

Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень
УДК 340.132(477)

Онищук Ігор Ігорович

*доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Університет Короля Данила*

Онищук Игорь Игоревич

*доктор юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой теории и истории государства и права
Университет Короля Дании*

Onyshchuk Ihor

*Doctor of Legal Sciences, Associate Professor,
Head of the Department of Theory and History of State and Law*

King Danylo University

ORCID: 0000-0001-9472-5472

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА:
МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД
ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА:
МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ
LEGAL REGULATION OF SURROGATE MOTHERHOOD:
INTERNATIONAL EXPERIENCE**

Анотація. Останнім часом особливу гостроту набули проблеми, пов'язані з репродуктивними правами. Разом з тим репродуктивні права та репродуктивна поведінка – це та сфера, яка приховує в собі чимало небезпек і надає прекрасний ґрунт для політичного маніпулювання, особливо в умовах неосвіченості громадян в цій сфері.

Медичною наукою розроблена низка методів лікування безплідного шлюбу, в тому числі екстракорпоральне запліднення та перенесення ембріона. Використання методів репродуктивної технології та її успіхи сприймаються неоднозначно як дослідниками, так і громадськістю.

Метою дослідження є аналіз законодавчих, доктринальних і моральних аспектів репродуктивних прав та визначення ефективних правових заходів щодо вдосконалення правового регулювання сурогатного материнства в Україні та належного правового захисту дитини як до, так і після народження.

Автор дійшов висновку, що в більшості країн з дозвільним або альтруїстичним режимом багато аспектів використання допоміжних репродуктивних технологій та сурогатного материнства залишаються неврегульованими. Не існує чіткого розуміння всіх принципів та стандартів, що регулюють процес використання допоміжних репродуктивних технологій та договорів про сурогатне материнство. Загалом, в законодавстві не вистачає достатніх стандартів та положень для захисту прав учасників договорів про сурогатне материнство. Найбільш суперечливими залишаються питання прав сурогатної матері, майбутніх батьків та дітей, народжених в результаті сурогатного материнства.

Технічні прийоми, що викликають відокремлення батьківства від шлюбу внаслідок втручання іншої людини (донорство сперми або яйцеклітин, виношування дитини іншою жінкою) глибоко порушують право дитини народитися від відомих їй батька та матері, пов'язаних між собою шлюбом. Коли такі методи застосовуються всередині подружньої, вони теж залишаються морально неприйнятними, бо поділяють статевий акт і репродуктивний акт.

Ключові слова: репродуктивні права, сурогатне материнство, правове регулювання, правовий захист, ембріон, права дитини, сім'я, договір про сурогатне материнство.

Аннотація. В последнее время особую остроту приобрели проблемы, связанные с репродуктивными правами. Вместе с тем репродуктивные права и репродуктивное поведение – это та сфера, которая скрывает в себе немало опасностей и предоставляет прекрасную почву для политического манипулирования, особенно в условиях необразованности граждан в этой сфере.

Медицинской наукой разработан ряд методов лечения бесплодного брака, в том числе экстракорпоральное оплодотворение и перенос эмбриона. Использование методов репродуктивной технологии и ее успехи воспринимаются неоднозначно как исследователями, так и общественностью.

Целью исследования является анализ законодательных, доктринальных и моральных аспектов репродуктивных прав и определения эффективных мер по совершенствованию правового регулирования суррогатного материнства в Украине и надлежащей правовой защиты ребенка как до, так и после рождения.

Автор пришел к выводу, что в большинстве стран с разрешительным или альтруистическим режимом многие аспекты использования вспомогательных репродуктивных технологий и суррогатного материнства остаются неурегулированными. Не существует четкого понимания всех принципов и стандартов, регулирующих процесс использования вспомогательных репродуктивных технологий и договоров о суррогатном материнстве. В общем, в законодательстве не хватает достаточных стандартов и положений для защиты прав участников договоров о суррогатном материнстве.

Наиболее противоречивыми остаются вопросы прав суррогатной матери, будущих родителей и детей, рожденных в результате суррогатного материнства.

Технические приемы, вызывающие отделение родительства от брака в результате вмешательства другого человека (донорство спермы или яйцеклеток, вынашивание ребенка другой женщиной) глубоко нарушают право ребенка родиться от известных ему отца и матери, связанных между собой браком. Когда такие методы применяются внутри супружества, они остаются морально неприемлемыми, поскольку разделяют половой акт и репродуктивный акт.

Ключевые слова: *репродуктивные права, суррогатное материнство, правовое регулирование, правовая защита, эмбрион, права ребенка, семья, договор о суррогатном материнстве.*

Summary. *Recently, problems related to reproductive rights have become particularly acute. At the same time, reproductive rights and reproductive behavior are an area that harbors a lot of dangers and provides a good ground for political manipulation, especially in the context of ignorance of citizens in this field.*

Medical science has developed a number of methods for the treatment of infertile marriage, including extracorporeal fertilization and embryo transfer. The use of reproductive technology and its successes have been widely viewed by researchers and the public alike.

The purpose of the study is to analyze the legislative, doctrinal and moral aspects of reproductive rights and to identify effective legal measures to improve the legal regulation of surrogate motherhood in Ukraine and the proper legal protection of the child before and after birth.

The author concluded that in many countries with a licensing or altruistic regime, many aspects of the use of assisted reproductive technologies and

surrogate motherhood remain unregulated. There is no clear understanding of all the principles and standards governing the use of assisted reproductive technologies and surrogacy agreements. In general, the legislation lacks sufficient standards and provisions to protect the rights of parties to surrogacy agreements. The most controversial issues are the rights of the surrogate mother, the expectant parents and the children born as a result of the surrogate motherhood.

Techniques that cause separation of paternity from marriage due to the intervention of another person (donation of sperm or eggs, carrying a child to another woman) profoundly violate the child's right to be born of a known father and mother related to marriage. When these methods are applied within the spouse, they also remain morally unacceptable because they share sexual intercourse and reproductive act.

Key words: *reproductive rights, surrogacy motherhood, legal regulation, legal protection, embryo, child rights, family, surrogacy agreement.*

Постановка проблеми. Останнім часом особливу гостроту набули проблеми, пов'язані з репродуктивними правами. Разом з тим репродуктивні права та репродуктивна поведінка – це та сфера, яка приховує в собі чимало небезпек і надає прекрасний ґрунт для політичного маніпулювання, особливо в умовах неосвіченості громадян в цій сфері.

Медичною наукою розроблена низка методів лікування безплідного шлюбу, в тому числі екстракорпоральне запліднення та перенесення ембріона. Використання методів репродуктивної технології та її успіхи сприймаються неоднозначно як дослідниками, так і громадськістю. Адже, експеримент з людським генним матеріалом як зачаття в пробірці перетворює дітей на товар. Зачаття дитини – це не право, а можливість, яка дана не всім, а сурогатне материнство перетворює дитину в «об'єкт

економічної угоди і контракту, свого роду замовлення товару». Дитина не може розглядатися як об'єкт власності.

Візьмімо до уваги сумний досвід нашої країни щодо абортів – майже 46552 за 2018 рік. Важливо усвідомити до яких наслідків може призвести недооцінка загроз та недостатня увага до проблеми комерціалізації сурогатного материнства. Питання репродуктивних технологій необхідно врегулювати таким чином, щоб дитина, народжена в результаті сурогатного материнства, не ставала жертвою подальшої експлуатації. Адже, як зазначено в Декларації прав дитини, дитина, внаслідок її фізичної і розумової незрілості, потребує спеціальної охорони і піклування, включаючи належний правовий захист як до, так і після народження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання сутності та правового регулювання сурогатного материнства досліджували вітчизняні та закордонні спеціалісти, серед яких Дж. Вельтман [7], К. Гітлина [8], О. Ілляшенко [11], Л. Красницька [9], Ю. Таланов [2], І. Чеховська [3] та ін.

Сфера репродуктивних прав все ще залишається за межами ґрунтовного правового аналізу, їй не приділяється належної уваги в юридичній літературі. Можливо, це пояснюється тим, що поняття репродуктивних прав є новим для українського права та поки ще не знайшло собі належного місця в загальній системі права. Бракує наукових розробок питання захисту прав дитини до народження, торгівлі людьми з метою експлуатації сурогатних матерів або дітей, народжених в результаті сурогатного материнства тощо.

Метою дослідження є аналіз законодавчих, доктринальних і моральних аспектів і міжнародного досвіду правового регулювання сурогатного материнства та належного правового захисту дитини як до, так і після народження.

Виклад основного матеріалу дослідження. У Звіті Гаазької Конференції з приватного міжнародного права «Питання приватного

міжнародного права стосовно статусу дітей, включаючи питання, пов'язані з міжнародними договорами про сурогатне материнство» зазначено, що перше народження дитини в результаті штучного запліднення та перенесення ембріона відбулося 25 липня 1978 року у Великобританії. З того часу, кількість осіб, що звернулися по лікування з використанням репродуктивних технологій, значно зростає. В цьому контексті вважається, що бізнес сурогатного материнства активно розвивається в усьому світі [1, с. 4].

Процедура штучного запліднення та перенесення ембріона нерозривно пов'язана з розвитком технологій у медичній сфері. Дійсно, використовувати сурогатне материнство саме як лікування безпліддя вперше запропонували не так давно, а точніше, в 1985 р. зробили це П. Степто та Р. Едвардс, які нашоувхнулися на спротив з боку Британської медичної асоціації та витратили 4 роки на отримання дозволу для проведення програми сурогатного материнства [2, с. 45].

Вперше поняття «сурогатна матір» було використано у доповіді Ради Європи 1989 р., де сурогатна матір визначалась як жінка, яка виношує і народжує дитину для іншої особи. При цьому зазначалося, що вона погодилась перед заплідненням після її народження передати дитину цій особі [3, с. 60].

Практика сурогатного материнства піддається критиці та за можливість комерціалізації. Вона полягає в тому, що даний метод може бути використаний як засіб експлуатації жінок в ролі платних інкубаторів, які виробляють дітей для багатих замовників. І таких фактів чимало. Про заборону використання сурогатного материнства в комерційних цілях йдеться в Брюссельській декларації Всесвітньої медичної асоціації (1985 р.) [4]. Даний метод може застосовуватися тільки в установах державної та муніципальної системи охорони здоров'я та лише у випадках, коли

замовниці за станом здоров'я не може самостійно виносити і народити дитину.

В Італії заборонені всі форми сурогатного материнства. Навіть більше, парламент Італії прийняв дуже жорсткі правила стосовно питань допоміжної репродукції. Закон №40, прийнятий в лютому 2004 року, стосовно «Правил про допоміжну медичну репродукцію» чітко встановлює: «Будь-яка особа, яка в будь-якій формі здійснить, організує або надасть на комерційній основі гамети, ембріони або послуги з сурогатного материнства, карається ув'язненням на термін від трьох місяців до двох років, та штрафом від 600000 до 1000000 Євро» (ст. 12 (б)). Видається, що даний закон став результатом потужного лобювання та підтримки з боку католицької церкви, яка виступала проти використання допоміжних технологій та сурогатного материнства [1, с. 5].

У 1987 році Ватикан видав документ під назвою «Інструкція про повагу до людського життя та гідність відтворення», в якому було викладено погляди стосовно біоетичних питань [5].

Сполучене Королівство узаконило сурогатне материнство з 1985 р. та змінило правила його реалізації. Закон про запліднення та ембріологію людини 2008 р. дозволяє парам, які цього бажають мати дітей за допомогою сурогатного материнства для отримання законного батьківства через наказ про батьківство, який змінює свідоцтво про народження. Наказ про батьківство може бути виданий без батьків або опікуна в суді за конкретних обставин [6, с. 24].

Конгрес США сурогатне материнство дозволив в 1991 році. Відтоді цей спосіб позбавлення від безпліддя застосовується в Штатах досить широко. У країні є величезна база даних про донорів яйцеклітин для жінок, які в зв'язку з захворюванням яєчників не можуть продукувати власну яйцеклітину. База дозволяє вибрати донора навіть за етнічним походженням, віросповіданням і зовнішності. У США сурогатне

материнство також засновано на угоді (письмовому або усному) між жінкою, згодної на інсемінацію та виношування дитини, зачатої за використанням генетичного матеріалу чоловіка, який не є її чоловіком, і жінкою, згідною усиновити (удочерити) дитину, народжену в такий спосіб [7].

В Ізраїлі, де медицина дуже розвинена, процедура екстракорпорального запліднення та перенесення ембріона була законодавчо закріплена ще в 1996 р. законом «Про сурогатне материнство». До створеної Комісії із затвердження договорів сурогатного материнства залучили спеціаліста в сфері гінекології та новонароджених, соціального працівника, психолога, представника громадськості, юриста, представник релігії, яку сповідають сторони договору. Основні вимоги до сурогатної матері в Ізраїлі: вік від 22 до 38 років; не більше трьох пологів; наявність власної здорової дитини; жінка не знаходиться в складних життєвих ситуаціях на момент прийняття рішення про укладення договору про сурогатне материнство [8, с. 103].

У своєму звіті за 2011 рік, Гаазька Конференція з приватного міжнародного права дала оцінку, згідно з якою «400 мільйонів доларів США на рік (загалом за оцінкою – близько 2,3 мільярда доларів США на рік до 2012 року) ринку медичного туризму Індії припадає на репродуктивний сегмент цієї індустрії». Індія є країною, в якій за останні роки спостерігалось найбільше зростання використання допоміжних репродуктивних технологій через відсутність відповідного законодавства, низьку вартість лікування безпліддя та послуг сурогатного материнства, а також слабку адміністративну систему [1, с. 5].

До держав, в яких сурогатне материнство законодавчо заборонено відносяться Франція та Німеччина. До держав, в яких сурогатні матері використовуються на комерційній основі, відносяться більшість штатів США, Південно-Африканська республіка, Російська Федерація, Грузія,

Україна. У Греції, Ірландії, Фінляндії та Бельгії залучення сурогатних матерів з метою лікування безпліддя не регламентується законом. В Австралії, Великобританії, Данії, Ізраїлі, Іспанії, Канаді, Нідерландах, окремих штатах США дозволено лише некомерційне сурогатне материнство [9, с. 33].

Питання сурогатного материнства не врегульоване на рівні міжнародних угод. Сурогатне материнство пов'язане з правами людини, тому можна посилатися на міжнародні документи щодо захисту прав людини. Конвенція ООН про права дитини встановлює такі стандарти захисту, а саме: право не бути об'єктом дискримінації на основі народження або статусу батьків (ст. 2), право дитини на першочергове врахування її інтересів у всіх діях стосовно неї (ст. 3), право дитини отримати ім'я та набути національність (ст. 7) [10].

У п. 119 Пояснювальної доповіді до Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про права людини та біомедицину вказано, що «як зазначається в ст. 21 Конвенції, тіло людини та його частини не повинні використовуватися з метою отримання фінансової вигоди. Будь-яка торгівля органами та тканинами з метою отримання безпосередньої або часткової фінансової вигоди, відповідно до ст. 21 Протоколу, заборонена. Незаконна торгівля органами та тканинами є важливим прикладом такої незаконної торгівлі й отримання безпосередньої фінансової вигоди. Особи, які займаються незаконною торгівлею органами або тканинами, можуть також застосовувати примушування до такої торгівлі. Така практика викликає особливе занепокоєння, оскільки вона направлена на експлуатацію вразливих груп і може підірвати довіру людей до системи трансплантації. Тому заборона на незаконну торгівлю органами та тканинами окремо зазначена в ст. 22» [11, с. 269].

Висновки. Однозначно, в сучасному правовому полі проблема захисту прав дитини залишається неврегульованою. Аналіз нормативно-

правової бази та практики щодо сурогатного материнства в різних державах показує, що не існує загального законодавства щодо допоміжних репродуктивних технологій. Певні положення містяться в законодавстві про охорону здоров'я, сімейних кодексах або інші документах.

Законодавством України регламентовано деякі аспекти сурогатного материнства, а саме: визначено батьківство та материнство дитини, народженої сурогатною матір'ю, встановлені правила оформлення документів при народженні дитини сурогатною матір'ю, врегульовано медичну процедуру застосування програми сурогатного материнства. На сучасному етапі в Україні ще не завершилася правова адаптація суспільства до розвитку медицини в сфері репродуктивних технологій. В результаті чого на законодавчому рівні врегулювання потребують такі випадки як: народження сурогатною матір'ю декількох дітей, народження дитини з вадами розвитку, народження мертвої дитини або настання викидня, необхідність проведення штучного переривання вагітності згідно з медичним висновком лікарів, розірвання шлюбу генетичними батьками, смерть одного чи обох генетичних батьків.

Чіткого усталеного розуміння принципів і стандартів регулювання процесу використання такої репродуктивної технології як сурогатне материнство не сформовано. У законодавстві бракує стандартів та положень для захисту прав учасників договору про сурогатне материнство. Важливо, щоб Рада Європи та Україна вжили заходів щодо істотного обмеження або заборони сурогатного материнства відповідно до принципів, закладених в міжнародному та європейському праві, особливо в Конвенції про права дитини та її другому протоколі, Конвенції про усиновлення дітей та рішень Європейського суду з прав людини.

Література

1. Міжнародний досвід законодавчого регулювання питання використання репродуктивних технологій (включаючи сурогатне материнство) / Укл.: Аліна Брашовяну. Київ, 2013. 60 с.
2. Таланов Ю. Ю. Сурогатне материнство: морально-правові аспекти // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО». Вип. 19, 2012. С. 42-47.
3. Чеховська І. В. сурогатне материнство: теоретико-правові підходи до розуміння сутності // Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика). Вип. 2–3 (6–7) 2017. С. 58-64.
4. Всемирная медицинская асамблея. Декларация по правам человека и личной свободе медицинских работников. Принята 37-й Всемирной медицинской ассамблеей, Брюссель, Бельгия, октябрь 1985 г. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_325/ sp:max100](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_325/sp:max100) (дата обращения 24.12.2019).
5. Священна Конгрегація у Справах Доктрини Віри. Дар життя (Donum Vitae). Інструкція про повагу до людського життя на його початку і гідність продовження людського роду. Прийнята 22 лютого 1987 р. URL: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_en.htm (дата звернення 09.01.2020).
6. European Centre for Law and Justice. Surrogate motherhood: a violation of human rights report presented at the council of Europe, Strasbourg, on 26 April 2012. 30 p.
7. Weltman John J. Surrogacy in New York. URL: <http://www.circlesurrogasy.com> (date of appeal 02.01.2020).

8. Гитлина К. А. Суррогатное материнство в законодательстве Израиля и России // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2015. № 1 (36). С.103-106.
9. Красницька Л. Визначення походження дитини при застосуванні форм репродуктивної медицини за законодавством України // Підприємництво, господарство та право. 2004. № 7. С.31-33.
10. Генеральна Асамблея ООН. Конвенція про права дитини 20 листопада 1989 року в редакції зі змінами, схваленими резолюцією 50/155 Генеральної Асамблеї ООН від 21 грудня 1995 р. (Ратифіковано Постановою ВР № 789-XII від 27.02.91). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення 23.01.2020).
11. Ілляшенко О. В. Міжнародно-правові стандарти захисту від незаконної торгівлі органами і тканинами людини // Науковий вісник національної академії внутрішніх справ, № 4, 2013. С. 265-274.

References

1. Brashovjanu, A. (2013). Mizhnarodnyj dosvid zakonodavchogo reguljuvannja pytannja vykorystannja reproduktyvnyh tehnologij (vkljuchajuchy surogatne materinstvo). Kyi'v. [in Ukrainian].
2. Talanov, Ju. Ju. (2012). Surogatne materinstvo: moral'no-pravovi aspekti // Zbirnik naukovih prac' Harkivs'kogo nacional'nogo pedagogichnogo universitetu imeni G. S. Skovorodi «PRAVO», 19, 42-47. [in Ukrainian].
3. Chehovs'ka, I. V. (2017). Surogatne materinstvo: teoretiko-pravovi pidhodi do rozuminnja sutnosti // Mizhnarodnij juridichnij visnik: aktual'ni problemi suchasnosti (teoriya ta praktika), 2–3 (6–7), 58-64. [in Ukrainian].
4. Vsemirnaja medicinskaja asambleja. Deklaracija po pravam cheloveka i lichnoj svobode medicinskih rabotnikov. Prinjata 37-j Vsemirnoj medicinskoj assambleej, Brjussel', Bel'gija, oktjabr' 1985 g. URL:

- https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_325/ sp:max100 (data obrashhenija 24.12.2019).
5. Svjashhenna Kong'reg'acija u Spravah Doktryny Viry. (1987). Dar zhyttja (Donum Vitae). Instrukcija pro povagu do ljuds'kogo zhyttja na jogo pochatku i gidnist' prodovzhennja ljuds'kogo rodu. Prynjata 22 ljutogo 1987 r. URL: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_en.htm (data zvernennja 09.01.2020).
 6. European Centre for Law and Justice. (2012). Surrogate motherhood: a violation of human rights report presented at the council of Europe, Strasbourg.
 7. Weltman John J. Surrogacy in New York. URL: <http://www.circlesurrogasy.com> (date of appeal 02.01.2020).
 8. Gitlina, K. A. (2015). Surrogatnoe materinstvo v zakonodatel'stve Izrailja i Rossii // Uchenye trudy Rossijskoj akademii advokatury i notariata, 1 (36). 103-106. [in Russian].
 9. Krasnyc'ka, L. (2004). Vyznachennja pohodzhennja dytyny pry zastosuvanni form reproduktyvnoi' medycyny za zakonodavstvom Ukrai'ny // Pidpryjemnyctvo, gospodarstvo ta pravo, 7, 31-33. [in Ukrainian].
 10. General'na Asambleja OON. (1989). Konvencija pro prava dytyny 20 lystopada 1989 roku v redakcii' zi zminamy, shvalenymy rezoljucijeju 50/155 General'noi' Asamblei' OON vid 21 grudnja 1995 r. (Ratyfikovano Postanovoju VR № 789-XII vid 27.02.91). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (data zvernennja 23.01.2020).
 11. Illjashenko, O. V. (2013). Mizhnarodno-pravovi standarty zahystu vid nezakonnoi' torgivli organamy i tkanynamy ljudyny // Naukovyj visnyk nacional'noi' akademii' vnutrishnih sprav, 4, 265-274. [in Ukrainian].