

ПРАВОВІ ТА ЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ТРАНСКОРДОННОГО СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

LEGAL AND ETHICAL ISSUES IN CROSS-BORDER GESTATIONAL SURROGACY

Шуміло І.А., к.ю.н.,
доцент кафедри міжнародного приватного права та порівняльного правознавства
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Ковник О.С., студентка I курсу магістратури
Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті розглядаються сучасні проблемні питання правовідносин транскордонного сурогатного материнства. Автори аналізують дослідження вітчизняних та іноземних науковців, міжнародне та національне законодавство та судову практику, а також думки представників громадянського суспільства щодо легітимності інституту сурогатного материнства в сучасних умовах.

У роботі розглянуті існуючі правові режими сурогатного материнства: альтруїстичний, дозвільний і заборонний. Звертається увага на проблему регулювання сурогатного материнства з точки зору моральності і суспільних цінностей, а також на прогалини у правовому забезпеченні. Зокрема, проаналізовано релігійні джерела, твори богословів, позиції представників громадських організацій. Особливу увагу було приділено теоретичним і колізійним проблемам правового визначення походження дитини, її спорідненості із сім'єю та приналежності до громадянства.

Розглядаються основні доктринальні підходи до визначення істотних умов договору про надання послуг у сфері сурогатного материнства, названі питання, які повинні обов'язково бути врегульовані договором: народження сурогатною матір'ю кількох дітей; народження дитини з вадами розвитку, не пов'язаних із поведінкою сурогатної матері під час вагітності; народження мертвої дитини або настання викидня; неможливість настання вагітності в результаті повного циклу процедур щодо сурогатної матері; необхідність проведення штучного переривання вагітності згідно з медичним висновком лікарів; розірвання шлюбу генетичними батьками, смерть одного чи обох генетичних батьків тощо.

У статті розглянуті колізійні питання визначення походження дитини. Серед різних підходів, які нині застосовуються у національних правових системах, на думку авторок, найбільше відповідатиме інтересам дитини саме колізійна формула «право країни, де була здійснена імплантація ембріона». Авторки наголошують на необхідності визначення умов, за наявності яких жінка може залишити дитину собі. Зазначається, які завдання постають перед законодавцем, щоб забезпечити якісне правове регулювання сурогатного материнства, враховуючи права кожної сторони договору і насамперед дитини.

Ключові слова: міжнародне сімейне право, права дитини, сурогатне материнство, договір сурогатного материнства, права сурогатної матері, визначення походження дитини.

The article is devoted to the current problem of surrogacy. In particular, the article examines the research of scientists on this issue, international and national legislation (Civil Code of Ukraine, Family Code of Ukraine, Order of the Ministry of Health "On approval of the Procedure for assisted reproductive technologies in Ukraine") and states that there is no comprehensive regulation. There are provisions regarding surrogacy regimes: altruistic, permissive and prohibitive.

Attention is drawn to the problem of regulating surrogacy in terms of morality and insufficient legal support. In particular, biblical stories, teachers of theology and representatives of public organizations were analyzed. Emphasis is placed on the problem of legal support of the child's origin, recognition and citizenship.

The scientific substantiation concerning inclusion in essential conditions of the contract on rendering of services in the field of surrogacy of the following provisions is resulted: birth of several children by surrogate mother, birth of the child with developmental defects which is not connected with behavior of surrogate mother during pregnancy, stillbirth or miscarriage, impossibility of pregnancy as a result of a full cycle of procedures for a surrogate mother, the need for abortion according to the medical opinion of doctors, divorce by genetic parents, the death of one or both genetic parents.

Emphasis is placed on determining the conditions under which a woman can keep a child. It is indicated what tasks the legislator faces in order to ensure quality legal regulation of surrogacy, taking into account the rights of each party to the contract and, above all, the child.

Key words: international family law, rights of the child, surrogacy, surrogacy contract, surrogate mothers' rights, the origin of the child.

Нещодавно українське суспільство було шоковане новиною про 46 (за деякими даними вже більше) немовлят, народжених в Україні від сурогатних матерів, які не можуть потрапити до своїх генетичних батьків, оскільки через локдаун іноземці не мають можливості перетнути кордон України. Ця ситуація викликала хвилю обурення та обговорення етичності такого явища як сурогатне материнство. Уповноважена Верховної Ради України з прав людини Л. Денісова назвала сурогатне материнство проблемою, яка потребує негайного реагування.

Надання послуг сурогатного материнства в Україні є системним явищем. Технології сурогатного материнства рекламуються як товар високої якості, при цьому держава не вживає необхідних заходів для захисту прав дітей і гідного ставлення до них. Україна стає країною-донором народження для іноземців дітей, долю яких вона не може проконтролювати. Тому дослідження правових та етичних проблем сурогатного материнства в нашій державі є нагальною потребою сьогодення.

Дослідженню цих питань присвячені роботи вітчизняних спеціалістів у сфері цивільного та міжнародного приватного права, серед яких В.А. Ватрас, Я.І. Верес, А.П. Головашук, Н.М. Квіт, Ю.В. Коренга, О. Розгон, І.В. Чеховська, О.С. Юнін, О.А. Явор, а також праці зарубіжних науковців Л.К. Айвара, Н. Анцуха, Р. Кемперса (Kempers Roger), Ж. Коэна (Cohen Jean), Т.А. Мосієнко, А.А. Пестрикова, Л.Б. Ситдікова та інших.

Метою статті є ознайомлення з науковими концепціями та поглядами українських та іноземних дослідників щодо правового регулювання сурогатного материнства, визначення рівня відповідності національного законодавства міжнародним стандартам прав людини, з'ясування етичних проблем застосування репродуктивної технології, а також встановлення прогалин діючого законодавства, що регулює відносини у сфері транскордонного сурогатного материнства.

Так звані права «четвертого покоління», до яких належать і репродуктивні права, викликають безліч супер-

ечок як на побутовому, так і на науковому рівнях. Одні дослідники вважають, що необхідно забезпечувати реалізацію цих прав шляхом закріплення як у міжнародному, так і в національному законодавстві, інші ж заперечують їх існування, аргументуючи це посиланнями на норми моралі, етики та релігії. Сурогатне материнство не стало винятком у цій запеклій дискусії.

Правові дослідження у цій сфері здійснюються досить активно в усьому світі, але з огляду на кардинальну відмінність етичних і доктринальних підходів, які склалися у різних країнах, загальне визнання та нормативне закріплення зазначених прав на міжнародному та національному рівнях є досить складним завданням. Так, у Цивільному кодексі України репродуктивні права в системі особистих немайнових прав фізичних осіб окремо не виділяються, лише у ст. 281 ЦК України в контексті права на життя зазначено, що повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством [1].

У міжнародно-правових документах, які стосуються прав людини, зокрема у Загальній декларації прав людини від 10.12.1948, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 16.12.1966, Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 захист репродуктивних прав прямо не передбачається. Серед інших правозахисних міжнародних актів, дотичних до прав «четвертого покоління», варто зазначити Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок (1979 рік), Конвенцію про права дитини (1989 рік), Конвенцію про права людини та біомедицину (1997 рік) та інші. Але й ці документи не містять чітких формулювань і дефініцій, не мають принципової позиції з вказаного питання.

У вітчизняній літературі правова природа репродуктивних особистих немайнових прав фізичних осіб розглядається у кількох напрямках: як самостійні права фізичних осіб; як складник права на життя; як складник права на охорону здоров'я.

Професор Р. Стефанчук зазначає, що тлумачення репродуктивних прав виключно як складника права на життя, зафіксоване в ЦК України, є неприпустимим, оскільки право на життя має свою чітко визначену структуру. Такі права відмежовуються за об'єктом. Так, якщо об'єктом права на життя є особисте немайнове благо – життя особи-носія цього права, то об'єктом репродуктивних прав є здійснення репродуктивної функції, спрямованої на зачаття життя інших осіб. Розуміння репродуктивних прав виключно як складника права на охорону здоров'я також вважається вченим досить вузьким розумінням, оскільки цим правам властива і низка позитивних повноважень. Репродуктивні права повинні розглядатися як система відокремлених особистих немайнових прав фізичних осіб, які забезпечують їх природне існування та спрямовуються на здійснення репродуктивної функції фізичних осіб [2, с. 348–349].

Е. Мухамедова зазначає, що репродуктивні права необхідно розуміти як права, пов'язані із відтворенням людини, які спрямовані на досягнення стану повного фізичного, психічного і соціального благополуччя у сфері здійснення репродуктивних можливостей (репродуктивного здоров'я) шляхом вільного вирішення питань дітородіння і планування сім'ї та полягають у можливості вільного здійснення жінкою штучного переривання вагітності, здійснення за бажанням жінки або чоловіка стерилізації, застосування допоміжних репродуктивних технологій лише за медичними показаннями, а також характеризуються властивостями особистого немайнового права фізичної особи на здоров'я, у складі якого вони

передбачаються або невід'ємним елементом якого виступають [3, с. 140].

Сурогатне материнство як спосіб реалізації репродуктивних прав набуває дедалі більшої популярності. У доктрині і праві зарубіжних держав відсутнє єдине законодавчо затверджене поняття сурогатного материнства і його видів. Науковець О.О. Берестовий, розглядаючи досліджуване поняття з медичної точки зору, охарактеризував сурогатне материнство як один із різновидів репродуктивних технологій, за якої здорова жінка на підставі угоди (договору) після штучного запліднення виношує та народжує дитину для іншої сім'ї. Зачаття відбувається в умовах спеціалізованого медичного закладу (без статевого акту), з метою чого можуть використовуватися яйцеклітини та сперма безплідної подружньої пари або донорський матеріал з урахуванням того, що дитина має мати генетичну спорідненість хоча б із одним з батьків. Вчений зазначає, що в це поняття мають також бути включені випадки, коли досягнути мети народити та передати дитину особам, які звернулися по таку послугу, з певних причин не вдається [4, с. 22].

Термін «сурогатна матір» використовується дуже широко, але найбільшого визнання дістало визначення, наведене Всесвітньою організацією охорони здоров'я у 2001 році: «Гестаційний кур'єр – жінка, у якої вагітність настала в результаті запліднення ооцитів, які належать третій стороні, сперматозоїдами, що належать третій стороні. Вона виношує плід з тією умовою або договором, що батьками народженої дитини буде одна або обидві людини, чій гамети використовувалися для запліднення». Показово, що слова «мати» або «батько» у цьому визначенні навіть не використовуються, що свідчить про те, що ВООЗ розцінює відносини між донорами та сурогатною матір'ю насамперед як договірні.

У наш час сурогатне материнство часто критикують і навіть засуджують, але це явище відоме з давніх часів, про що свідчать історичні літописи. Заглянувши в історію глибше, бачимо, що Старий Завіт описує одну з історій сурогатного материнства. Сара, дружина Авраама, будучи безплідною, запросила служницю, щоб та зачала та виносила дитину Авраама. У біблійні часи вважалося, що якщо дружина не може народити спадкоємця, то вона могла передати цю місію служниці, яка повинна була зачати немовля з чоловіком безплідної жінки, а після пологів відразу ж віддати його подружжю. При цьому безплідна дружина брала дитину як рідну, укладаючи її на свої коліна після пологів, вважала малюка своїм, генетично рідним. Історія знає безліч випадків, коли в різних країнах світу рабині або наложниці виконували роль сурогатної матері. У той час використовували тільки «традиційне сурогатне материнство», тобто генетичними батьками дитини були батько і сама сурогатна мати, оскільки запліднення проходило природним шляхом.

Отже, сурогатне материнство має глибоке коріння та давню історію. Приклади, зокрема з Біблії, свідчать про те, що саме явище сурогатного материнства не суперечить християнським моральним засадам, але умовою його допустимості є безпліддя жінки фертильного віку. З плином часу та розвитком репродуктивних технологій стало можливим виношування жінкою дитини, яка генетично пов'язана з іншими батьками (безплідною парою) [5, с. 39].

Вивчаючи досвід зарубіжних країн щодо правового регулювання сурогатного материнства, зазначимо, що існують три основні режими його здійснення:

– альтруїстичний режим (Австралія, Канада, Великобританія, Нідерланди, Бельгія), за яким сурогатне материнство дозволяється державою, але сурогатна матір отримує компенсацію витрат лише на медичне обслуговування та інші витрати, пов'язані з вагітністю. Майбутні батьки, які укладають договір із сурогатною матір'ю, не мають права сплачувати за послугу щодо виношування та наро-

дження дитини [6, с. 61]. Законодавство Іспанії, Канади і Нідерландів більш лояльне, проте забороняє законом рекламу репродуктивних технологій і послуг сурогатних матерів. Канадське законодавство декларує, що сурогатне материнство є єдиним способом утвердження цінностей сімейного життя для подружніх пар [7, с. 2];

– дозвільний режим (Грузія, ЮАР, Російська Федерація, Україна), за яким країни дозволяють сурогатне материнство на законодавчому рівні з певним регулюванням деяких аспектів та окремими варіаціями правового режиму. Наприклад, в Ізраїлі сурогатне материнство контролюється державою, тобто на кожен крок потрібно отримати дозвіл. У Південній Африці контракт із сурогатною матір'ю повинен бути підтверджений судом [6, с. 61–62];

– заборонний режим (Франція, Швеція, Угорщина, Німеччина, Ісландія, Італія, Японія, Швейцарія, Пакистан, Саудівська Аравія, Сербія), за яким укладання договорів про сурогатне материнство не дозволяється. Країни, які вирішили прийняти такий режим, керувалися морально-етичними принципами, зокрема йдеться про уникнення перетворення дітей на товар та експлуатацію сурогатних матерів [6, с. 62]. У Німеччині та Австрії будь-яке штучне запліднення жінки, яка має намір у подальшому відмовитися від дитини (сурогатної матері), кваліфікується як злочин, а лікар, який здійснив маніпуляцію, карається позбавленням волі на термін до 3-х років. У Франції сурогатне материнство протизаконне, оскільки суперечить законодавству про усиновлення і порушує положення про невідчужуваність людського тіла.

У США сурогатне материнство в різних штатах сприймається неоднозначно, наприклад у штатах Мічиган і Нью-Йорк сурогатне материнство повністю заборонене, Каліфорнія вважається центром комерційного сурогатного материнства, а в штаті Вірджинія законодавство забороняє тільки комерційні угоди про сурогатне материнство [8, с. 144].

Враховуючи міжнародний досвід, а також з огляду на високі стандарти захисту прав людини та етичні міркування, на нашу думку, національне законодавство України у цій сфері потребує суттєвих змін. Досить часто дітей, які народжені сурогатною матір'ю в Україні для іноземців, не визнають у країнах, де відповідні репродуктивні технології заборонені законом. Тому батьки вдаються до незаконних способів, зокрема, використовуючи шлях контрабанди, для вивозу дітей за межі України, долю яких не може відстежити жодна країна [9, с. 124]. Усе це призводить до небажаних наслідків, насамперед до порушень прав дитини на безпечне оточення, зростання в сім'ї тощо.

Застосування альтруїстичного режиму у вітчизняному законодавстві, яке регулює суспільні відносини у сфері сурогатного материнства, дозволить забезпечити більш високий рівень захисту прав дитини, прав сурогатної матері та генетичних батьків. Такий підхід зменшить ймовірність невизнання батьківських прав, набутих іноземцями в Україні, або невизнання правового статусу дитини.

Дискусія, яка виникла в українському суспільстві навесні цього року через спалах COVID-19 та карантинні обмеження, у підсумку сформулювала вимогу громадськості запровадити належне законодавче регулювання чи ввести повну заборону на послуги сурогатного материнства в Україні. Головним аргументом противників сурогатного материнства є моральні та етичні міркування.

М. Ярема зазначає, що сурогатне материнство є одним із сучасних біоетичних викликів перед українським і світовим суспільством: «Підставою для сурогатного материнства є інтереси подружжя-замовників, а також сурогатної матері (у випадку комерційного налагодження справи). Дитина у цьому процесі стає об'єктом уявного права, самоствердження подружжя, купівлі-продажу, маніпуляцій. До певної міри об'єктом стає і сама сурогатна матір, попри те, що діє як суб'єкт, коли погоджується на використання (об'єктивізацію) свого тіла, а отже себе самої» [8, с. 346].

М. Ярема наводить думку стосовно того, що ані комерційне, ані альтруїстичне сурогатне материнство не можуть бути визнані прийнятними, адже «навіть якщо намір сурогатної матері є добрим, то недобрими є засоби та сам предмет. Комерційне підґрунтя сурогатного материнства з моральної точки зору заслуговує на ще жорсткішу оцінку, адже додається моральне зло купівлі-продажу функцій тіла та самої особи новонародженої дитини» [8, с. 358].

Юристка НГО «Центр «Розвиток демократії» О. Зайцева виступає категорично проти, аргументуючи свою позицію так: «Практика сурматеринства підриває людську гідність жінки, оскільки її організм та його репродуктивні функції використовуються як товар; є репродуктивно експлуатацією та використанням людського тіла для фінансових чи інших вигод (зокрема, у випадку вразливих жінок у країнах, які розвиваються), тому має бути заборонене та розглядатися як питання прав людини, яке має бути невідкладно вирішене». Тобто сурогатне материнство порушує права дітей і жінок, є зловживанням вразливим становищем людей, сприяє нерівності та дискримінації, несе великі ризики для життя та здоров'я як сурогатних матерів, так і їхніх дітей. Жінка, яка виношує за гроші, та організація, яка поставила це на потік – далеко не рівносильні супротивники у випадку судових спорів: усі ми розуміємо, хто матиме більше важелів впливу. Найкращий захист жінок і дітей в Україні – це не врегулювання сурматеринства, а його заборона».

При цьому у сурогатного материнства є й прихильники. Адвокатка О. Кашинцева вважає за доцільне розглядати сурогатне материнство в контексті репродуктивних прав особи, тобто прав особи жіночої та чоловічої статі мати генетично рідну дитину: «Сурогатне материнство народження зачатої *in-vitro* дитини гестаційним кур'єром (сурогатною матір'ю) є методом лікування безпліддя. Таким же методом як і решта, передбачених відповідним наказом Міністерства охорони здоров'я. Юридичні підстави і наслідки такого методу лікування визначаються Цивільним і Сімейним кодексами України. Вульгаризоване сприйняття гестаційного кур'єра (сурогатної матері) як «торгівлю тілом» є таким же абсурдним, якби ми закидали донорам крові торгівлю своїм біологічним матеріалом».

На нашу думку, заслуговує уваги точка зору О. Кашинцевої стосовно того, що українське законодавство потребує прийняття спеціального закону про допоміжні репродуктивні технології, що «має розроблятися експертами, які розуміють усі виміри такої чутливої сфери як репродуктивна медицина, – провідні правники з медичного права, лікарі та психологи. Розглядати можливості, які надає такий метод лікування безпліддя, необхідно крізь призму «четвертого покоління» прав людини, а не крізь призму нової прибуткової сфери бізнесу, в якому окремим розділом буде врегульовано питання сурогатного материнства».

Співзасновниця громадської організації «Природні права Україна» Є. Кубах зазначає, що ставлення суспільства до цього явища загалом не є однозначним, тому не можна заборонити те, чого не можна контролювати в принципі. Необхідно прийняти нормативно-правовий акт, який би захищав права жінок у відносинах сурогатного материнства, адже нині є чимало проблем, які не врегульовані: питання відсутності компенсаційних механізмів у випадках, якщо після народження сурогатною матір'ю дитини у жінки виникають гестаційні або інші хвороби внаслідок такої сурогатної вагітності, хвороби, які в подальшому унеможливають виношування та народження дитини жінкою; питання реалізації права на аборт сурогатною матір'ю. Ще одним із питань є відсутність типової форми договору між клінікою, жінкою і сурогатною матір'ю, проблеми психологічної підтримки сурогатних матерів під час і після пологів тощо.

Проаналізувавши «за» і «проти» сурогатного материнства, ми більше схилиємося до думки, що необхідно забез-

печити дієвий правовий механізм у реалізації сурогатного материнства в Україні, який би забезпечив як права жінки, яка виносить і народить дитину, так і генетичних батьків, самої дитини. Надання рівних прав і можливостей іноземцям на застосування методики сурогатного материнства поряд із громадянами України створить нерівні умови для отримання цієї допомоги, оскільки іноземні громадяни деяких країн мають більш широкі фінансові можливості для оплати таких послуг, що може призвести до комерціалізації цього процесу, а у подальшому негативно позначитися на збереженні репродуктивного здоров'я та генофонду нації.

Україні необхідно виробити таку модель організації сурогатного материнства, яка врахувала б усі позитивні та негативні моменти практики його застосування з одночасним визначенням на законодавчому рівні заходів упередженої дії, зокрема щодо заборони так званого «сурогатного туризму». Доцільно було б передбачити, що застосування допоміжних репродуктивних технологій методом сурогатного материнства може здійснюватися лише щодо громадян України та іноземців-громадян країн, у яких такий метод допоміжних репродуктивних технологій не заборонений законом, а у випадках, коли іноземці проживають не в країні громадянської належності, – ще й законом країни проживання. При цьому умовами застосування сурогатного материнства має бути генетичний зв'язок дитини принаймні з одним із майбутніх батьків, відсутність безпосереднього генетичного зв'язку дитини із сурогатною матір'ю, крім випадків, коли сурогатною матір'ю є родич майбутніх батьків.

На сучасному етапі правове регулювання сурогатного материнства в Україні у тій чи іншій мірі здійснюється на основі таких нормативно-правових актів: Цивільний кодекс України, Сімейний кодекс України, Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затверджений наказом МОЗ від 9 вересня 2013 року № 787, Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року № 2801-ХІІ, Правила державної реєстрації актів цивільного стану від 18 жовтня 2000 року № 52/5 (у редакції від 28.12.2019). На жаль, комплексне регулювання відносин щодо сурогатного материнства відсутнє.

Згідно зі ст. 51 Конституції України сім'я, дитинство, материнство та батьківство охороняються державою. Сімейний кодекс України (далі – СКУ) також створює умови для зміцнення сім'ї та на державному рівні забезпечує її охорону. Так, згідно з п. 1 ст. 49 СКУ дружина має право на материнство, відповідно до п. 1 ст. 50 того ж Кодексу чоловік має право на батьківство [11].

Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні регламентує вимоги, які висуваються до однієї зі сторін договору – сурогатної матері. Сурогатною матір'ю може бути повнолітня дієздатна жінка за умови наявності власної здорової дитини, добровільної письмово оформленої нею заяви за певною формою, а також за відсутності медичних протипоказань, тобто мати хороший, стабільний стан здоров'я. Крім того, вона не може перебувати у безпосередньому генетичному зв'язку з дитиною, однак дозволяється виношування вагітності близькими родичами майбутніх батьків (мати, сестра, двоюрідна сестра тощо). Усі кандидати повинні пройти обов'язкове медичне обстеження, надати правдиві відомості про історію вагітності і пологів, перенесені захворювання [12].

На відміну від російського законодавства, в українському законодавстві не закріплено право одинокої жінки на реалізацію права на материнство. Законодавство України передбачає як суб'єктів договору про сурогатне материнство подружжя, сурогатну матір і медичний заклад. Таким чином, генетичними батьками дитини, народженої за допомогою сурогатного материнства, можуть бути лише особи,

які перебувають у зареєстрованому шлюбі [13, с. 121–122]. Така норма порушує права незаміжної жінки бути матір'ю і призводить до укладення фіктивних шлюбів.

Законодавство деяких країн (наприклад, Російська Федерація) передбачає обов'язкове дотримання принципу медичної таємниці при застосуванні технологій сурогатного материнства [13, с. 122]. На жаль, в українському законодавстві зазначена норма відсутня.

Одним із юридичних засобів захисту інтересів обох сторін (як подружжя, так і сурогатної матері) є цивільно-правовий договір між ними, який має бути укладений до зачаття дитини. Ним мають бути урегульовані всі права та обов'язки сторін, а серед інших і умови проживання сурогатної матері до народження дитини, розмір її матеріальної винагороди, а також можливість відшкодування моральної шкоди у випадку відмови з її боку передати дитину. Адже відносини між подружжям та сурогатною матір'ю не регламентуються вітчизняним законодавством, тому найменше упущення в договірному регулюванні таких відносин може спричинити виникнення проблем у обох сторін [13, с. 122].

Вбачається доцільним включити такі особливі умови до договору про сурогатне материнство, від яких ніхто не застрахований: народження кількох дітей сурогатною матір'ю, народження дитини із вадами розвитку, що не пов'язано з поведінкою сурогатної матері під час вагітності, народження мертвої дитини або настання викидня, неможливість настання вагітності у результаті повного циклу процедур щодо сурогатної матері, необхідність проведення штучного переривання вагітності згідно з медичним висновком лікарів, розірвання шлюбу генетичними батьками, смерть одного чи обох генетичних батьків.

І. Діба, М. Сопель слушно зауважують, що предметом договору не може бути передача дитини від сурогатної матері її біологічним батькам, оскільки торгівля дітьми заборонена. Тому договір повинен передбачати тільки виплату певної компенсації з метою створення найбільш сприятливих умов для виношування дитини і подальшої реабілітації [13, с. 122]. Крім того, важливою умовою договору є визначення умов, за яких жінка, яка народила дитину, може залишити її собі, адже може виникнути прив'язаність жінки до дитини, яку вона виносила, що в подальшому може призвести до порушення психоемоційного стану жінки.

Не менш важливим питанням є визначення походження дитини, яку народить сурогатна матір. У світовій практиці існує кілька підходів до визначення застосовного права до правовідносин щодо встановлення походження дітей, серед яких доцільно виділити такі:

- право держави, громадянином якої є дитина за народженням (Азербайджанська Республіка, Республіка Казахстан, Киргизька Республіка, Російська Федерація, Республіка Таджикистан, Болгарія). Вказівка на момент народження запобігає зміні застосовного права, якщо згодом громадянство дитини буде іншим. У цьому випадку ситуація є більш стабільною і прогнозованою, але не завжди може відповідати інтересам дитини;

- особистий закон дитини на момент її народження (ст. 65 Закону України «Про міжнародне приватне право»). Порівняно із вказаною вище колізійною прив'язкою особистий закон є більш широкою формулою прикріплення, оскільки може бути виражений у вигляді закону громадянства, закону доміцилію, права держави, яка надала притулок, або права держави, з якою особа найбільш тісно пов'язана;

- право держави місця проживання дитини (Венесуела). Більш розгорнута формула прикріплення знайшла відображення у ст. 68 Федерального закону Швейцарії про міжнародне приватне право – право держави звичайної місця проживання дитини, а в разі, якщо ні батько, ні мати не доміцильовані в державі постійного місця проживання

дитини або якщо дитина і її батьки є громадянами однієї держави, – право держави їх спільного громадянства;

– залежно від того, що є більш сприятливим для дитини, може застосовуватися право держави постійного місця проживання або громадянства дитини чи одного з її батьків (Квебек); право держави громадянства дитини або її постійного місця проживання в момент встановлення походження, або право, яке застосовується до особистих відносин між батьками в момент народження дитини (Болгарія);

– особистий закон матері дитини на момент її народження. У разі, якщо мати невідома – особистий закон дитини (ст. 311-14 ГК Франції);

– у Республіці Вірменія, Республіці Білорусь, Республіці Молдова, Туркменістані встановлення і оскарження батьківства (материнства) на території держави здійснюється відповідно до законодавства цієї держави. Цей підхід є застарілим і вимагає корегування. Лише деякі держави використовують односторонню колізійну норму для регулювання розглянутих відносин [8, с. 81–84].

Дослідниця Н. Анцух зазначає, що необхідно законодавчо закріпити право держави, в якій була здійснена імплантація ембріона, оскільки саме ця процедура є першим етапом реалізації розглянутого виду допоміжних репродуктивних технологій. По-перше, право цієї держави буде позитивно ставитися до реалізації сурогатного материнства, по-друге, в більшості випадків право держави місця імплантації ембріона збігається з правом держави місця народження дитини, по-третє, такий підхід буде сприяти зниженню ризику виникнення «кульгаючих відносин». Аналогічну позицію з приводу визначення застосовного права до правовідносин щодо встановлення походження дитини також висловила О.В. Розгон [15, с. 129].

Нині ні на національному, ні на міжнародному рівнях не існує спеціальних колізійних прив'язок, які регулюють договірні відносини в сфері сурогатного материнства. У доктрині міжнародного приватного права допускається поширення автономії волі сторін на сімейні правовідносини.

Цілком погоджуючись із позицією дослідниці Н. Анцух, яка зазначає, що стосовно договору сурогатного материнства в силу складності та новизни цього виду допоміжних репродуктивних технологій, великої ймовірності наявності надімперативних норм у праві держав, з якими відносини

сурогатного материнства мають тісний зв'язок, необхідно ввести обмеження автономії волі сторін.

Доцільно надати сурогатній матері і фактичним батькам право вибору з кількох альтернативних прив'язок, які мають тісний зв'язок із правовідносинами: 1) право держави постійного місця проживання сурогатної матері, 2) право держави постійного місця проживання фактичних батьків, 3) право держави місця народження дитини, 4) право держави місця імплантації ембріона. Застосування альтернативних колізійних норм є сучасною тенденцією розвитку міжнародного приватного права і дозволяє враховувати фактичні обставини у різних ситуаціях [14, с. 90–91].

Висновки. Враховуючи міжнародний досвід у сфері правового регулювання сурогатного материнства, на нашу думку, українське законодавство потребує суттєвих та якісних змін у цій сфері. Законодавець має обрати відповідну модель правового регулювання та вдосконалити її. Альтруїстичний режим дозволяє забезпечити більш високий рівень захисту прав дитини, прав сурогатної матері та генетичних батьків. Такий підхід зменшить ймовірність невизнання батьківських прав, набутих іноземцями в Україні, або невизнання правового статусу дитини. В галузі матеріально-правового регулювання доступу іноземців до послуг сурогатного материнства в Україні доцільно обмежити їх коло громадянами та постійними мешканцями країн, в яких такі послуги не заборонені законом. Не менш важливим є врегулювання питання походження дитини.

Що стосується морального та етичного аспектів цього питання, то необхідно зазначити, що змінюється як суспільство, так і норми моралі (хоча цей процес відбувається у певному відриві). Засуджувати жінку, яка виявила згоду народити дитину іншим батькам, не потрібно, її необхідно поважати, адже саме завдяки їй подружжя матимуть змогу відчувати радість батьківства. Така жінка не повинна ставити за мету заробити кошти, адже буде здійснюватися комерціалізація сурогатного материнства, що призведе не до допомоги іншим фізичним особам, а до нового «легального» виду заробітку.

Отже, законодавець має врахувати усі нюанси такого виду подолання проблеми безпліддя, щоб найкраще захистити інтереси кожної зі сторін договору про надання послуг у сфері сурогатного материнства та уникнути непередбачуваних і негативних наслідків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 12.11.2020).
2. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. Хмельницький : Хмельницький ун-т управління та права, 2007. 626 с.
3. Мухамедова Е.Е. Репродуктивні права фізичної особи в системі особистих немайнових прав. *Ученые записки Таврического нац. ун-та им. В.И. Вернадского. Серия: «Юридические науки»*. 2012. № 2. Т. 25 (64). С. 136–141.
4. Берестовий О.О. Допоміжне (сурогатне материнство) як медико-соціальна проблема. *Здоров'я жінчини*. 2018. № 9(135). С. 21–25.
5. Квіт Н. Інститут сурогатного материнства: проблеми колізійного регулювання. *Альманах міжнародного права*. № 14. С. 38–49.
6. Чеховська І.В. Сурогатне материнство: теоретико-правові підходи до розуміння сутності. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2017. № 2-3 (6-7). С. 58–64.
7. Criminalising commercial surrogacy in Canada and Australia: the political construction of 'national consensus'. *Australian Journal of Political Science*. 2016. Vol. 51. № 1. P. 1–16.
8. Т.А. Мосиенко, К.И. Лысогорская, О.С. Федоренко, Е.Н. Щекина. Сравнительный анализ института сурогатного материнства в российском и зарубежном законодательстве. *Вестник Ростовского государственного экономического университета (РИНХ)*. 2016. № 4(56). С. 142–148.
9. М. Ярема. Сурогатне материнство: етичні аспекти. *Наукові записки Українського католицького університету. Число XII. Серія Богослов'я*. 2019. № 6. С. 343–358.
10. Сурогатне материнство: бути чи не бути? [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://jurfem.com.ua/surogatne-maternynstvo-buty-chy-ne-butyl/>.
11. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 14.11.2020).
12. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : наказ МОЗ України від 09.09.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13> (дата звернення: 14.11.2020).
13. Юнін О.С. Цивільно-правові аспекти сурогатного материнства. *Науковий вісник ДДУВС*. 2017. № 3. С. 119–124.
14. Анцух Н. Трансграничные проблемы правового регулирования сурогатного материнства : монографія. Минск : Четыре четверти, 2015. 156 с.
15. Розгон О.В. Колізійне регулювання встановлення походження дитини при застосуванні сурогатного материнства. *Альманах міжнародного права*. 2017. № 17. С. 123–133.