

Дослідження питань соціально-правового захисту

УДК 347.63

ПРОГРАМИ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА І ПРАВО ДІТЕЙ НА СІМ'Ю

SURROGACY PROGRAMMES AND CHILDREN'S RIGHT TO A FAMILY

Наталія Басай

кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри цивільного та трудового права Академії праці, соціальних відносин та туризму

Natalia Basai

PhD in Law,
Head of Civil and Criminal Law Department, Academy of Labour, Social Relations and Tourism

Анотація

У статті проаналізоване правове забезпечення сурогатного материнства як різновиду допоміжних репродуктивних технологій. Визначено, що у чинному законодавстві відсутнє виразне визначення сурогатного материнства та вимоги до договору між сурогатною матір'ю та батьками-замовниками, який укладається задля забезпечення прав його суб'єктів, а не дитини, народженої унаслідок реалізації програми сурогатного материнства. Відзначено, що діти, народжені сурогатними матерями, хоча й мають право на сім'ю, гарантоване українським законодавством, проте ризики відмови від них батьками є відчутно вищими. На основі міжнародної та вітчизняної практики сформульовано пропозиції щодо вдосконалення законодавчого підґрунтя для належного регулювання відносин у цій сфері.

Ключові слова: допоміжні репродуктивні технології, сурогатне материнство, угода, право на сім'ю.

Abstract

The paper focuses on the issues relating to protection of children's rights born as a result of the program of surrogate motherhood, including the right to a family. Legal groundwork for this method of assisted reproductive technologies, and the main directions of violations of the subject's rights are analyzed in the paper. Suggestions for improving the legislative basis for efficient regulation of relations in this area are given by the author.

Legal support of surrogacy is one of the legally irrelevant and the most complex institutions in the field of Ukrainian family law. The institute of legal support of surrogacy has no legal basis in the form of a codified

collection, a single legislative or other legal act. A primary means of legal regulation between the participants' relations of surrogacy is the agreement between the surrogate mother and customers, the basic requirements to which are not available in legislation.

The need for determining the legal nature and legislative consolidation of agreement about surrogacy and its terms will allow solving a number of pressing problems that exist in this area. Some of these are: couple's refusal of the born child for various reasons and establishing responsibility for individuals using surrogacy program to enrich turning children's birth into a profitable business.

Entering a legal space, surrogacy contract does not care about the future of the child to be born as a result, does not guarantee his indisputable right of having parents and family and many other legal and ethical problems. The absence of legislation in this area creates all the preconditions for the violation of all subjects' rights in reproductive relations.

Particular attention should be focused on the problem of abandonment of children born as a result of this program. That is the situation when the child was not needed to any of the three subjects who realized his birth.

These problems can be solved primarily through further research in this area and the development of scientific, theoretical and practical recommendations for improving the legal regulation of relations surrogacy in Ukraine on this basis.

Key words: assisted reproductive technologies, surrogacy, contract, the right to a family.

Постановка проблеми. Сім'я вважається найважливішою умовою для фізичного, психічного, соціального і духовного розвитку дитини. Вона має виступати основним джерелом матеріальної та емоційної підтримки, психологічного захисту, засобом збереження і передачі національно-культурних і загальнолюдських цінностей прийдешнім поколінням.

Згідно із Конвенцією ООН про права дитини (1989 р.) дитина від самого народження має право знати своїх батьків та користуватися їх піклуванням [1]. Проте право дитини на піклування з боку батьків може бути реалізоване лише за умови добровільного і належного виконання батьками своїх обов'язків.

Новою, дискусійною та практично невиченою ситуацією видається забезпечення прав та інтересів (зокрема, права на сім'ю) певної специфічної і досить вразливої категорії дітей, а саме дітей, народжених унаслідок реалізації програми сурогатного материнства. Сурогатне материнство передбачає перенесення ембріона, отриманого заплідненням яйцеклітини біологічної матері, спермою біологічного батька, та виношування дитини, яка є біологічно «чужою» для жінки. Таким чином, запліднена яйцеклітина пересаджується до організму генетично сторонньої жінки, яка виношує і народжує дитину не для себе, а для бездітного подружжя. У медицині ця допоміжна репродуктивна дістала назву екстракорпоральне запліднення; вона може здійснюватися лише у спеціалізованих медичних закладах висококваліфікованими спеціалістами. Наразі

правове забезпечення сурогатного материнства вбачається одним із законодавчо неврегульованих й найскладніших інститутів у галузі сімейного права України.

Аналіз останніх публікацій. Сутність та проблематику сурогатного материнства в тому чи іншому аспекті розглядали такі вчені-правники, як Н. Аблягіпова [2], М. Антокольська [3], Л. Драгнєвич [4], А. Коломієць [5], Р. Майданик [6], О. Оніщенко та П. Козіна [7], В. Самойлова [8], Ю. Таланов [9] та ін.

Серед вчених точаться дискусії щодо визначення поняття сурогатного материнства. З одного боку, поняття «сурогатне материнство» формулюється як процес зачаття шляхом екстракорпорального запліднення (поза тілом жінки), виношування та народження дитини задля передачі її іншими людям. Однак, таке визначення не конкретизує, кому саме надалі буде передано дитину, і це надає йому певну розмитість. Адже трапляються випадки, коли жінка, що виношує дитину, має намір після її народження відмовитись від неї, тобто передати її іншим людям. Проте ці відносини не можуть бути названі сурогатним материнством. Окрім того, під сурогатним материнством мається на увазі виношування та народження дитини, однак не розглядається та програма сурогатного материнства, яка завершилась невдало [8].

З іншого боку, на думку М. Антокольської, конститутивною ознакою сурогатного материнства, слід вважати укладення до моменту зачаття дитини договору про виношування дитини сурогатною матір'ю з метою подальшого встановлен-

ня батьківських правовідносин між цією дитиною та особами, які уклали договір з сурогатною матір'ю [3, с. 73]. С. Стеценко відзначає, що особлива увага повинна приділятися договірним відносинам у сфері сурогатного материнства, оскільки у договорі максимально повно можна визначити усі питання, які пов'язані з цією репродуктивною технологією, не порушуючи вимог, які містяться в нормах чинного законодавства [10, с.52]. Ю. Таланов зауважує, що договір сурогатного материнства регулює два види відносин, які виникають між сурогатною матір'ю та чоловіком і жінкою, які перебувають в шлюбі: особисті немайнові та майнові [9].

Як наголошує Р. Майданик, технологічно в Україні сурогатне материнство передбачає послідовне вчинення певних юридично значущих дій: 1) надання згоди біологічних батьків на імплантацію ембріона з використанням їхнього генетичного матеріалу в організм іншої жінки (у вигляді заяви-зобов'язання подружжя, згідно з яким подружжя бере на себе рівні права і обов'язки батьків стосовно виховання і утримання майбутньої дитини); 2) укладення договору про виношування дитини сурогатною матір'ю; 3) застосування до сурогатної матері відповідних процедур, запліднення і виношування дитини; 4) наступна передача дитини біологічним батькам, письмова згода сурогатної матері при реєстрації дитини, письмова реєстрація народження за заявою подружжя, яке дало згоду на сурогатне материнство [6, с. 16].

Отже, питання сурогатного материнства досліджувались українськими науковцями, проте вони здебільшого зосереджувались на питаннях унормування відносин між біологічними батьками та сурогатною матір'ю, у той час як права дитини, народженої унаслідок застосування цієї допоміжної репродуктивної технології, не можна вважати вивченими належним чином.

Метою дослідження є аналіз особливостей реалізації права на сім'ю тими дітьми, які були народжені сурогатними матерями. Дослідження виконано у межах нормативного підходу до аналізу чинного законодавства й базується на формально-логічному методі.

Результати дослідження. Законодавче визначення сурогатного материнства. На сучасному етапі правове регулювання сурогатного материнства в Україні здійснюється на основі низки нормативно-правових актів, серед яких: Цивільний кодекс України [11], Сімейний кодекс України [12], «Основи законодавства України про

охорону» [13], Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затверджений наказом МОЗ 2013 р. [14] тощо.

Згідно з «Основами законодавства про охорону здоров'я» застосування імплантації ембріона здійснюється за медичними показаннями повнолітній жінці, з якою проводиться така дія, за умови наявності письмової згоди подружжя, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці [13]. А необхідними умовами для проведення сурогатного (замінного) материнства визначено: наявність медичних показань, генетичний зв'язок з дитиною обох або хоча б одного з подружжя-замовників, обов'язкова відсутність такого зв'язку між дитиною та сурогатною матір'ю тощо [14].

Українське законодавство визначає походження дитини, народженої із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій. Проте самого визначення сурогатного материнства воно не дає. Нормами чинного законодавства України не визначено поняття та не передбачено розкриття сутності сурогатного материнства. Наразі визначення та сутність сурогатного материнства розкрито винятково з медичної точки зору.

Унормування процедур сурогатного материнства. Інститут правового забезпечення сурогатного материнства не має нормативного підґрунтя в формі кодифікованого збірника, єдиного законодавчого або іншого нормативно-правового акта. Основним засобом правового регулювання відносин учасників програми сурогатного материнства виступає договір між сурогатною матір'ю та замовниками, основні вимоги до якого у законодавстві також відсутні.

Як правило, договори, що укладаються між сторонами, більшою мірою спрямовані на захист інтересів батьків – замовників та сурогатної матері, а от інтереси дитини в ньому розглядаються виключно в контексті захисту інтересів перших. Що ж робити у разі, коли в силу певних обставин чи життєвих ситуацій їхні інтереси розійдуться? Як захистити інтереси дитини, яку після народження сурогатною матір'ю відмовились забрати і батьки-замовники, і сурогатна матір, яка як правило, ставиться до такої діяльності як до гарного заробітку?

Договір сурогатного материнства не піклується про майбутнє дитини, що народиться унаслідок реалізації програми сурогатного материнства, не забезпечує її беззаперечним правом

на батьків та сім'ю, не рятує від численних правових та етичних проблем.

Право на сім'ю в Україні. Цивільний кодекс України наголошує, що кожна особа, незалежно від віку та стану здоров'я, має право на сім'ю [11].

Право на сім'ю належить новонародженій дитині. Воно може бути реалізоване, насамперед, завдяки тому, що батьки чи інші особи заберуть її з пологового будинку. Так, з моменту свого народження дитина стає членом сім'ї своїх батьків у зв'язку з чим, відповідно до вимог ст.143 Сімейного кодексу України, на батьків покладено обов'язок забрати новонароджену дитину з пологового будинку або іншого закладу охорони здоров'я [12]. Батьки з появою їх малюка на світ несуть відповідальність за його подальше життя і долю. Факт народження дитини слугує підставою для виникнення комплексу майнових та особистих немайнових прав і обов'язків між батьками та дітьми. Таким чином, в сімейному праві України на законодавчому рівні закріплено обов'язок батьків забрати дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я. Підставою для закріплення цього обов'язку стали статистичні дані, відповідно до яких у нашій країні щороку зростає кількість дітей, яких батьки з різних причин залишають у пологових будинках або інших закладах охорони здоров'я [4].

Водночас з обов'язком забрати дитину сімейне законодавство надає право всім батькам залишити її у пологовому будинку або в іншому закладі охорони здоров'я, якщо вона має істотні вади фізичного і (або) психічного розвитку, а також за наявності інших обставин, що мають істотне значення [12].

Права дітей, народжених сурогатними матерями. Українське законодавство гарантує дитині, народженій сурогатною матір'ю, право на родину, наявність матері та батька, що є її біологічними батьками. Такі батьки й дитина мають права, обов'язки та гарантії відповідно до Сімейного кодексу України.

Батьки-замовники можуть залишити дитину, користуючись правом звичайних батьків на відмову. Хвороба немовляти, зміна матеріальних чи інших життєвих обставин, смерть одного чи обох батьків-замовників... Чи варто перелічувати ситуації, коли їх бажання або ж життєві обставини можуть змінитися? Важливо, що ці діти, в силу специфіки їх зачаття, виношування та народження, мають вищі ризики відмови від них батьків. Адже в класичному випадку, навіть,

за наявності цих причин для відмови, у природі наявний такий запобіжник як материнський інстинкт. Але у матері-замовниці, яка приймає рішення забирати дитину чи ні, його не може бути. Адже вона є мамою тільки з точки зору генетики. Вагітність не впливає на її тіло та свідомість, а отже й не прив'язує її до дитини. У той час як сурогатна матір старається позбутися будь-якої психологічної прив'язаності до дитини та якнайшвидше отримати винагороду за виконану роботу. Виходить, що особи, котрі вирішили «сотворити» для себе дитину та оплатили реалізацію цієї допоміжної репродуктивної технології, мають право відмовитись від неї та участі в її подальшому житті, і, наприклад лікуванні, якщо дитина народжується хворою. Це, безумовно, сприятиме збільшенню кількості сиріт в Україні [15].

То чи потрібно таким батькам надавати, тих же прав щодо відмови від дитини, що й звичайним? Чи, можливо, варто ухвалити закон, який би суворо регламентував ситуації, пов'язані з відмовами, і детально прописував їх наслідки. Закон, який би виразно встановлював обов'язки генетичних батьків щодо народжених унаслідок програм сурогатного материнства дітей, який би встановлював правила допуску до застосування цих технологій не тільки на основі медичних показань, а й висновків інших спеціалістів. І найголовніше, щоб норми цього закону були прописані з точки зору інтересів дитини.

Можна було б запозичити досвід Ізраїля, де договір про сурогатне материнство затверджує комісія, яка складається з лікарів, психологів, представників громадськості та релігійних організацій [16]. Важливою була б робота з психологом, висновок якого допоміг би визначити, чи розуміють потенційні батьки-замовники, на що саме вони йдуть, наскільки серйозні їхні наміри, з якими труднощами вони готові зіткнутися на шляху до своєї мети тощо. Необхідно складати та оцінити психологічний портрет кожного із суб'єктів, які бажають долучитися до програми сурогатного материнства. Оцінити та, по можливості, виявити тих осіб, бажання яких нестійкі та швидкоплинні, які можуть відмовитись від народженої дитини. Отже, батьки-замовники повинні проходити суворий відбір щодо можливості їх участі у такій програмі.

Особливу увагу потрібно приділити проблемі відмови від дітей, коли вона стала не потрібна жодному із трьох суб'єктів, які реалізували її народження. Видається, що забороняти відмовитись

від такої дитини не варто, оскільки примусити виховувати та любити дитину батьків не можливо.

Специфіка цієї ситуації полягає в тому, що саме сурогатна матір, якій не завжди вдається остаточно позбутися материнського інстинкту, може виявити бажання забрати дитину. Однак життєві обставини жінки, яка здебільшого стає сурогатною матір'ю задля покращення власного матеріального становища, не завжди дозволяють їй це зробити. Тому слід передбачити механізми заохочення сурогатних матерів не залишати дитину тоді, коли від неї відмовляються батьки-замовники. З іншого боку, на часі – встановлення відповідальності для осіб, які використовують програму сурогатного материнства з метою збагачення, перетворюючи народження дітей на прибутковий бізнес [17, с.24].

Висновки. В Україні на законодавчому рівні дозволене гестаційне сурогатне материн-

ство, що передбачає використання біологічних матеріалів лише генетичних батьків. Послуги сурогатних матерів у нашій державі можуть надаватися як на комерційній, так і на безоплатній основі.

Аналіз чинного українського законодавства дає підстави стверджувати, що надзвичайно комерціалізовані в нашій країні програми сурогатного материнства мають мінімальне законодавче підґрунтя, а договір, виразні законодавчі вимоги до якого відсутні, переважно захищає інтереси сурогатної матері та батьків-замовників. А от доля, права та інтереси дитини у цій ситуації, як правило, майже незахищені.

Для удосконалення правового регулювання відносин сурогатного материнства в Україні доцільним видається розробка та ухвалення закону, у якому б ці питання вирішувалися, можливо з запозиченням позитивного міжнародного досвіду.

Перелік літератури та джерел інформації

1. Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення 1.02.017 р.).
2. Абятіпова Н. А. Проблеми сурогатного материнства в Україні // Актуальні проблеми держави і права. 2009. Вип. 51. С. 167-173.
3. Антокольская М. В. Семейное право. М., 2000. 178 с.
4. Драгневич Л. Сутність і ретроспектива становлення та розвитку шлюбно-сімейних відносин в Україні // Підприємство, господарство і право. 2002. № 1. С. 40-42
5. Коломієць А. С. Цивільно-правові відносини з сурогатного материнства // Правовий вісник Української академії банківської справи. 2012. № 2. С. 74-76.
6. Майданик Р. А. Репродуктивні права. Сурогатне материнство. Київ: Алерта, 2013. 48 с.
7. Оніщенко О. В., Козіна П. Ю. Сурогатне материнство в Україні та за кордоном: порівняльно-правовий аспект // Юридичний вісник. 2015. № 3 (36). С. 102-108.
8. Самойлова В.В. Суррогатное материнство как правовой институт // Теория и практика общественного развития. 2014. Вип. 4. С.234-36.
9. Таланов Ю. Ю. Сурогатне материнство: морально-правові аспекти // Зб. наук. праць Харківського нац. пед. ун-ту ім. Г. С. Сковороди. Серія «Право». 2012. Вип. 19. С. 42-47.
10. Медичне право України / Заг. ред. С. Г. Стеценка. Київ: Правова єдність, 2008. 508 с.
11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 №435-IV URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 1.02.017 р.).
12. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення 1.02.017 р.).
13. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення 1.02.017 р.).
14. Про затвердження порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій : Наказ МОЗ України від 09.09.2013 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#n105> (дата звернення 1.02.017 р.).
15. Суррогатная мама родила больного малыша, а миллионеры-заказчики бросили его в роддоме // Комсомольская правда. 2010. 3 нояб. URL: <http://www.kp.ru/daily/24586/755224/> (дата звернення 20.01.017 р.).
16. Міжнародний досвід законодавчого регулювання питання використання репродуктивних технологій (включаючи сурогатне материнство) / Укл. А. Брашовяну. Київ, 2013. 60 с.
17. Булец С. Б. Источни та випадкові умови договору сурогатного материнства // Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2014. № 27. С. 129-133.

References

1. UN (1989). *Convention on the Rights of the Child*. Retrieved from: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_021
2. Abyatipova, N. A. (2009). *Problemy surogatnoho materynstva v Ukraini* [Acute problems of the surrogacy in Ukraine]. *Aktual'ni problemy derzhavy i prava*, 51, 167-173.
3. Antokolskaya, M. V. (2000). *Semeynoe pravo* [Family Law]. Moscow.

4. Drahnyevich, L. (2002). Sutnist' i retrospektyva stanovlennya ta rozvytku shlyubno-simeynnykh vidnosyn v Ukraini [Essence and retrospective formation and development of marriage and family relations in Ukraine]. *Pidpryyemstvo, gospodarstvo i parvo*, 1, 40-42.
5. Kolomiyets, A. S. (2012). Tsyvil'no-pravovi vidnosyny z surohatnoho materynstva [Civil relations within surrogacy]. *Pravovyy visnyk Ukrayins'koyi akademiyi bankivs'koyi spravy*, 2, 74-76.
6. Maydanyk, R. A. (2013). *Reproduktyvni prava. Surohatne materynstvo* [Reproductive rights. Surrogacy]. Kyiv: Alerta.
7. Onishchenko, O. V. & Kozina, P. Y. (2015). Surohatne materynstvo v Ukraini ta za kordonom: porivnyal'no-pravovyy aspekt [Surrogacy in Ukraine and abroad: a comparative legal aspect]. *Yurydychnyy visnyk*, 3 (36), 102-108.
8. Samoylova, V. V. (2014). Surohatnoe materynstvo kak pravovoy ynstytut [Surrogacy as a legal institute]. *Teoriya y praktyka obshchestvennoho razvytyya*, 4, 234-236.
9. Talanov, Yu. Yu. (2012). Surohatne materynstvo: moral'no-pravovi aspekty [Surrogacy: moral and legal aspects]. *Zb. nauk. prats' Kharkivs'koho nats. ped. un-tu im. H. S. Skovorody. Seriya «Pravo»*, 19, 42-47.
10. Stetsenko, S.H. (Ed.) (2008). *Medychne pravo Ukrayiny* [Medical Law of Ukraine]. Kyiv: Pravova yednist'.
11. Verkhovna Rada of Ukraine (2003). *Tsyvil'nyy kodeks Ukrayiny* [The Civil Code of Ukraine]. Retrieved from: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
12. Verkhovna Rada of Ukraine (2003). *Simeynnyy kodeks Ukrayiny* [The Family Code of Ukraine]. Retrieved from: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
13. Verkhovna Rada of Ukraine (1992). *Osnovy zakonodavstva Ukrayiny pro okhoronu zdorov'ya* [Basic Laws of Ukraine on health care]. Retrieved from: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>
14. Ministry of Health of Ukraine (2013). *Pro zatverdzhennya porядku zastosuvannya dopomizhnykh reproduktyvnykh tekhnologiy: Nakaz* [Order On approval of the use of reproductive technologies]. Retrieved from: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#n105>
15. Komsomol'skaya pravda (2010). *Surrohatnaya mama rodyla bol'noho malysya, a myllyonery-zakazchyky brosyly eho v roddome* [Surrogate mother gave birth to a sick kid, and millionaires-customers threw him in the hospital]. Retrieved from: <http://www.kp.ru/daily/24586/755224/>
16. Brashovyanu, A. (Ed.) (2013). *Mizhnarodnyy dosvid zakonodavchoho rehulyuvannya pytannya vykorystannya reproduktyvnykh tekhnologiy (vkluyuchayuchy surohatne materynstvo)* [International experience of legislative regulation of the use of reproductive technologies (including surrogacy)]. Kyiv.
17. Bulets, S. B. (2014). Istotni ta vypadkovi umovy dohovoru surohatnoho materynstva [Significant and casual conditions of a surrogacy contract]. *Naukovyy visnyk Uzhhorods'koho natsional'noho universytetu*, 27, 129-133.

Матеріал надійшов 20.04.2017 р.