

УДК 347.6

Вонсович Х.І.,
асистент кафедри цивільно-правових дисциплін
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ПРЕЗУМПЦІЯ МАТЕРИНСТВА ГЕНЕТИЧНОЇ МАТЕРІ

У статті розглянуто презумпцію материнства генетичної матері при реалізації програми допоміжних репродуктивних технологій, оскільки стрімкі зміни в суспільстві і науці, що відбулися в останні десятиліття, змінили уявлення людини про таке поняття, як «батьки». Сурогатне материнство піддало сумніву, здавалося б, неоспорюваний факт: матір'ю дитини є жінка, яка його народила, що потребує перегляду встановлених презумпцій, традиційних юридичних зв'язків з тим, щоб адекватно реагувати на виникаючі відносини і регулювати їх правовими методами і способами.

Розвиток вказаних технологій є важливою гарантією для реалізації жінкою та чоловіком особистого немайнового права, яке закріплюється статтями 49 та 50 Сімейного кодексу України (далі – СК України) – права на материнство та батьківство. Крім того, вдосконалення вказаних технологій є важливим засобом, спрямованим на охорону сім'ї, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 49 та ч. 2 ст. 50 СК нездатність жінки до народження дитини або нездатність чоловіка до зачаття дитини може бути причиною розірвання шлюбу.

Вихід у цій ситуації залежить від вольового рішення подружжя, і якщо вони прагнуть реалізувати своє право на батьківство (материнство), то законодавець надає їм таку нагоду – використавши різні форми репродуктивних технологій однією з яких є сурогатне материнство. Відповідно сімейне законодавство встановлює регулювання так званого соціального материнства та батьківства. Необхідно зазначити, що традиційним інститутом соціального батьківства є інститут

усиновлення, але на сьогодні з передовим розвитком медицини особливого значення набуває соціальне батьківство (материнство), яке є результатом застосування допоміжних репродуктивних технологій. В даний час існує три концепції встановлення походження дітей при реалізації сурогатного материнства: презумпція материнства сурогатної матері; презумпція материнства жінки, що виявила намір бути матір'ю дитини, народженої сурогатною матір'ю і презумпція материнства генетичної матері, про яку піде мова в даній публікації.

Ключові слова: материнство (батьківство), «біологічне материнство» «соціальне материнство», допоміжні репродуктивні технології, сурогатне материнство, реєстрація народження дитини.

В статье рассмотрены презумпцию материнства генетической матери при реализации программы вспомогательных репродуктивных технологий, поскольку стремительные изменения в обществе и науке, произошедшие в последние десятилетия, изменили представление человека о таком понятии, как «родители». Сурrogатное материнство подверглось сомнению, казалось бы, неоспариваемых факт: матерью ребенка является женщина, которая его родила, что требует пересмотра установленных презумпций, традиционных юридических связей с тем, чтобы адекватно реагировать на возникающие отношения и регулировать их правовыми методами и способами.

Развитие указанных технологий является важной гарантией для реализации женщиной и мужчиной личного неимущественного права, закрепляется статьями 49 и 50 Семейного кодекса Украины (далее – СК Украины) - права на материнство и отцовство. Кроме того, совершенствование указанных технологий является важным средством, направленным на охрану семьи, поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 49 и ч. 2 ст. 50 СК неспособность женщины к рождению ребенка или неспособность мужчины к зачатию ребенка может быть причиной расторжения брака.

Выход в этой ситуации зависит от волевого решения супругов, и если они хотят реализовать свое право на отцовство (материнство), то законодатель предоставляет им такую возможность – используя различные формы репродуктивных технологий одной из которых является суррогатное материнство. Согласно семейное законодательство устанавливает регулирования так называемого социального материнства и отцовства. Необходимо отметить, что традиционным институтом социального отцовства является институт усыновления, но сегодня с передовым развитием медицины особое значение приобретает социальное отцовство (материнство), которое является результатом применения вспомогательных репродуктивных технологий. В настоящее время существует три концепции установления происхождения детей при реализации суррогатного материнства: презумпция материнства суррогатной матери; презумпция материнства женщины, обнаружила намерение быть матерью ребенка, рожденного суррогатной матерью и презумпция материнства генетической матери, о которой пойдет речь в данной публикации.

Ключевые слова: материнство (отцовство), «биологическое материнство» «социальное материнство», вспомогательные репродуктивные технологии, суррогатное материнство, регистрация рождения ребенка.

In the article the presumption maternal genetic mother in the program of assisted reproductive technologies as rapid changes in society and science that have occurred in recent decades, changed the representation rights of such concepts as "parents". Surrogacy challenged seemingly neosporyuvanyu fact: the child's mother is the woman who gave birth to him in need of review established presumptions, traditional legal relations in order to adequately respond to emerging relationships and regulate their legal methods and means.

The development of these technologies is an important guarantee for the realization of women and men of moral rights, which is fixed in Articles 49 and 50 of the Family Code of Ukraine (hereinafter – UK Ukraine) – the right to maternity and paternity. In

addition, the improvement of these technologies is an important tool aimed at the protection of the family, as according to ch. 2, Art. 49 and ch. 2, Art. 50 SC inability of women to the birth of a child or the inability to conceive a child of her husband may be the cause of divorce.

Output in this situation depends on the willful decision of marriage, and if they seek to exercise their right to parenthood (motherhood), the legislator gives them such an opportunity - using various forms of reproductive technology one of which is surrogacy. Under family law regulation establishes so-called social motherhood and fatherhood. It should be noted that traditional social institution is the institution of fatherhood adoption, but today with the advanced development of medicine particularly important social fatherhood (motherhood), which is a result of assisted reproductive technology. Currently, there are three concepts determine the origin of children in the implementation of surrogacy: surrogate motherhood presumption mother; presumption of maternity women who intend to be the mother of a child born surrogate mother and genetic mother motherhood presumption, which will be discussed in this publication.

Keywords: maternity (paternity), "biological motherhood" "motherhood social" assisted reproductive technologies surrogacy, registration of birth.

Постановка проблеми. Проблема народжуваності в сучасному суспільстві, на жаль, перебуває на піку актуальності, і не тільки для нас, а й для багатьох зарубіжних країн, де смертність перевищує народжуваність і вкрай гостро стоїть демографічна проблема. У цьому зв'язку відзначається прогресуюче зростання кількості бездітних сімей, яких не покидає надія мати власних дітей, незважаючи на відсутність природної здатності до їх народженням.

Метою даної статті є дослідження презумпції материнства генетичної матері при реалізації програми допоміжних репродуктивних технологій.

Виклад основного матеріалу. Народження дітей – одна з основних цілей інституту сім'ї протягом всієї історії існування людства.

Традиційно саме народження дитини визнається тим юридичним фактом, який породжує правовідносини між батьками і дітьми. Дана позиція є загальноприйнятою в українській юридичній практиці. Але тим не менш, в літературі також зустрічається думка, що правовстановлюючим фактом є не народження дитини, а зачаття хоча вона і критикується в літературі, але в світлі останніх досягнень медицини безсумнівно заслуговує на увагу.

Сучасні медичні технології дозволяють змінити звичне уявлення про репродукції людини, що в свою чергу потребує перегляду встановлених презумпцій, традиційних юридичних зв'язків з тим, щоб адекватно реагувати на виникаючі відносини і регулювати їх правовими методами і способами.

У європейській правозастосовчій практиці під репродуктивними правами людини розуміють право жінки і чоловіки мати генетично рідну дитину. Для жінки до репродуктивних прав додатково відносять право самостійно виносити дитину (право завагітніти і бути вагітною) і право на фізіологічні пологи.

Всесвітня медична асоціація прийняла в 1987 р. Положення про запліднення *in vitro* і трансплантацію ембріонів (ВМА, 1987), у якому визначено, що запліднення *in vitro* і трансплантація ембріона є медичним методом, доступним у багатьох частинах світу, для лікування безпліддя. Цей метод може бути корисним як для окремих пацієнтів, так і суспільства у цілому, не лише регулюючи безпліддя, але і сприяючи зникненню генетичних захворювань і стимулюванню фундаментальних досліджень у галузі людської репродукції і контрацепції. Відповідно до міжнародного документа з етичної і наукової точок зору медична допомога людському відтворенню виправдана у всіх випадках безпліддя, яке не піддається класичному медикаментозному чи хірургічному лікуванню.

Так, професор М. Малейна щодо штучного народження дітей зазначає, що «здатний до природного народження дітей жінці (або подружжю) ця операція не проводиться. Це не прирівнюється до відмови в наданні медичної допомоги, оскільки жінка, здатна мати дітей, здорова і не має потреби в такій допомозі. Необґрунтоване збільшення кількості подібних

операцій ускладнить надання медичної допомоги в інших, дійсно необхідних випадках, і призведе до зайвої витрати сил і засобів органів охорони здоров'я. Необмежене здійснення штучного запліднення здатне певною мірою знецінити соціальне значення родини, материнства, батьківства». Справді, в цьому питанні доцільно орієнтуватися на загальномедичні критерії, відповідно до яких повинні існувати визначені показання для того або іншого медичного втручання [1].

Таким чином, це метод лікування неплідності, який використовується досить рідко. Для його застосування необхідні певні медичні показники: вроджена або набута відсутність матки, або вади розвитку матки, не сумісні з виношуванням дитини. У більшості випадків люди зважуються на застосування допоміжних репродуктивних технологій із відчаю, перепробувавши перед цим усі інші відомі медицині методики. Все це підкреслює, що подружжя, котре бажає мати дитину, але з різних причин не може зачати й народити фізіологічно, може бути плідним саме тоді, коли щиро прагне одержати належне лікування. З цього випливає, що дитина зачата за допомогою репродуктивних технологій є бажаною як плід подружньої любові.

Важливим питанням, що потребує окремого розгляду при встановленні походження дитини в реаліях сьогодення, є проблема встановлення походження дітей при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій. На жаль, темпи впровадження цих методів у повсякденну медичну практику випереджає розвиток правової бази в цій області, внаслідок чого виникає безліч проблем юридичного, етичного та медичного характеру [2, с. 22].

Визначення походження дітей слід розуміти як інститут сімейного права і як спосіб захисту прав дитини. Зокрема, як інститут сімейного права це — сукупність юридичних норм, які регулюють відносини, що виникають у зв'язку з визначенням походження дитини та захисту прав дитини.

Під терміном «походження дітей» слід розуміти їх кровне (біологічне) походження від конкретних чоловіка і жінки, зареєстроване в органах реєстрації актів цивільного стану з дотриманням певного порядку.

Отже, сьогодні ми можемо говорити не лише про біологічне походження, а й про соціальне (концепція соціального батьківства і материнства), що знайшло підтвердження і у сімейному законодавстві (ст. 123 С К України).

До недавнього часу «біологічне» материнство (факт наявності вагітності і пологів) завжди відповідало генетичному (в організмі жінки могла розвиватись тільки вагітність, що виникла з її яйцеклітини, оскільки не були відомі медичні технології, що дають можливість досягти материнства в інший спосіб). Тому не виникало сумнівів, що доведення факту вагітності і пологів було достатнім для встановлення праводносин материнства, а також, у принципі, це не представляє надзвичайних труднощів та не вимагає законодавчих регуляцій (за винятком обов'язку окреслених суб'єктів заявити про факт народження спеціальному органу, що здійснює реєстрацію актів про народження). Приймалося, що мати є завжди відома.

Доцільно навести визначення, що міститься у сучасному тлумачному словнику української мови: – «під материнством розуміється «стан жінки-матері під час вагітності, пологів, годування дитини» [3, с. 466].

На думку В. Ю. Москалюк, материнство – це фізіологічний та соціальний стан жінки з моменту зачаття до смерті дитини або смерті самої матері. Автор розкриває також зміст права на материнство, зауважуючи, що право на материнство (батьківство) не передається іншій особі, навіть з огляду на сучасні медичні технології, та не може бути еквівалентно оцінене. Це право має особливий об'єкт, яким є репродуктивна спроможність жінки (чоловіка) [4, с. 124].

В юридичній літературі існує думка вчених, відповідно до якої, материнство як правове явище потрібно розглядати в широкому та вузькому розумінні. Материнство в широкому правовому розумінні – це врегульовані законодавчими нормами суспільні відносини, спрямовані на захист інтересів матері і дитини, їх майнову і моральну підтримку. Материнство у вузькому розумінні – це забезпечена законом можливість жінки здійснювати репродуктивну функцію (народжувати здорових дітей), належним чином утримувати їх та виховувати в душі

поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини [5, с. 78].

На переконання З.В. Ромовської, материнство – це біосоціально-психологічно-правовий стан жінки від моменту вагітності і народження дитини й доти, доки житиме жінка або її діти [6, с. 595]. Також професор зазначає, що материнство – це забезпечена законом можливість жінки здійснювати репродуктивну функцію (народжувати здорових дітей), належним чином утримувати їх та виховувати в дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини.

Широке застосування сучасних медичних технологій більше не дозволяє пов'язувати походження дитини, якому надається юридичне значення, лише з біологічним походженням (кровною спорідненістю). Інакше кажучи, особливого значення в нашій країні набуває теорія соціального батьківства (материнств), яке є результатом застосування допоміжних репродуктивних технологій. Відповідно до цієї теорії підставою виникнення батьківських прав та обов'язків може бути не тільки біологічне походження (кровна спорідненість), але й соціальний зв'язок

Як зазначає О.Ю.Худякова, «легалізація сурогатного материнства привела до того, що біологічне споріднення і факт народження дитини жінкою не є універсальним критерієм при встановленні батьківських прав, пріоритетним стає намір іншої жінки стати матір'ю дитини, що закріплено в договорі про сурогатне материнство» [7, с. 102].

Норми статті 123 Сімейного кодексу України ґрунтуються на принципі визнання, згідно з яким правового значення набуває не біологічний момент народження дитини, а соціальний – намір особи визнати дитину своєю. При цьому визнання відбувається до народження дитини – у момент надання згоди на застосування тієї чи іншої репродуктивної технології. Особа, яка завідомо знає, що народжена дитина не буде мати з нею генетичного зв'язку, тим не менш висловлює бажання встановити батьківські правовідносини з цією дитиною. Донори навпаки, незважаючи на набуття генетичного зв'язку з дитиною, не мають права вимагати встановлення правового зв'язку з

ними, і генетична спорідненість не визнається законом достатньою підставою для цього [8, с. 159].

Сімейний кодекс України передбачає, що батьками дитини, народженої в результаті застосування ДРТ (штучне запліднення), за обов'язковою письмовою згодою чоловіка, визнається подружжя. Це повне збереження сімейного генофонду. Батьками дитини, народженої в результаті застосування ДРТ (сурогатне чи біологічне материнство), визнається подружжя. Це також вважається повним збереженням сімейного генофонду. Батьками дитини, народженої в результаті застосування ДРТ (замісне материнство), визнається подружжя. Дану позицію можна розглядати як часткове збереження сімейного генофонду

Таким чином, соціальне материнство (батьківство), яке є результатом застосування допоміжних репродуктивних технологій оспорує презумпцію «біологічного» материнства (батьківства), оскільки передбачається, що юридичний зв'язок між батьками та дитиною встановлюється ще до моменту її народження шляхом подання ними відповідних документів – письмово оформленого визнання свого материнства (батьківства) щодо дитини яка народиться в майбутньому.

У доповіді Комісії з реформи права провінції Онтаріо (Канада) «Штучне відтворення людського життя і пов'язані з цим справи» сказано, що генетичних батьків слід розглядати як батьків дитини при вирішенні будь-яких юридичних питань, а «сурогатна мати» не повинна мати ніяких правовідносин з дитиною. Впливає, що дитина відразу після народження передається генетичним батькам. В разі відмови «сурогатної матері» від такої передачі передбачається можливість винесення судом відповідної ухвали. Більш того, якщо існують підозри про намір «сурогатної матері» відмовитися віддати дитину, рекомендується надати суду право винести рішення ще до її народження. Комісією також рекомендовано при реєстрації народження батьками вказувати генетичних батьків, а «сурогатну матір» в книгах реєстрації актів громадянського стану не згадувати [9, с. 58].

Реєстрація народження дитини, в тому числі і народженої за допомогою допоміжних репродуктивних технологій

проводиться державним органом реєстрації актів цивільного стану за місцем народження дитини або за місцем проживання її батьків чи одного з них. Відповідно до Сімейного кодексу України якщо дитина народилася у подружжя, дружина записується матір'ю, а чоловік – батьком дитини. Запис подружжя батьками дитини проводиться автоматично, в силу передбаченої законом презумпції батьківства. Реєстрація народження проводиться при пред'явленні таких документів: 1) медичного свідоцтва про народження дитини встановленої форми; 2) паспорта або паспортних документів, що посвідчують особи батьків (одного з них); 3) документа, який є підставою для внесення відомостей про батька дитини (свідоцтво про одруження, заява матері, спільна заява матері та батька дитини, заява батька, рішення суду про визнання батьківства).

Реєстрація дитини, народженої за допомогою допоміжних репродуктивних технологій, зокрема методом сурогатного материнства, здійснюється в установленому чинним законодавством України порядку. У разі народження дитини жінкою, якій в організм було перенесено ембріон людини, зачатий подружжям у результаті застосування ДРТ, державна реєстрація народження дитини проводиться за заявою подружжя, яке дало згоду на таке перенесення. У цьому разі одночасно з документом, що підтверджує факт народження дитини цією жінкою, подається заява про її згоду на запис подружжя батьками дитини, справжність підпису на якій має бути нотаріально засвідчена, а також довідка про генетичну спорідненість батьків (матері чи батька) з плодом. При цьому в графі «Для відміток» актового запису про народження робиться такий запис: «Матір'ю дитини згідно з медичним свідоцтвом про народження є громадянка (прізвище, власне ім'я, по батькові)», а також зазначаються найменування закладу (установи), що видав(ла) довідку, дата її видачі та номер, дані нотаріуса (прізвище та ініціали, нотаріальний округ чи державна нотаріальна контора), дата та за яким реєстровим номером засвідчено справжність підпису жінки на заяві про її згоду на запис подружжя батьками дитини відповідно до пункту 11 глави 1 розділу III Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні [10].

В Правилах державної реєстрації актів цивільного стану України передбачена додаткова вимога про згоду сурогатної матері на реєстрацію батьками подружжя та до пускається можливість відмови сурогатної матері надати таку згоду і реєстрація дитини на своє ім'я. Вимога про згоду сурогатної матері на реєстрацію батьками дитини подружжя є необґрунтованою, оскільки не відповідає інтересам насамперед подружжя [11, с. 28]. Сурогатна мати на момент укладення договору сурогатного материнства повинна усвідомлювати його правові наслідки. Волевиявлення сурогатної матері щодо згоди передати дитину генетичним батькам втілюється в договорі сурогатного материнства і не може бути зміненим після народження дитини. Таким чином, матір'ю дитини записується фактична (генетична) мати, зазначена в договорі, а не жінка, яка її народила.

Висновки. Таким чином, підставами як для материнства, так і батьківства, є біологічне та соціальне материнство (батьківство), останнє може виникнути шляхом застосування допоміжних репродуктивних технологій у випадку коли інші методи лікування безпліддя виявились неефективними, і коли подружжя хоче, щоб їх дитина мала генетичний зв'язок з ними, чого не забезпечує усиновлення. Український законодавець стає на захист подружжя, яке вдалось до такого методу.

Література:

1. Стеценко С.Г. Медичне право України : підручник : рекомендовано МОН України / С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, І.Я. Сенюта. К. : Прав. єдність, 2008. 507 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/12090613/pravo/pravove_regulyuvannya_reproduktivnih_tehnologiy
2. Афанасьєва И.В. Правовые проблемы суррогатного материнства / И.В. Афанасьєва, К.Д. Пароконная // Семейное и жилищное право. – М.: Юрист, 2012, 2012. №5. С. 22-25.
3. Сучасний тлумачний словник української мови : 100000 слів / Н.М. Божко, Н.М. Ткаченко, Т.М. Вакуленко та ін. ; за заг. ред. В.В. Дубічинського. – Х. : ВД «ШКОЛА», 2011. – 1008 с.
4. Москалюк В. М. Право на материнство (батьківство) за Сімейним кодексом України / В.М. Москалюк // Наукові засади та

практика застосування нового Сімейного кодексу України: Збірник наукових праць за матеріалами круглого столу, м. Київ, 25 травня 2006 року. – Х. : Ксилон, 2007. – С. 124–129.

5. Сімейне право України / І.А. Бірюков, В.С. Гопанчук, Ю.О. Заїка та ін. ; за заг. ред. В.С. Гопанчука. – К. : Істина, 2002. – 356 с.

6. Ромовська З.В. Юридична енциклопедія : В 6 т. / [редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. Енцикл, 2001. – Т. 3. – 792 с.

7. Худякова О.Ю. Установление происхождения детей в однополых союзах по законодательству США / О.Ю. Худякова // Государство и право. – 2009. – № 6. – С. 97–102.

8. Дутко А. О. Визначення походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій / А.О. Дутко // Сучасні тенденції розбудови правової держави в Україні та світі : зб. наук. ст. за матеріалами II Міжнар. наук.-практ. конф., 10 квіт. 2014 р. – Житомир : ЖНАЕУ, 2014. – С. 158–160.

9. Бруй М.Г. Суррогатное материнство: каким ему быть? / М.Г. Бруй // Юрид. журнал. – 2005. – №3. – С. 57–61.

10. Правила державної реєстрації актів цивільного стану в Україні: Наказ Міністерства юстиції України від 18 жовтня 2000 року № 52/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 24 грудня 2010 року № 3307/5) // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/Laws/show/z0719-00>

11. Верес І.Я. Проблеми правового регулювання сурогатного материнства / І.Я. Верес // Адвокат. – 2013. – №3. – С. 27–31.