

А.О. КУХАР. ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

Описуються правові аспекти використання програм сурогатного материнства в Україні. Автор аналізує перспективи подальшого розвитку законодавчої бази у відповідній сфері.

Ключові слова: сурогатне материнство, сурогатна матір, допоміжні репродуктивні технології.

Описываются правовые аспекты использования программ суррогатного материнства в Украине. Автор анализирует перспективы дальнейшего развития законодательной системы в этой сфере.

Ключевые слова: суррогатное материнство, суррогатная мать, вспомогательные репродуктивные технологии.

This article deals with legal aspects of application in Ukraine the surrogate pregnancy programs in comparison. The author analyses the perspective of future development in legislative system in this field.

Key words: surrogate pregnancy, surrogate mother, lacertus reproductive technologies.

Сурогатне материнство набирає обертів як в світі, так і в Україні. Сучасний розвиток медичної науки дає змогу особам, які через певні умови позбавлені можливості мати дітей, застосувати на практиці програми допоміжних репродуктивних технологій, що є спробою для реалізації жінкою та чоловіком своїх немайнових прав, закріплених у ч. 3 ст. 51 Конституції України та в ч. 1 ст. 49, ч. 1 ст. 50 Сімейного кодексу України (далі – СК).

Актуальність теми пов'язана з недостатнім рівнем розвитку законодавчого забезпечення, відсутністю судової практики. В результаті, ні в законодавстві, ні в науковій літературі не має відповідей на велике коло питань, що виникають або можуть виникнути у зв'язку із застосуванням програм сурогатного материнства.

Метою даної статті є виявлення проблемних питань, що пов'язані з застосуванням сурогатного материнства в Україні, дослідження шляхів їх вирішення, а також порівняння національного регулювання правовідносин щодо сурогатного материнства з досвідом іноземних держав.

Застосування на практиці допоміжних репродуктивних технологій (далі – ДРТ) почало розвиватись у II половині XX століття. Перша програма сурогатного материнства, завершена народженням дитини, була проведена у 1986 році в США. Успішне проведення програм з ДРТ сприяло винесенню на порядок денний багатьох міжнародних конференцій правових та етичних питань застосування таких технологій. 39-а Всесвітня медична асамблея у 1987 році прийняла Положення про запліднення *in vitro* та трансплантацію ембріонів, відповідно до якого визнавалось застосування таких технологій для лікування безпліддя та викорінення генетичних захворювань. Міжнародна конференція з народонаселення та розвитку у 1994 році продекларувала необхідність правового регулювання репродуктивних функцій людини та її репродуктивних прав.

Приймаючи до уваги досвід зарубіжних країн щодо регулювання сурогатного материнства, слід відмітити, що на законодавчому рівні існує заборона на прове-

дення програм сурогатного материнства у Франції та Німеччині. Використання сурогатного виношування, у тому числі на комерційній основі, законодавчо дозволено в більшості штатів США, Південно-Африканській республіці, Російській Федерації, Грузії, Україні. У таких державах як Греція, Ірландія, Фінляндія та Бельгія, застосування сурогатного виношування дитини ніяк не регламентується законом, хоча має місце. Проте у деяких країнах дозволено лише некомерційне сурогатне материнство — коли сурогатна мати не одержує винагороди, заборонена реклама сурогатного материнства, підбір сурогатних матерів. Таке законодавство діє в Австралії, Великобританії, Данії, Ізраїлі, Іспанії, Канаді, Нідерландах, окремих штатах Америки¹. Пояснення різноманітності точок зору, відносно прийнятності застосування ДРТ (в тому числі і сурогатного материнства), полягає в різних стандартах світосприйняття в кожній окремішій державі².

Окремі аспекти правового регулювання сурогатного материнства досліджували в своїх працях М.В. Антокольська, Є.В. Григорович, О.Ю. Ільїна, В.С. Корсак, Л.О. Красавчікова, Г.І. Літвінова, О.С. Мітрякова, А.О. Пестікова, І.Я. Сенота, С.Г. Стеценко, Г.Б. Труновський, С.С. Шевчук та інші вчені-правники.

Нові репродуктивні технології в лікуванні безпліддя почали застосовуватись в Україні з 1987 р., відповідно до наказу Міністерства охорони здоров'я СРСР «Про розширення досвіду по застосуванню методу штучної інсемінації спермою донора за медичними показаннями» № 669. Подальше правове забезпечення такого вирішення питання було продовжене Указом Президії Верховної Ради УРСР «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів Української РСР з питань, що стосуються жінок, сім'ї та дитинства» від 28.01.1991 р., за яким вносились доповнення у ч. 2 ст. 56 Кодексу про шлюб та сім'ю³, відповідно до якого чоловік, який дав письмову згоду на запліднення своєї дружини за допомогою донора, записується батьком народженої нею дитини і не має права оспорювати проведений запис.

На сучасному етапі правове регулювання відносин, що пов'язані з сурогатним материнством, здійснюється на основі СК, Цивільного кодексу України (далі – ЦК), Основ законодавства України про охорону здоров'я, Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16.07.1999 р., Наказу Міністерства охорони здоров'я № 771 від 23.12.2008 р. «Про затвердження Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій», Наказу Міністерства юстиції України № 52/5 від 18.10.2000 р. «Про затвердження Правил реєстрації актів громадянського стану в Україні».

Нормативно-правова база України регламентує відносини сурогатного материнства дуже вузько. На законодавчому рівні поняття сурогатного материнства не закріплено, тому для його визначення і розкриття суті здебільшого використовують медичне значення цього терміну. Сурогатне материнство передбачає собою перенесення ембріона, отриманого заплідненням яйцеклітини біологічної матері - дружини, спермою біологічного батька – чоловіка, та виношування дитини, яка є біологічно «чужою» для жінки⁴. Аналізуючи регулювання сурогатного материнства за нормативно-правовими актами, які зачіпають це питання, можна зробити висновок, що під сурогатним материнством розуміється один із видів ДРТ, за якого жінка (сурогатна мати), виношує і народжує дитину для подружжя.

Російські науковці, досліджуючи питання сурогатного материнства, схиляються до того, що сурогатне материнство – це процес штучного запліднення, виношування і народження дитини жінкою (сурогатною матір'ю) з метою пере-

дачі дитини названим батькам⁵. Також існує думка, що сурогатне материнство варто розуміти як правовий зв'язок між сурогатною матір'ю і подружжям (замовниками), виникший у зв'язку з імплантацією в організм матері генетично чужого ембріона для його подальшого виношування, народження дитини та подальшої емердації її замовником⁶. У Британській енциклопедії сурогатне материнство визначається як спосіб за допомогою якого жінка (сурогатна матір) виношує дитину для подружжя, яке не має змогу народити дитину частіше за все через те, що дружина є безплідною чи не може виносити й народити дитину⁷. В юридичному словнику (США) під сурогатним материнством мають на увазі правовідносини, за яких жінка виношує і народжує дитину для особи чи подружжя, які потім її всиновлюють чи беруть під опіку⁸. Враховуючи те, що розуміння і плумачень терміну «сурогатне материнство» є досить багато, доцільним є закріплення такого визначення на законодавчому рівні. В такому випадку, поняття сурогатне материнство має передбачати виношування і народження дитини, відповідно до договору між сурогатною матір'ю та потенційними батьками, за виплату чи без виплати винагороди.

Положення СК визначають законних батьків дитини, народженої від сурогатної матері, а також унеможлиблюється оспорування материнства біологічної матері сурогатною матір'ю. Оформлення документів при народженні дитини сурогатною матір'ю здійснюється на підставі Наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Правил реєстрації актів громадянського стану в Україні» від 18.10.2000 року № 58/1862. Згідно з п. 10 глави «Реєстрація народження та визначення походження дитини» у тому випадку, коли народилась дитина від жінки, якій в організм було перенесено ембріон людини, зачатий подружжям в результаті застосування ДРТ, реєстрація народження провадиться за заявою подружжя, яке дало згоду на таке перенесення. Іза таких умов, документом, що підтверджує факт народження дитини цією жінкою (сурогатною матір'ю), подається засвідчена нотаріусом її письмова згода на запис подружжя батьками дитини, після чого робиться відповідний запис і реєстрація дитини. Наведенні положення здебільшого спрямовані на забезпечення захисту прав подружжя, яке виступає біологічними батьками дитини. Така перевага щодо захисту прав біологічних батьків, порівняно з правами сурогатної матері, ґрунтується на аналізі практики застосування сурогатного материнства, зокрема на випадках шантажу переривання вагітності, заподіяння шкоди дитині, розкриття конфіденційної інформації з боку сурогатної матері⁹. Європейська практика дотримується зовсім іншого підходу щодо регулювання питань встановлення материнства в випадку народження дитини сурогатною матір'ю та виходить з того, що матір'ю дитини є та жінка, яка її виносила та народила, тобто права біологічної матері мають переважну силу перед правами матері генетичної¹⁰. Сімейний кодекс Російської федерації у ч. 3 ст. 51 закріплює норму, за якою особи, які перебувають у шлюбі й надали письмову згоду на імплантацію ембріона іншій жінці з метою виношування, можуть бути записані батьками дитини лише за згодою сурогатної матері¹¹.

Сурогатне материнство як процес штучного запліднення, виношування і народження дитини жінкою (сурогатною матір'ю), з метою подальшого передання дитини її названим батькам має ґрунтуватись на договірних основах. Тобто між генетичними батьками й сурогатною матір'ю укладається договір відносно надання послуги по виношуванню і народженню дитини для осіб, які не можуть

народити дитину природним шляхом. Навколо правової природи договору про сурогатне материнство точаться дискусії. В теорії цивільного права не існує єдиної точки зору на дані правовідносини та єдиного понятійного апарату, що застосовується в сфері таких правовідносин. Окремі автори вважають, що договір про сурогатне материнство суперечить ст. 35 Конвенції про права дитини, де чітко встановлена заборона на торгівлю дітьми у будь-яких цілях і будь-якій формі¹². Інші автори надають перевагу цивільно-правовій природі договору (Мітрякова О.С.)¹³. Серед науковців також є схильність до визнання договору про виношування та народження дитини таким, що має сімейно-правову природу¹⁴.

При віднесенні такого договору до цивільно-правового, виникає питання щодо його місця в межах цивільного права. Ч. 1 ст. 626 ЦК договором вважає домовленість двох або більше сторін, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Договір, який укладається між сурогатною матір'ю та подружжям, регулює два типи відносин: немайнові та пов'язані з ними майнові відносини. Виходячи з цього правове, регулювання цих двох елементів договору має бути відмінним. Майнові відносини, що виникають на підставі укладеного договору, за своєю природою наближені до договору про надання послуг. Ч. 1 ст. 901 ЦК зазначає, що за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Крім того, ч. 2 ст. 628 ЦК надає можливість сторонам укласти договір, що містить елементи різних договорів. А предметом такого договору буде надання специфічних послуг, тобто виношування, народження дитини і її подальша передача подружжю, що надає генетичний матеріал, тобто надання своєрідної послуги, за яку сурогатна матір одержує винагороду, обумовлену в договорі. І в такому випадку, в разі невиконання сурогатною матір'ю умов договору, вона буде змушена повернути витрачені кошти подружжя, виходячи з ст. 906 ЦК. Беручи до уваги ст. 8 СК та ст. 9 ЦК, де прямо передбачена можливість застосування норм ЦК, якщо це не суперечить суті сімейних відносин, можна говорити про те, що до майнових відносин з приводу сурогатного материнства можна застосовувати положення ЦК відносно свободи договору (ст. 627 ЦК) та положень про договір надання послуг. Немайнові відносини, що виникають при укладанні договору, мають бути врегульованими на основі сімейного законодавства з урахуванням прав та обов'язків сторін за договором про сурогатне материнство, в тому числі закріпити правове положення дитини, яка народилась в результаті використання програми сурогатного материнства.

Суб'єктний склад договору про сурогатне материнство витікає з ч. 2 ст. 123 СК, де однією стороною виступає «інша жінка» (тобто сурогатна мати), а другою стороною – подружжя. Варто відмітити, що ст. 2 ЦК серед учасників цивільних відносин не виокремлює такого суб'єкта як подружжя. Враховуючи дане положення, коректним є визнання другою стороною договору чоловіка та жінки, які перебувають у шлюбі і спільно вступають у правовідносини.

Норма сімейного законодавства обмежує право повнолітніх жінок або чоловіків за медичними показаннями звертатись для проведення лікувальних програм за допомогою ДРТ, що прямо передбачено у ч. 7 ст. 281 ЦК. Крім того, питання суб'єктного складу відповідних правовідносин пов'язано і з можливістю укласти договір особам, які спільно проживають, пов'язані одним побутом,

мають взаємні права та обов'язки. За відсутності достатнього правового регулювання відповідного питання, можна застосовувати аналогію закону між усиновленням та процедурою сурогатного материнства, які відповідно до ч. 4 ст. 211 СК дають можливість особам, що проживають однією сім'єю, на основі рішення суду усиновити дитину. Законодавство Російської Федерації також притримується тієї точки зору, що участь в програмі сурогатного материнства має право брати подружжя. Але сучасна практика довела, що право всіх повнолітніх російських громадян дітородного віку на використання послуг ДРТ (в тому числі й сурогатного материнства) не може містити обмежень чи заборон, пов'язаних з сімейним станом осіб. При розгляді аналогічного спору у російському суді було прийнято рішення відносно того, що ч. 4 ст. 51 Сімейного кодексу Російської Федерації передбачає реєстрування «сурогатної» дитини, яка народилась й подружжю, а у випадку народження дитини в неповній сім'ї, має застосовуватись аналогія закону¹⁵. Тому, було б доречно на законодавчому рівні надати жінці та чоловікові, які проживають як одна сім'я, право самостійно виступати замовником послуг сурогатного материнства.

Відповідно до ст. 632 ЦК ціна в договорі встановлюється за домовленістю сторін. У договорі про сурогатне материнство ціна складається з двох частин: 1) відшкодування сурогатній матері фактичні витрати, пов'язані з виконанням нею договору (витрати на харчування, медичні обстеження, лікарські засоби, курси з підготовки до пологів, втрачений заробіток тощо); 2) власне винагорода за виконання договору, що встановлюється за домовленістю між сторонами і не включає всі ті звичайні витрати, понесені сурогатною матір'ю під час вагітності та пологів.

Строк договору варто встановлювати шляхом вказівки на конкретні події. Тоді початком дії договору може бути момент імплантації генетичного матеріалу подружжю сурогатній матері, а моментом припинення - передача сурогатною матір'ю народженої дитини подружжю та виплатою їй вигороди.

ЦК не передбачає спеціальних підстав та наслідків зміни або розірвання договору про надання послуг, тому застосовуються загальні підстави для зміни або розірвання договору.

Невиконання договору однією зі сторін тягне за собою не тільки його розірвання, але й відшкодування винною стороною заподіяних іншій стороні збитків. Норми ЦК про договір стосовно надання послуг передбачають тільки відповідальність виконавця за порушення договору, покладаючи на нього обов'язок відшкодувати замовникові збитки, завдані невиконанням або неналежним виконанням договору про надання послуг за плату в повному обсязі. Відшкодування вказаних збитків залежить від вини виконавця. За таких умов, сурогатна матір повинна буде відшкодувати подружжю понесені ними збитки, пов'язані із забезпеченням її потреб під час вагітності, пологів. Також варто враховувати, що у випадку невиконання або неналежне виконання зобов'язань сурогатною матір'ю не з її вини (наприклад, жінка виконувала всі вказівки лікарів, вела здоровий спосіб життя, але все ж таки вагітність перервалася з якихось об'єктивних обставин), подружжя не має права вимагати від неї відшкодування збитків, заподіяних йому невиконанням або неналежним виконанням договору¹⁶.

В житті суспільства сурогатне материнство є актуальним явищем, що потребує міцного правового підґрунтя та своєчасного розвитку. Враховуючи тенденцію щодо збільшення кількостей випадків використання сурогатного материнства як виду ДРТ, недостатнього правового рівня врегульованості положень, а також пов'язані з цим проблеми щодо застосування таких технологій на практиці, обу-

мовлює подальшу необхідність вдосконалення нормативно-правової бази у такій сфері правовідносин.

Можна зробити висновок, що врегульованими аспектами сурогатного материнства в Україні є: порядок визначення материнства, батьківства дитини, народженої від сурогатної матері; встановлення правил оформлення документів при народженні дитини від сурогатної матері; умови та порядок застосування медичної процедури. Тому потребує правового врегулювання саме юридична сутність правового забезпечення сурогатного материнства, що проявляється в регламентації правовідносин між замовниками (тобто подружжям) і сурогатною матір'ю.

Незначна кількість та низька ефективність правових актів, що мають відношення до сурогатного материнства, не дають змогу створити базу, для забезпечення на належному рівні захисту прав та інтересів сурогатної матері з одного боку, подружжя з другого, а також врахування при цьому й прав та інтересів дитини, яка має народитися згідно цілі програми з сурогатного материнства.

При подальшому розвитку інституту сурогатного материнства, слід звернути особливу увагу на понятійний апарат (зокрема на поняття сурогатного материнства та на поняття сурогатної матері), оскільки в чинному законодавстві до сих під відсутні визначення «сурогатне материнство». Визначення має передбачати виношування і народження дитини, її подальшу передачу батькам, відповідно до договору, укладеного між сурогатною матір'ю та потенційними батьками, за виплату чи без виплати винагороди, а також має включати в себе ознаки і вимоги до такого явища з врахуванням теоретичних напрацювань як вітчизняних так і закордонних науковців.

В теорії цивільного права не має єдиної точки зору відносно суті і правової природи договору про виношування дитини сурогатною матір'ю. Варто підтримати позицію, яка наголошує на тому, що до договору про сурогатне материнство можуть застосовуватися норми ЦК стосовно договору про надання послуг, а також загальні положення про договори й, відповідно, про зобов'язання.

У договорі між сурогатною матір'ю і подружжям має зазначатися предмет договору, права та обов'язки сторін (право подружжя на інформацію про фізичний і психічний стан сурогатної матері, її вік, про перебіг вагітності; право сурогатної матері на відшкодування своїх особистих і побутових витрат, пов'язаних з вагітністю; а також інші права і обов'язки сторін), компенсацію витрат сурогатній матері на медичне обслуговування, найменування медичного закладу, в якому буде здійснена пересадка ембріона та в якому надалі буде надаватися медична допомога, обстеження, умови і порядок виконання договору, порядок розрахунків, строк дії договору, відповідальність сторін у разі невиконання чи неналежного виконання умов договору. У випадку комерційного сурогатного материнства, в договорі варто встановити не лише суму винагороди, але й компенсацію у випадку, коли сурогатна мати забажає залишити дитину собі, а замовники (подружжя) не будуть заперечувати проти цього.

1. *Красницька Л.* Визначення походження дитини при застосуванні форм репродуктивної медицини за законодавством України // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – 7 № . – С. 33. 2. *Joseph G. Schenker.* Assisted reproduction practice in Europe: legal and ethical aspects // Human Reproduction Update. – 1997. – #2. – P.174. 3. Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 9. – Ст. 89. 4. *Михальчук О.* Правове регулювання сурогатного материнства в Україні // Юстиніан. – 2007. – № 11. – С. 34. 5. *Пестрикова А.А.* Обязательства сурогатного материнства: Автореф. дис. ... канд. юрид.

наук. – Краснодар, 2007. – С. 7. **6.** Митрякова Е.С. Правовое регулирование сурогатного материнства в России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Тюмень, 2006. – С. 8. **7.** *Britannica Concise Encyclopedia* – Режим доступа: <http://www.britannica.com/EVchecked/topic/575390/surrogate-motherhood>. **8.** *Legal Dictionary* – Режим доступа: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Surrogate+Motherhood>. **9.** Антонов С.В. Правове регулювання застосування допоміжних репродуктивних технологій і захист прав їх учасників в Україні та за кордоном // Управління закладом охорони здоров'я. – 2009. – № 6. – С.16. **10.** Міхєєва К. Правові аспекти визначення соціального материнства та батьківства // Юридична газета. – 2003. – № 10 (10). – Режим доступа: <http://www.yur-gazeta.com/oarticle/317/>. **11.** Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ. **12.** Конвенція про права дитини – Режим доступа: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_021. **13.** Митрякова Е.С. Правовое регулирование сурогатного материнства в России: Дисс. ... канд. юрид. наук. – Тюмень, 2007. – С. 80. **14.** Шевчук С.С. Договор оказания медицинских услуг: монография / Под научн. ред. А.А.Безуглова. – М.: АЭФП, 2005. – С. 260. **15.** Одиноким предоставляется... // Российская газета. – 2010. – № 2(5081). – Режим доступа: http://jurconsult.ru/smi/print/sur_given/. **16.** Нотаріат для Вас. – № 12(86). – 2006. – Грудень. – С. 70-71 // Режим доступа: <http://www.yurradnik.com.ua/forum/surogatne.doc>.