

ПРАВОВІ АСПЕКТИ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА: УКРАЇНА ТА США

Сопель Марта Вікторівна,

Тернопільський національний економічний університету

“Сурогатна матір” — це жінка, яка за допомогою штучного запліднення виношує та народжує дитину для іншої особи або сім'ї, які за медичними показниками не мають змоги зачати та народити дитину.

Актуальність дослідження даної теми полягає в тому, що реалізація прав громадян у сфері репродуктивних технологій не є чітко регламентованою, оскільки законодавча база потребує ґрунтовного доопрацювання. Відсутність правового регулювання у цій сфері частково пов'язана з поки що не достатнім поширенням застосування методів штучного запліднення або імплантації зародка. Водночас різке зниження репродуктивного здоров'я населення, падіння народжуваності, нові розробки у галузі біомедицини все частіше привертають увагу до правових питань застосування методів штучної інсемінації. Поряд з цим зростає кількість проблем, пов'язаних з комерціалізацією та криміналізацією діянь, пов'язаних з народженням дітей за допомогою сурогатного виношування, що є наслідком неврегульованості даних питань з боку держави. Таким чином таке явище як сурогатне материнство в Україні дозволено тому, що не заборонено.

Об'єктом дослідження стали Конвенція про права людини та біомедицину (Ов'єдо, 1996 р.), чинний Сімейний Кодекс України 2004 року, Кодекс про шлюб та сім'ю України 1969 року, що втратив чинність 01.01.2004 р., Проект Закону № 5369 від 06.04.2004 “Про репродуктивне здоров'я населення України”, проект наказу Міністерства охорони здоров'я України “Про застосування допоміжних репродуктивних технологій (ДРТ) в лікуванні безпліддя”, наказ Міністерства охорони здоров'я № 579 “Про затвердження направлення жінок для проведення першого курсу лікування безплідності методами допоміжних репродуктивних технологій за абсолютними показаннями за бюджетні кошти” від 29 листопада 2004 р. та інші нормативно-правові акти Ради Європи, України та США, які регулюють питання сурогатного материнства.

На сьогодні це питання регулюється Сімейним Кодексом України (далі — СК). У ст. 123 СК передбачено порядок визначення походження дитини від батька, матері при штучному заплідненні та імплантації зародка. У ч. 2 ст. 123 СК України у разі імплантації в організм іншої жінки зародка, зачатого подружжям, батьками дитини є подружжя. Якщо зародок, зачатий чоловіком, який перебуває у шлюбі, та іншою жінкою, імплантовано в організм його дружини, дитина вважається такою, що походить від подружжя [6, с. 98]. Таким чином законодавчо в Україні дозволено застосування такої форми репродуктивної медицини як сурогатне материнство, проте воно обмежено лише одним способом. Як зазначає професор Дахно Ф.В. існує два види сурогатного материнства: повна сурогатність — імплантація в організм іншої жінки зародка, зачатого чоловіком та дружиною або жінкою та донором. Це так зване гестаційне сурогатне материнство, при якому жінка, яка виношує дитину генетично не пов'язана з дитиною. Інший вид — часткова, або гендерна сурогатність, при якій використовується яйцеклітина жінки [8, с. 15]. Таким чином усі інші форми сурогатного материнства, окрім єдиної закріпленої в СК, залишилися не врегульованими цим кодексом.

Слід зазначити, що до 1 січня 2004 року діяв Кодекс про шлюб та сім'ю України (далі — КпШС), у якому закріплювалась норма ст. 56, відповідно до якої чоловік, який дав письмову згоду на запліднення своєї дружини за допомогою донора, записується батьком народженої нею дитини і не має права оспорювати проведений запис; 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 [2, с. 204]. Можливо така норма з однієї сторони є жорсткою, проте на сьогодні існує чимало судових процесів, пов'язаних з використанням цього методу штучного запліднення. Таким чином положення законодавця виключало можливість оспорення прийнятого рішення. У чинному СК це питання залишилось не врегульованим.

Слід звернути увагу на те, що на сайті Міністерства охорони здоров'я з 2005 року розміщено проект наказу “Про застосування допоміжних репродуктивних технологій (ДРТ) в лікуванні безпліддя”, який на сьогодні ще не прийнято. У проекті подається така інформація: “ДРТ — це методики лікування безпліддя, при яких окремі або всі етапи зачаття і раннього розвитку ембріонів здійснюються в умовах *in vitro*. ДРТ можна застосовувати при наявності письмової добровільної згоди пацієнтів. За лікувальною допомогою з використанням методик ДРТ можуть звернутися чоловік та жінка, що перебувають у зареєстрованому шлюбі, чоловік та жінка, що перебувають в незареєстрованому шлюбі, чоловік та жінка — статеві партнери або одинока жінка, яка не має чоловіка-партнера.”

Незважаючи на відсутність регламентації ДРТ деякі норми щодо цього питання закріплені в Законі України про “Основи законодавства України про охорону здоров'я”. Відповідно до ст. 48 застосування штучного запліднення та імплантації ембріона здійснюється з умовами та порядком, встановленими Міністерством охорони здоров'я України, на прохання дієздатної жінки, з якою продовиться така дія, за умови наявності письмової згоди чоловіка, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці. Розкриття анонімності донора може бути здійснено в порядку, передбаченому законодавством [4, с. 19]. Умови та порядок застосування штучного запліднення та імплантації ембріона (ембріонів) та методів їх проведення, затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України № 24 від 04 лютого 1997р. [5]. У додатку 1 (Заява-зобов'язання подружжя) передбачено, що подружжя бере на себе рівні права і обов'язки батьків по відношенню до майбутньої дитини щодо її виховання і утримання. Цим наказом затверджені також Метод інсемінації жінок спермою чоловіка (донора), Метод екстракорпорального запліднення і перенесення ембріона (ембріонів) у порожнину матки.

Ще два накази Міністерства охорони здоров'я цієї сфери: наказ № 489 від 10 грудня 2001р. “Про затвердження статистичної документації з питань допоміжних репродуктивних технологій” та наказ № 579 від 29 листопада 2004р. “Про затвердження Порядку направлення жінок для проведення першого курсу лікування безплідності методами допоміжних репродуктивних технологій за абсолютними показаннями за бюджетні кошти” в своїй основі можна вважати медичними, але правові питання залишаються неконкретизованими.

Подані зразки документів у цих наказах мають декілька специфічних особливостей. Перша полягає в тому, що документи мають односторонній характер, оскільки зобов'язання беруть на себе лише особи, які звертаються до медичних установ, а медичні установи намагаються уникнути відповідальності. Хоча такі спроби не можуть вважатися кваліфікованими, оскільки особи зобов'язуються не пред'являти

претензії до лікарів, які проводили екстракорпоральне запліднення і перенесення ембріона (ембріонів), і керівника даного лікувального закладу у разі відсутності ефекту від застосування методу інсемінації. Ця помилка у документах пояснюється тим, що у ст. 1172 ЦК України передбачено відшкодування юридичною або фізичною особою шкоди, завданої їхнім працівником чи іншою особою, тому особи будуть звертатися не до лікаря або керівника закладу, а до самого закладу, який у подальшому вправі стягнути завдану шкоду з лікаря або керівника установи [10, с. 11].

Щоб уникнути проблем у відносинах щодо виношування дитини сурогатне материнство повинно чітко регулюватися договором, укладеним між сторонами. Договір, який визначається чинним законодавством, може бути укладений лише для виникнення цивільних прав і обов'язків. Предметом договору не може бути передача дитини від сурогатної матері її біологічним батькам, оскільки торгівля дітьми заборонена. Тому договір повинен передбачати тільки виплату певної компенсації з метою створення найбільш сприятливих умов для виношування дитини і подальшої реабілітації. Він обов'язково повинен містити положення про те, що в разі рішення сурогатної матері залишити дитину собі, вона не тільки втрачає право на виплату вищезгаданої компенсації, але і зобов'язується компенсувати біологічним батькам всі їх витрати за даним договором. Угода про сурогатне материнство може бути оплатною чи безоплатною, адже часто бувають випадки, коли дітей виношують для родичок, які не можуть мати дітей [9, с. 8].

Вивчаючи досвід зарубіжних країн щодо регулювання сурогатного материнства, слід зазначити, що воно законодавчо заборонено у Франції та Німеччині. Використання сурогатних матерів, у тому числі на комерційній основі, законодавчо дозволено в більшості штатів Америки, Південно-Африканській республіці, Російській федерації, Грузії, Україні. У таких державах, як Греція, Ірландія, Фінляндія та Бельгія, залучення лікування безплідності сурогатних матерів 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 Америки [11, с. 33].

На загальноєвропейському рівні 19 листопада 1996 року Комітет Міністрів Ради Європи прийняв Конвенцію про права людини та біомедицину [3, с. 23]. Конвенція є першим обов'язковим юридичним документом у сфері охорони здоров'я, який став на захист людини від можливих зловживань, пов'язаних з використанням нових біологічних і медичних методів і процедур. Методи штучного запліднення в міжнародному праві регулюються також декількома директивами, які закріплені у рекомендаціях Парламентської Асамблеї Ради Європи, резолюціями, прийнятими 16 березня 1969 р. Європейським Парламентом та ін. Найскладнішим у процесі законодавчого закріплення стало регулювання такого методу штучного запліднення, як сурогатне материнство. Оскільки застосування цього методу постійно зростає, тому відповідно збільшується необхідність серйозного правового підходу до цього питання. Адже, йдеться не про покупку автомобіля чи житла, а про життя довгоочікуваної дитини. Саме тому сурогатне материнство не повинно стати джерелом шахрайства чи матеріального збагачення, торгівлею дітьми [12, с. 19].

Вивчаючи правові аспекти регулювання сурогатного материнства, слід зазначити, що найбільш прогресивною державою у цьому питанні є США. У багатьох столицях штатів працюють агенства з застосування методу сурогатного материнс-

тва. Американське законодавство не має єдиної правової бази, яка б регулювала використання цього методу штучного запліднення. Конституція США 1787 року надає право державним Зборам штатів самостійно приймати законодавчі акти в галузі охорони здоров'я. [1, с. 150] Кожний зі штатів Америки має самостійну законодавчу базу, проте яка не повинна суперечити федеральним законам. Саме тому сурогатне материнство дозволено в одних і заборонено в інших штатах.

Світовим центром сурогатного материнства вважається штат Каліфорнія, в якому надаються міжнародні послуги сурогатних матерів. В 1992 році Законодавчий орган Каліфорнії прийняв рішення про те, що контракти по виконанню послуг сурогатного материнства не суперечать громадським інтересам. Цього ж року було прийнято законопроект про легалізацію застосування сурогатного материнства на комерційних основах. Проте губернатор штату наклав на нього вето. В 1993 році Верховний суд Каліфорнії виніс рішення про визнання законними батьками дитини, народженої за допомогою методу сурогатного материнства, подружжя, яке уклало договір про виношування дитини сурмамою.

Таким чином в Каліфорнії почали застосовувати згодом законодавчо закріплений принцип, відповідно до якого всі права на дитину, народжену за допомогою сурогатної матері належать генетичним батькам.

В деяких інших штатах США, зокрема у Вірджинії, з 1 липня 1993 р. на законодавчому рівні заборонено тільки комерційне сурогатне материнство.

Укладення договору з приводу сурогатного материнства вважається дійсним при наявності таких умов: 1) сурогатна матір повинна бути одруженою і мати своїх дітей; 2) чоловік сурогатної матері повинен брати участь в укладенні договору; 3) жінка, яка укладає такий договір, не може самостійно виносити і народити дитину; 4) щонайменше один з подружжя повинен бути донором генетичного матеріалу.

У штаті Вірджинія договір сурогатного материнства укладається судом. Правочин повинен ґрунтуватися на взаємній згоді обох сторін. Одночасно призначається опікун, який повинен представляти інтереси дитини до моменту її передачі замовникам. Закон Вірджинії про сурогатне материнство закріплює правила розподілу видатків, якщо вони не зазначені в договорі, при розірванні договору. При юридичному оформленні батьківських прав пріоритет надається законним батькам, які відповідно до медичних обстежень не могли мати дитину і виявили бажання скористатися методом сурогатного материнства [13, с. 240].

Розглянувши питання сурогатного материнства в Україні та США, можна зробити наступні висновки, що американський правовий спосіб регулювання цього питання досить відрізняється від українського. У США не існує єдиної загальної законодавчої бази, яка б регулювала цей вид штучного запліднення. Питання сурогатного материнства закріплюється у законодавстві штатів, саме тому в одних штатах сурогатне материнство здійснюється на міжнародному рівні і носить комерційний характер, у інших-дозволено лише некомерційне сурогатне материнство. Україна є досить молодою державою. Вона знаходиться на стадії становлення, тому законодавство, що регулює питання пов'язані із репродуктивними технологіями є ще не досить розвинутим. Оскільки в Україні ще не прийнятий закон "Про застосування допоміжних репродуктивних технологій (ДРТ) в лікуванні безпліддя", а норми, які закріплені у чинному Сімейному Кодексі лише опосередковано регулюють це питання, тому правову базу сурогатного материнства складає договір між сурогатною матір'ю та біологічними батьками. Договір закріплює зобов'язання сурогатної матері передати подружжю дитини для усиновлення та обумовлює розмір і

порядок переліку платежів, що їй належать. Але на сьогодні досить поширені дискусії про недійсність таких договорів, адже часто вони обтяжені використанням важкого матеріального становища слабкої сторони на не вигідних для неї умовах. Українським законодавством також не врегульовано часті випадки, коли сурогатні матері відмовляються віддавати народжену дитину її справжнім батькам або, коли дітей, що народилися неповноцінними, відмовляються забирати генетичні батьки, мотивуючи свою відмову тим, що така неповноцінність обумовлена шкідливим впливом організму сурогатної матері.

Тому з метою удосконалення регулювання питання сурогатного материнства необхідно законодавчо закріпити наступне: по-перше, використання цього методу штучного запліднення повинно бути можливим лише у випадках, коли жінка дійсно не здатна народити дитину і цей факт повинен посвідчувати лікар; по-друге, необхідно, щоб цим видом діяльності займалися медичні установи, органи опіки і піклування, з метою обмеження можливості шахрайства і збагачення посередників.

Таким чином сурогатне материнство в Україні має бути більш чітко регламентованим, основним має бути врахування інтересів дитини, а не будь-кого іншого.

Література

1. *Каррі Д.П.* Конституція Сполучених Штатів Америки: Посібник для всіх / Пер. з англ. О.М. Мокровольського. — К.: Веселка, 1993. — 192 с.
2. Кодекс про шлюб та сім'ю України // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1969. — № 26. — С. 204;
3. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину. Ов'єдо, 4 квітня 1997 року // Збірка договорів Ради Європи Парламентське видавництво — 2000. — № 5. — С. 23;
4. Основи законодавства України про охорону здоров'я. Закон України від 19 листопада 1992 року // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 4. — С. 19;
5. Про затвердження Умов та порядку застосування штучного запліднення та імплантації ембріона (ембріонів) та методів їх проведення. Наказ Міністерства Охорони Здоров'я України від 04.02.97 № 24 // Офіційний сайт Міністерства Охорони Здоров'я України // <http://www.moz.gov.ua/ua/main/siterubr/>
6. Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 2002. — № 21–22 — с. 135;
7. Цивільний Кодекс України // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 2003. — № 40–44 — с. 356;
8. *Дахно Ф.В.* Суррогатное материнство // Жіночий Лікар. — 2007. — № 3 (11);
9. *Діба І.* Дитина “на замовлення” // Юридичний Вісник України.— 2006.— № 50;
10. *Драгінєвич Л.Ю.* Проблеми сурогатного материнства // Юриспруденція: теорія і практика. — 2007. — № 6 (32);
11. *Красницька Л.* Визначення походження дитини при застосуванні форм репродуктивної медицини за законодавством України // Підприємництво, господарство та право. — 2004. — № 7;
12. Научные публикации адвокатов коллегии — Юридические и практические аспекты суррогатного материнства // Юридический Мир. — 2004. — № 8–9;
13. *The Ethics of Commercial Surrogate Motherhood by Scott B. Rae, Praeger Pub Text, ISBN: 0275946797, 1994.*