара в Україні не може мати дітей. Лікарі стверджують, що фактичний стан справ набагато гірший. Повномасштабне вторгнення російської федерації в Україну 24 лютого 2022 року посприяло погіршенню означеної проблеми. Сучасна медицина, зокрема сурогатне материнство та донорія репродуктивних клітин і ембріонів, дозволяє мати дітей самотній жінці, гомосексуальній парі, особі, яка має проблеми з репродуктивною функцією, або в силу віку не може народити або зачати здорову дитину. Такий науковий прогрес, з одного боку, вирішує медичну проблему, однак відсутність належного правового регулювання породжує іншу – межі якої в правовому полі.

В Україні сурогатне материнство та донорія репродуктивних клітин і ембріонів дозволені на законодавчому рівні, але адаптація суспільства до розвитку меди-

цини в сфері репродуктивних технологій ще не відбулася в повному обсязі, а, отже, правове забезпечення даного питання є одним із законодавчо неврегульованих. На сьогодні не має спеціалізованого закону, який би регулював ці суспільні відносини у повному обсязі, відсутні дієві механізми як державного, так і приватного захисту сурогатних матерів, донорів, біологічних батьків і більш того дітей, народжених за допомогою методів допоміжних репродуктивних технологій, не закріплені істотні умови договору сурогатного материнства. Як результат, на практиці маємо велику кількість неоднозначних рішень національних судів та гучних світових скандалів.

Окрім того, євроінтеграційний шлях Української держави надає означеній проблемі зримої актуальності та додатково вимагає приведення правового поля у відповідність до загальних принципів країн Європейського Союзу, в тому числі до Загальної декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод тощо.

Актуальність проблеми свідчить про достатній масив наукової літератури як медичного, так і правового характеру. Загалом, історіографічний аналіз слід розпочати із поділу наукової літератури на 2 групи зарубіжну та вітчизняну. Позаяк методи допоміжних репродуктивних технологій нещодавно почали застосовуватися в медичній практиці України та європейських країн, тому можемо констатувати на відсутності історіографічної літератури дореволюційного чи радянського періодів.

Першим, хто порушив означену проблему були європейські дослідники Ян Дрогоць та Павел Холлендер. У своїй праці «Сучасна медицина та право», яка вийшла в світ у 1991 році, науковці окреслили правові проблеми у сфері сурогатного материнства. Актуальність видання була не випадковою, адже в той час в штаті Іллінойс, США заявили про перший успішний випадок народження дитини від сурогатної матері. Саме дані вчені надали визначення правовому поняттю «біологічна мати» у випадку, коли були застосовані методи допоміжних репродуктивних технологій, її юридичні права та визнання материнства щодо новонародженої дитини.

В подальшому цю проблему порушували у різних юридичних школах європейських країн та в США. Серед науковців слід згадати А.Лейбовіц-Дора, Енджі Годвін МакЮена та інших. Впровадження нових медичних технологій не оминувало і нашу країну. Відсутність законодавчого регулювання та новизна та актуальність породила ряд дискусій серед вітчизняних науковців. У своїх розвідках так чи інакше означене питання аналізували українські дослідники. Зокрема, В.А. Ватрас, Я.І. та А.А. Пестрикова досліджували проблематику встановлення батьківства при сурогатному материнстві; Л. Р. Красницька, О.А. Явор освітлювали питання правового статусу ембріонів, правовідносини щодо його імплантації; Ю.В. Коренга, Р. А. Майданик, К.В. Москаленко, С.Б. Булеца та Ю.Ю. Таланов вивчали цивільно-правові особливості договору про сурогатне материнство. При цьому публічно-правовий аспект означеної теми залишається поза увагою.

Метою нашого дослідження є виявлення та вирішення найбільш важливих проблем теоретичного та практичного характеру сурогатного материнства, означення істотних умов договору, а також розробка рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства в даній сфері на основі наукового аналізу вітчизняного, зарубіжного законодавства, наукових праць вчених, правозастосовчої практики.

Сурогатне материнство – це комплекс методів ДРТ, у ході застосування якого жінка (сурогатна мати) за добровільно укладеною письмовою угодою погоджується завагітніти із застосуванням методів ДРТ та виносити генетично чужу дитину, яку після народження передасть на виховання визначеним договором та законом батькам дитини.

Основою виникнення правовідносин сурогатного материнства є договір сурогатного материнства. Сьогодні все частіше виникають нові відносини, в зв'язку з досягненнями в науці, зокрема в медицині, для регулювання яких застосовуються договори, які не були передбачені актами цивільного законодавства. Те, що правовідносини сурогатного материнства виникають з договору визначено в Наказі Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» № 787 від 09.09.2013 р. просто вказівкою на перелік документів, які необхідні для доступу до програми сурогатного материнства. У п.6.11 означеного Наказу зазначено, що для проведення сурогатного материнства подружжя повинні надати, окрім заяви подружжя, копії свідоцтва про шлюб, «нотаріально заверену копію письмового спільного договору між сурогатною матір'ю та жінкою (чоловіком) або подружжям» [1].

Договір сурогатного материнства є цивільно-правовим, двостороннім, строковим, консенсуальним, алеаторним, оплатним або безоплатним. Укладається у пись-

мовій формі та нотаріально посвідчується. Пропонуємо його розуміти як договір, згідно якому в цілях лікування безпліддя потенційних батьків одна сторона (сурогатна мати) зобов'язується виносити та народити генетично чужу дитину та передати її другій стороні (потенційним батькам), які в свою чергу зобов'язані оплатити програму сурогатного материнства та інші погоджені сторонами видатки. Договір укладається на основі принципу свободи договору. Вказівок щодо істотних умов договору сурогатного материнства в законодавстві немає, хоча саме договір сурогатного материнства – це основна інструкція, за якою здійснюється сурогатне материнство. Відтак, в договорі потрібно чітко окреслити його суттєві умови та відповідальність сторін та їх права та обов'язки, грошові витрати, ризики для здоров'я дитини та сурогатної матері, умови розірвання договору сурогатного материнства.

Відтак, вважаємо за доцільне запропонувати такі структурні елементи договору: назву договору; інформацію про сторін договору; роз'яснення термінів і понять, які вживаються у договорі; інформацію про ризики та характер медичних послуг; предмет договору; права і обов'язки сторін; відповідальність сторін; ціна договору; строк договору; умови розірвання договору; форс-мажор; реквізити сторін.

Предметом договору сурогатного материнства є відносини з виношування і народження дитини сурогатною матір'ю з подальшою передачею дитини генетичним (біологічним) батькам на умовах цього договору. Задля захисту прав та інтересів дитини, народженою із застосуванням сурогатного материнства, варто ввести додаткові критерії щодо участі потенційних батьків в програмі сурогатного материнства задля забезпечення найкращих інтересів дитини, а саме надання довідки про несудимість, висновку психолога, довідки з місця роботи, документів, що підтверджують можливість легалізувати статус дитини в країні проживання батьків тощо. Також потрібно обмежити можливість відмовити батьків від дитини, народженої сурогатною матір'ю.

Однак, означені питання до нині не унормовані. В таких умовах вбачаємо особливу потребу в ухваленні спеціального закону, який би врегулював процес застосування ДРТ загалом та сурогатного материнства зокрема.

Досвідом наявності відповідних законів можуть похвалитися інші держави. Наприклад, діюче законодавство Республіки Казахстану урегулювало питання укладення договору сурогатного материнства та його правових наслідків [2, с. 187]. У Франції застосування штучних методів репродукції регулюється Законом «Про штучну репродукцію і пренатальну діагностику», ухваленим в липні 1994 року [3].

Практика сурогатного материнства в США збільшується з року в рік. У багатьох столицях штатів США відкриті агентства по застосуванню методу сурогатного материнства. Федеральний уряд США надає законодавчим зборам штатів право самостійно ухвалювати нормативно-правові акти в галузі охорони здоров'я, тому, в кожному штаті створюється своя законодавча база з цього питання. До-прикладу, в штаті Каліфорнія надається найбільша кількість послуг сурогатних матерів, а в штаті Вірджинія заборонене лише комерційне сурогатне материнство. У даному випадку укладення договору можливе лише при наявності таких умов: сурогатна матір повинна бути одруженою і мати своїх дітей; чоловік сурогатної матері повинен брати участь в укладенні договору; жінка, яка укладає такий договір, не може самостійно виносити і народити дитину; щонайменше один з подружжя повинен бути донором генетичного матеріалу [4]. Таку ж позицію має і Великобританія, де у 1985 році був ухвалений закон, що заборонив комерційні угоди сурогатного материнства. Окрім того, забороняється реклама всього, що пов'язане із сурогатним материнством. Незначні зміни відбулися на початку

2019 року. Британський парламент проголосував за те, щоб дозволити окремим особам подавати заявки на здійснення сурогатного материнства, а також запровадив необхідність ліцензування установ, які уповноважені займатися штучним заплідненням і імплантацією ембріона [5].

Однак у світі існує значна кількість країн, де сурогатне материнство заборонено і за використання подібного методу ДРТ встановлена юридична відповідальність, в тому числі кримінальна. Наприклад: Мексика, Естонія, Китай, Швеція, Франція, Німеччина, Австрія, Італія. Зокрема в остання країні на законодавчому рівні заборонено не лише сурогатне материнство, а й використання будь-яких ДРТ [6].

Україна є однією із тих держав світу, де дозволено використовувати такий метод лікування безпліддя як сурогатне материнство. Він широко використовується на комерційній основі, однак прогалини в нормативно-правовому

регулюванні спричиняють порушення прав як сурогатної матері, так і неможливість забезпечення належних прав новонародженої дитини. Окрім іншого неврегульовані питання і відповідальності у випадку здійснення порушень при застосуванні ДРТ з боку усіх учасників процесу. Відсутність спеціального законодавства породжує серйозні проблеми, що отримують світову гласність.

Таким чином, вбачаємо за доцільне ініціювати розроблення та ухвалення Верховною Радою України спеціального закону, який би чітко визначив комплекс репродуктивних прав, деталізував вимоги до суб'єктів застосування ДРТ, встановив обсяг їх прав та обов'язків, закріпив відповідальність за порушення репродуктивних прав, визначити істотні умови договору сурогатного материнства тощо. Відповідний нормативно-правовий акт дозволив би ефективніше реалізувати своє право на батьківство без зайвого остраху за безпеку усіх учасників правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 09.09.2013 р. № 787. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13>
2. Головащук А. П. Цивільно-правове регулювання відносин, пов'язаних із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій : дис. ... к.ю.н. (доктора філософії). К., 2017. 258 с.
3. Запорожан В.М., Аряєв М.Л. Біоетика та біобезпека : підручник К. : Здоров'я, 2013. 456 с.
4. The Ethics of Commercial Surrogate Motherhood by Scott B. Rae, Praeger Pub Text, ISBN: 0275946797, 1994.
5. Міжнародні закони про сурогатне материнство. URL: https://www.familylaw.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=69&Itemid=98&lang=uk
6. Медичне право України : навч. посібн. / укладач: Котуха О. С. Л. : Вид-во Львівської комерційної академії, 2014. 308 с.