

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО, СІМЕЙНЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 347.4

О. О. Гладушняк

аспірант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,

кафедра цивільно-правових дисциплін

Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Статтю присвячено аналізу сучасного стану та перспектив розвитку законодавства з питань застосування допоміжних репродуктивних технологій методом сурогатного материнства.

Ключові слова: сурогатне материнство, правове регулювання.

Останнім часом проблема чоловічої та жіночої безплідності у людей репродуктивного віку в повсякденній медичній практиці стала траплятися все частіше, що, на жаль, призводить до зростання кількості сімейних пар, які не можуть мати дітей. У той же час сучасна демографічна ситуація в Україні, як і в пострадянському просторі, залишає бажати кращого.

Згідно із статистичними даними, наведеними у Розпорядженні Кабінету міністрів України від 27.04.2006 р. № 244-р «Про схвалення Концепції Державної програми «Репродуктивне здоров'я нації на 2006–2015 роки», на сьогодні 10–15 % українських сімей страждають від безплідності, що можна віднести до прямих репродуктивних втрат. Кількість безплідних подружніх пар становить **близько одного мільйона**. За науковими даними, майже у 80 % випадків причиною безплідності у жінок є штучне переривання вагітності, у 15–25 % — запалення статевих органів [1].

В Україні, станом на початок 2012 р., нараховувалось 34 медичних закладів, які займались допоміжними репродуктивними технологіями (далі — ДРТ), у тому числі 6 — державного підпорядкування [2, с. 47].

Одним із вдалих методів боротьби з безплідністю та досягнення належного рівня народження дітей, згідно з демографічною політикою нашої країни, залишаються репродуктивні технології, серед яких особливе місце займає сурогатне материнство.

Дослідження проблем правового регулювання відносин сурогатного материнства, визначення сфери дії, поняття, підстав виникнення, змін та

припинення, елементів та особливостей здійснення правовідносин сурогатного материнства, виокремлення законодавчих прогалин, неузгодженостей та казусів, пошук шляхів їх вирішення та нормативного удосконалення неможливі без детального вивчення загальних питань правового регулювання визначеної проблематики. Наявність сучасних наукових досліджень, абстрактний характер диспозицій правових норм, що закріплені в сучасному законодавстві з даного питання, викликає потребу не тільки їх подальшого удосконалення, а й системного вивчення. Тому **актуальність** обраної теми дослідження не викликає сумніву.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти ДРТ, сурогатного материнства та особливості їх правового регулювання досліджуються у вітчизняній та зарубіжній юридичній літературі такими авторами, як: Н. Аблятіпова, О. Баллаєва, Т. Борисова, М. Баришников, А. Головащук, Т. Дробішевська, Я. Дрогонець, С. Журавльова, А. Коломієць, Л. Красавчикова, А. Кухар, О. Лукашева, Р. Майданик, М. Малєїна, А. Пестрикова, Г. Романовський, З. Ромовська, К. Світнев, І. Сенюта, Р. Стефанчук, С. Стеценко, О. Хазова, Н. Хараджа, П. Холлендер та ін.

Метою статті є дослідження правового регулювання сурогатного материнства в Україні, вивчення стану та перспектив розвитку відповідного сучасного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Не потребує доказування той факт, що правове регулювання будь-якого питання необхідно розглядати з точки зору його нормативного закріплення, а більш вдалим з цього приводу видається його вивчення шляхом дослідження правових джерел його регулювання.

Неможливо не погодитися з думкою М. Баришнікова про те, що особливістю правовідносин, що виникають стосовно сурогатного материнства, є поєднання в них публічно-правових та приватно-правових аспектів. Регулювання сурогатного материнства в Україні здійснюється нормами медичного, сімейного та цивільного права [3].

Аналізуючи міжнародно-правові акти та ставлення міжнародної спільноти до проблем сурогатного материнства, необхідно зазначити, що права людини в системі міжнародного права займають особливе пріоритетне місце. Одним із проблемних питань цієї системи, яке привертає загальну увагу, є проблема регламентації і реалізації репродуктивних прав людини [4, с. 47–49].

39-а Всесвітня медична асамблея ще у 1987 р. прийняла Положення про запліднення *in vitro* та трансплантацію ембріонів, відповідно до якого визнавалось застосування таких технологій для лікування безплідності та викорінення генетичних захворювань. Міжнародна конференція з народонаселення та розвитку у 1994 р. продекларувала необхідність правового регулювання репродуктивних функцій людини та її репродуктивних прав [5, с. 340].

З моменту офіційного закріплення репродуктивних прав людини обговорюється проблема прав дитини: право на життя, право на народження, правовий статус ембріона.

Основні міжнародно-правові акти з прав дитини — Декларація прав дитини, 1959 р., Конвенція про права дитини, 1989 р., не містять поло-

жень, що прямо зобов'язують держави гарантувати життя ще ненародженій дитині. Але існують специфічні винятки, де захист побічно надається. Стаття 6 (5) Міжнародного пакту про цивільні і політичні права, 1966 р., забороняє виконувати смертний вирок відносно вагітних жінок. Те ж саме закріплене в ст. 6 (4) Додаткового протоколу 1, 1977 р. до Женевських Конвенцій про захист жертв збройних конфліктів, 1949 р. Стаття 10 (2) Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, 1966 р., гарантує особливу охорону матерям протягом розумного періоду до і після пологів [4, с. 47–49].

Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 4.04.1997 р. визначає сурогатне материнство як договірні відносини між жінкою (гестаційним кур'єром) і майбутніми батьками дитини [6].

Згідно із ст. 51 Конституції України сім'я, дитинство, материнство та батьківство охороняються державою [7]. Вказані положення безперечно фіксують право кожної людини мати дитину. У сучасних умовах розвитку технологій — природним чи репродуктивними способами (ДРТ).

З цього приводу необхідно зауважити, що Законом України «Про заборону репродуктивного клонування людини» від 14.12.2004 р. було унеможливлено використання сучасних медичних технологій для проведення дослідів з клонування людини [8]. Тому способами ДРТ залишаються лише: запліднення *in vitro*, внутрішньоматкова інсемінація, донація гамет або ембріонів, сурогатне материнство тощо.

Перше згадування про можливість застосування методів штучного запліднення у вітчизняному законодавстві закріплювалося в Законі СРСР «Про внесення змін та доповнень в деякі законодавчі акти СРСР щодо питань, які стосуються жінок, сім'ї та дитинства» від 22.05.1990 р. [9]. Дещо пізніше Кодекс законів про шлюб та сім'ю України [10] встановлює регулювання питань запліднення за допомогою донора (сурогатної матері), відповідно до якого дружина, яка дала письмову згоду своєму чоловікові на запліднення та народження дитини іншою жінкою, записується матір'ю цієї дитини і не має права оспорювати проведений запис. Внесенню таких змін до законодавства передувало закріплення в «Основах законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. [11] права кожної жінки на застосування методів штучного запліднення або імплантації зародка.

Відповідно до ст. 48 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» застосування штучного запліднення та імплантації ембріона здійснюється згідно з умовами та порядком, встановленими Міністерством охорони здоров'я України (далі — МОЗ України), за медичними показаннями повнолітньої жінки, з якою проводиться така дія, за умов наявності письмової згоди подружжя, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці [11].

Чинне сімейне законодавство також приділяє увагу питанням реалізації громадянами своїх прав у сфері репродуктивних технологій. У ст. 123 Сімейного кодексу України (далі — СК України) встановлено порядок визнання батьками дитини, яка народилася у результаті застосування ДРТ.

Частина 2 ст. 123 СК України: у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям в результаті застосування ДРТ, батьками дитини є подружжя [12].

На сучасному етапі, при врегулюванні правовідносин із сурогатного материнства, застосовуються договірні засади, які, безперечно, врегульовані нормами Цивільного Кодексу України від 16.01.2003 р. [13] (далі — ЦК України).

З точки зору М. Баришнікова, яку варто підтримати, «значним недоліком у національному врегулюванні сурогатного материнства слід визнати договірну базу; вона, незважаючи на існування типових заяв та угод, затверджених відповідними наказами профільного міністерства, потребує значного доопрацювання, що не дивно, враховуючи складний багатосуб'єктний склад та тривалість правовідносин, які ними врегульовуються, важливість об'єкту цих відносин — життя дитини та здоров'я сурогатної матері, професійну відповідальність медичного закладу та його персоналу, гарантування належних дій самої сурогатної матері, вільний обмін інформацією тощо» [3].

Договір про надання послуг щодо виношування та народження дитини (сурогатне материнство) необхідно віднести до непойменованих договорів цивільного права, що підлягають регулюванню нормами ЦК України щодо договірних зобов'язань та зобов'язань із надання послуг.

Так, ЦК України у ст. 6 встановив, що сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства; сторони мають право врегулювати у договорі, що передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами; сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд; сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Положенням ч. 7 ст. 281 ЦК України також закріплено право на проведення ДРТ, де зазначено: «повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством» [13].

Ще одним важливим нормативно-правовим актом, в якому до вересня 2013 року закріплювалися законодавчі положення з сурогатного материнства, була Інструкція про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій від 23.12.2008 р. № 771 МОЗ України, яка вже втратила чинність. Інструкція регламентувала умови та порядок лікування методом сурогатного материнства, зокрема медичні показання і протипоказання, особливості перенесення ембріонів у порожнину матки, а також передбачала можливі ускладнення, що виникають при перенесенні ембріона у порожнину матки жінки [14].

Згадану Інструкцію вдало змінив наказ МОЗ України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 09.09.2013 р. № 787 [15], який висвітлює багато питань, що пов'язані з репродуктивними технологіями, а саме: обсяг обстеження осіб, щодо яких проводяться лікувальні програми ДРТ, методики лікування ДРТ, сурогатне (замінне) материнство, кріоконсервація, редукція ембріонів тощо. Сурогатному материнству присвячений шостий розділ вищевказаного Порядку, в якому висвітлені процес і необхідні умови для проведення сурогатного материнства. Порядок розширив положення попередньої Інструкції, але залишив й певні юридичні прогалини.

Наказ МОЗ України «Про затвердження Порядку направлення жінок для проведення першого курсу лікування безплідності методами допоміжних репродуктивних технологій за абсолютними показаннями за бюджетні кошти» від 29.11.2004 р. (в редакції від 05.06.2006 р.) № 579 [16] закріпив, що перший курс лікування безплідності методами ДРТ жінкам у віці 19–40 років здійснюється за абсолютними показаннями, якими є в тому числі і сурогатне материнство.

Наказ МОЗ України № 85 від 23.02.2007 р. «Про направлення на лікування методами допоміжних репродуктивних технологій за кошти державного бюджету хворих на безплідність жінок за абсолютними показаннями» додатково закріплює перелік показників для здійснення лікування [17], а наказ МОЗ України «Про затвердження статистичної документації з питань допоміжних репродуктивних технологій» від 10.12.2001 р. № 489 [18] ще раніше регламентував порядок ведення обов'язкової технічної звітності при застосуванні ДРТ.

Пункт 11 «Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні», затверджених Наказом Мін'юсту України від 18.10.2000 р. № 52/5 [19], встановлює, що у разі народження дитини жінкою, якій в організм було перенесено ембріон людини, зачатий подружжям у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, державна реєстрація народження 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 засвідченою, а також довідка про генетичну спорідненість батьків (матері чи батька) з плодом.

Таким чином, неможливо не погодитися з точкою зору А. О. Кухар про те, що 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 прав та інтересів дитини, яка має народитися, згідно з метою програми з сурогатного материнства [5, с. 345].

Питання про необхідність вдосконалення законодавства щодо сурогатного материнства та ДРТ не викликає сумніву у багатьох вчених-правників та практиків. Про таку необхідність свідчить й існуюча судова

практика. Але, на жаль, сучасний законодавець приділяє даному питанню недостатньо уваги.

Так, проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмежень у використанні допоміжних репродуктивних технологій» від 23.03.2011 р. № 8282 [20], внесений народним депутатом України К. Є. Лук'яною, пропонує ввести заборону на використання іноземцями та особами без громадянства на території України допоміжних репродуктивних технологій (сурогатне материнство є одним із видів). Даний законопроект є досить суперечливим, оскільки він не відповідає, зокрема: ст. 22 Конституції України, згідно з якою конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані та при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод; ст. 49 Конституції України, відповідно до якої кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування; ст. 10 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», в якій зазначено, що іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, а також яким надано статус біженця в Україні, користуються медичною допомогою нарівні з її громадянами [21].

Даний законопроект знаходиться на доопрацюванні, а глава нашої держави взагалі пропонує відхилити закон, мотивуючи це низкою зауважень, зокрема, тим, що в законі вживаються поняття, яких не містить ані закон, ані чинна редакція Основ законодавства України про охорону здоров'я [22].

Ще одним законопроектом є Закон «Про допоміжне материнство» від 17.06.2011 р. № 8703 [23], внесений та зареєстрований народними депутатами України І. О. Рибаківим, Р. М. Сорочинською-Кириленко, В. В. Каплієнко, В. Г. Камчатним, П. П. Гасюк.

В ньому пропонується, зокрема, розширити коло осіб, які мають право скористатися послугами допоміжної (сурогатної) матері: це пара, що не є подружжям, самотня жінка або самотній чоловік. Пропонується ввести так звані соціальні показання до сурогатного материнства: це бажання жінки, яка не перебуває у шлюбі, стати матір'ю або бажання чоловіка, що не перебуває у шлюбі, стати батьком. Також запропоновано поділити допоміжне материнство на державне та приватне. Державне допоміжне материнство буде фінансуватися за рахунок державного бюджету і скористатися ним зможуть для народження першої дитини жінки віком від 17 до 40 років, які є громадянками України та за медичними показниками не можуть самостійно народити дитину. Приватне допоміжне материнство фінансується за власні кошти. Закріплюється походження дитини, яка народилась у результаті сурогатного материнства, якщо в програмі було використано донорські біологічні матеріали (яйцеклітини, сперму) [21].

Висновки. З кожним роком ДРТ методом сурогатного материнства набувають все більшого значення, як в Україні, так і в світі. Потреба в сурогатному материнстві особливо гостро постає у зв'язку із демографічною кризою та зростанням кількості випадків безплідності у людей репродуктивного віку. У недалекому майбутньому, з огляду на розповсюдженість законодавчого закріплення та затребуваність сурогатного материнства в

Європі та світі, Україна може зайняти місце серед провідних країн, в яких легітимно застосовуються ДРТ методом сурогатного материнства. Сучасне законодавство України, незважаючи на наявність спроб правової регламентації ДРТ та сурогатного материнства, і досі вимагає суттєвих змін та вдосконалення.

З метою надання відповідного захисту сурогатній матері, біологічним батькам, дитині існує необхідність в прийнятті нормативно-правового акту, в якому були б врегульовані: термінологія понятійного апарату; суб'єктний склад, форма та істотні умови договору; механізм реалізації правовідносин щодо виношування та народження дитини з метою передачі її біологічним батькам; порядок встановлення батьківських прав; наслідки відмови від дитини; відповідальність сторін тощо.

Список літератури

1. Репродуктивне здоров'я нації на 2006–2015 роки: Розпорядження Кабінету міністрів України про схвалення Концепції Державної програми від 27.04.2006 р. № 244-р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1849-2006-%D0%BF>
2. Юзько О. М., Руденко Н. Г. Стан та перспективи розвитку допоміжних репродуктивних технологій лікування безпліддя в Україні / О. М. Юзько, Н. Г. Руденко // Репродуктивна медицина. — 2012. — № 2. — С. 46–49.
3. Барішников М. Правове регулювання сурогатного материнства в Україні [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://bkb-law.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=87%3A2011-12-01-10-56-10&catid=34%3A2011-10-13-20-35-14&Itemid=101&lang=ru#sffootnote5sym
4. Беденко-Зваридчук О., Юзько О. М. Юридичні та правові аспекти ДРТ / О. Беденко-Зваридчук, О. М. Юзько // Жіночий лікар. — 2010. — № 2. — С. 47–49.
5. Кухар А. О. Юридичні аспекти застосування сурогатного материнства / А. О. Кухар // Держава і право. — 2010. — Вип. 49. — С. 340–346.
6. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 4.04.1997 р., Оведо, 4 квітня 1997 року // Збірка договорів Ради Європи. — К.: Парламентське видавництво, 2000. — № 5. — Ст. 23.
7. Конституція України [Текст]. — К.: Істина, 2012. — 46 с.
8. Про заборону репродуктивного клонування людини: закон України від 14.12.2004 № 2231-IV [Текст] // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — N 5. — Ст. 111.
9. Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів СРСР у питаннях, що стосуються жінок, сім'ї і дитинства [Текст] // Відомості Верховної Ради України. — 1990. — N 23. — Ст. 422.
10. Кодекс про шлюб та сім'ю України від 20.06.1969 № 2006-VII [Текст] // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1969. — № 26. — Ст. 204.
11. Основи законодавства України про охорону здоров'я : закон України від 19.11.1992 р. № 2801-ХП [Текст] // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 4. — Ст. 19.
12. Сімейний кодекс України: наук.-практ. комент. [Текст] / за ред. І. В. Жилінкової. — Х. : Ксилон, 2008. — 855 с.
13. Цивільний кодекс України [Текст]. — К.: Істина, 2013. — 436 с.
14. Інструкція про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23 груд. 2008 р. № 771 [Текст] // Офіційний вісник України. — 2009. — № 24. — Ст. 153.
15. Про затвердження порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 р. № 787 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/>
16. Про затвердження порядку направлення жінок для проведення першого курсу лікування безплідності методами допоміжних репродуктивних технологій за абсолютними показан-

- нями за бюджетні кошти : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29.11.2004 р. № 579 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0224-05>
17. Про направлення на лікування методами допоміжних репродуктивних технологій за кошти державного бюджету хворих на безплідність жінок за абсолютними показаннями : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23.02.2007 р. № 85 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0224-05/print1378743712446479>
 18. Про затвердження статистичної документації з питань допоміжних репродуктивних технологій : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 10.12.2001 р. № 489 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1068-01>
 19. Правила державної реєстрації актів цивільного стану в Україні : наказ Міністерства юстиції України від 18.10.2000 р. № 52/5 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00>
 20. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмежень у використанні допоміжних репродуктивних технологій : проект Закону України від 23.03.2011 р. № 8282 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=8282&skl
 21. Бабич О. Правове регулювання сурогатного материнства в Україні. Сьогодення та перспективи [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.mif-ua.com/archive/article/21690>
 22. Відхилено закон щодо обмежень у репродуктивних технологіях [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://health.unian.net/ukr/detail/245345>
 23. Про допоміжне материнство: проект Закону України від 17.06.2011 р. № 8703 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=8703&skl=7

А. А. Гладушняк

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра гражданско-правовых дисциплин
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Резюме

В статье акцентировано внимание на том, что недостаточный уровень развития законодательного обеспечения, наличие законодательных пробелов, отсутствие единой нормативной базы относительно правового регулирования суррогатного материнства свидетельствуют о необходимости усовершенствования современного законодательства.

Ключевые слова: суррогатное материнство, правовое регулирование.

A. A. Gladushnyak

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Civil Law disciplines
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**LEGAL REGULATION OF SURROGACY: CURRENT STATE
AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT**

Summary

The attention is concentrated on that insufficient level of development of the legislative providing, presence of legislative blanks, absence of single normative base of the relatively legal adjusting of substitute maternity testifies to the necessity of improvement of modern legislation in this article.

Key words: surrogacy, legal regulation.