

Рябенко О. В.,

аспірант кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВО ОСІБ МАТИ ДИТИНУ ШЛЯХОМ ЗАСТОСУВАННЯ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

Анотація. У статті проаналізовано нове явище в сучасному суспільстві – сурогатне материнство – як один із методів допоміжних репродуктивних технологій. Окрема увага приділена поняттю й ознакам договору про сурогатне материнство.

Ключові слова: особисті немайнові права, репродукція, договір, сурогатне материнство, репродуктивна медицина.

Постановка проблеми. Кожна людина на Землі прагне до продовження власного роду, а отже, народження здорових нащадків. На жаль, одного бажання часто буває недостатньо. В Україні, за різними даними, кожна п'ята родина не може мати дитину природним шляхом. У таких випадках особи вимушені звертатися до застосування щодо них програм допоміжних репродуктивних технологій. Одним із виявів допоміжної репродукції є метод сурогатного материнства.

Сурогатне материнство – один із нових інститутів сучасного суспільства, що з'явився наприкінці ХХ ст. В одних країнах це абсолютно законне явище, в інших – легальне в разі дотримання певних умов. У низці інших країн це повністю заборонений інститут. Сурогатне материнство має певні проблеми правового та морального характеру. І, незважаючи на те що законодавець намагається певним чином залагодити юридичні негаразди, вирішити проблеми морально-етичного характеру виявляється набагато складніше. Тому метою статті є аналіз і дослідження явища сурогатного материнства, його правової природи.

Виклад основного матеріалу дослідження. Із правового погляду, на переконання Р.А. Майданика, відносинами сурогатного материнства є правовідносини щодо виношування сурогатною матір'ю дитини, зачатой біологічними батьками (повна сурогатність), або донором і жінкою з використанням її яйцеклітини (часткова/гендерна сурогатність), чи за допомогою донорського ембріона (який не має генетичного зв'язку з батьками), застосування до сурогатної матері відповідних процедур, подальшого передання дитини біологічним батькам і визнання батьківства в установленому законодавством порядку на підставі договору, укладеного між батьками цієї дитини та сурогатною матір'ю або між зазначеними особами й медичним закладом [1, с. 218].

Сурогатне материнство – це один із методів лікування безпліддя шляхом застосування сучасних допоміжних репродуктивних технологій, за якого ембріон, отриманий від генетичних батьків, переноситься в порожнину матки іншої жінки. Це відносно нове явище для нашого суспільства, але воно вже встигло отримати своїх прибічників і супротивників.

Сурогатне материнство застосовується в тих випадках, коли виношування та народження дитини жінкою пов'язане з ризиком для її життя та здоров'я й (або) життя та здоров'я дитини або якщо це фізіологічно неможливо. Законодавчу основу застосування сурогатного (або замінного, як зазначається в

законодавстві) материнства становить розділ 6 Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затвердженого Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 09 вересня 2013 р. № 787 [2, с. 446].

Зарубіжний досвід застосування явища сурогатного материнства є неоднозначним. Законодавство Франції та Швеції сурогатне материнство забороняють повністю. У Норвегії, Іспанії, Швейцарії дозволене лише некомерційне сурогатне материнство. У низці країн, таких як Данія, Ізраїль, Канада, Великобританія, це явище є легальним у разі дотримання певних умов. У Німеччині спроба імплантації ембріона жінці, яка надалі має намір відмовитися від такої дитини, є злочином, при цьому відповідальність буде нести лікар, котрий здійснив перенесення ембріона. Разом із тим у Російській Федерації, Україні, Грузії, Республіці Білорусь цей вид допоміжної репродукції набуває все більшого поширення.

Проблема сурогатного материнства була предметом значної кількості досліджень. Так, що доволі вузьку за змістом тему вивчали Н.А. Аблягіпова, І.Я. Верес, О.Ю. Кашинцева, Р.А. Майданик, Г.Б. Романовський, Н.В. Хараджа та низка інших. Як справедливо зазначає Р.А. Майданик, незважаючи на 20-річний досвід правового регулювання відносин сурогатного материнства, в Україні до цього часу відсутні спеціальні нормативно-правові акти, які регулюють правовідносини, які виникають між сторонами сурогатного материнства, що не сприяє належному здійсненню й захисту репродуктивних прав їхніх носіїв, стабільному розвитку цих відносин [1, с. 216].

Аналізуючи зарубіжне законодавство, Г.Б. Романовський зазначив, що воно детально регламентує всі етапи програми сурогатного материнства, чого не можна спостерігати в законодавстві країн східної Європи. Основними моментами, що потребують правового втручання, є такі:

- медичні показання до сурогатного материнства. Ця процедура повинна мати винятковий характер, а не бути заміною традиційному виношуванню та народженню дитини;

- спеціальні вимоги до кандидатури сурогатної матері. Наприклад, у Бразилії цю роль може виконати лише родичка генетичних батьків;

- попереднє санкціонування конкретної угоди між подружжям і жінкою-донором. Так, в Ізраїлі така угода має отримати схвалення комітету, що складається із працівників соціальної сфери, лікарів і релігійних діячів;

- оцінювання здатності батьків забезпечити добробут майбутній дитині [3, с. 276].

На думку деяких учених, найпрогресивнішою є система регулювання правовідносин сурогатного материнства, наявна в більшості штатів США, де законодавцем дозволене комерційне сурогатне материнство. Справді, уся процедура сурогатного материнства є складним біологічним процесом, що пов'язана з певними фізичними, фізіологічними та психічними навантаженнями для жінки, яка є сурогатною матір'ю.

Для утримання під час вагітності, задоволення елементарних потреб вагітної та породіллі, для відновлення й повної реабілітації організму після пологів такої жінці потрібні певні кошти [4]. Саме через цю обставину більшість юристів-практиків, котрі забезпечують правове супроводження процедур сурогатного материнства, згодні з тим, що кошти, які отримує сурогатна мати після народження дитини, необхідно називати не «винагородою», а «компенсацією». Іншими словами, така «компенсація» має на меті покрити витрати, яких зазнала сурогатна мати, неотриманий заробіток, компенсувати, хоча б частково, усі ті незручності й ризики, пов'язані з процесом виношування вагітності та безпосередньо пологами.

Існує два різновиди сурогатного материнства: гестаційне (сурогатна мати не має генетичного стосунку до дитини) і гендерне (жінка виношує генетично свою дитину).

Перша дитина, яку народила сурогатна матір, з'явилася в Англії в 1978 р. [5]. Перший випадок гестаційного сурогатного материнства у світі був здійснений у 1985 р., а в Україні – у 1993 р., коли бабуся виносила свого внука, адже в її доньки була відсутня матка [6, с. 6].

За визначенням, яке наводить Всесвітня організація охорони здоров'я, сурогатна мати або носій вагітності – жінка, у якій вагітність настала в результаті запліднення ооцитів третьою стороною спермою третьої сторони (третьою стороною є генетичні батьки). Сурогатна мати виношує вагітність із наміром або за домовленістю, що дитину буде усиновлено однією чи обома особами, які виробили ці гамети [7, с. 6].

Спеціального законодавчого регулювання відносин сурогатного материнства наразі в Україні не існує. Ст. 123 Сімейного кодексу України (далі – СК України) визначає походження дитини, народженої із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій. З аналізу цієї статті можна зрозуміти, що в Україні дозволений лише один вид сурогатного материнства – гестаційним способом. Усі інші способи залишилися поза увагою законодавця. Визначення самого поняття сурогатного материнства, як й інших споріднених понять, український законодавець не дає. Як правильно зазначає В.Г. Третьякова, відсутність чіткого та однозначного визначення поняття «сурогатне материнство» на законодавчому рівні створює в цій частині правовий вакуум у цивільному праві, оскільки встановлення правового інституту «сурогатного материнства» за відсутності дефініції останнього створює сприятливі умови для укладення заздалегідь деліктних угод, підґрунтя для виникнення негативних правових наслідків для дитини, яка народжується від сурогатної матері, наприклад, у питаннях спадкоємства, захисту прав дитини, виконання щодо неї обов'язків з боку «соціальних» батьків [4].

Якщо наблизитися до розуміння самої сутності сурогатного материнства, необхідно знову звернутися до праці Р.А. Майданіка. Так, зазначається, що технологічно сурогатне материнство передбачає послідовне вчинення певних юридично значимих дій: 1) надання згоди біологічних батьків на імплантацію ембріона з використанням їхнього генетичного матеріалу в організм іншої жінки; 2) укладення договору про виношування дитини сурогатною матір'ю; 3) застосування до сурогатної матері відповідних процедур, запліднення й виношування дитини; 4) подальше передання дитини біологічним батькам з усіма юридичними наслідками [1, с. 217–218].

Повертаючись до законодавчого регулювання відносин сурогатного материнства, варто зазначити, що, на жаль, і щодо цього питання немає єдиного вітчизняного нормативно-право-

вого акта, який відповідав би на всі питання, що виникають у разі використання цього методу допоміжних репродуктивних технологій. Норми містяться в різних джерелах і здебільшого мають декларативний або фрагментарний характер.

Так, Цивільний кодекс України у ст. 281 дозволяє проведення щодо повнолітніх чоловіка та жінки за медичними показаннями програм допоміжних репродуктивних технологій. Частина 2 ст. 123 СК України регламентує положення про те, що батьками дитини є подружжя в разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Згідно з ч. 2 ст. 139 СК України, оспорювання материнства не допускається в разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій. Така норма захищає подружжя від будь-якого впливу чи спекуляцій сурогатної матері, що, на нашу думку, є абсолютно виправданим. Цікаво, що схожу норму віднедавна має й російське законодавство. 01 січня 2012 р. в Російській Федерації набув чинності Федеральний закон «Про основи охорони здоров'я громадян Російської Федерації» [8]. Якщо раніше біологічні батьки укладали договір із сурогатною матір'ю на свій ризик, то нині права обох сторін закріплені законом; сурогатне материнство в Росії отримало законну комерційну основу.

У п. 10 розділу 3 Наказу Міністерства Юстиції України від 22 листопада 2007 р. № 1154/5 встановлено порядок реєстрації дитини: «У разі народження дитини жінкою, якій в організм було перенесено ембріон людини, зачатий подружжям у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, реєстрація народження провадиться за заявою подружжя, яке дало згоду на таке перенесення. У цьому разі одночасно з документом, що підтверджує факт народження дитини цією жінкою, подається засвідчена нотаріусом її письмова згода на запис подружжя батьками дитини» [9].

Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні містить окремий розділ 6, який визначає показання для сурогатного материнства, алгоритм його здійснення, вимоги до сурогатної матері, перелік документів, необхідних для проведення сурогатного материнства, тощо.

Вимоги, що висуваються до жінки, котра бажає стати сурогатною матір'ю, численні, але все це сприяє фізичній і психічній безпеці насамперед самої сурогатної матері. Так, це має бути повнолітня дієздатна жінка за умови наявності в неї власної здорової дитини, яка надала інформовану згоду щодо виконання ролі сурогатної матері шляхом написання заяви, і відсутність у неї медичних протипоказань. Як зазначає О.Ю. Кашинцева, багаторічний досвід дослідження цієї проблеми не лише в Україні дає право зробити певні узагальнення: жінка, яка вирішує стати сурогатною матір'ю, чітко усвідомлює як сам процес, так і всі його наслідки, і в моральній, і в психологічній, і в фізичній площинах здатна його пережити без моральних та фізичних страждань [10, с. 6–7].

Задля того щоб уникнути непередбачуваних ситуацій у відносинах щодо виношування дитини та з метою захисту прав обох сторін, відносини щодо сурогатного материнства повинні детально регламентуватися договором, укладеним між сторонами.

Правова природа договору сурогатного материнства є дискусійною. Основна дискусія точиться навколо галузевої належності цього виду договору. Одні вчені вбачають у ньому ознаки цивільно-правового договору, інші – виду сімейно-правового

договору. Наприклад, низка науковців, зокрема І.Я. Верес, вважає, що договір про сурогатне материнство потрібно захищати до сімейно-правових договорів і передбачити у СК України. На нашу думку, договір сурогатного материнства є непоіменованим цивільно-правовим договором і, хоча він прямо не передбачений цивільним законодавством, його не варто захищати до жодного з відомих законодавчо видів приватноправових договорів. Однак за своєю природою цивільно-правові відносини, що виникають із договору сурогатного материнства близькі до договору про надання послуг. Незважаючи на специфіку цього договору, на думку деяких науковців, відносини між сурогатною матір'ю та подружжям можна розглядати як послугу.

На думку вітчизняних науковців, за своїм предметом цей договір є договором про надання послуги сурогатного материнства; ембріон і дитину, народжену сурогатною матір'ю, можна розглядати як своєрідний об'єкт договору [1, с. 222]. Як зазначають окремі вчені, предметом договору не може бути передавання 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 й подальшої реабілітації [11]. Інші вчені вважають, що предметом договору, навпаки, є обов'язок жінки виносити, народити й передати дитину подружжю, яке надає генетичний матеріал [5]. Наша позиція зводиться до того, що предметом цього виду договору потрібно вважати безпосередню дію сурогатної матері щодо виношування вагітності й народження дитини, тобто надання своєрідної послуги, яка завершується народженням дитини сурогатною матір'ю для генетичних батьків. Необхідно також пам'ятати, що результатом надання послуги буде виступати саме народження дитини, а не дитина як така.

Можна виокремити значний перелік ознак договору про сурогатне материнство. Так, цьому видові договору притаманні такі характеристики, як консенсуальність, строковість, письмова форма договору, дво- або багатосторонність, оплатність чи безоплатність тощо.

Цей вид договору, як уже зазначалося, є цивільно-правовим договором, незважаючи на те що відносини між подружжям і сурогатною матір'ю в межах договору про сурогатне материнство існують на межі юрисдикції цивільного та сімейного права. Однак більшість науковців, думку яких ми повністю поділяємо, акцентують увагу на цивільно-правовій природі відповідного договору.

Договір про сурогатне материнство є основним документом, що регулює відносини між сурогатною матір'ю й подружжям. Саме через те що він стосується регулювання як майнових, так і немайнових прав обох сторін, відповідно, й умови договору мають відповідати вимогам не тільки цивільного, а й сімейного законодавства. У договорі максимально чітко, зрозуміло та в повному обсязі необхідно визначити всі підходи й процедури, пов'язані із застосуванням цього методу допоміжної репродукції.

Право подружжя мати дитину шляхом застосування сурогатного материнства є одним із найбільш дискусійних саме через правову та соціальну природу власне явища сурогатного материнства. Як уже зазначалося, це відносно нова, прогресивна процедура, але подекуди суспільство не готове сприймати її як адекватну відповідь у вирішенні проблеми безпліддя.

Супротивники сурогатного материнства переконують, що воно перетворює дітей на товар, створюючи ситуацію, коли заможні люди зможуть наймати жінок для виношування власних

нащадків. Крім того, вважається, що це буде сприяти експлуатації жінок, а церква в цьому бачить дегуманізуючу, аморальну тенденцію, що підриває святість шлюбу та сім'ї [12]. Найбільш дієвим засобом, що дасть змогу запобігти експлуатації щодо жінки, котра готується стати сурогатною матір'ю, має стати її максимально повне ознайомлення із сутністю процедури, комплексом ризиків і можливих ускладнень під час застосування цього методу допоміжної репродукції. Ще одним негативним аспектом явища сурогатного материнства все частіше називають важку психологічну ситуацію, що складається для сурогатної матері, адже за дев'ять місяців виношування дитини жінка встигає звикнути й прив'язатися до малечі у своїй утробі, що природно.

Прибічники ж сурогатного материнства дивляться на все з набагато більшим оптимізмом. Головним їхнім аргументом, із яким важко не погодитися, є те, що для осіб, які в силу об'єктивних невідворотних обставин не можуть мати дітей і завагітніти природним шляхом (відсутність або деформація матки, тяжкі соматичні захворювання, структурно-морфологічні зміни ендометрія тощо), це єдиний шанс на народження генетично рідної для них дитини. Через це вони змушені застосувати такий вид допоміжних репродуктивних технологій, як сурогатне материнство. Крім того, прихильники цього явища не вважають сурогатне материнство формою експлуатації жінок. Волевиявлення сурогатної матері передати дитину після народження генетичним батькам фіксується в договорі. Жінка, котра виступає в ролі сурогатної матері, навпаки, окрім того, що отримує фінансову компенсацію за весь період вагітності, має отримувати й моральне задоволення від того, що допомагає нещасним людям на шляху до омріяного материнства. Це має розглядатися як акт вияву людяності й великої любові до світу.

Висновки. На переконання автора, сурогатне материнство – це складне суспільне, моральне та медичне явище. Але разом із тим у багатьох випадках саме сурогатне материнство – це єдиний спосіб для безплідного подружжя отримати рідну дитину з батьківським генотипом, тому заборона цього методу позбавить їх такої можливості повністю. Крім того, урахувавши, що інститут сурогатного материнства набуває з кожним роком все більшого й більшого поширення на теренах усього світу, введення будь-яких обмежень на використання цього методу, а тим паче його повної заборони навряд чи допоможе вирішити проблеми, що виникають у цій сфері. Скоріше, навпаки, як завжди, це призведе до нелегального досвіду виношування дитини «на замовлення», без належних умов медичного та юридичного характеру, з численними порушеннями й ускладненнями.

Водночас договір сурогатного материнства можна визначити як непоіменований цивільно-правовий договір, одна сторона якого надає власний біологічний матеріал для проведення процедури запліднення (генетичні батьки), а друга сторона (сурогатна мати) зобов'язується виносити й народити дитину, передати її генетичним батькам із отриманням відповідної грошової компенсації генетичних батьків за втрати, яких зазнала сурогатна мати під час вагітності та пологів.

Література:

1. Майданик Р.А. Договір про сурогатне материнство за українським правом: питання теорії та практики / Р.А. Майданик // Право України. – 2012. – № 9. – С. 215–225.
2. Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затверджений Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 09 вересня 2013 р. № 787 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 82. – С. 446.

3. Романовский Г.Б. Понятие, содержание и значение репродуктивных прав человека и гражданина / Г.Б. Романовский // Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения : сб. статей и иных материалов / под ред. Р.А. Стефанчука. – К. : Юринком Интер, 2010. – С. 276.
4. Третьякова В. Цивільно-правові аспекти сурогатного материнства / В. Третьякова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nzizvru/2012_4/p13_21.html.
5. Аблятіпова Н.А. Проблеми сурогатного материнства в Україні / Н.А. Аблятіпова // Кримський юридичний вісник. – 2010. – Вип. 1 (8). – Ч. II. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Kyuv/2010_1_2/40.pdf.
6. Франчук С. Юридичні та етичні аспекти репродуктивної медицини / С. Франчук // Юридична газета. – 2007. – № 50. – С. 6.
7. Корсак В.С. Сурогатное материнство / В.С. Корсак // Проблемы репродукции. – 2006. – № 3. – С. 6.
8. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2011. – № 48.
9. Про внесення змін до Правил реєстрації актів цивільного стану в Україні : Наказ Міністерства юстиції від 22 листопада 2007 р. № 1154/5 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 90. – С. 87.
10. Кашинцева О.Ю. Право мати генетично рідну дитину / О.Ю. Кашинцева // Юридична газета. – 2012. – № 21 (311). – С. 6–7.
11. Сопель М.В. Правові аспекти сурогатного материнства: Україна та США / М.В. Сопель // Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення) : матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції 17–18 квітня 2008 р. Львів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://medicallaw.org.ua/uploads/media/02_314.pdf.
12. Пестрикова А.А. Суррогатное материнство в России : [монография] / А.А. Пестрикова. – Самара : Самар. гуманит. акад., 2008. – 180 с.

Рябенко Е. В. Право лиц иметь ребенка путем использования суррогатного материнства

Аннотация. В статье проанализировано новое явление в современном обществе – суррогатное материнство – как один из методов вспомогательных репродуктивных технологий. Отдельное внимание уделено понятию и признакам договора о суррогатном материнстве.

Ключевые слова: личные неимущественные права, репродукция, договор, суррогатное материнство, репродуктивная медицина.

Riabenko O. Right of people to have a baby using surrogate maternity

Summary. The article is to do with new phenomenon in modern society – surrogacy as one of the methods of assisted reproductive technologies. Some attention is paid to the definition and characteristics of surrogacy agreement.

Key words: non property rights, reproduction, act, surrogate motherhood, reproductive medicine.