

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ПРАВ ЛЮДИНИ

УДК 341.96:347.63

КВІТ Н. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка

ІНСТИТУТ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА: ПРОБЛЕМИ КОЛІЗІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Анотація. У статті досліджуються міжнародне приватноправове регулювання інституту сурогатного материнства та проблеми, що виникають в процесі його реалізації за участі іноземців. Особлива увага приділена аналізу іноземної судової практики щодо питань визнання іноземними судами батьківства своїх громадян щодо дітей, народжених на території іноземної держави внаслідок застосування методу сурогатного материнства.

Ключові слова: сурогатне материнство, визнання батьківства, колізійне регулювання, судова практика.

Постановка проблеми. Розвиток медичних технологій у сфері репродуктивного здоров'я все більше загострює дискусії як правників, так і теологів щодо питань правового регулювання сурогатного материнства у всьому цивілізованому світі. З одного боку, ми бачимо доволі складну ситуацію подружжів, які з незалежних від них причин не можуть мати власних дітей, а з іншого боку, існує великий ризик комерціалізації тіла жінки, насамперед у тих країнах, де для жінок буденністю вже став продаж свого материнства, часто із залученням оплачуваних і не завжди добросовісних посередників, з метою виживання в скрутних матеріальних умовах. Яскравим прикладом несправедливості у цих відносинах став випадок, коли австралійська пара, що скористалася послугами сурогатної матері з Тайланду, відмовилася від дитини через виявлення у неї синдрому Дауна (трисомії 21) [7, с. 7].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У юридичній науці відсутні комплексні наукові праці, присвячені сурогатному материнству. Лише окремі його аспекти висвітлені у працях В. Ватрас, О. Михальчук, В. Москалюк, І. Верес та інших. Більш детально проблеми сурогатного материнства розроблені в дисертаційних роботах та монографіях російських вчених, зокрема Ю.А. Дронової, О.С. Митрякової, К.В. Стеблевої. Проте питання міжнародного приватноправового регулювання поки залишаються поза увагою вітчизняних правників.

Метою дослідження є визначити сучасні тенденції в іноземній правозастосовній практиці щодо визнання батьківства іноземних громадян, що скористалися методом сурогатного материнства на території іноземної держави, судами країни їхнього громадянства та щодо встановлення правового статусу дітей, народжених внаслідок застосування такої методики, і захисту їхніх прав на міжнародному рівні.

Виклад основного матеріалу. У XXI столітті релігійні представники першими виступають проти сурогатного материнства. Проте поняття «сурогатне материнство», яке сьогодні часто засуджують і критикують, бере свій початок ще задовго до нашої цивілізації, згідно з історичними літописами. Зокрема, 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 одразу 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, звичайно, тільки «традиційне сурогатне материнство», тобто генетичними батьками дитини були батько і сама сурогатна мати, оскільки запліднення проводилося природним шляхом.

Отже, як бачимо, сурогатне материнство має глибоке коріння та давню історію. І 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).

Сучасне законодавство різних держав все частіше схиляється до надання безплідним парам права скористатися інститутом сурогатного материнства та врегулювання в національному законодавстві порядку реалізації цього права та гарантій захисту прав сурогатної матері. Ще декілька десятиліть тому у світі можна було назвати лише декілька прикладів законодавчого регулювання сурогатного материнства, наприклад в Індії та

штаті Каліфорнія, проте їх кількість весь час зростає з геометричною прогресією. Майже всі штати США, Канада, Бразилія та Аргентина, Гонконг, Австралія, ПАР, Ізраїль, Греція, Румунія, Великобританія, Україна, Росія – це невичерпний перелік тих країн, які сьогодні дозволяють сурогатне материнство. Заборона сурогатного материнства закріплена законодавством у Німеччині, Франції, Австрії, Швейцарії, Італії, Іспанії, Португалії, Болгарії та Туреччині. Проте це не означає, що ця проблематика є вирішеною в цих країнах.

Проблема допустимості сурогатного материнства постійно дискутується. Як приклад можна навести звіт Сенату Франції (від 25.06.2008 р. № 421), у якому пропонувалося дозволити сурогатне материнство для подружніх пар фертильного віку, які з медичних причин не можуть мати власних дітей. Такі пари повинні були б укласти договір, схожий за правовою природою на усиновлення, і суддя мав надати їм дозвіл на перенесення ембріона в організм сурогатної матері. Проте уряд і суспільство не досягли консенсусу щодо цього питання та рішення не було прийняте.

Україна – одна з небагатьох країн світу, яка дозволяє народження дитини за допомогою програм допоміжних репродуктивних технологій (далі – ДРТ) і передбачає можливість проходження таких програм іноземними парами. Основним правовим актом, який регулює порядок застосування ДРТ, є наказ Міністерства охорони здоров'я України №787 від 09.09.2013 «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» (далі – Наказ № 787) [5].

Більшість законів, що регулюють інститут сурогатного материнства, мають спільні риси. Зокрема, воно дозволяється лише в разі встановлення лікарем факту неможливості жінкою в природній спосіб зачати та/чи виносити дитину або коли існує ризик успадкування дитиною важкого захворювання внаслідок вагітності. Також законодавство, як правило, встановлює вікові межі як для замовників, так і для сурогатної матері. Часто встановлюється вимога про те, що замовниками має бути пара, а у деяких країнах, наприклад у Великобританії, також вимагається, щоб це було подружжя, тобто пара, що перебуває в зареєстрованому шлюбі. Деякі країни обмежують коло осіб, що мають доступ до сурогатного материнства, лише своїми громадянами чи особами, які мають постійне місце проживання чи перебування в цих країнах.

Деякі правопорядки встановлюють обов'язкові передумови для застосування сурогатного материнства у вигляді, так би мовити, підготовчого етапу, який передуює перенесенню ембріона в тіло сурогатної матері. Зокрема, цей етап здійснюється суддею, який зобов'язаний встановити та перевірити формальну сторону, а саме наявність взаємної згоди (обох жінок та їхніх партнерів), дотримання вимог щодо віку та стану здоров'я, а також дотримання вимоги щодо безоплатності, за винятком відшкодування витрат, пов'язаних із вагітністю та народженням дитини. Усі ці передумови включно з рішенням суду мають бути виконані до моменту імплан-

тації ембріона в тіло сурогатної матері. Натомість у Великобританії процес оформлення відносин між замовниками та сурогатною матір'ю розпочинається після народження дитини. Сурогатна матір може висловити свою згоду на передачу дитини замовникам не раніше як через 6 місяців після народження дитини.

Суттєві відмінності правопорядків різних держав призвели до виникнення такого явища, як «репродуктивний туризм», коли громадяни більш консервативних і суворих юрисдикцій прямують до країн, де сурогатне материнство дозволене, на пошуки жінки, яка виносить і народить для них дитину. А це, у свою чергу, приводить до виникнення проблем з точки зору міжнародного цивільного та кримінального права: з одного боку, щодо договору між майбутніми батьками та сурогатною матір'ю, з іншого боку, щодо дитини, яка народилася у результаті виникнення цих договірних відносин.

На жаль, законодавство України у сфері застосування ДРТ детально не регламентує всі аспекти проходження програми, особливо стосовно іноземців. Однак варто відзначити, що протягом останніх років відбулись вагомні зміни в правовому регулюванні програми сурогатного материнства. Зокрема, встановлено, що право на проходження програми сурогатного материнства надається виключно подружній парі: чоловіку та дружині. Неможливе проходження програми сурогатного материнства самотнім чоловіком чи жінкою. Закріплено право на використання донорських гамет під час проходження програми сурогатного материнства, а також необхідність підтвердження генетичного зв'язку між батьками чи одним із батьків і дитиною, що підтверджується довідкою за формою, встановленою Наказом № 787. Крім того, закріплена необхідність надання письмової згоди чоловіка одруженої сурогатної матері за формою, встановленою Наказом № 787, а також необхідність надання нотаріально засвідченого договору між сурогатною матір'ю та подружжям для участі в програмі сурогатного материнства.

У 2012 р. Верховна Рада України активно обговорювала законопроект № 8282 «Про внесення змін у деякі законодавчі акти України (стосовно обмежень в застосуванні допоміжних репродуктивних технологій)». Серед позитивних моментів законопроекту можна назвати:

- заборону встановлювати генетичний зв'язок між дитиною та сурогатною матір'ю, за винятком ситуацій, коли сурогатною матір'ю є родичка;
- обмеження віку сурогатної матері для застосування ДРТ;
- спробу ввести в правове русло проходження програм сурогатного материнства іноземними парами.

Аналіз міжнародної судової практики та практики визнання рішень іноземних судів щодо батьківства осіб, які скористалися програмами сурогатного материнства за кордоном, свідчить про те, що законодавство у сфері застосування сурогатного материнства іноземними подружніми парами дійсно потребує змін і вдосконалення, однак під час внесення таких змін

потрібно враховувати особливості встановлення батьківства на дитину в країнах постійного проживання іноземців.

Зокрема, у Франції, Німеччині, Італії, Іспанії, Португалії, Болгарії, Швеції використання будь-яких форм сурогатного материнства заборонене. У Бельгії, Фінляндії, Ірландії народження дитини за допомогою програм сурогатного материнства законом ніяк не регламентується. В Австралії, Великобританії, Данії, Ізраїлі, Канаді, Нідерландах, окремих штатах Америки дозволено застосування лише некомерційного сурогатного материнства, тобто сурогатна мати не отримує за свої послуги винагороди, принаймні офіційної, нотаріально оформленої в угоді. За іронією долі, саме жителі цих країн найбільш зацікавлені в репродуктивних технологіях, тому вони й звертають увагу на країни, де такі репродуктивні технології дозволені, такі як Росія чи Україна. При цьому Україна має істотну перевагу для подружніх пар, бо в Росії навіть у разі відсутності якого-небудь генетичного споріднення саме сурогатна мати має пріоритетне право вирішити долю дитини – права генетичних батьків визнаються тільки після відмови від неї сурогатної матері. А в Україні законом, зокрема ч. 2 ст. 123 та ч. 2 ст. 139 Сімейного кодексу України [6] (далі – СКУ), встановлена презумпція походження дитини від батьків – донорів генетичного матеріалу. Зокрема, ч. 2 ст. 123 встановлює, що в разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя, а норма ч. 2 ст. 139 встановлює заборону оспорювання материнства в цьому разі.

Також одним із найбільш проблемних питань для правопорядків, що дозволяють сурогатне материнство, залишається розмір виплат сурогатній матері. Яким чином у розумний спосіб можна визначити обсяг витрат, які необхідно відшкодувати сурогатній матері за надані нею послуги щодо виношування та народження дитини. Наприклад, у Великобританії суди здебільшого акцептують від 7 000 до 15 000 £, що приблизно відповідає 5 000 – 10 000 €, тоді як у США витрати на вагітність сягають 100 000 \$, що становить близько 66 000 €.

Цікавим у цьому контексті прецедентом для визнання батьківських прав на дитину, народжену в Україні за допомогою програми сурогатного материнства, стала справа RE: X and Y (Foreign Surrogacy) 2010 р. У цій справі суд встановив, що «розумні витрати» в розумінні п. 5, на компенсацію яких має право сурогатна мати, складають компенсацію втраченого заробітку, витрат на лікування, медикаменти та інше. Згідно з договором, укладеним між сурогатною матір'ю та батьками, сурогатна мати отримувала компенсацію в розмірі 235 євро за місяць і фіксовану компенсацію в розмірі 25 тис. євро. При цьому 80% цієї суми оплачувались сурогатній матері після надання нотаріально засвідченої згоди на реєстрацію батьків у свідочстві про народження дитини, а баланс оплачувався після надання сурогатною матір'ю письмової згоди на отримання батьками судового рі-

шення про встановлення батьківських прав у Англії. Суд дійшов висновку, що вказані витрати перевищували розмір «розумних витрат», понесених сурогатною матір'ю, і фактично не узгоджувались з вимогами Акту про запліднення та ембріологію 1990 р., однак визнав таку компенсацію законною, виходячи з принципу загального добробуту дітей та пріоритету інтересів дітей. Водночас суд звернув увагу, що питання законності таких витрат – це питання тлумачення фактів кожної справи; батьки, які проходять програми лікування за кордоном, повинні бути дуже уважними в погодженні усіх платежів за договором сурогатного материнства, які можуть бути законними в країні проходження лікування та незаконними в країні проживання майбутніх батьків і в результаті стати перешкодою для встановлення батьківських прав на дитину. Предметом окремого судового аналізу в таких справах є також добросовісність дій батьків і відсутність шахрайських намірів [3, с. 18].

У справі *Re: IJ (A Child)* 2011 р. стосовно встановлення батьківських прав на дитину, народжену в Україні за допомогою програми сурогатного материнства, судом було підкреслено, що іноземні юрисдикції можуть надавати майбутнім батькам юридичний статус батьків, однак цей статус може не визнаватися нормами національного права Англії. Батьки, які їдуть за кордон для проходження програми сурогатного материнства, повинні отримувати фахову правову консультацію, щоб бути впевненими, що підписані ними документи будуть відповідати вимогам національного права Англії стосовно питань не лише імміграції, але й платежів та не будуть у майбутньому перешкодою для визнання батьківських прав у країні їхнього громадянства [3, с. 19].

Для країн, які забороняють сурогатне материнство, виникає проблема, яким чином запобігти використанню їхніми громадянами можливості вирішити проблему безпліддя забороненим способом, у тому числі шляхом виїзду з цією метою за межі країни громадянства.

Найбільш дієвим методом вважається встановлення кримінального покарання. Наприклад, французький законодавець спробував вирішити цю проблему шляхом кваліфікації сурогатного материнства як створення загрози для правового статусу дитини. Воно фактично прирівнюється до відмови від дитини, що за ст. 227-13 Карного кодексу Франції (далі – ККФ) є деліктом і карається позбавленням волі до трьох років і штрафом до 45 000 €. Також відповідно до ст. 227-12 ККФ підбурювання батьків або одного з батьків до відмови від уже народженої дитини чи дитини, що має народитися, карається позбавленням волі на строк до шести місяців та штрафом до 7 000 €. Крім того, посередництво щодо сурогатного материнства також карається штрафом та позбавленням волі.

Натомість у Німеччині кримінальний кодекс передусім не бачить правопорушника в сурогатній матері чи потенційних батьках, що хочуть скористатися її послугами, а визнає правопорушенням саме медичне втручання щодо імплантації ембріона в організм сурогатної матері [16, с. 236].

Такий самий підхід використовує також Іспанія. Проте, оскільки такі медичні процедури, як правило, проводяться за кордоном, така санкція видається менш ефективною. Те ж саме можна сказати і про Францію, хоч підстави неефективності є інші. Правопорушення, у якому можуть бути обвинувачені сторони договору про сурогатне материнство, є правопорушенням, а не злочином. І оскільки ці правопорушення також, як правило, стаються за кордоном, то застосовується загальне правило про те, що особа може бути покарана за правопорушення лише в разі, якщо в країні, де його було вчинено, воно підлягає покаранню. Отже, не підлягають покаранню ті громадяни Франції, які укладають договори про сурогатне материнство у тих країнах, де це дозволено, зокрема й в Україні.

Тому, виходячи з юридичної неспроможності цих каральних норм, основна санкція в приватноправовій сфері фактично полягає в нікчемності договору про сурогатне материнство. І уникнути цього правового наслідку сторони не можуть навіть за допомогою такого інструменту міжнародного приватного права, як вибір права в самому договорі, обравши право держави громадянства сурогатної матері, яке визнає такий договір дійсним.

Для держав, що забороняють сурогатне материнство, норма щодо нікчемності цього договору є нормою безпосереднього застосування, або нормою прямої дії (*loisdepolice*), яка застосовується в будь-якому випадку навіть всупереч вибраному сторонами праву чи іншим колізійним нормам. Особлива імперативність (чи, як її ще називають, надімперативність) таких норм є наслідком особливого значення для держави чи суспільства певних правовідносин, і тому законодавець ні за яких обставин не вважає за потрібне допустити підпорядкування цих правовідносин іноземному праву [4, с. 259; 2, с. 220]. Отже, недійсність поширюється на відносини сторін договору про сурогатне материнство як наслідок недійсності самого договору та, з одного боку, позбавляє потенційних батьків права вимагати від сурогатної матері закріпленого договором обов'язку передати їм дитину після її народження, а також унеможлиблює будь-які їх вимоги щодо повернення вже сплачених ними коштів у разі відмови сурогатної матері передати дитину. А з іншого боку, сурогатна матір також втрачає право на підставі такого договору вимагати узгодженої в ньому оплати її послуг. Проте найбільш «болючими» та суспільно-небезпечними є правові наслідки для народженої внаслідок укладення договору про сурогатне материнство дитини.

Навколо питання вирішення долі дітей, народжених сурогатними матерями, у світі зараз точаться гарячі дискусії, й односпайної позиції поки що немає. Країни, що забороняють використання сурогатного материнства, стоять перед дилемою, оскільки визнання ними правового статусу дітей, народжених сурогатними матерями, на замовлення пар, що є їх громадянами, може бути фактично прирівняним до запрошення для бездітних пар виїздити за кордон з метою обійти заборону, що міститься у їхньому особистому національному правопорядку. Такі аргументи, безумовно, є

дуже вагомими, і не брати їх до уваги видається безвідповідальним, проте не можна також забувати, що такий підхід перекладає весь тягар наслідків такого правопорушення на дітей, що були народжені сурогатними матерями, бо саме вони найбільше страждають через відсутність уніфікованих підходів до визначення їхнього правового статусу. Про це також свідчить і судова практика трьох сусідніх країн, які забороняють сурогатне материнство (Франції, Німеччини та Австрії). Ці три країни, незважаючи на однакові підходи до регулювання цих питань у законодавстві, мають різну судову практику з відповідними наслідками для майбутньої долі дітей.

Що стосується презумпції материнства, то в усіх цих трьох правовопорядках матір'ю дитини вважається жінка, яка її народила. Зокрема, у Німецькому цивільному уложенні ця норма міститься у §1591 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch). У Франції та Німеччині жінка, яка народила дитину, юридично є матір'ю народженою нею дитини навіть у тому разі, якщо дитина генетично походить від батьків-замовників, незважаючи на те, що з біологічної точки зору це є неправильно.

Натомість австрійська позиція є більш наближеною до реальності. Зокрема, Конституційний суд Австрії двічі, у 2011 та 2012 роках, у схожих справах прийняв рішення, за яким визнав батьківство австрійських батьків-замовників та, виходячи із цього, також визнав австрійське громадянство дитини [20, с. 9]. Схожі рішення були також прийняті щодо дітей, народжених на території України від українських сурогатних матерів. Зокрема, це рішення Конституційного суду Австрії від 11.10.2012 р. у справі № В 100/12-2 та рішення Апеляційного суду Бельгії від 31.07.2013 р. у справі №2013 КК/80, які визнали видані українськими органами реєстрації актів цивільного стану свідоцтва про народження цих дітей та батьківство батьків-замовників [1].

Деякі німецькі рішення є більш суворими: «Оскільки правовою матір'ю є іноземна сурогатна мати, то її дитина може претендувати на німецьке громадянство лише в тому разі, якщо юридичним батьком є громадянин Німеччини» [21]. Але юридичним батьком згідно з §1592 Німецького цивільного уложення є чоловік, який на момент народження дитини перебуває з матір'ю в зареєстрованому шлюбі, або ж чоловік, який визнав своє батьківство. Тому юридичне батьківство біологічного батька не може бути визнаним, по-перше, якщо сурогатна мати є одружена, оскільки вищезазначені норми НЦУ, так само як і Сімейного кодексу України, презюмують батьківство чоловіка, одруженого з матір'ю дитини. По-друге, біологічний батько не може визнати своє батьківство, допоки батьківство іншого чоловіка є дійсним (§1594 НЦУ) [10, с. 18]. Отже, за німецьким законодавством біологічний батько може визнати своє батьківство лише в разі, якщо сурогатна мати неодружена та дає на це свою згоду.

Натомість Верховний суд ФРН (Bundesgerichtshof) прийняв рішення, що визнання рішень іноземних судів, якими в разі сурогатного материнства визнається батьківство батьків-замовників, не суперечить німецько-

му публічному порядку, якщо існує генетичне споріднення з обома чи одним із батьків замовників [8].

Французький Касаційний суд (CourdeCassation) є більш радикальним порівняно з німецькими судами. Зокрема, показовим, на нашу думку, є рішення від 13.09.2013 р. [11], яке набуло значного розголосу у французьких ЗМІ. Суть справи полягала в тому, що дитина була народжена сурогатною матір'ю – громадянкою Індії на замовлення французького подружжя. Ця дитина була генетично споріднена лише з чоловіком, а яйцеклітина для запліднення походила від анонімного донора. Орган реєстрації народження в Індії визнав та зареєстрував батьківство французького подружжя. Крім того, за декілька днів до народження дитини біологічний батько визнав своє батьківство у відповідному французькому органі реєстрації.

Під час подання цим подружжям заяви на видачу свідоцтва про народження та внесення відомостей про батьків у відповідний реєстр орган реєстрації відмовив, вказавши як підставу відмови порушення публічного порядку. В обґрунтуванні суд зазначив, що народження є «результатом виконання укладеного в обхід французького права договору про сурогатне материнство, який є у зв'язку з порушенням публічного порядку нікчемним, навіть якщо за кордоном (у місці його укладення) він вважається дійсним». До того ж Касаційний суд за поданням прокурора як представника публічного інтересу у цивільному судочинстві на підставі обходу закону анулював запис про визнання батьківства, незважаючи на те, що цей чоловік дійсно був біологічним батьком цієї дитини.

Апофеозом засліплення моралізованою ідеологією є така позиція Courde Cassation: «Наслідком обходу французького права є те, що ні перевага інтересів дитини згідно зі ст. 3 § 1 Конвенції про права дитини, ні захист приватного та сімейного життя відповідно до ст. 8 цієї ж Конвенції не можуть бути застосовані до цих відносин».

Для дитини така відмова визнання за французьким правом є справжньою катастрофою. Французькі ЗМІ назвали це спаленням таких дітей «в правовому чистилищі» [15 с. 17]. Оскільки дитина не має жодного правового зв'язку із батьками-замовниками, вона не може ні в'їхати на територію Франції, ні отримати французьке громадянство, ні отримати право на спадкування за біологічними батьками. І навіть якщо у виняткових випадках батькам-замовникам вдається оформити перехід до них батьківських прав, то питання збереження права опіки може викликати серйозні проблеми, якщо подружжя вирішить розлучитися. Навіть незважаючи на існування наказу Міністерства юстиції від 25.01.2013 р., яке передбачає видачу свідоцтва про народження, цей же наказ не передбачає для цього жодних правових підстав, а отже, таке свідоцтво може бути в будь-який момент анульоване чи вилучене.

Усі ці наслідки не можна вважати прийнятними, і цілком очевидно, що вони не узгоджуються з вимогою щодо надання першочергової уваги якнайкращому забезпеченню інтересів дитини, яка є обов'язковою для органів

державної влади держав – учасниць Конвенції ООН про права дитини. Така позиція знайшла також своє підтвердження у двох рішеннях Європейського суду з прав людини від 26.06.2014 р. [12]. У цих рішеннях Суд вказав на правові небезпеки, яким піддається дитина внаслідок французької судової практики, щодо її індивідуальності, національності та спадкових прав і визнав Францію винною у порушенні ст. 8 Конвенції про права дитини, а саме щодо посягання на право дитини на сімейні зв'язки. Положення, що випливають із цих рішень, звичайно ж, підлягають застосуванню усіма державами – членами Ради Європи. Та, незважаючи на це, порушення цих положень і далі спостерігаються в судовій практиці європейських країн. Зокрема, італійський Касаційний суд заборонив своїм рішенням перехід батьківських прав до італійської пари, що скористалася послугами української сурогатної матері [19]. Але також маємо приклади з судової практики Європейського суду з прав людини, коли не було скасовано рішення російського суду щодо відмови у визнанні батьківства італійських батьків-замовників через відсутність із ними генетичного зв'язку [13].

Для України ця тематика є надзвичайно актуальною, бо випадків, коли іноземці укладають договори про сурогатне материнство з українськими жінками, стає дедалі більше, але діти, які народжуються внаслідок таких зобов'язальних відносин, у зв'язку з недосконалістю норм міжнародного приватного права є незахищеними та часто позбавляються свого права на сім'ю.

Нещодавно, у жовтні цього року, у Києві була проведена конференція «Особливості правового регулювання репродуктивної медицини та сурогатного материнства. Чи потрібні зміни?» за участі Комітету ВРУ з охорони здоров'я, МОЗ та Української асоціації репродуктивної медицини. Про проблеми правового регулювання сурогатного материнства в Україні розповів засновник і керівник проекту «Відкритий Суд», директор ЮФ Lions Litigate Станіслав Батрин. Доповідач поділився власним досвідом щодо представництва інтересів громадян Італії в судовому спорі про визнання батьківства та про зобов'язання передати двох малолітніх дітей сурогатною матір'ю їхнім генетичним батькам – громадянам Італії. Результатом цієї справи стали рішення на користь громадян Італії в судах першої, апеляційної, касаційної інстанції. Однак рішення суду так і не було виконане, а громадяни Італії відмовилися від пошуку справедливості, не змогли продовжити боротьбу за свої батьківські права та на 4-му році життя дітей втратили з ними зв'язок. Доповідач підкреслив, що в цій ситуації дітей позбавлено права знати своїх батьків, їхнього піклування, права на сім'ю.

Висновки. Підсумовуючи, варто сказати, що з точки зору справедливості необхідно чітко розмежовувати юридичну долю неправомірного договору про сурогатне материнство та правовий статус дитини, що народилася внаслідок його укладення та виконання. І навіть якщо ситуація щодо законодавства країн, які забороняють сурогатне материнство, не зміниться, у будь-якому разі охорона правового статусу дітей має бути пріо-

ритетом й уніфіковане рішення щодо вирішення цієї проблеми має бути прийняте на міжнародному рівні.

Відомо, що вже ведеться активна робота Гаазької конференції з міжнародного приватного права в напрямі врегулювання питань, пов'язаних зі статусом дітей, народжених внаслідок застосування процедури сурогатного материнства. Також необхідність встановлення правового статусу таких дітей підкреслюється одним зі звітів, представлених у Європейському Парламенті 08.07.2013 р. [14]. Тому, поки законодавство в цій сфері не буде уніфіковане, необхідно дуже уважно ставитися до укладення договору про сурогатне материнство, враховуючи норми національного законодавства обох контрагентів, і розуміти, що невідворотні негативні наслідки наступатимуть не лише для сторін договору, а передусім для дитини, що народиться внаслідок виникнення цих зобов'язальних відносин.

Література:

1. Данченко О.В. Метод сурогатного материнства: правове регулювання в Україні та міжнародні аспекти / О.В. Данченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.uaa.org.ua/events/01/Danchenko.pdf.
2. Міжнародне приватне право. Загальна частина : [підручник] / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. – К. : Алерта, 2012. – 376 с.
3. Мороз І. Особливості проходження програм сурогатного материнства іноземцями в Україні / І. Мороз // Юридична газета. – 2014. – № 33–34. – С. 18–19.
4. Нагуш О.М. Імперативні норми та застереження про публічний порядок у міжнародному приватному праві / О.М. Нагуш // Правова держава. – 2016. – № 21. – С. 256–261.
5. Про затвердження порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій : Наказ МОЗ України від 09.09.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#n105>.
6. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
7. AlainGuillemoles, Emotionen Australieaprès l'abandon d'un bebe trisomi queasame reporteuse, LaCroix. – 04.08.2014. – S. 7.
8. BGH 10.12.2014 – XIIZB 463/13, FamRZ 2015, 240 mAnmTobiasHelms.
9. Brigitta Lurger, Das österreichische IPR bei Leihmutterschaft im Ausland. Das Kindeswohl zwischen Anerkennung, europäischen Grundrechten und inländischen Leihmutterschaftsverbot, IPRax, 2013, 282.
10. Claudia Mayer, Sachwidrige Differenzierungen in internationalen Leihmutterschaftsfällen, IPRax 2014, 57.
11. Cour de Cassation (Cass.) 13.9.2013, Revue critique du droit international prive 2013, 909 mAnm P. Hammje.
12. EGMR 26.6.2014-65192/11 – Mennesson/France, EGMR 26.06.2014 65941/11 – Labassee/France.
13. EGMR 27.1.2015 – 25358/12 – Paradiso, Campanelli / Italy.
14. New comparative study on surrogacy in the EU [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lgbt-ep.eu/parliamentary-work/new-comparative-study-on-surrogacy-in-the-eu>.

15. Hugues Fulchiron / Chridtine Bidaud-Garon, Dans les limbes du Droit. A propos de la situation des enfants nés à l'étranger avec l'assistance d'une mère porteuse, D 2013, 2369.
16. Lagarde P. Die Leihmutterchaft: Probleme der Sach und des Kollisionsrechts / P. Lagarde // Zeitschrift für Europäisches Privatrecht. – 2015. – № 2. – S. 233–240.
17. Muriel Fabre-Magnan, Lerefus de la transcription: La Cour de cassation, gardien du Droit, D 2013, 2384.
18. OLG Düsseldorf 24.6.2013 – 413/12, KG 1.8.2013 – 1 W, IPRax 2014, 72.
19. Philippe Ridet, L'histoire du jour: Tommaso, triosans, fils de personne, Le Monde, 13.11.2014.
20. VfGH 11.10.2012 – B 99/12; VfGH 14.12.2011 – B 13/11-10, IPRax 2013, 271, 275.
21. VG Berlin 5.9.2012 – I-3 Wx 211/12 Rs. 23 L 283.12, IPRax 2014, 81.

Квит Н. М. Институт суррогатного материнства: проблемы коллизионного регулирования

Аннотация. В статье исследуются международное частноправовое регулирование суррогатного материнства и проблемы, возникающие в процессе его реализации с участием иностранцев. Сделан акцент на анализе иностранной судебной практики касательно вопросов признания иностранными судами родительских прав своих граждан на детей, рожденных на территории иностранного государства в результате использования метода суррогатного материнства.

Ключевые слова: суррогатное материнство, признание родительских прав, коллизионное регулирование, судебная практика.

Kvit N. Institute of surrogate motherhood: problems of collision norms

Summary. This article deals with the problems of surrogacy in international private law. The author is analyzing specific case examples and emphasizing significant diversity in national laws governing surrogacy. Surrogacy arrangements are prohibited in some States, permitted in other States and unregulated in others. The variety of domestic responses to surrogacy has led to a situation where infertile couples seeking to have a child through surrogacy travel from one country to another, purposely choosing “surrogacy – friendly” jurisdictions as their destinations. In doing so, they effectively avoid restrictions imposed on surrogacy in their jurisdiction. Cross-border travel for the purpose of hiring a surrogate mother has been termed as “procreative tourism”. It is usually the case that the law lags behind medical advances and corresponding social developments. Unfortunately, international surrogacy is not an exception. Indeed, there is a complete void in the international regulation of surrogacy arrangements, as none of the existing international instruments contains specific provisions designed to regulate this emerging area of international family law. In the absence of a global legislative response, highly complex legal problems arise from international surrogacy arrangements. Among these problems, the most prevalent are the question of legal parenthood and the nationality of the child. The absence of uniform private international law rules or approaches with respect to the establishment and contestation of parentage can lead to conflicting legal statuses across borders and can create significant problems for children and families, e.g., uncertain paternity or maternity, limping parental statuses, uncertain identity of the child, immigration problems, uncertain nationality or statelessness of the child, abandonment including the lack of maintenance.

Key words: surrogate motherhood, approving parentage, collision regulating, court practicing.