

ТРАНСКОРДОННЕ СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО: СКЛАДНИЙ ШЛЯХ ДО ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ

CROSS-BORDER SURROGACY: THE DIFFICULT PATH TO LEGAL CERTAINTY

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

Актуальність досліджуваної проблеми зумовлено тим, що історично питання щодо того, кого закон має визнавати юридичним(и) батьком(ами) дитини, було, у більшості держав, відносно врегульованим. Однак упродовж останніх десятиліть у деяких державах виникла невизначеність унаслідок поєднання змін у сімейних моделях та досягнень медичної науки. Це призвело до низки правових змін у різних державах, зокрема в законодавстві щодо походження дитини. Проте іноді виникали труднощі через те, що ці зміни не були уніфікованими. Зазначені труднощі мають місце і дотепер. Метою статті є розробка оптимальних шляхів уніфікації правового регулювання транскордонного сурогатного материнства, оскільки підходи держав до таких питань, як скасування батьківства (з огляду на ДНК-тести), допоміжні репродуктивні технології та сурогатне материнство, значно вирізняються залежно від культурного, політичного та соціального контексту конкретної держави. Як наслідок, досі не існує міжнародного консенсусу щодо встановлення та оскарження юридичного батьківства за таких обставин. Провідним підходом до вивчення цієї проблеми є формалізація та аксіометричний метод, що дає змогу дослідити роботу в напрямі міжнародно-правової уніфікації, яку проводить Гаазька конференція з міжнародного приватного права (англ. The Hague Conference on International Private Law). У 2015 р. Рада з загальних справ і політики (CGAP) вирішила створити Групу експертів для вивчення можливості просування роботи в цій сфері. Група експертів опублікувала Підсумковий звіт у листопаді 2022 р. для CGAP. Після публікації цього звіту робота Групи експертів завершилася. У березні 2023 р. CGAP доручила створити Робочу групу з питань міжнародного приватного права, що стосуються юридичного походження загалом, включно з юридичним походженням унаслідок міжнародних сурогатних домовленостей. Засідання Робочої групи відбуваються від 2023 р. Виникнення всього цього багатопланового масиву проблемних питань зумовлено науково-технічним прогресом, який перетворив допоміжні репродуктивні технології на реальність. Завдяки тому самому прогресу значна частина проблемних питань може й автоматично зникнути, коли на реальність перетвориться екстракорпоральна вагітність, вагітність без участі людського тіла. Відпаде питання «експлуатації», захисту прав жінки, яка виношує дитину. Однак значна частина цих питань залишиться, зокрема, ті, що впливають із права на повагу до сімейного життя, права знати своє походження й більшості прав дитини.

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.

Historically, the question of whom the law should recognize as the legal parent(s) of a child was, in most jurisdictions, relatively well-regulated. However, over the past decades, legal uncertainty has emerged in certain states as a result of the combined impact of evolving family structures and advances in medical science. This development has led to a series of legislative reforms in different jurisdictions, particularly in the field of filiation law. Yet, difficulties have persisted, largely due to the lack of uniformity in these reforms. These challenges have remained relevant so far these days. National approaches to such matters as the annulment of parentage (in light of DNA testing), assisted reproductive technologies, and surrogacy differ significantly depending on the cultural, political, and social context of each jurisdiction. Consequently, no international consensus has yet been achieved regarding the establishment or contestation of legal parenthood in these circumstances.

Efforts toward the international legal harmonization are ongoing, primarily under the auspices of the Hague Conference on Private International Law (HCCH). In 2015, the Council on General Affairs and Policy (CGAP) of the HCCH resolved to establish an Experts' Group to examine the feasibility of the further work in this field. The Experts' Group published its Final Report in November 2022 for consideration by CGAP, after which its mandate concluded. In March 2023, CGAP mandated the establishment of a Working Group on Private International Law issues concerning legal parentage, including legal parentage arising from international surrogacy arrangements. The Working Group has been convening since 2023. The emergence of this multilayered cluster of legal challenges is attributable to the scientific and technological progress, which has rendered assisted reproductive technologies a practical reality. Coextensively, that very progress may, in the future, resolve certain contentious issues – for instance, if ectogenesis (pregnancy outside the human body) becomes a medical reality, questions surrounding the alleged “exploitation” of women acting as gestational carriers, and the protection of their rights, may largely disappear. Nonetheless, a lot of core legal issues will persist, particularly those stemming from the right to respect for family life, the right to know one's origins, and the broader spectrum of children's rights.

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.

Історично питання щодо того, кого закон має визнавати юридичним(и) батьком(ами) дитини, було, у більшості держав, відносно врегульованим. Однак упродовж останніх десятиліть у деяких державах виникла невизначеність унаслідок поєднання змін у сімейних моделях та досягнень медичної науки. Це призвело до низки правових змін у різних державах, зокрема в законодавстві щодо походження дитини. Проте іноді виникали труднощі через те, що ці зміни не були уніфікованими. Зазначені труднощі мають місце і досі. Підходи держав до таких питань, як скасування батьківства (з огляду на ДНК-тести), допоміжні репродуктивні технології та сурогатне материнство,

значною мірою різняться залежно від культурного, політичного та соціального контексту конкретної держави. Як наслідок, досі не існує міжнародного консенсусу щодо встановлення та оскарження юридичного батьківства в таких обставинах.

В епоху глобалізації, коли сім'ї дедалі частіше перетинають кордони, ці відмінності у внутрішньому законодавстві держав породжують складні питання міжнародного приватного права, що стосуються встановлення, оскарження та визнання юридичного походження дітей. Ці питання зачіпають основоположні права дитини, наприклад, право на те, що дитина має бути зареєстрована зразу

ж після народження і від моменту народження має право на ім'я й набуття громадянства, а також, наскільки це можливо, право знати своїх батьків і право на їх піклування (ст. 7 Конвенції про права дитини) [1]. Або обов'язок держави поважати право дитини на збереження індивідуальності, включаючи громадянство, ім'я та сімейні зв'язки, як передбачається законом, не допускаючи протизаконного втручання (ст. 8 Конвенція про права дитини) [1].

Крім того, останніми роками набула особливої гостроти така проблема: стало широко відомо, що сурогатне материнство є глобальним бізнесом. Це створило низку викликів, особливо коли учасники домовленості про сурогатне материнство перебувають у різних країнах. Окреслену проблематику досліджували Ю. Бабенко, Ю. Печегіна, О. Трагнюк та інші науковці. Триває робота в напрямі міжнародно-правової уніфікації, яку проводить Гаазька конференція з міжнародного приватного права (англ. The Hague Conference on International Private Law).

І все-таки ознаки бізнесу у відносинах транскордонного сурогатного материнства не є найбільшою проблемою. На сьогодні дедалі зростаюча кількість прикладів демонструють неспроможність заборонних юрисдикцій щодо сурогатного материнства. Через те, що громадяни вимушені оминати національні закони, це може призводити до настання наслідків, які є непропорційно гіршими як для дітей, народжених у результаті сурогатної домовленості, так і для всіх учасників відносин. Як вже зазначалося нами раніше [2], ми дотримуємося думки, що у випадку сурогатного материнства не може бути мови про торгівлю дітьми, навіть коли йдеться про його комерційний вид. Оскільки теоретично у разі альтруїстичного сурогатного материнства питання про торгівлю дітьми взагалі виключається. Прийнято вважати, що альтруїстичне сурогатне материнство – це безоплатний акт, який здійснюється часто між членами родини або друзями з уже наявним зв'язком, як правило, без посередників. Існують юрисдикції, в яких зазначений зв'язок закріплений законодавчо як необхідна умова. Однак це позбавляє осіб, у яких відсутні подібні родичі або друзі, можливості звернутися до такого виду допоміжної репродуктивної технології, що на практиці може призвести до недобросовісності. Розвиток організованих систем сурогатного материнства, що мають назву «альтруїстичні», часто передбачає великі суми відшкодування витрат сурогатним матерям, а також суттєві виплати посередникам, може розмити межу між комерційним і альтруїстичним сурогатним материнством. Як вже наголошувалося нами у попередніх публікаціях, за таких умов врегульоване комерційне сурогатне материнство виглядає привабливішим, аніж нерегульоване альтруїстичне [2; 3].

Також серед інших проблем міжнародні сурогатні домовленості часто призводять до складнощів, описаних вище, щодо встановлення або визнання юридичного походження дитини(дітей), народженої(их) у результаті такої домовленості, іноді залишаючи дитину без юридичних батьків. Це може мати серйозні правові наслідки для всіх учасників, наприклад, може впливати на громадянство дитини, її імміграційний статус, призначення відповідальності за догляд та фінансове забезпечення дитини тощо. Також можуть виникати труднощі, оскільки сторони, що залучені до таких домовленостей, є вразливими та перебувають у зоні ризику.

У низці статей нами вже досліджувалася робота, яку проводить, відповідно до мандату своїх членів, Постійне бюро Гаазької конференції з міжнародного приватного права, а саме: вивчення ним питань міжнародного приватного права, пов'язаних з юридичним походженням дітей, зокрема з міжнародними сурогатними домовленостями [2; 3].

Останніми роками було проведено комплексні заходи, спрямовані на подолання проблем, породжених транскор-

донним сурогатним материнством. У 2015 р. Рада з загальних справ і політики (CGAP) вирішила створити Групу експертів для вивчення можливості просування роботи в цій сфері. CGAP постановила, що Група експертів має бути географічно репрезентативною та сформована за консультаціями з членами.

Зустрічі Групи експертів відбувалися у лютому 2016 р., січні/лютому 2017 р., лютому 2018 р., вересні 2018 р., січні/лютому 2019 р., жовтні/листопаді 2019 р., жовтні 2020 р., лютому 2021 р., липні 2021 р., листопаді 2021 р., березні/квітні 2022 р. та жовтні 2022 р. Група експертів опублікувала свій Підсумковий звіт у листопаді 2022 р. для CGAP. Після публікації цього звіту робота Групи експертів завершилася.

У березні 2023 р. CGAP доручила створити Робочу групу з питань міжнародного приватного права (МПП), що стосуються юридичного походження загалом, включно з юридичним походженням унаслідок міжнародних сурогатних домовленостей. Засідання Робочої групи відбуваються від 2023 р.

Робочій групі було доручено спочатку дослідити положення щодо, якщо можливо, одного нового документа з цих питань, щоб додатково інформувати CGAP про політичні міркування щодо сфери застосування та змісту такого документа, включаючи можливість досягнення консенсусу. Робоча група могла б пізніше дослідити можливість двох документів, у разі потреби.

Також Робоча група має діяти виходячи з того, що метою будь-якого нового документа буде забезпечення більшої передбачуваності, визначеності та безперервності юридичного походження в міжнародних ситуаціях для всіх зацікавлених осіб, враховуючи їхні права людини, зокрема для дітей, ті, що закріплені в Конвенції ООН про права дитини, а саме: право на те, щоб їхні найкращі інтереси були першочерговим міркуванням у всіх заходах, яких вживають щодо них.

Нагадаємо, що у 2023 р. Експертна група з питань міжнародного приватного права, що пов'язані із законним походженням загалом, включаючи й таке, що є результатом міжнародної угоди про сурогатне материнство, надала заключний звіт «Здійсненні одного або кількох документів міжнародного приватного права щодо законного походження» (далі – Заключний звіт) [4]. Заключний звіт був утіленням підсумків оцінювання доцільності двох можливих інструментів, а саме:

- зобов'язального інструменту міжнародного приватного права щодо законного походження загалом, який Група назвала можливим проєктом Конвенції;

- іншого обов'язкового інструменту міжнародного приватного права щодо законного походження, встановленого внаслідок конкретної міжнародної домовленості про сурогатне материнство, який Група назвала можливим проєктом Протоколу.

Як наголошувалося нами у попередніх статтях, 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 [5].

У своїй діяльності Робоча група має спиратися на ідеї та оцінки, викладені в Заключному звіті Групи експертів, визнаючи, що низка окреслених елементів та підходів може існувати як окремо, так і в поєднанні.

У своїй роботі CGAP регулярно наголошує, що будь-яка робота Гаазької конференції з міжнародного приватного права щодо домовленостей про сурогатне материнство не має розумітися як підтримка або протидія сурогатному материнству.

На першому засіданні Робочої групи, яке відбулося у листопаді 2023 р., одним з основних аспектів роботи було надання учасниками оновленої інформації про клю-

чові правові події у своїх державах. Представник Європейського Союзу, репрезентував нещодавно пропозицію Європейської Комісії щодо Регламенту Ради про юрисдикцію, застосоване право, визнання рішень та прийняття автентичних документів у справах походження, а також створення Європейського свідоцтва про народження. Зазначений Регламент має на меті забезпечення якнайкращого захисту прав дітей у транскордонних ситуаціях, зменшення юридичних перешкод для батьків та дітей, які мають зв'язки з кількома державами-членами, а також спрощення процедур, пов'язаних із визнанням походження, що сприятиме вільному пересуванню.

Також у межах цього засідання Група розпочала розгляд проєктів положень для одного нового документа, зосередившись на можливих правилах визнання судових рішень, і зокрема, якою мірою вони можуть бути застосовані до різних сценаріїв встановлення, оскарження та/або припинення законного батьківства. Група використала як основу для цього обговорення проєкти положень, які були підготовлені для сьомого засідання Групи експертів.

Варіанти розгортання подій, які розглядала Група, включали звичайні справи про законне походження, національне усиновлення, національне сурогатне материнство, міжнародне сурогатне материнство, кількох законних батьків та допоміжні репродуктивні методи за участю або без участі третьої сторони.

Група розглянула зміст можливих правил для кожного з цих випадків, включаючи непрямі підстави юрисдикції, підстави для відмови у визнанні та умови визнання, визначивши, якою мірою однакові або різні правила визнання судових рішень можуть бути необхідними для різних сценаріїв.

У своїй роботі Група визначила інші випадки, такі як законне походження, встановлене в результаті угоди про сурогатне материнство, які можуть вимагати певних спеціальних правил. Також було підкреслено, що механізми, такі як декларації для досягнення гнучкості у застосуванні будь-якого інструменту, можуть бути привабливими для деяких держав з огляду на різні закони у сфері законного походження.

Серед іншого Група зазначила різні типи рішень (часто судових) та компетентних органів, що стосуються питань законного походження, а також те, що такі терміни, як «рішення» та «орган влади» або «суд» у будь-якому документі, потребуватимуть автономних визначень.

Не виключалася також можливість наведення правил щодо часткового визнання та побічних питань законного походження; запити на рішення про визнання або невизнання законного походження; зобов'язання запитуваної держави дотримуватися фактів, установлених державою походження щодо юрисдикції; правові наслідки визнання, зокрема стосовно внутрішнього усиновлення. Також було обговорено можливий зв'язок єдиних правил із застосовного права з правилами щодо публічних документів. Ідеться про розгляд таких варіантів, як, наприклад, міжнародне свідоцтво про законне походження.

У квітні та листопаді 2024 р. відбулося два засідання Робочої групи, серед основних підсумків яких можна навести такі:

- необхідність продовження роботи над проєктами положень, зокрема щодо підстав для визнання та підстав для відмови у видачі рішень про законне походження загалом, а також у випадках усиновлення та сурогатного материнства. Група також розглянула проєкти положень про загальні зобов'язання Договірних сторін та факультативні декларації згідно з можливим майбутнім документом;

- додатково було розглянуто питання про те, як договірні відносини можуть бути встановлені між Договірними сторонами в майбутньому документі;

- вкотре було відзначено різні національні підходи до норм застосовного права в контексті законного походження.

– також наголошено на значній невідповідності між публічними документами про законне походження, включаючи їхню силу. Група мала сумніви в додатковій цінності правила про доказову силу публічних документів у майбутньому документі. Однак дійшла висновку, що майбутня робота над міжнародним сертифікатом та/або багатомовною стандартною формою про походження за-слуговує на подальший розгляд.

Варто зауважити також, що робота Групи, спрямована на можливу уніфікацію правового регулювання такого складного інституту, як транскордонне сурогатне материнство, відбувається паралельно із виникненням нових викликів, як-от пандемія або війна, на що нами вже наголошувалося у попередніх статтях [5]. Сподіваємося, робота за цих умов хоча й стає складнішою з таких важливих проблем, утім це допоможе врахувати якомога більше колізійних питань у можливому фінальному документі. Такий документ має вирізнитися надзвичайною гнучкістю для того, щоб бути привабливим для Держав-учасниць.

Попри те, що робота Групи просувається, на сьогоднішню внутрішню позицію Держав – учасниць Гаазької конференції з міжнародного приватного права щодо сурогатного материнства залишається не тільки протилежною, а ще й жорсткою та імперативною.

Наприклад, у Великій Британії майже половина всіх угод про сурогатне материнство стосується інших юрисдикцій. Різні юрисдикції мають різноманітні культурні погляди, закони та підходи до угод про сурогатне материнство, тому відсутність міжнародної бази означає, що питання законного батьківства часто визначається на основі фрагментованих принципів та суперечливих законів. У міжнародних ситуаціях наслідки є серйознішими та можуть включати проблеми з отриманням законного статусу або постанов про батьківство, труднощі з отриманням паспортів або необхідних проїзних документів для повернення дитини додому до її майбутніх батьків, а також, якщо виникають питання державної політики, перешкоди в отриманні батьківської відповідальності. Це може статися, наприклад, у ситуації, коли дитина народжується в іноземній юрисдикції за угодою про сурогатне материнство, яка вважалася б тут незаконною.

У випадку Великої Британії найбільша складність лежить у формальній площині. Попри те, що кількість випадків сурогатного материнства за останні 10 років зросла майже в чотири рази, англійське та валлійське законодавство про сурогатне материнство вже давно критикують за невідповідність меті. Однією з основних причин є поточні проблеми юридичного батьківства, коли законні батьки не відображають реальність сімейного життя дитини від самого початку.

Нині сурогатна мати має автоматичне юридичне батьківство. Майбутні батьки мають чекати народження дитини, аби подати заяву до суду, щоб стати законними батьками дитини, що зазвичай займає від шести до дванадцяти місяців. Тим часом це впливає на здатність майбутніх батьків приймати важливі рішення щодо своєї дитини. Це також створює проблеми в контексті міжнародних угод про сурогатне материнство [6].

Проте найбільш небезпечною вважаємо іншу ситуацію. Згадаємо кейс Італії, в якій з 2004 р. діє закон, що передбачає кримінальну відповідальність за сурогатне материнство, включно з організацією та рекламою, із загрозою ув'язнення до 2 років і штрафом до 1 млн євро. Італійський парламент у жовтні 2024 р. підтримав внесений законопроект й поширив заборону на транскордонне сурогатне материнство. Тепер громадяни Італії, які вдалися до виконання сурогатних програм в інших країнах, також підлягають кримінальному переслідуванню. Ми підтримуємо думку, що «це, ймовірно, перший подібний прецедент у країнах Європи, що зачіпає медичні послуги. Адже це вже не просто регуляція медичної

діяльності у власній юрисдикції. Це пряме обмеження свободи волі» [7].

Можна стверджувати, що норми зазначеного італійського закону суперечать тенденціям у Європі та світі в цілому. Одна з головна тез супротивників сурогатного материнства, а саме «експлуатація людини» не витримує критики, коли йдеться про альтруїстичний варіант. Заборонні санкції змушують майбутніх батьків вдаватися до ще більш складних обхідних схем. Адже з давніх-давен для більшості людей вкрай важливим є мати кровноспоріднених нащадків. І це одна з головних причин того, чому інститут всиновлення не вирішує проблему бездітних сімей.

Отже, підсумовуючи викладене, наголосимо, що, на наш погляд, встановлення санкцій не полегшує, а навпаки ускладнює ситуацію з транскордонним материнством. Можливо, більш дієвим для заборонних юрисдикцій було б установити механізм жорсткого контролю такого виду допоміжної репродуктивної технології, як сурогатне материнство навіть аж до встановлення кількісних обмежень на кшталт квоти. Такі положення були б менш дискримінаційними й привели б до ще більшої зваженості рішень осіб, які стають учасниками домовленості про сурогатне материнство, та запобігли б виникненню більшості проблем, пов'язаних із реалізацією батьківської відповідальності.

Також слід згадати про теоретичні дискусії навколо самої природи домовленостей про сурогатне материнство.

Оскільки будь-яка домовленість базується на цивілістичних засадах, у випадку відносин сурогатного материнства не може йтися про виключно такий підхід через необхідність чіткої законодавчої регламентації. Можна припустити появу якогось нового виду договору. Над цим, серед іншого, працює Робоча група з питань міжнародного приватного права, що стосуються юридичного походження загалом, включно з юридичним походженням унаслідок міжнародних сурогатних домовленостей.

Група збереться на своє п'яте засідання у листопаді 2025 р., щоб, серед іншого, завершити свій Заключний звіт для CGAR.

Потрібно зауважити, що виникнення всього цього багатопарового масиву проблемних питань зумовлено науково-технічним прогресом, який перетворив допоміжні репродуктивні технології на реальність. Завдяки тому самому прогресу значна частина проблемних питань може й зникнути автоматично, коли на реальність перетвориться екстракорпоральна вагітність, вагітність без участі людського тіла. Відпаде питання «експлуатації», захисту прав жінки, яка виношує дитину. Однак значна частина окреслених питань залишиться, зокрема, ті, що впливають із права на повагу до сімейного життя, права знати своє походження й більшість прав дитини. На наш погляд, таку перспективу також потрібно врахувати Робочій групі у своїй подальшій роботі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 30.05.2025).
2. 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>
3. 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&usg=AOvVaw3ReInAv7eLHAuKRehpJ0SF (last accessed: 20. 05. 2025).
4. 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: 20. 06. 2025).
5. Чевичалова Ж. В. Міжнародні домовленості про сурогатне материнство. Шлях до уніфікації правового регулювання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2024. № 5. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2024-5/48>
6. Jessica Keal, Tara Ramlill. The Working Group on Parentage/Surrogacy – a new way to navigate international surrogacy agreements? URL: <https://www.simkins.com/news/the-working-group-on-parentage-surrogacy-a-new-way-to-navigate-international-surrogacy-agreements> (last accessed: 10.06. 025).
7. Черненко Олена. ДРТ в Європі та італійський кейс. URL: <https://www.facebook.com/olena.chernenko/posts/дрт-в-європі-та-італійський-кейсзаконодавство-про-допоміжні-репродуктивні-технол/3073637756108357/> (дата звернення: 20. 06. 2025).

Дата першого надходження рукопису до видання: 12.08.2025
Дата прийнятого до друку рукопису після рецензування: 18.09.2025
Дата публікації: 26.09.2025