

Аналітична записка
з питань порівняльного законодавства
щодо регулювання сурогатного материнства
в Україні та зарубіжних державах*

***Анотація.** Аналітична записка містить результати порівняльного дослідження законодавства України та зарубіжних держав про сурогатне материнство. Проаналізовано концептуальні підходи до засад законодавчого регулювання відносин, пов'язаних із застосуванням репродуктивних технологій, зокрема сурогатного материнства. Досліджено основні проблеми правового забезпечення процесу¹ сурогатного материнства в Україні та в зарубіжних державах (на прикладі законодавства штату Вашингтон (США)). Увагу приділено особливостям договірних відносин у цій сфері та напрямкам удосконалення законодавчого регулювання.*

Вступ.

Проблеми безплідності є актуальними в усьому світі. За статистичними даними, опублікованими в доповіді Всесвітньої організації охорони здоров'я (далі – ВООЗ) у квітні 2023 року, майже 17,5 % дорослого населення страждає на безпліддя (кожна шоста доросла людина). Для держав із високим, середнім або низьким рівнем доходів зазначені показники є співставними². Застосування допоміжних репродуктивних технологій стало проривом у вирішенні проблем репродуктивного здоров'я людини.

Допоміжні репродуктивні технології (далі – ДРТ) – це сучасна галузь медицини, застосування якої потребує переосмислення низки питань, що стали викликом для: антропології (щодо оновлення поняття спорідненості – відтепер воно може бути не тільки біологічним і соціальним, а й неповним біологічним через можливість розділення на гестаційне та генетичне); біоетики та релігії (щодо морально-етичних аспектів сурогатного материнства, можливості визначення статі майбутньої дитини); права і законодавства (щодо порядку забезпечення репродуктивних прав людини, прав донорів на анонімність, права особи на інформацію про своє генетичне походження, спорідненість і здоров'я); демографії (щодо вирішення проблем для держав із низьким рівнем народжуваності і старіючим населенням) тощо.

Видом допоміжних репродуктивних технологій є сурогатне материнство (далі – СМ). Україна є однією з небагатьох держав, в якій СМ законне і комерційне. До широкомасштабного вторгнення Україна вважалася центром розвитку СМ в Європі, це обумовлювалося ліберальними підходами до законодавчого

¹ Для цілей аналітичної записки під процесом сурогатного материнства слід розуміти послідовність усіх дій, спрямованих на досягнення конкретного результату – народження дитини для генетичних батьків.

² Financial costs of assisted reproductive technology for patients in low- and middle-income countries: a systematic review. *Human Reproduction Open*, Volume 2023, Issue 2, hoad007. URL: <https://academic.oup.com/hropen/article/2023/2/hoad007/7066921?login=false> (дата звернення: 23.08.2023).

регулювання відповідної сфери і порівняно невисокими цінами на застосування ДРТ³. Однак концепція законодавчого регулювання СМ, механізми захисту прав усіх учасників відносин, що виникають у процесі СМ, залишаються дискусійними, а правове опосередкування послуг СМ – таким, що потребує удосконалення.

Основна частина.

Загальні положення. Швидке поширення ДРТ обумовило необхідність законодавчого врегулювання відносин, які виникають у зв'язку із застосуванням таких технологій. Із медичного погляду, СМ – це запліднення яйцеклітини штучним методом із наступним поміщенням ембріона, отриманого від генетичних батьків, у порожнину матки іншої жінки – сурогатної матері. СМ є видом репродуктивних технологій, тому передбачені законодавством України та Європейського Союзу (далі – ЄС) вимоги – щодо встановлення стандартів якості та безпеки для донорства; заготівлі, перевірки, оброблення, консервації, зберігання та розподілу людських клітин; гарантування і захисту репродуктивних прав людини; правового режиму донорських репродуктивних клітин (гамет) та ембріонів людини⁴ – належать повною мірою до медичних процедур. Водночас, сутність СМ полягає в тому, що запліднена яйцеклітина пересаджується до організму жінки, яка виношує і народжує дитину не для себе. З юридичної точки зору – це послуга з виношування і народження дитини з наступною реєстрацією немовляти як дитини замовника послуги. Тобто, в Україні до правовідносин, що виникають у процесі СМ, застосовують норми цивільного і сімейного законодавства.

Значна кількість відносин СМ має іноземний елемент⁵ і стосується базових (фундаментальних) прав людини. Однак єдиного міжнародного акта, який би визначав засади регулювання процесу транскордонного СМ, не прийнято. На думку більшості фахівців у сфері права, до таких відносин в обов'язковому порядку застосовуються положення Конвенції ООН про права дитини, а саме: право не бути об'єктом дискримінації на основі народження або статусу батьків (стаття 2), право дитини на першочергове врахування її інтересів у всіх діях стосовно неї (стаття 3), право дитини отримати ім'я та набути національність (стаття 7)⁶. Дискусійним є застосування до відносин СМ норм Європейської Конвенції про усиновлення дітей (переглянута)⁷. Виконання низки вимог цієї Конвенції не може бути забезпечено через особливості СМ, а деякі з положень акта не корелюються із процесом СМ, який передбачає контакт між сурогатною матір'ю та генетичними (потенційними)

³ Кулі-Іванченко К., Трушкіна А. Проблеми та перспективи конституційно-правового регулювання сурогатного материнства в Україні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Т. 1. № 5. С. 44-49.

⁴ Парламентське дослідження про стан та перспективи законодавчого забезпечення обігу донорських репродуктивних клітин (гамет) та ембріонів людини в Україні, опубліковане 10.07.2023 р. / Дослідницька служба Верховної Ради України. URL: https://research.rada.gov.ua/documents/analyticRSmaterialsDocs/industry_policy/parliam_rs_indst/73825.html?search (дата звернення: 23.08.2023).

⁵ Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15?find=1&text=> (дата звернення: 04.09.2023).

⁶ Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р., ратифікована Постановою ВР № 789-XII від 27.02.91 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 23.08.2023).

⁷ Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута), ратифікована Законом № 3017-VI від 15.02.2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a17#Text (дата звернення: 23.08.2023).

батьками дитини, що відбувається при укладанні договору про СМ під час штучного запліднення. Вказані дії (тобто контакт) заборонені при усиновленні⁸.

Окремі аспекти регулювання СМ передбачені положеннями міжнародних актів: Брюссельської декларації Всесвітньої медичної асоціації 1985 року (заборона використання сурогатного материнства в комерційних цілях); Резолюції Європейського Парламенту 2011/2193(INI) про добровільне та безоплатне донорство тканин і клітин (заборона використання людського тіла та його частин як джерела фінансової вигоди)⁹; Гаазької Конвенції про захист дітей та співробітництво щодо іноземного усиновлення¹⁰ (щодо процедур належного оформлення батьківства на дитину, яка була народжена іншою жінкою); Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини¹¹ (щодо заходів попередження зловживань, пов'язаних із використанням нових біологічних і медичних методів і процедур).

Відповідно до статті 3 Хартії основних прав Європейського Союзу¹² тіло людини та його частини як такі не повинні бути джерелом отримання фінансової вигоди. Саме із цих позицій переважна більшість держав-членів ЄС не легалізує практику фінансових послуг за СМ. У низці держав дозволяється «альтруїстичне» (некомерційне) СМ. Зазвичай нормативні положення передбачають умови, які необхідно виконати, або містять обмеження щодо процесу альтруїстичного (некомерційного) СМ.

У рішенні Європейського суду з прав людини (далі – ЕСПЛ) у справі «Labassee v. France» зазначається, що кожна держава самостійно вирішує питання про дозвіл або заборону СМ на її території. Суд зауважує, що в Європі відсутній консенсус щодо законності СМ та юридичного визнання зв'язку споріднення між майбутніми батьками й немовлятами, законно зачатими на території держави, де СМ практикується і не є забороненим. СМ торкається делікатних питань етичного характеру, тому у сфері, до якої належить СМ, державам надається широка свобода розсуду (коли справа доходить до прийняття рішення) не лише про те, дозволяти чи ні такий спосіб відтворення нащадків, але й про те, визнавати чи не визнавати батьківський зв'язок між дітьми, законно зачатими на території іншої держави, і

⁸ Private international law issues surrounding the status of children, including issues arising from international surrogacy arrangements. Preliminary Document No 11 of March 2011. URL: <https://assets.hcch.net/upload/wop/genaff2011pd11e.pdf> (дата звернення: 24.08.2023).

⁹ Motion for a European Parliament resolution on voluntary and unpaid donation of tissues and cells (29.6.2012- (2011/2193(INI)). URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2012-0223_EN.html (дата звернення: 24.08.2023).

¹⁰ Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=69> (дата звернення: 24.08.2023).

¹¹ Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 04.10.1997 р. URL: https://zakon.cc/law/document/read/994_334 (дата звернення: 24.08.2023).

¹² Charter of Fundamental Rights of the European Union. OJ C 326, 26.10.2012, p. 391–407. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:12012P/TXT> (дата звернення: 24.08.2023).

потенційними (генетичними) батьками¹³, які є громадянами і проживають на території держави, в якій СМ заборонено.

Таким чином, із концептуального погляду, питання законодавчого врегулювання СМ має декілька способів вирішення¹⁴.

Перший спосіб передбачає відмову від визнання і законодавчого регулювання СМ. Держави, які не визнають СМ, дозволяють безплідним парам використовувати інші види допоміжних репродуктивних технологій (такі, як штучне запліднення) і забороняють укласти договори про сурогатне материнство. Заборона на СМ встановлена в Австрії, Болгарії, Ісландії¹⁵, Японії, Сербії, Швеції, Франції, Італії, Німеччині, Швейцарії, Португалії, Мальті, у трьох штатах США. Так, у Німеччині СМ є порушенням права на людську гідність, яке захищене Конституцією Німеччини (стаття 1). Закон Німеччини про усиновлення¹⁶ (стаття 13 с.) передбачає заборону СМ. Закон про захист ембріонів криміналізує використання методів СМ¹⁷. Спроба імплантувати ембріон жінці, яка в подальшому має намір відмовитися від своєї дитини, є злочином, відповідальність за який несе лікар, що здійснив операцію з пересадки ембріона. Відповідно до статей 30 та 31 Закону Данії про дітей¹⁸ жінка, яка народила дитину, створену за допомогою допоміжної репродукції, вважається матір'ю дитини, а угода про те, що вона повинна передати її іншій особі, є недійсною. У Франції сурогатне материнство протизаконне, оскільки суперечить законодавству про усиновлення і порушує положення про невідчужуваність людського тіла. Такий спосіб вирішення питання законодавчого регулювання СМ є радикальним і зазвичай тягне за собою такі наслідки: обмеження права людини, яка страждає на безпліддя, народити дитину; відсутність належного юридичного захисту для сурогатних матерів, дітей, народжених за допомогою такого методу, та генетичних батьків; неконтрольований розвиток СМ; збільшення правопорушень у цій сфері.

Другий спосіб – передбачення законодавством можливості застосування СМ на безоплатній основі. Таку практику запровадили Литва, Люксембург, Польща, Румунія, Словаччина, Індія, Греція, Швейцарія, Іспанія, Норвегія, Велика Британія, Нідерланди, Португалія (альтруїстичне СМ). Цей спосіб регулювання обрано переважною більшістю європейських держав, що сприяє вирішенню етичних питань: дегуманізації жінок і так званого «продажу» дітей. Можливість застосування альтруїстичного СМ може передбачати певні обмеження або умови,

¹³ Case of *labassee v. France* 65941/11 від 10.06.2014 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-145180%22%5D%7D> (дата звернення: 25.08.2023).

¹⁴ Квіт Н. Інститут сурогатного материнства: проблеми колізійного регулювання. *Альманах міжнародного права*. 2016. № 14. С. 38–49.

¹⁵ *Lög um tækniþjófvgun og notkun kynfruma og fósturvísa manna til stofnfrumuransókna* 55/1996, nd. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2405661817300023> (дата звернення: 27.08.2023).

¹⁶ *Adoptionsvermittlungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. Juni 2021 (BGBl. I S. 2010)*. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_advermig/englisch_advermig.html (дата звернення: 25.08.2023).

¹⁷ *Act for Protection of Embryos (The Embryo Protection Act)*. Of 13th December 1990. URL: https://www.rki.de/SharedDocs/Gesetzestexte/Embryonenschutzgesetz_englisch.pdf?__blob=publicationFile (дата звернення: 25.08.2023).

¹⁸ *Børneloven*. URL: <https://danskelove.dk/b%C3%B8rneloven> (дата звернення: 27.08.2023).

дотримання яких контролюється. Наприклад, у Великій Британії допускається оплата витрат сурогатної матері, пов'язаних із вагітністю. Всі інші винагороди, подарунки вважаються порушенням закону. У Нідерландах, Канаді, Австралії заборонена реклама СМ і сурогатних матерів. До основних ризиків зазначеного способу регулювання СМ слід віднести: укладання фіктивних «альтруїстичних» договорів, які насправді мають комерційний характер; зростання рівня шахрайства у цій сфері.

Третій спосіб – переважно комерційне сурогатне материнство (США (окрім деяких штатів), Казахстан, Ізраїль, Бразилія, ПАР, Грузія, Австралія (окремі штати), Україна). Правові засади регулювання СМ у таких державах мають певні відмінності. Так, не завжди обов'язковою є вимога про наявність діагнозу безпліддя у жінок, які використовують послугу СМ. В Ізраїлі сурогатне материнство контролюється державою, тому на кожен крок потрібно отримати дозвіл. У ПАР контракт із сурогатною матір'ю повинен бути підтверджений судом. Окрім етичних аспектів, основні проблеми зазначеного способу правового регулювання СМ виникають внаслідок різноманітних зловживань з боку медичних закладів і посередників, а також під час реєстрації дитини або встановлення факту родинних відносин¹⁹ у випадках, коли генетичні батьки є громадянами держави, де СМ заборонено.

До окремої групи слід віднести держави, в яких процес СМ не регламентується законом або іншим спеціальним нормативним актом (Бельгія, Ірландія, Фінляндія, Кіпр, Чехія, Угорщина, Естонія, Латвія).

У Канаді сурогатне материнство дозволене, але договір із сурогатною матір'ю не має юридичної сили, тому сурогатна матір може залишити народжену дитину собі.

У Бельгії сурогатне материнство не заборонено й не дозволено. Цивільним кодексом передбачено, що жінка, яка народила дитину, є законною матір'ю²⁰. Органи міської влади розглядають кожний випадок надання послуг СМ та визначають порядок реєстрації дитини, яку народила сурогатна матір, без узгодження цього процесу на федеральному рівні.

На зміст норм, що регулюють відносини, пов'язані із СМ у державах, в яких воно дозволено, впливає вид СМ. Існують декілька підстав для класифікації видів СМ. Так, залежно від виду договору, який укладається між майбутніми батьками і сурогатною матір'ю до зачаття дитини, і яким врегульовуються усі права та обов'язки сторін, вирізняють безоплатне (альтруїстичне) та оплатне (комерційне) СМ. Українське законодавство дозволяє використання обох варіантів. На думку окремих фахівців, це викликає низку питань щодо дотримання етичних принципів та сумісності комерційного СМ із правами та свободами людини в частині права на

¹⁹ Історія сурогатного материнства. URL: <https://www.creativefamilyconnections.com/blog/history-of-surrogacy/> (дата звернення: 27.08.2023).

²⁰ Burgerlijk wetboek. - inleidende titel en boek i : Personen (art. 1-515). URL: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=1804032130&table_name=wet (дата звернення: 27.08.2023).

інформацію про своє походження, здоров'я. Залежно від наявності або відсутності генетичного зв'язку між майбутньою дитиною і сурогатною матір'ю, розрізняють: гестаційне СМ (сурогатна матір не є генетичною матір'ю народженої дитини – реалізується за допомогою штучного запліднення яйцеклітини майбутньої матері або донора) та традиційне СМ (сурогатна матір є біологічною та генетичною матір'ю дитини – реалізується за допомогою штучного запліднення або шляхом інсемінації: сурогатна матір надає яйцеклітину, а сперма надається або батьком, або донором)²¹. В Україні, як і в більшості держав, сурогатна мати не повинна мати безпосередній генетичний зв'язок із дитиною. Дозволяється виношування вагітності близькими родичами майбутніх батьків (мати, сестра, двоюрідна сестра тощо).

Особливості законодавчого регулювання СМ. В Україні відсутній єдиний закон, який комплексно регулює відносини, що виникають під час застосування допоміжних репродуктивних технологій, у тому числі СМ. Варто зазначити, що спеціальне законодавство з питань ДРТ прийнято у низці європейських держав. Якщо СМ дозволено в державі, то спеціальні закони про ДРТ містять окремі норми про сурогатне материнство, зокрема вимоги: до медичних закладів, що здійснюють такі процедури; до порядку здійснення такої процедури; до стану здоров'я сурогатної матері; до потенційних (сурогатних) батьків тощо. Спеціальні закони за галузевою належністю відносяться до сфери охорони здоров'я, тому регламентують медичні аспекти СМ. Всі інші права та обов'язки, що виникають у процесі СМ, зазвичай визначаються сімейним законодавством: окремими законами про батьківство (штат Нью Йорк²²) чи про дітей (Данія²³), або містяться в базовому законі сімейного права (Сімейний кодекс Штату Каліфорнія²⁴). У державах, де дозволено комерційне СМ, ці відносини можуть бути предметом спільного регулювання сімейного та цивільного законодавства (Угорщина²⁵, Ізраїль, Україна).

В Україні регулювання суспільних відносин, що виникають у процесі СМ, здійснюється відповідно до Сімейного кодексу України (статті 123 «Визначення походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій», стаття 139 «Спір про материнство»); Цивільного кодексу України (частина сьома статті 281 та частина перша статті 290), Основ законодавства України про охорону здоров'я (стаття 48 «Штучне запліднення та імплантація ембріона»), Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» (стаття 13), Правил державної реєстрації актів цивільного стану

²¹ Міжнародний досвід законодавчого регулювання питання використання репродуктивних технологій (включаючи сурогатне материнство) / уклад. : А. Брашовяну. К., 2013. 60 с.

²² Акт безпеки батьків і дитини (A Medical Practitioner's Guide to the Child Parent Security Act). URL: [ASRM-A-Medical-Practitioners-Guide-to-the-Child-Parent-Security-Act-2020.pdf](https://www.asrm.org/A-Medical-Practitioners-Guide-to-the-Child-Parent-Security-Act-2020.pdf) (дата звернення: 29.08.2023).

²³ Børneloven. URL: <https://danskelove.dk/b%C3%B8rneloven> (дата звернення: 30.08.2023).

²⁴ Family code – fam. division 12. parent and child relationship. URL: <https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codesdisplayText.xhtml?lawCode=FAM&division=12.&title=&part=3.&chapter=2.&article=> (дата звернення: 29.08.2023).

²⁵ 1997. évi CLIV. Törvény az egészségügyről. URL: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=99700154.tv> (дата звернення: 29.08.2023).

в Україні (пункт 11 глави 1 розділу III)²⁶, Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я № 787 від 9 вересня 2013 р. (далі – Порядок)²⁷.

Законодавство України не містить визначення понять «сурогатне материнство» або «сурогатна мати» і не встановлює вимог, яким повинен відповідати договір сурогатного материнства. Зі змісту положень Сімейного кодексу України під сурогатним материнством слід розуміти запліднення жінки шляхом імплантації ембріона з використанням генетичного матеріалу подружжя (чоловіка і жінки), метою якого є виношування і народження дитини, яка буде визнана такою, що походить від подружжя. Варто зазначити, що у 2011 році до частини другої статті 123 Сімейного кодексу України було внесено зміни: після слова «подружжя» додали слова «чоловік і жінка». Такий підхід виключає участь у програмах сурогатного материнства іноземних громадян, що перебувають у зареєстрованих одностатевих шлюбах²⁸.

Відповідно до предмета регулювання Сімейний кодекс України визначає суб'єктний склад донорів генетичного матеріалу – подружжя. Таке звуження суб'єктного складу для можливості застосування СМ не враховує сучасні медичні практики, які застосовують інші способи використання генетичного матеріалу, зокрема: сперми чоловіка та яйцеклітини донора, сперми донора та яйцеклітини дружини. Зауважимо, що на відміну від Сімейного кодексу України, пунктом 6.1 Порядку передбачено, що суб'єктом, який може замовити послугу СМ, є подружжя або один із майбутніх батьків, в інтересах якого здійснюється СМ і який має генетичний зв'язок із дитиною.

Найбільше визнання, що відображає сутність сурогатного материнства, отримало визначення, наведене ВООЗ у 2001 році: «Гестаційний кур'єр – жінка, у якої вагітність настала в результаті запліднення ооцитів, які належать третій стороні, сперматозоїдами, що належать третій стороні. Вона виношує плід із тією умовою (або відповідно до договору), що батьками народженої дитини буде одна або обидві людини, чії гамети використовувалися для запліднення». Слова «мати» або «батько» у цьому визначенні не використовуються, що свідчить про те, що ВООЗ розцінює відносини між донорами та сурогатною матір'ю, насамперед, як договірні²⁹. Наведене формулювання виключає можливість генетичного зв'язку ембріона із сурогатною матір'ю, що узгоджується із концепцією, яка лежить в основі норм українського законодавства, та відповідає договірній природі послуг сурогатного материнства.

²⁶ Правила державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджені Наказом Міністерства юстиції України № 52/5 від 18.10.2000 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00#Text> (дата звернення: 27.08.2023).

²⁷ Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затверджений Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 787 від 09.09.2013 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#n15> (дата звернення: 27.08.2023).

²⁸ Сімейний кодекс України № 2947-III від 10.01.2002 р.. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 28.08.2023).

²⁹ Шуміло І.А., Ковпик О.С. Правові та етичні проблеми транскордонного сурогатного материнства. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 181–186.

В Україні існують дискусії щодо правової природи договорів про сурогатне материнство – носять вони сімейно-правовий чи цивільно-правовий характер³⁰. Наприклад, у США (штат Вашингтон) Єдиним законом про батьківські права³¹ передбачено визначення договору про сурогатне материнство як угоди між одним або кількома передбачуваними батьками та жінкою, яка не є передбачуваним батьком, в якій жінка погоджується завагітніти за допомогою допоміжної репродукції, а кожен передбачуваний батько є батьком зачатої дитини (2018 с 6 § 701). Зазначимо, що законодавство цього штату дозволяє як гестаційне, так і генетичне СМ, а зміст положень договору та основні вимоги регламентуються нормами сімейного законодавства.

За відсутності належного законодавчого регулювання СМ в Україні договори про сурогатне материнство укладаються відповідно до принципу свободи договору та положень Цивільного кодексу України (статті 3, 6, 627), тобто мають цивільно-правовий характер³². Під час укладення такого договору до нього як до непоіменованого договору застосовуються загальні положення глави 63 Цивільного кодексу України «Договори про надання послуг». Окрім того, СМ доцільно розглядати в контексті репродуктивних прав – системи відокремлених особистих немайнових прав фізичних осіб, які забезпечують їх природне існування та спрямовуються на здійснення репродуктивної функції фізичних осіб³³. Право на батьківство належить до особистих немайнових прав. Принцип невтручання у сферу батьківства дозволяє особам на власний розсуд визначати момент, коли ставати батьками і, враховуючи можливі проблеми із репродуктивним здоров'ям і технологічним прогресом у медицині, яким чином ставати батьками. Принцип свободи договору дозволяє особам укладати правочини для реалізації власних прав та інтересів. Принцип свободи підприємницької діяльності надає можливості спеціалізованим медичним установам надавати послуги із СМ з метою отримання прибутку. Принцип судового захисту цивільного права та інтересу є гарантією їх реалізації та охорони.

Для цивільних правовідносин у сфері СМ характерним є триланковий склад: суб'єкти – учасники репродуктивної послуги СМ; об'єкт – репродуктивна послуга; зміст – репродуктивні суб'єктивні права і репродуктивні цивільні обов'язки. Суб'єктами цивільних правовідносин у сфері СМ є: 1) замовник – сімейна пара або неодружені чоловік чи жінка, оскільки імперативних обмежень законодавство України не містить, а судова практика пішла шляхом визнання права на батьківство неодружених людей; 2) сурогатна матір – жінка, яка бере на себе обов'язок пройти

³⁰ Федорченко Н. Особливості укладення договору про сурогатне материнство. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 66–68.

³¹ Uniform parentage act. Chapter 26.26A RCW. Effective date – 2018. URL: <https://app.leg.wa.gov/RCW/default.aspx?cite=26.26a&full=true> (дата звернення: 01.09.2023).

³² Юніон О.С. Цивільно-правові аспекти сурогатного материнства. *Науковий вісник ДДУВС*. 2017. № 3. С. 119–124.

³³ Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. Хмельницький : Хмельницький ун-т управління та права, 2007. 626 с.

процедуру екстракорпорального запліднення; 3) медичний заклад, акредитований Міністерством охорони здоров'я України для проведення таких процедур³⁴.

Водночас, норми Сімейного кодексу України визначають походження дитини при застосуванні методів штучного запліднення та порядок встановлення батьків народженого малюка. У випадку СМ українське законодавство передбачає виключення із стародавнього правила *mater est quam gestatio demonstrat* (мати та, яка народила дитину). Тому подружжя, яке дало згоду на застосування допоміжних репродуктивних технологій, має всі батьківські права і обов'язки стосовно дітей, які народилися в результаті використання такого методу ДРТ. Генетичні батьки й дитина мають права, обов'язки та гарантії відповідно до Сімейного кодексу України. При цьому, згідно із частиною другою статті 139 цього Кодексу оспорювання материнства сурогатною матір'ю не допускається. Україна є однією з небагатьох держав світу (нарівні з ПАР³⁵, Угорщиною), в яких сурогатна матір фактично позбавлена права залишити дитину собі. Жінка лише надає репродуктивні послуги, тобто виношує дитину, генетичними батьками якої є треті особи.

Таким чином, можна виокремити неузгодженості в національному законодавстві, зокрема: можливість одинокої жінки (чоловіка) реалізувати право на материнство (батьківство) шляхом укладання договору про сурогатне материнство, у той час як відповідно до загальних принципів і норм цивільного законодавства, положень сімейного законодавства України суб'єктами договору про сурогатне материнство визначається тільки подружжя; застосування сурогатного материнства виключно за наявності медичних показань до його застосування, водночас діє принцип невтручання у сферу батьківства.

Проблемні аспекти укладання договору про сурогатне материнство. Під репродуктивною послугою СМ, що є об'єктом цивільних правовідносин, слід розуміти процес зачаття, виношування і народження дитини з метою подальшої її передачі генетичним (біологічним) батькам. Предметом договору про сурогатне материнство є репродуктивна послуга, а не передача дитини. Умови про певні виплати є компенсацією витрат, пов'язаних зі створенням необхідних та сприятливих умов для виношування дитини і подальшої реабілітації жінки після пологів³⁶.

До юридичних засобів захисту прав сторін договору, визначених законодавством, відносять письмову згоду генетичних батьків, сурогатної матері та її чоловіка на виношування ембріона та заяву сурогатної матері про відсутність у неї претензій до генетичних батьків після закінчення програми. Поза законодавчим регулюванням залишаються питання форми договору про сурогатне материнство та його істотних умов. У законодавстві не міститься вимоги щодо обов'язкового нотаріального посвідчення таких договорів, хоча відповідно до пункту 6.11

³⁴ Рішення Апеляційного суду Харківської області у справі № 645/9412/14-ц від 25 червня 2015 р. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/45897523> (дата звернення: 30.08.2023).

³⁵ Children's Act 38 of 2005. Regulated by the Children's Act. URL: <http://juta.nxt/print.asp?NXTScript=nxt/gateway.dll&NXTHost=jut> (дата звернення: 31.08.2023).

³⁶ Дибя І. Дитина «на замовлення». *Юридичний вісник України*. 2006. № 50. С. 8–14.

Порядку серед документів, необхідних для проведення СМ, має бути нотаріально засвідчена копія письмового спільного договору між сурогатною матір'ю та жінкою (чоловіком) або подружжям.

Невизначеність істотних умов договорів про СМ не сприяє належному врегулюванню процесу СМ, а також захисту прав і обов'язків сторін договору про СМ. Зазначене підвищує ризик порушень прав як потенційних (генетичних) батьків, так і сурогатної матері, особливо враховуючи той факт, що застосування репродуктивних технологій не гарантує того, що бажана мета буде досягнута. Медичний заклад надає весь спектр медичних послуг для потенційних (генетичних) батьків, але він не може гарантувати факт народження дитини. У разі смерті дитини під час пологів із причин, що не залежать від сурогатної матері, вона вважається такою, яка належним чином виконала свої зобов'язання за договором. Замовники сурогатної послуги повинні розуміти, що відповідно до засад цивільного законодавства ризик викидня покладається на них. Згідно зі статтею 903 Цивільного кодексу України замовники повинні виплатити сурогатній матері розумну плату в разі неможливості виконати договір з обставин, що виникли не з її вини³⁷.

Договір про СМ має ризиковий характер і спрямований на можливе досягнення результату медичного втручання, що зумовлено як об'єктивними чинниками, так і ймовірнісним характером біологічних параметрів функціонування організму сурогатної матері, ембріона і дитини. Тому до договору про сурогатне материнство необхідно також включити особливі умови, від яких ніхто не застрахований (форс-мажорні обставини). Пропонується врегулювати договором такі випадки: народження декількох дітей сурогатною матір'ю; народження дитини із вадами розвитку, що не пов'язано з поведінкою сурогатної матері під час вагітності; розірвання шлюбу генетичними батьками; смерть одного чи обох генетичних батьків³⁸. Потребує врегулювання порядок односторонньої відмови від договору СМ. Така відмова з обох сторін можлива лише до безпосередньої імплантації ембріона сурогатній матері.

На підставі аналізу пропозицій науковців і фахівців та судової практики можна зробити висновок, що до переліку істотних умов договору про сурогатне материнство доцільно віднести: а) встановлення зобов'язання сурогатної матері виконувати всі приписи лікаря та надавати всю інформацію щодо власного стану здоров'я та здоров'я плоду; б) визначення місця проживання сурогатної матері у період вагітності; в) визначення порядку отримання згоди щодо передачі дитини батькам-замовникам після її народження у строк, зазначений в договорі; г) встановлення зобов'язання батьків-замовників прийняти дитину після її народження у строк, вказаний у договорі; д) визначення ціни договору, витрат на

³⁷ Коренга Ю. В. Договір сурогатного материнства у сімейному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2014. 20 с.

³⁸ Оніщенко О.В. Сурогатне материнство в Україні та за кордоном: порівняльно-правовий аспект. *Юридичний вісник*. 2015. № 3 (36). С. 102–108.

медичне обслуговування, харчування, проживання сурогатної матері у період вагітності³⁹.

Варто зазначити, що Порядок встановлює вимоги, які висуваються до однієї зі сторін договору – сурогатної матері. Так, сурогатною матір'ю може бути повнолітня дієздатна жінка (за умови наявності власної здорової дитини), яка дала добровільну письмово оформлену заяву за певною формою, а також у якої відсутні медичні протипоказання (яка має хороший, стабільний стан здоров'я). Усі кандидати повинні пройти обов'язкове медичне обстеження, надати правдиві відомості про історію вагітності і пологів, перенесені захворювання.

В Ізраїлі законодавством встановлена низка вимог для потенційних батьків, зокрема граничний вік на момент затвердження угоди про виношування ембріонів. Майбутнім батькам має виповнитися 18 років і принаймні одному з них не має виповнитися 54 роки. Окрім того, майбутні батьки не повинні мати судимість як в Ізраїлі так і за його межами за правопорушення, яке через характер, тяжкість або обставини викликає реальні побоювання завдання значної шкоди добробуту дитини⁴⁰.

У законі Фінляндії про лікування безпліддя серед перешкод для звернення до послуг СМ зазначено з'ясування фактів щодо потенційних батьків. У разі виявлення фактів, які свідчать про те, що потенційні батьки «вочевидь не забезпечать збалансований розвиток дитини, або є підстави припускати, що у майбутньому дитина буде передана на усиновлення»⁴¹ – такі особи не зможуть скористатися послугами СМ.

Цікавим, із погляду досвіду регулювання СМ, є законодавство США. На федеральному рівні відсутній закон про СМ, але законодавство різних штатів є прикладом всіх способів законодавчого врегулювання СМ: від заборони (в Індіані, Аризоні та Мічигані) до альтруїстичного та комерційного сурогатного материнства (низка інших штатів). Так, договори про СМ в Аризоні заборонені законом. У Переглянутому Статуті штату Аризона (§ 25-2018 «Подружні та домашні відносини») зазначається, що ніхто не може укласти договір про сурогатне материнство або надавати допомогу в його укладанні⁴². Однак заборона СМ у зазначених штатах відрізняється від правового режиму заборони СМ в європейських державах, зокрема в Німеччині або Франції. В Індіані відповідно до §31-2011 Кодексу штату Індіана⁴³ договори про сурогатне материнство є

³⁹ Федорченко Н. Особливості укладення договору про сурогатне материнство. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 65–68.

⁴⁰ (היילוד ומעמד ההסכם אישור) עובר נשיאת בנושא הסכמים חוק (Закон про угоди щодо виношування плоду (підтвердження угоди та статусу новородженого)). URL: https://www.gov.il/BlobFolder/legalinfo/poriut05/he/files_legislation_poriut_Poriut_05.pdf (дата звернення: 07.09.2023).

⁴¹ Finlex/Laki hedelmöityshoidoista (Закон про лікування безпліддя). URL: <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2006/20061237?search%5Btype%5D=pika&search%5Bpika%5D=alkio> (дата звернення: 07.09.2023).

⁴² 2018 Arizona Revised Statutes Title 25 - Marital and Domestic Relations § 25-802 Venue. URL: <https://law.justia.com/codes/arizona/2018/title-25/section-25-802/> (дата звернення: 08.09.2023).

⁴³ 2011 Indiana Code. Title 31. Family law and juvenile law. URL: <https://law.justia.com/codes/indiana/2011/title31/> (дата звернення: 09.09.2023).

недійсними і не мають позовної сили. Суди зазвичай виносять постанови про встановлення батьківства передбачуваних (потенційних) батьків до народження дитини. У такий спосіб легалізуються їхні батьківські права. Матеріали для ухвалення рішення направляє лікар, який проводить процедуру СМ. Часто в судовому порядку видаються ухвали про народження дитини за заявами передбачуваних (потенційних) батьків, тобто ухвали про материнство або батьківство щодо народженої дитини. Однак Постановою про питання батьківства та материнства щодо немовляти, виданою Міністерством охорони здоров'я штату, запроваджені деякі обмеження щодо можливості практикуючих лікарів отримувати в судах постанови про батьківство до народження дитини, якщо один із потенційних батьків не є генетично пов'язаним із дитиною.

Із 1 серпня 2016 року Закон штату Луїзіани обмежив застосування СМ виключно гетеросексуальними подружніми парами, які використовують свої власні гамети, та наклав обтяжливі вимоги до таких договорів, включаючи сувору вимогу щодо відсутності компенсації. Відповідно, комерційне СМ стало забороненим у Луїзіані⁴⁴. У разі укладання договору про сурогатне материнство (що не відповідає новим вимогам закону), будь-яка особа, яка бере участь у СМ, підлягає цивільному та кримінальному покаранню. Передбачувані (потенційні) батьки та сурогатна матір повинні проживати в Луїзіані не менше 6 місяців, а застосування СМ має бути необхідним із медичної точки зору. Сурогатній матері не виплачується компенсація (тільки відшкодування витрат). Можливість перенесення ембріонів схвалюється судом.

Комерційне СМ дозволено в Західній Вірджинії. Положення Кодексу W.VA §61-2014h(e)(3) дозволяють «збори та витрати, включені до будь-якої угоди, в якій жінка погоджується стати сурогатною матір'ю»⁴⁵, і чітко визначають випадки, коли грошові виплати можуть вважатися порушенням заборони про покупку чи продаж дитини. Угоди про генетичне сурогатне материнство (традиційне СМ) затверджуються судом до початку процедури допоміжної репродукції. Нормативний акт також включає конкретні вимоги до договорів про генетичне сурогатне материнство. Окрім того, стосовно будь-якого СМ закон встановлює вимоги до сурогатної матері, яка має проживати на території штату або проходити медичні процедури на території штату. «Брокер» сурогатного материнства (організація, що сприяє чи бере участь у транзакціях, пов'язаних з угодою про сурогатне материнство) повинен зберігати всі кошти на окремому ліцензованому ескроу-рахунку⁴⁶. Такий рахунок не може належати або управлятися, навіть частково чи опосередковано, юристом, який представляє будь-яку сторону

⁴⁴ 2016 Regular Session house bill no. 1102 by representative bishop. URL: <http://www.legis.la.gov/Legis/ViewDocument.aspx?d=991459> (дата звернення: 08.09.2023).

⁴⁵ W.VA §61-2014h(e)(3). URL: http://www.wvlegislature.gov/Bill_Text_HTML/2012_SESSIONS/RS/amendments/HB4130%20H%20JUD%20AM%202-10.htm (дата звернення: 09.09.2023).

⁴⁶ Рахунок умовного зберігання (умовний депозит грошових коштів), який одна сторона угоди передає в тимчасове володіння банку до настання конкретно визначеної договором умови та пред'явлення банку визначених договором документів. До цього моменту банк зобов'язується зберігати кошти ескроу-рахунку.

договору про сурогатне материнство або постачальника медичних послуг, які беруть участь у допоміжній репродукції. Окрім того, особа не може отримувати будь-які виплати, прямо чи опосередковано, від будь-якої особи, яка має ліцензію на юридичну практику, або від будь-якого постачальника медичних послуг у зв'язку із залученням сторони до процесу СМ. Суд має виняткову юрисдикцію з усіх питань, що стосуються договору про сурогатне материнство, з моменту його укладання і до закінчення та 90 днів після народження дитини. СМ дозволено для всіх батьків; замовлення на пологи видаються по всій території штату, і обидва передбачувані (потенційні) батьки будуть зазначені у свідоцтві про народження як батьки.

Нове законодавство штату Вашингтон, яке набрало чинності 1 січня 2019 року, передбачає можливість укладання договорів про гестаційне та генетичне СМ⁴⁷. Закон встановлює конкретні вимоги до договору про гестаційне та генетичне сурогатне материнство, що дає підстави для визнання права на його примусове виконання в частині передачі народженого малюка передбачуваним батькам. Право на укладання договору про гестаційне або генетичне сурогатне материнство обмежено певними вимогами до осіб. Для укладання договору та визнання жінки в якості сурогатної матері або генетичної матері така жінка повинна досягти двадцяти одного року. Сурогатна або генетична матір повинна до того народити хоча б один раз, але при цьому не мати більше двох укладених договорів про сурогатне материнство, внаслідок яких народилися діти. Такі жінки повинні: пройти медичне обстеження, пов'язане із сурогатним материнством, у ліцензованого лікаря; отримати консультацію із психічного здоров'я у ліцензованого фахівця в галузі психічного здоров'я; мати незалежне юридичне представництво на свій вибір протягом дії договору про сурогатне материнство.

Зазначимо, що в Ізраїлі встановлено також і граничний вік для жінки, яка може бути сурогатною матір'ю (вік не повинен перевищувати 38 років). Окрім того, особа не повинна мати будь-яких шкідливих звичок, таких як тютюнопаління або зловживання спиртними напоями, і не повинна мати судимості. Законодавством Ізраїлю також передбачається гранична кількість репродуктивних послуг однієї сурогатної матері – не більше двох вагітностей⁴⁸.

У штаті Вашингтон для укладення договору про сурогатне материнство кожен із передбачуваних батьків, незалежно від того, чи він/вона є генетично пов'язаним із дитиною, повинен: досягти двадцяти одного року; пройти медичне обстеження, пов'язане із СМ, у ліцензованого лікаря; отримати консультацію із психічного здоров'я у ліцензованого фахівця в галузі психічного здоров'я; мати незалежне юридичне представництво щодо свого вибору статі передбачуваним батьком і протягом дії договору бути проінформованим щодо потенційних

⁴⁷ Uniform parentage act (Єдиний закон про батьківство). Chapter 26.26A RCW. URL: <https://app.leg.wa.gov/rcw/default.aspx?cite=26.26A> (дата звернення: 09.09.2023).

⁴⁸ (היילוד ומעמד ההסכם אישור) עובר נשיאת בנושא הסכמים חוק (Закон про угоди щодо виношування плоду (підтвердження угоди та статусу новонародженого)) URL: https://www.gov.il/BlobFolder/legalinfo/poriut05/he/files_legislation_poriut_Poriut_05.pdf (дата звернення: 08.09.2023).

юридичних наслідків. Вимоги до договору про сурогатне материнство та визначення основних понять містяться в розділі 26.26A.700-26.26A.785 Єдиного закону про батьківство. Відповідно до положень цього акта договір про сурогатне материнство має відповідати таким вимогам: жінка, яка виступає в ролі сурогатної матері, погоджується спробувати завагітніти за допомогою допоміжних репродуктивних технологій; жінка, яка виступає як сурогатна мати, і її чоловік або її колишній чоловік не мають права позиватися щодо батьківства дитини, зачатої методом допоміжної репродукції за договором; чоловік жінки, яка виступає як сурогатна мати, повинен визнати і погодитися дотримуватися зобов'язань, покладених на жінку, яка виступає як сурогатна мати за договором; передбачуваний батько чи матір або, якщо є двоє батьків, кожен із них спільно і окремо, відразу після народження будуть вважатися батьком чи матір'ю або батьками, незалежно від кількості народжених дітей, статі, психічного чи фізичного стану кожної дитини⁴⁹.

Відповідно до законодавства штату передбачуваний батько чи матір або, якщо є двоє батьків, кожен із батьків разом чи окремо, негайно при народженні дитини беруть на себе відповідальність за її фінансове забезпечення (незалежно від кількості народжених дітей, статі чи психічного чи фізичного стану кожної дитини). Договір також повинний містити інформацію про те, як кожен із передбачуваних батьків покриватиме витрати, пов'язані із процесом СМ, та медичні витрати на дитину. Якщо для покриття медичних витрат СМ використовуються кошти медичного страхування, то положення договору про сурогатне материнство повинні включати короткий виклад змісту заходів охорони здоров'я, що стосуються покриття витрат сурогатної вагітності. Відповідно до договору встановлюється будь-яка можлива відповідальність жінки, яка виступає як сурогатна мати, визначаються підстави її відповідальності перед третіми особами тощо. Договір повинен передбачати право жінки, яка виступає як сурогатна мати, приймати всі рішення про своє здоров'я та благополуччя, що стосуються її та вагітності, незважаючи на будь-які положення законодавства чи договору. Суперечливі положення договору є недійсними і не мають позовної сили. Ці умови договору не применшують права жінки, яка виступає як сурогатна мати, на переривання вагітності. Договір повинен включати інформацію про право кожної сторони відповідно до законодавства на його розірвання. Договором про сурогатне материнство може визначатися: оплата відшкодування та розумні витрати; відшкодування конкретних витрат у разі розірвання угоди відповідно до законодавства.

Законодавство також визначає порядок укладення договору. Договір про сурогатне материнство оформляється із дотриманням таких правил: принаймні одна зі сторін повинна бути резидентом цього штату або, якщо жодна зі сторін не є резидентом цього штату, то принаймні одне медичне обстеження, процедура або

⁴⁹ Requirements of gestational or genetic surrogacy agreement.Content. RCWs. Title 26. Chapter 26.26A. URL: <https://app.leg.wa.gov/RCW/default.aspx?cite=26.26A.715> (дата звернення: 09.09.2023).

консультація із психічного здоров'я відповідно до договору повинні бути проведені в цьому штаті. Жінка, яка виступає в якості сурогатної матері, і кожен із передбачуваних батьків повинні відповідати вимогам, визначеним законодавством. Договір має бути зафіксованим у протоколі, підписаному кожною стороною. Жінка, яка виступає як сурогатна мати, і кожен із передбачуваних (потенційних) батьків повинні зазначити у квитанції реквізити договору. Підписи сторін договору повинні бути нотаріально засвідчені.

Кожний адвокат, який представляє сторону, має бути зазначений у договорі про сурогатне материнство. Передбачуваний батько або батьки повинні сплатити за незалежне юридичне представництво жінки, яка виступає як сурогатна мати. Договір укладається до початку медичної процедури СМ, за винятком медичного обстеження та консультації із психічного здоров'я,

У цілому в США, за виключенням трьох штатів, СМ дозволене. Види СМ та умови його застосування визначені законодавством кожного штату. У деяких штатах можуть знадобитися додаткові юридичні процедури після народження дитини. Низка штатів законодавчо закріплює принцип територіальності. Так, Закон штату Нью-Йорк застосовується лише в тому випадку, якщо один із передбачуваних батьків та сурогатна мати проживають у Нью-Йорку. Закон штату Вайомінг застосовується лише в тому випадку, якщо обидва батьки проживають у штаті Вайомінг. Варто зазначити, що навіть у штатах, де СМ заборонено, має місце його практикування. Суди штатів виносять постанови про встановлення батьківства, але договори про сурогатне материнство є недійсними і не мають позовної сили згідно із законом.

Питання, що потребують законодавчого врегулювання. В Україні, як і в більшості держав, де такий метод допоміжних репродуктивних технологій не заборонений, СМ є процедурою, за допомогою якої жінка на підставі взаємної домовленості з особами (особою), що звернулися до неї, проходить операцію з імплантації ембріона, створеного в результаті екстракорпорального запліднення (*in vitro fertilisation*), виношує дитину з метою народити та передати її цим (цій) особам (особі). Серед питань, які потребують врегулювання СМ на законодавчому рівні, слід звернути увагу на такі.

В Україні жінки, які дали свою добровільну інформовану згоду на СМ, повинні дотримуватися правил, встановлених приватними медичними закладами. Особливо це стосується штучного переривання вагітності сурогатної матері, необхідності її постійної психологічної підтримки під час вагітності та після пологів, а також у випадку, коли породілля намагається залишити народжену нею дитину. Водночас СМ притаманний і протилежний ризик, що стосується відмови генетичних батьків від дитини, зокрема у випадках, пов'язаних із народженням хворої дитини або діагностуванням хвороби ще на пренатальній стадії її розвитку. На практиці потенційним батькам зазвичай пропонують переривання такої вагітності, а сурогатну матір фактично примушують до абортів. Слушними є пропозиції науковців щодо обов'язковості проведення генетичної діагностики

перед застосуванням ДРТ. Це певною мірою стане превентивним засобом негативних наслідків, які можуть виникнути після процесу запліднення / імплантації, що могло б стати причиною для відмови потенційних батьків від їхньої дитини або прийняття рішення про штучне переривання такої вагітності.

Існує також низка інших проблем, які можуть виникнути під час недотримання умов договору, що стосуються: розголошення інформації про сурогатне материнство його учасниками; виплат компенсації сурогатній матері «у конверті», що ускладнює доведення (за необхідності) факту передачі їй коштів; відмови сурогатної матері від участі у програмі сурогатного материнства після імплантації ембріона замовників або навмисного припинення її контактів із клінікою після отримання частини матеріального забезпечення, призначеного для покриття необхідних витрат на вагітність. Зазначимо, що законодавство деяких держав передбачає обов'язкове дотримання медичної таємниці при застосуванні технологій сурогатного материнства. В українському законодавстві відповідна норма відсутня.

В Україні дозволено комерційне СМ, що на думку критиків такого виду СМ є формою торгівлі людьми. Однак аналіз національного та зарубіжного законодавства свідчить про те, що оплатність договору стосується виключно процесу виношування дитини іншою жінкою, а не дитини безпосередньо⁵⁰. Не слід змішувати СМ і продаж новонароджених, договір про що укладається вже після пологів (завжди в усній, прихованій формі), часто без відома жінки, яка виносила дитину і яка є її біологічною матір'ю (справа Святошинського районного суду м. Києва № 759/4167/20 від 17 березня 2020 року).

Україна як одна з небагатьох держав, що надає іноземним громадянам право користуватися послугами СМ (п. 6.8. Порядку), часто фігурує в дискусійних судових процесах, пов'язаних із визначенням правового статусу дитини. Наприклад, спори про незаконне переправлення громадянами Франції двох дітей, народжених за допомогою СМ, через державний кордон України (вирок Берегівського районного суду Закарпатської області від 17 травня 2011 року № 1-131/11), спір з установлення походження дитини між громадянами Італії і сурогатною матір'ю (ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 квітня 2013 року № 6-791св13), справа про визнання громадян Великої Британії законними батьками близнюків, народжених українською сурогатною матір'ю (справа Сімейного підрозділу Високого суду правосуддя Великої Британії від 9 грудня 2008 року № FD08P01466)⁵¹.

Причинами виникнення подібних спорів є неузгодженість у концептуальних підходах до регулювання процесу СМ, що неодмінно відображається у змісті норм законодавства України і третіх держав, у тому числі щодо порядку визнання

⁵⁰ Майданик Р. А. Репродуктивні права. Сурогатне материнство. К.: Алерта, 2013. 48 с.

⁵¹ Ясинская М. Суррогатное материнство: границы допустимого. *Юридическая практика*. 2020. № 22–23. С. 123.

(реєстрації) батьками новонародженої дитини її біологічних батьків та набуття дитиною громадянства за державою походження її біологічних батьків.

Труднощі виникають під час набуття громадянства народженої дитини, отримання необхідних проїзних документів на дитину в посольстві держави біологічних (генетичних) батьків або отримання свідоцтва про народження на основі довідки про генетичну спорідненість. Тільки після оформлення зазначених документів (фактично «дозволу на виїзд») біологічні (генетичні) батьки можуть легально покинути Україну з їх дитиною. Проте часто законодавство тих держав, громадяни яких звертаються за послугами СМ в Україні, забороняє або не регулює питання комерційного СМ. У такому випадку, біологічні батьки зустрічаються з юридичними перешкодами, які складно вирішуються. Не рідкими є випадки, коли для вирішення таких ситуацій сторони договору вдаються до необхідності реєстрації сурогатної матері як законного опікуна народженої дитини. Зазвичай такі випадки стосуються реєстрації дитини на території Німеччини, Іспанії, а також Великої Британії, де батьками дитини визнаються біологічний батько та жінка, яка її народила. Тобто офіційно матір'ю дитини вважається сурогатна матір. При цьому, свідоцтва про народження дитини, виданого в Україні, недостатньо. Необхідно надати судові рішення про встановлення факту спорідненості подружжя із дитиною.

Таким чином, форми участі держави в механізмі контролю за процесом надання послуг СМ іноземним громадянам мають бути обов'язково окреслені. Як мінімум, це стосується наявності інформації про народжених від сурогатних матерів дітей в Україні. Така інформація має надаватися медичними закладами, з урахуванням конфіденційності інформації (як лікарської таємниці чи таємниці всиновлення) з метою захисту прав дітей, які набули громадянство України і були вивезені за кордон їхніми генетичними батьками для завершення юридичної процедури всиновлення та зміни громадянства. Одним із способів вирішення зазначеної проблеми вважають встановлення дозволу на сурогатне материнство лише для громадян України. Щоправда, такий підхід не вирішить проблеми експлуатації жінок та не зменшить випадки нелегального комерційного СМ.

Висновки. Динамічна практика поширення штучних методів репродукції людини детермінує багатовекторність поглядів на перспективи і можливості їх подальшого використання. У цьому контексті серед правників та окремих кіл експертів ведуться дискусії щодо способів законодавчого врегулювання СМ.

Для повного розуміння явища СМ, його тенденцій і частоти не існує надійних статистичних даних. Через низку причин держави поки що не мають системи постійного моніторингу випадків СМ. У Великій Британії, США, незважаючи на високий рівень спостереження за використанням допоміжних репродуктивних технологій, відсутній формалізований моніторинг випадків СМ. В Україні також не ведеться офіційної статистики. Кількість та місце перебування усіх народжених від українських сурогатних матерів дітей чи тих, яких досі виношують, невідомі.

Сурогатне материнство є сферою приватного бізнесу, і держава не веде окремого реєстру щодо таких випадків.

Спільною для України та інших держав є проблема анонімності донорів. Для людей важлива можливість знати своє генетичне «коріння». Це може бути центром їхньої ідентичності. Донори сперми та яйцеклітин можуть вибрати як анонімність, так і не анонімність. Якщо раніше більшість обирала анонімність, то зараз донори гамет позитивно або нейтрально ставляться до розкриття інформації (встановлення ідентичності). Для забезпечення прав народжених таким чином дітей в європейських державах ухвалили закони, згідно з якими ці діти мають право отримати інформацію про своє походження, і ніхто не повинен їм у цьому перешкоджати⁵². Це пов'язано, зокрема, і з правом людей на знання про свою спадковість щодо можливої генетичної схильності до захворювань.

Сурогатні матері, як і донори яйцеклітин, схильні до значних медичних та емоційних ризиків, пов'язаних із виношуванням вагітності та пологами, тому потребують консультування та поінформованої згоди. Держави мають різні підходи щодо того, хто має переважні права на дитину після її народження за програмами СМ. У низці держав перевага залишена за сурогатною матір'ю, навіть не пов'язаною з дитиною генетично. Фінансові питання у цій галузі також викликають побоювання щодо можливої експлуатації жінок, які діють не у своїх найкращих інтересах⁵³.

На думку фахівців, саме через фінансові, етичні та легальні (законодавчі) обмеження утворився міжнародний ринок СМ. Він існує саме тому, що концептуальні позиції різних держав щодо СМ різняться. Нині ані на національному, ані на міжнародному рівнях не існує спеціальних колізійних прив'язок, які регулюють договірні відносини СМ. Однак у доктрині міжнародного приватного права допускається поширення автономії волі сторін на сімейні правовідносини.

Проведене експертами для ЄСПЛ порівняльне дослідження щодо законодавчого регулювання СМ в європейських державах свідчить про таке: СМ прямо заборонено у п'ятнадцяти державах-членах Ради Європи; у десяти державах питання законності СМ є невизначеним; СМ прямо дозволено в семи державах; у чотирьох державах допускається комерційне СМ; у тринадцяти державах можна отримати визнання або юридичне встановлення зв'язку між майбутніми батьками та дітьми, народженими в результаті сурогатного материнства, яке законно практикується за кордоном (це також є можливим в одинадцяти інших державах,

⁵² C. Lampic, A. Skoog Svanberg, G. Sydsjö. Attitudes towards disclosure and relationship to donor offspring among a national cohort of identity-release oocyte and sperm donors. URL: <https://academic.oup.com/humrep/article/29/9/1978/2426916?login=false> (дата звернення: 10.09.2023).

⁵³ Sigurður Kristinsson. Legalizing altruistic surrogacy in response to evasive travel? An Icelandic proposal. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2405661817300023> (дата звернення: 10.09.2023).

якщо один із батьків генетично пов'язаний із дитиною, народженою сурогатною матір'ю)⁵⁴.

Заборона застосування СМ не підтверджує, що в конкретній державі відсутня або в інший спосіб вирішена проблема реалізації права на батьківство, особливо для подружжя, яке за медичними показниками не може самостійно народити дитину. Подібні заборони призводять до того, що такі пари (партнери) масово виїжджають за кордон до країн, де вони можуть отримати шанс реалізувати своє право на батьківство.

Національне законодавство доцільно удосконалити в частині організації такого виду ДРТ, як сурогатне материнство. Його положення мають враховувати всі позитивні та негативні моменти практики застосування СМ як в Україні, так і в зарубіжних державах. Найбільш актуальним є визначення на законодавчому рівні заходів упередженої дії, спрямованих на запобігання так званому «сурогатному туризму».

*Дослідницька служба
Верховної Ради України*

** Цей документ підготовлений Дослідницькою службою Верховної Ради України як довідковий інформаційно-аналітичний матеріал. Інформація та позиції, викладені в документі, не є офіційною позицією Верховної Ради України, її органів або посадових осіб. Цей документ може бути цитований, відтворений та перекладений для некомерційних цілей за умови відповідного посилання на джерело.*

⁵⁴ AFFAIRE LABASSEE c. FRANCE (*Requête no 65941/11*). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-145180%22%5D%7D> (дата звернення: 10.09.2023).