

DOI 10.18524/2304-1587.2019.1(34).170523
УДК 347.61/.64

Л. П. Маргинюк

магістрант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра цивільно-правових дисциплін
вул. Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ¹

Статтю присвячено аналізу деяких проблемних аспектів правового регулювання застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, з огляду на законодавче врегулювання цього виду відносин та основних проблем їх практичного застосування.

Акцентується увага на тому, що, незважаючи на закріпленні на законодавчому рівні можливості застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, на сьогоднішній день виникає багато проблем при застосуванні вказаних технологій на практиці.

Ключові слова: допоміжні репродуктивні технології, батьки, сурогат-на матір.

Постановка проблеми. Сучасна медицина вражає своїми можливостями та досягненнями. Але трапляються такі випадки, коли попри всі старання лікарів жінка не може самотужки виносити дитину або взагалі завагітніти. У такому випадку може йти мова про застосування допоміжних репродуктивних технологій (далі – ДРТ).

Незважаючи на те, що медицина деяких країн Європи, зокрема Німеччини, Франції, Італії, є високорозвиненою та дуже якісною, проте саме у цих країнах є забороненими ДРТ або їх певні методи.

На сьогоднішній день Україна є однією з небагатьох країн світу, де застосування ДРТ є цілком законним навіть з комерційної точки зору. Однак врегулювання цього питання, в тому числі й на законодавчому рівні, не є досконалим та потребує ґрунтовних правових досліджень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед вчених, які досліджували проблеми правового регулювання застосування допоміжних репродуктивних технологій, можна назвати А. П. Головащук, Н. А. Абіляптову, О. Розгон, К. М. Світнева, Н. С. Байборошу, Ю. В. Коренгу, І. В. Венедіктову, Д. Журавльова. Проте, до цього часу багато питань теоретичного і практичного характеру, що охоплюються предметом даного дослідження, потребують вивчення.

¹ Стаття підготовлена в рамках науково-дослідної теми кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського національного університету імені І. І. Мечникова «Забезпечення прав і законних інтересів учасників правовідносин, що виникають у сфері приватного права: проблеми теорії та практики» (державний реєстраційний номер: 0118U004432). Науковий керівник теми і даного дослідження Л. П. Маринюк – І. С. Каззафарова, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України.

Метою статті є виявлення проблемних аспектів правового регулювання застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні та внесення пропозицій з удосконалення законодавства у відповідній частині.

Виклад основного матеріалу. А. П. Головащук зазначає, що у правовому регулюванні відносин у сфері ДРТ виділяють три рівні: міжнародний, національний, рівень договірної регулювання.

Так, науковець вказує, що на міжнародному рівні відносини щодо застосування ДРТ регулюються міжнародними договорами, укладеними суб'єктами міжнародного права. При цьому варто зазначити, що на цьому рівні автор також окремо виділяє нормативні акти Європейського Союзу, які регулюють питання ДРТ [1, с. 45-46].

Крім того, А. П. Головащук стверджує, що на національному рівні ДРТ застосовуються на підставі норм конституцій, кодифікованих актів, окремих законів та підзаконних нормативно-правових актів, а на договірному рівні вказані відносини регулюються договорами, які «укладаються між суб'єктами ДРТ відповідно до норм чинного законодавства певної держави» [1, с. 45-46].

На нашу думку, наведені твердження потребують певного коригування, оскільки виокремлення договірної регулювання як самостійного рівня, поряд із міжнародним і національним, є некоректним – як з логічної, так і з теоретичної точок зору. Тим більше, що сам автор вірно вказує на те, що зазначені договори «укладаються відповідно до норм чинного законодавства певної держави».

Так, наприклад, норма ст. 627 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) встановлює, що «сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості» [5].

Із зазначеного випливає, що договірне регулювання у цивільному праві – це саморегуляція, яка може здійснюватись лише в межах, визначених законом. При цьому договір як акт піднормативного регулювання не може суперечити імперативним приписам закону.

Також необхідно звернути увагу на те, що договірне регулювання у згаданих вище випадках здійснюється також на «національному» рівні. Але у даному разі засобом регулювання виступає не норма права, а договір.

І з цієї точки зору стає очевидним, що А. П. Головащук, виокремлюючи три рівні правового регулювання відносин у сфері ДРТ, поєднує різнопорядкові категорії, а, отже, припускається логічної помилки.

Що стосується України, то одним із перших нормативно-правових актів, у якому згадувалося про застосування ДРТ, був Закон СРСР «Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів СРСР у питаннях, що стосуються жінок, сім'ї і дитинства» від 22 травня 1990 року, який доповнював ст. 17 «Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про шлюб і сім'ю» від 27 червня 1968 року частиною шостою: «Чоловік, який дав згоду на штучне запліднення своєї дружини з допомогою донора, записується батьком народженої нею дитини і не має права оспорювати зроблений запис» [2].

Таким чином, вказана норма встановлювала можливість застосування ДРТ, а саме штучного запліднення, і визначала подружжя як батьків дитини, народженої внаслідок застосування ДРТ.

Трохи згодом, у 1992 році, із доповненням ст. 56 Кодексу про шлюб та сім'ю України відбулося закріплення на законодавчому рівні сурогатного материнства в Україні.

Так, ст. 56 Кодексу про шлюб та сім'ю України було доповнено частиною четвертою, яка містила такі положення: «Дружина, яка дала письмову згоду своєму чоловіку на запліднення та народження дитини іншою жінкою (донором), записується матір'ю цієї дитини і не має права оспорювати проведений запис» [3].

Як бачимо, таке доповнення закріпило сурогатне материнство на законодавчому рівні й дало початок для розвитку правовідносин у сфері сурогатного материнства.

Мироненко В. П. з цього приводу зазначає, що внесенню таких змін до законодавства передувала фіксація в Основах законодавства про охорону здоров'я права кожної жінки на застосування методів штучного запліднення або імплантації зародка [4, с. 259].

У рамках сьогодення Україна належить до небагатьох держав світу, де більшість ДРТ є дозволеними на законодавчому рівні.

У нашій державі різні аспекти ДРТ регулюються: нормами ЦК України та Сімейного кодексу України (далі – СК України), Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 року; приписами Наказу Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» № 787 від 09 вересня 2013 року, Наказу Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження статистичної документації з питань допоміжних репродуктивних технологій» № 489 від 10 грудня 2001 року тощо [5; 6; 7; 8].

Частина 7 ст. 281 ЦК України встановлює, що повнолітні чоловік та жінка мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій, згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством [5].

У цій частині А. П. Головащук зауважує, що зі змісту положення ч. 7 ст. 281 ЦК України можна визначити, що ДРТ можуть застосовуватись в Україні як лікувальні програми за медичними показаннями, а отже, застосування репродуктивних технологій за соціальними показаннями не передбачено у чинному законодавстві [1, с. 54].

Окрім цього науковець звертає увагу на те, що ЦК України встановлює нижню вікову межу – повноліття для застосування ДРТ, і не визначає верхню вікову межу. Інших умов або обмежень для застосування ДРТ ЦК України не встановлює [1, с. 54].

Стаття 123 СК України регулює питання щодо визначення походження дитини, народженої в результаті застосування ДРТ.

Аналіз положень даної норми дає підстави для висновку, що ст. 123 СК України визначає походження дитини при застосуванні ДРТ тільки для подружжя, не враховуючи при цьому застосування ДРТ для осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, або для незаміжньої жінки чи неодруженого чоловіка [6].

Тобто, батьками дитини, народженої із застосуванням ДРТ, за чинним законодавством України може бути визнано лише подружжя.

Погоджуючись із думкою А. П. Головащук, вважаємо, що таке положення чинного законодавства обмежує осіб у реалізації їх репродуктивних прав за ознакою сімейного стану [1, с. 55].

Стаття 48 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» закріплює лише застосування штучного запліднення та імплантацію ембріона, не регулюючи сурогатне материнство та інші методи ДРТ. Окрім цього, у законі немає визначення понять «допоміжні репродуктивні технології», «штучне запліднення», «імплантація ембріону», «сурогатна матір», «сурогатне материнство» тощо.

Варто зазначити, що питання репродуктивного здоров'я нації неодноразово порушувалося на державному рівні, що знайшло своє відображення у певних нормативних актах.

Так, Указ Президента України від 26 березня 2001 року № 203/2001 «Про Національну програму «Репродуктивне здоров'я 2001–2005» був одним із перших документів, розроблених з метою поліпшення демографічної ситуації в державі, збереження репродуктивного здоров'я населення, охорони материнства і дитинства та зміцнення сім'ї [9].

Згодом було прийнято Постанову Кабінету Міністрів України № 1849 від 27 грудня 2006 року «Про затвердження Державної програми «Репродуктивне здоров'я нації» на період до 2015 року», яка мала на меті поліпшення репродуктивного здоров'я населення як важливої складової загального здоров'я, що значно впливає на демографічну ситуацію та забезпечення соціально-економічного розвитку країни [10].

Незважаючи на те, що в Україні відносини у сфері застосування ДРТ передбачені та регулюються багатьма нормативно-правовими актами, у цій галузі наявні численні прогалини правового регулювання, а чинне законодавство регулює лише окремі аспекти відносин у сфері застосування ДРТ.

Так, немає законодавчого визначення понять «сурогатна матір» та «потенційні батьки». Не чітко врегульовано питання застосування ДРТ для самотніх осіб, тобто тих, які не перебувають у шлюбі. Не визначено права, обов'язки та відповідальність учасників ДРТ. Відсутнє чітке визначення правового режиму для ембріона людини, а також відсутні норми, які закріплюють його захист на законодавчому рівні [1, с. 56].

Розглянемо докладніше питання про визначення поняття «сурогатне материнство».

Оскільки воно відсутнє у чинному законодавстві України, у науковій літературі наявні зовсім різні думки з цього приводу.

Зокрема, Н.А. Аблятіпова зазначає, що нормами чинного законодавства України не визначено поняття сурогатного материнства, воно існує лише у відносинах, пов'язаних із репродуктивними технологіями [11, с. 167].

Розгон О. вважає, що під сурогатним материнством розуміють запліднення жінки шляхом імплантації ембріона з використанням генетичного матеріалу подружжя, з метою виношування і народження дитини, яка в подальшому буде визнана такою, що походить від подружжя, як правило, на комерційній основі на підставі відповідного договору між подружжям та сурогатною матір'ю [12].

Головащук А. П. не погоджується з наведеною думкою О. Розгон, оскільки таке визначення суттєво обмежує учасників програми сурогатного материнства виключно подружжям. Але на практиці, окрім подружжя у такі відносини вступають також не одружені пари і самотні особи [1, с. 57].

Крім того, що у науковій спільноті немає єдності думок щодо визначення поняття «сурогатне материнство», узгодженості немає і в частині визначення назви цього методу ДРТ.

Це пояснюється тим, що було кілька спроб врегулювати відносини у сфері ДРТ на законодавчому рівні. Хоча зазначені спроби являли собою лише законопроекти, які так і не стали законами, що не завадило їм накласти певний відбиток на визначення окремих понять ДРТ.

Так, першим законопроектом, у якому використовувався термін «сурогатне материнство», був проект «Закон України про репродуктивні права та гарантії їх здійснення» № 5105 від 10 лютого 2004 року. Цей законопроект був знятий з розгляду 16 березня 2006 року [13].

«Закон України про регулювання питань щодо допоміжного материнства та забезпечення державними гарантіями рівних прав та можливостей матерів» № 4647 від 11 червня 2009 року був першим законопроектом, у якому вперше зазначався термін «допоміжне материнство»: «Допоміжне материнство – термін, аналогічний сурогатному материнству, з однаковим смисловим навантаженням. Сурогатне материнство – відрізок часу, впродовж якого: жінка стає сурогатною матір'ю, реалізується комплекс заходів, спрямованих на захист та обслуговування жінок, що народжують дітей для інших осіб (замовників) шляхом імплантації ембріону із застосуванням методик ДРТ...» [14]. Цей законопроект було знято з розгляду 14 червня 2011 року.

У проекті «Закон України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмежень у використанні допоміжних репродуктивних технологій» № 0989 від 12 грудня 2012 року було використано аналог терміну «сурогатне материнство» – «замінне материнство». Цей законопроект було прийнято Верховною Радою України і надіслано на підпис Президенту України. Однак він не був підписаний, його було відхилено як такий, що може порушити права і свободи громадян, щодо яких застосовуються ДРТ [15].

З огляду на вищезазначене, погодимося з А. П. Головащук, яка пропонує в основу визначення поняття «сурогатного материнства» закласти етимологію цього терміну. Адже слово «сурогат» походить від лат. *Surrogatus*, тобто «поставлений на місце іншого».

У зв'язку із цим науковець пропонує доповнити п. 1.2 Наказу Міністерства охорони здоров'я України № 787 абзацом третім такого змісту: «під поняттям “сурогатне материнство” слід розуміти метод допоміжних репродуктивних технологій, який полягає у виношуванні іншою жінкою (сурогатною матір'ю) ембріона людини, зачатого потенційними батьками або одним з них і донором, з метою народження дитини і передачі її потенційним батькам» [1, с. 60-61].

Ще одним дискусійним аспектом у сфері застосування ДРТ є питання про наявність або відсутність вдавання до застосування методів ДРТ особами, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, або незаміжніми жінками чи неодруженими чоловіками.

Відповідно до ст. 51 Конституції України, сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою [16].

Статті 49-50 СК України містять положення про те, що дружина має право на материнство, а чоловік має право на батьківство [6].

Таким чином, право жінки і право чоловіка, що перебувають у зареєстрованому шлюбі, на материнство та батьківство закріплено у чинному законодавстві України, у тому числі – і за допомогою ДРТ.

Однак, постає питання, чи можуть особи, які не перебувають у шлюбі між собою, але знаходяться при цьому у фактичних шлюбних відносинах, бути потенційними батьками?

Стаття 3 СК України зазначає, що сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки [6].

Проте ч. 2 ст. 21 СК України вказує, що проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя [6].

Водночас ч. 1 ст. 74 СК України регулює режим майна, набутого чоловіком та жінкою, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі [6].

З норм чинного сімейного законодавства України виходить, що застосування ДРТ визначено лише для подружжя [6]. Таким чином, особи, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах, не входять до кола можливих суб'єктів правовідносин у цьому аспекті.

Однак, відповідно до ч. 4 ст. 211 СК України особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити одну і ту ж дитину. Якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини [6].

Таким чином, фактично таким особам дозволяється бути усиновлювачами так само, як і подружнім парам, а отже законодавець надає особам, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, право на всиновлення, водночас не надаючи їм права скористатися ДРТ задля народження власної дитини.

Окрім цього, ст. 125 СК України регулює визначення походження дитини, батьки якої не перебувають у шлюбі між собою. Це означає, що якщо у таких жінки та чоловіка народжується дитина природнім способом, то питань не виникає, і законодавство містить механізм реєстрації такої дитини та визнання вищезазначених осіб її батьками. Однак законодавство не передбачає можливості для осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах, бути зареєстрованими як батьки дитини, народженої із застосуванням ДРТ.

Ми вважаємо, що вищевказаний факт порушує права осіб на батьківство та продовження свого роду і дискримінує осіб за їх сімейним статусом.

На підтвердження нашої позиції звернемося до думки А. П. Головащук, яка пропонує доповнити ст. 123 СК України частиною 6 такого змісту: «Жінка і чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою, але знаходяться у фактичних шлюбних відносинах: проживають однією сім'єю та пов'язані спільним побутом, визнаються і записуються батьками дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, здійснених за їх письмової згоди. Такі особи можуть скористатися репродуктивними технологіями за наявності у них медичних показань до проведення допоміжних репродуктивних технологій» [1, с. 99-100].

Не менше уваги потребує питання щодо можливості незаміжньої жінки реалізувати своє право на материнство з використанням ДРТ.

Чинне законодавство України не забороняє незаміжній жінці скористатися за наявності медичних показань такими ДРТ, як штучне запліднення чи кріоконсервація її репродуктивних клітин.

Ми погоджуємося із такою позицією законодавця, адже право на материнство так само, як і право на охорону здоров'я, належить до природних прав жінки і не може бути обмеженим.

Натомість ситуація із сурогатним материнством значно складніша, оскільки у чинному законодавстві цей вид ДРТ передбачений лише для

подружжя. Саме тому клініки репродуктивної медицини відмовляють незаміжнім жінкам у проведенні програми сурогатного материнства і рекомендують їм перед застосуванням цього виду ДРТ укласти шлюб.

Таким чином, ми маємо ситуацію, коли незаміжня жінка, яка має медичні показання до застосування такого виду ДРТ, як сурогатне материнство, не може реалізувати свої права на охорону здоров'я, медичну допомогу та на материнство.

Стаття 49 Конституції України захищає право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу [16]. Стаття 49 СК України закріплює право жінки на материнство [6].

Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09 вересня 2013 року № 787 визначає медичні показання для застосування ДРТ. Тому у випадку, коли незаміжня жінка має медичні показання до застосування сурогатного материнства, вона повинна мати можливість скористатися ним незалежно від її сімейного статусу.

У зв'язку із цим вважаємо, що відмова у проведенні ДРТ шляхом застосування сурогатного материнства для незаміжньої жінки є порушенням її прав на материнство, а також на медичну допомогу.

Подібної точки зору дотримується й К. М. Світнев, який зазначає, що якщо у жінки, незалежно від того, перебуває вона у шлюбі чи ні, існують медичні показання до застосування сурогатного материнства, вона може скористатися послугами сурогатної матері для виношування її дитини [17, с. 35].

Однак у науковій спільноті прийнято звертати увагу на те, що у разі проведення незаміжній жінці програми сурогатного материнства, після народження дитини можуть виникнути питання з реєстрацією дитини в органах державної реєстрації актів цивільного стану. Це пов'язано з можливою відмовою у реєстрації. Органи державної реєстрації пояснюють таке рішення тим, що законодавством не передбачено порядок реєстрації дитини, народженої сурогатною матір'ю для незаміжньої жінки, а програма сурогатного материнства проводиться лише для подружжя [18, с. 32]. Адже у ст. 123 СК України і в Наказі Міністерства юстиції України від 18 жовтня 2000 року № 52/5 мова йде лише про подружжя.

Вважаємо, що така відмова у реєстрації дитини є неправомірною й обмежує права незаміжньої жінки. Окрім цього, відмова у реєстрації порушує право дитини знати своїх батьків та право на їх піклування, які закріплені у ст. 7 Конвенції ООН «Про права дитини» [19].

Окремої уваги також потребує питання про можливість неодруженого чоловіка скористатися методом сурогатного материнства та реалізувати своє право на батьківство.

Байбороша Н. С. вважає, що у випадку, якщо метою самотніх чоловіків і жінок є бажання «народити» генетично свою дитину, а з об'єктивних причин (діагноз безпліддя) це неможливо, таким особам необхідно надати право на реалізацію програми сурогатного материнства, яка повинна ґрунтуватись у першу чергу на генетичному зв'язку дитини з її батьками [20, с. 20].

Світнев К. М. зазначає, що єдиний можливий спосіб для самотнього, не перебуваючого у шлюбі чоловіка стати батьком – це реалізація програми гестаційного сурогатного материнства у поєднанні з донорством ооцитів. Також науковець зазначає, що якщо у жінки є медичні показання до

сурогатного материнства, то вона може скористатись послугами сурогатної матері незалежно від того, перебуває вона у шлюбі чи ні. На думку цього науковця, відмова неодруженим чоловікам і незаміжнім жінкам у проведенні програми сурогатного материнства є незаконною [21, с. 55; 22, с. 6; 23, с. 237].

Розглянувши вище питання щодо можливості участі неодруженого чоловіка і незаміжньої жінки у ДРТ, доцільно звернутись до думки А. П. Головащук, яка пропонує визнати цих осіб як суб'єктів відносин з ДРТ і закріпити це положення у законодавстві України шляхом внесення змін до ст. 123 СК України: «У разі народження дитини сурогатною матір'ю для жінки (потенційної матері), яка не перебуває у шлюбі, запис про батька дитини у Книзі реєстрації народжень провадиться за прізвищем та громадянством жінки (потенційної матері), а ім'я та по батькові дитини записується за її вказівкою. У разі народження дитини сурогатною матір'ю для чоловіка (потенційного батька), який не перебуває у шлюбі, запис дитини у Книзі реєстрації народжень провадиться за прізвищем, по батькові та за громадянством чоловіка (потенційного батька), а ім'я дитини записується за його вказівкою» [1, с. 103-104].

Не менш важливим питанням є визначення походження дитини та встановлення батьківства у разі застосування ДРТ.

Щодо визначення батьківських прав, Ю. В. Коренга відзначає, що у зв'язку з розвитком медичних технологій пріоритетне значення надається генетичному зв'язку дитини або з батьками, або із сурогатною матір'ю, а не факту виношування та народження дитини [24].

Згідно з ч. 1 ст. 123 СК України у разі народження дружиною дитини, зачатої в результаті застосування ДРТ, здійснених за письмовою згодою її чоловіка, він записується батьком дитини [6].

Відповідно до ч. 2 вказаної статті СК України, у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування ДРТ, батьками дитини є подружжя [6].

Порядок запису подружжя батьками дитини при застосуванні ДРТ визначено також у п. 11 глави 1 розділу III Наказу Міністерства юстиції України від 18 жовтня 2000 року № 52/5: «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. 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» [25].

Таким чином, аналізуючи норми СК України та Наказу Міністерства юстиції України від 18 жовтня 2000 року № 52/5, можна дійти висновку,

що у даному разі наявна певна колізія. Адже з одного боку діє презумпція батьківства подружжя згідно із СК України, а з іншого – у Наказі Міністерства юстиції України від 18 жовтня 2000 року № 52/5 діє норма материнства сурогатної матері, тому що вона має надати згоду на запис подружжя батьками дитини. У випадку, якщо сурогатна матір не надасть такої згоди, то з реєстрацією дитини можуть виникнути труднощі.

Як зазначає з цього питання І. В. Венедіктова, «Діюче законодавство дуже “обережно” вторгається у відносини сурогатного материнства, не дуже опікуючись їх детальною регламентацією. З одного боку, це дає суб’єктам широкий спектр можливостей в умовах існування диспозитивності приватно-правових засад і наявності розвинутого громадянського суспільства. З іншого боку, жорстокі реалії сьогодення по той бік закону щодо трансплантації органів, торгівлі людьми змушують знову і знову піднімати питання правової регламентації сурогатного материнства» [26, с. 63].

В Україні питання щодо визначення походження дитини, народженої в результаті застосування ДРТ, регулюється ст. 123 СК України. Однак положення цієї статті є нечіткими.

Журавльов Д. з цього приводу зазначає, що безпосередньо під сурогатним материнством закон розуміє виношування дитини тільки для подружжя [27, с. 111].

Розглянемо детальніше положення ст. 123 СК України.

Так, норма ч. 1 ст. 123 СК України встановлює, що у разі народження дружиною дитини, зачатої в результаті застосування ДРТ, здійснених за письмовою згодою її чоловіка, він записується батьком дитини [6]. У цій нормі мова йде про визначення походження дитини при використанні штучного запліднення та народження дитини дружиною.

Частина 2 ст. 123 СК України визначає, що у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування ДРТ, батьками дитини є подружжя [6]. У зазначеній нормі використовується загальна фраза «зчатого подружжям», але не уточнюється, чи кожен з подружжя обов’язково має надати свій репродуктивний матеріал для зачаття, чи буде достатньо репродуктивного матеріалу лише одного з подружжя.

Частина 3 ст. 123 СК України закріплює, що подружжя визнається батьками дитини, народженої дружиною після перенесення в її організм ембріона людини, зачатого її чоловіком та іншою жінкою в результаті застосування ДРТ [6]. Вказана норма регулює визначення походження дитини при штучному заплідненні з використанням жіночого донорського матеріалу, але не врегульовує випадку із застосуванням чоловічого донорського матеріалу.

Тому положення цієї норми щодо визначення походження дитини є неоднозначними, оскільки при їх застосуванні можуть виникати непорозуміння.

Крім визначення походження дитини, важливим є питання, чи має право чоловік оспорювати своє батьківство у випадку використання ДРТ. Чинне українське законодавство такого не допускає.

Так, відповідно до ч. 5 ст. 136 СК України, «не має права оспорювати батьківство особа, записана батьком дитини, якщо в момент реєстрації себе батьком дитини вона знала, що не є її батьком, а також особа, яка дала згоду на застосування ДРТ відповідно до частини першої статті 123 СК України» [6].

Важливо звернути увагу, що на практиці трапляються випадки, коли сурогатна мати відмовляється передавати дитину подружжю або подружжя розлучається ще до народження дитини. У такому випадку виникає питання щодо того, хто буде записаний батьками дитини.

Законодавством не передбачено, щоб сурогатна мати могла залишити дитину собі та зареєструвати її у органах державної реєстрації актів цивільного стану, тому що право на визнання батьками дитини, народженої при застосуванні ДРТ, залишається тільки за подружжям.

Тобто, сурогатна мати не має права відмовлятися передавати дитину подружжю, адже за чинним сімейним законодавством України діє презумпція батьківства подружжя.

Однак на практиці трапляються випадки, коли сурогатна матір не надає згоди на запис потенційних батьків батьками дитини.

Як приклад наведемо рішення Шевченківського районного суду міста Києва у справі № 2610/22368/2012 від 25 липня 2013 року. У даній справі сурогатна матір позивається до закладу охорони здоров'я, в якому було проведено ДРТ, та до потенційних батьків, якими є подружжя, громадяни Італії, про визнання правочину недійсним. В обґрунтування своїх позовних вимог сурогатна матір зазначає, що потенційні батьки не виконали умови договору, не подали до органів РАЦС нотаріально посвідчену згоду сурогатної матері на реєстрацію потенційних батьків батьками дітей та не провели реєстрацію їх батьками народжених нею дітей.

Суд встановив, що 20 листопада 2009 року між подружжям, закладом охорони здоров'я та сурогатною матір'ю було укладено договір щодо здійснення ДРТ шляхом застосування сурогатного материнства, згідно з п. 1 якого предметом даного договору є виношування вагітності, що настала після перенесення в порожнину матки сурогатної матері ембріонів, отриманих у результаті проведення процедури запліднення із використанням яйцеклітини та сперміїв, що належать потенційним батькам.

Сурогатна матір після народження дітей не надала нотаріально посвідчену згоду на запис батьками дітей подружжя, не передала дітей батькам, але натомість звернулася до Відділу ДРАЦС Барського районного управління юстиції Вінницької області та, не повідомляючи про те, що діти народжені внаслідок застосування сурогатного материнства, подала заяву про реєстрацію її матір'ю, а її чоловіка – батьком дітей.

Розглядаючи цю справу, Шевченківський районний суд міста Києва дійшов висновку, що позов не підлягає задоволенню, і вирішив у позові сурогатної матері про визнання правочину недійсним відмовити у повному обсязі.

Після цього сурогатна матір подала апеляцію. Апеляційний суд міста Києва своєю ухвалою від 22 січня 2014 року у справі № 22-ц/796/331/2014 р. ухвалив апеляційну скаргу сурогатної матері відхилити, а рішення Шевченківського районного суду міста Києва від 25 липня 2013 року – залишити без змін [28; 29].

З вищенаведеного вбачається, що ненадання сурогатною матір'ю згоди на запис потенційних батьків батьками дитини може призвести до дуже негативних наслідків у вигляді довготривалих судових процесів і можливості шантажування потенційних батьків сурогатною матір'ю.

Тому вважаємо, що з метою недопущення подібних ситуацій та належного регулювання відносин між учасниками ДРТ необхідно розробити ок-

ремий закон «Про допоміжні репродуктивні технології», який регулюватиме права, обов'язки та відповідальність учасників ДРТ.

Висновки. Таким чином, з огляду на вищевикладене стає зрозуміло, що незважаючи на законодавчо встановлену можливість застосування в Україні ДРТ, чинне українське законодавство має певні прогалини у сфері досліджуваних відносин, зокрема: немає законодавчого визначення понять «сурогатна матір», «сурогатне материнство» та «потенційні батьки»; немає чіткого врегулювання питання застосування ДРТ для самотніх осіб, тобто тих, які не перебувають у шлюбі; не визначені права, обов'язки та відповідальність учасників ДРТ тощо.

У зв'язку із цим, задля усунення вищевказаних прогалин та недоліків, пропонуємо закріпити у чинному законодавстві України визначення понять «сурогатне материнство», «сурогатна матір» та «потенційні батьки», із чітким зазначенням їх прав, обов'язків та відповідальності.

Окрім цього, вважаємо за потрібне закріпити на законодавчому рівні можливість для осіб, що не перебувають у шлюбі, вдатися до застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Також пропонуємо визначити на законодавчому рівні правовий режим ембріона людини і розробити норми щодо його захисту.

Отже, враховуючи викладене, вважаємо, що в Україні існує потреба доповнення й удосконалення вже існуючих у цій галузі норм, а також прийняття окремих законів (наприклад, Закону України «Про допоміжні репродуктивні технології») – задля належного та всеохоплюючого регулювання відносин у сфері застосування ДРТ.

Список літератури:

1. Головащук А. П. Цивільно-правове регулювання відносин, пов'язаних із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій. Дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2017. 258 с.
2. Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів СРСР у питаннях, що стосуються жінок, сім'ї і дитинства: Закон СРСР від 22.05.1990 р. № 1501-І. Відомості Верховної Ради СРСР. 1990. № 23. Ст. 422.
3. Про шлюб та сім'ю: Кодекс України від 20 червня 1969 р. № 2006-VII (назва в ред. Закону № 2488-12 від 23.06.1992. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2006-07>
4. Мироненко В. П., Пилипенко С. А. Сімейне право України : підручник для студ. вищ. навч. закладів / за заг. ред. В. П. Мироненко. Київ: Правова єдність, 2008. 477 с.
5. Цивільний кодекс України: Закон України № 435-IV від 16 січня 2003 року. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.
6. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21–22. Ст. 135.
7. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 4. Ст. 19.
8. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 р. № 787. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13>
9. Про Національну програму «Репродуктивне здоров'я 2001–2005»: Указ Президента України № 203/2001 від 26.03.2001 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/203/2001>
10. Про затвердження Державної програми «Репродуктивне здоров'я нації» на період до 2015 року»: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2006 р. № 1849. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1849-2006-%D0%BF>
11. Аблятіпова Н. А. Проблеми сурогатного материнства в Україні. Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. Одеса : Одеська нац. юрид. академія, 2009. Вип. 51. С. 167-173.

12. Розгон О. Сурогатне материнство: проблеми правового та договірного регулювання. Мала енциклопедія нотаріуса. 2010. № 3 (51). URL: <http://yurradnik.com.ua/zhurnal-men/rubrikator/rubrika-zhurnal-u-men/?term=54>
13. Про репродуктивні права та гарантії їх здійснення: Проект Закону України № 5105 від 10.02.2004 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=17135
14. Про регулювання питань щодо допоміжного материнства та забезпечення державними гарантіями рівних прав та можливостей матерів: Проект Закону України № 4647 від 11.06.2009 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=35510
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмежень у використанні допоміжних репродуктивних технологій : Пропозиції Президента України до Закону від 12.12.2012 р. № 0989. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44968
16. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
17. Свитнев К. М. Сурогатне материнство і подружній статус. Жіночий лікар. Київ, 2011. № 1. С. 34-37.
18. Головащук А. П. Допоміжні репродуктивні технології як спосіб реалізації права на материнство. Верховенство права, законність та права людини: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 28–29 черв. 2012 р.). Київ : Центр правових наук. досліджень, 2012. С. 31-32.
19. Про права дитини: Конвенція ООН від 20.11.1989 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021
20. Байбороша Н. С. Право одиноких мужчин и женщин на реализацию программы сурогатного материнства. Актуальні проблеми юридичної науки : зб. тез Міжнар. наук. конф. «Сьомі осінні юридичні читання»: у 4 ч., (Хмельницький, 28–29 листоп. 2008 р.). Хмельницький : Хмельницький ун-т управління та права, 2008. Ч. 3: Цивільне право. Сімейне право. Міжнародне приватне право. Комерційне право. Цивільний, господарський та адміністративний процес. С. 19-22.
21. Свитнев К. Н. Вспомогательные репродуктивные технологии: правовые коллизии. Правовые вопросы в здравоохранении. 2011. № 5. С. 52-59.
22. Свитнев К. Н. ВРТ и право на материнство. Медицинское право. 2010. № 3. С. 5-9.
23. Свитнев К. Н. Право на продолжение рода при помощи ВРТ. Юридические гарантии и этические аспекты. Медицинское право и биоэтика – гарантии обеспечения права граждан на охрану здоровья : сб. трудов Всероссийской науч.-практ. конф. (Казань, 3-4 июня 2011 г.). Казань, 2011. С. 234-239.
24. Коренга Ю. В. Аналіз основних понять сурогатного материнства. Часопис Академії адвокатури України. 2012. № 2 (15). URL: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2012-2/12kuvpsm.pdf>
25. Про затвердження Правил реєстрації актів громадянського стану в Україні: Наказ Міністерства юстиції України від 18.10.2000 р. № 52/5 (zareestrovаний в Міністерстві юстиції України 18.10.2000 р. за № 719/4940). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00>
26. Венедіктова І. В. Правове регулювання послуг з сурогатного материнства за чинним законодавством України. Medix. Anti-Aging. Антиэйджинг. Антистаріння : журнал укр. лікарської еліти (ТОВ «Медікс»). Київ, 2010. № 3 (15). С. 62-63.
27. Журавльов Д. «Сурогатне материнство» має право на захист нотаріусом. Юридичний журнал. 2008. № 12. С. 111-112.
28. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 25 липня 2013 р., судова справа № 2610/22368/2012. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32701643>
29. Ухвала Апеляційного суду міста Києва від 22 січня 2014 р., судова справа № 22-ц/796/331/2014. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37344992>

Стаття надійшла до редакції: 23.05.2019 р.

Л. П. Мартынюк

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

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРИМЕНЕНИЯ
ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ
В УКРАИНЕ: ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ**

Резюме

Статья посвящена изучению основных проблемных аспектов практического применения вспомогательных репродуктивных технологий.

Определены пробелы и неточности в действующем законодательстве Украины, которое регулирует отношения, возникающие в области применения вспомогательных репродуктивных технологий.

Проведен анализ судебной практики рассмотрения дел в области отношений, возникающих вследствие применения вспомогательных репродуктивных технологий.

Ключевые слова: вспомогательные репродуктивные технологии, родители, суррогатная мать.

L. P. Martunyuk

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

**LEGAL REGULATION OF THE USE OF ASSISTED REPRODUCTIVE
TECHNOLOGIES IN UKRAINE: PROBLEM ASPECTS**

Summary

The article is devoted to the definition of the main problem aspects in the field of the use of assisted reproductive technologies.

It was made an analysis of the norms of the current legislation of Ukraine, the result of which revealed gaps in the legislation and legal regulation of relations in the field of assisted reproductive technologies.

Problems of practical settlement of relations in the field of the use of assisted reproductive technologies are investigated through the prism of judicial practice, conflicts of legislation, as well as notes of the authors who specialize in the field of these relations.

Key words: assisted reproductive technologies, parents, surrogate mother.