

Лекція 6

Тема. Актуальні проблеми сімейного права

Питання правового регулювання сурогатного материнства:

За визначенням Верес І.Я.¹ одним з важливих показників стану репродуктивного здоров'я населення є безплідність. Нині 10-15% українських сімей страждають від безплідності, що призводить до прямих репродуктивних втрат. Кількість безплідних подружніх пар досягає близько 1 мільйона. Ці статистичні дані відображено у Концепції Державної програми «Репродуктивне здоров'я нації на 2006–2015 роки», схваленій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 квітня 2006 р. Одним із способів подолання безпліддя є застосування допоміжних репродуктивних технологій, зокрема сурогатного материнства.

В Україні на законодавчому рівні відсутнє визначення сурогатного материнства.

Сучасна медична наука виділяє два види сурогатного материнства:

- повна або гестаційна сурогатність – перенесення в організм сурогатної матері ембріона людини, зачатого подружжям, дружиною та донором, донорами. При цьому сурогатна мати не має генетичного зв'язку з дитиною;

- часткова або гендерна сурогатність передбачає генетичний зв'язок з дитиною, оскільки використовується яйцеклітина сурогатної матері. З огляду на норму ч. 2 ст. 123 СК України, метод сурогатного материнства передбачає перенесення в організм сурогатної матері ембріона людини, зачатого подружжям (генетичними батьками).

Таким чином, українське законодавство передбачає лише один спосіб — повну (гестаційну) сурогатність, а випадки застосування інших видів не врегульовані нормами про сурогатне материнство. Про це свідчить і судова практика. Зокрема, до Солом'янського районного суду м. Києва звернулася прокуратура в інтересах малолітньої дитини з позовом про внесення змін до актового запису про її народження відомостей про батьків, оскільки дані особи не є її біологічними батьками. Дівчинка була народжена сурогатною матір'ю, яку було запліднено в результаті застосування донорського матеріалу анонімних донорів жінки та чоловіка, відомості про яких встановити неможливо.

¹ Верес І.Я. Проблеми правового регулювання сурогатного материнства. *Адвокат*. 2013. № 3. С. 27-31

Суд вирішив позов задовольнити, зобов'язати орган реєстрації актів цивільного стану внести зміни до актового запису про народження шляхом виключення запису про батьків; зобов'язати орган опіки та піклування підготувати рішення про внесення в актовий запис відомостей про дитину та її батьків на підставі ч. 2 ст. 135 СК України.

За таких умов подружжя може усиновити дитину відповідно до Глави 18 СК України. Важливим питанням застосування сурогатного материнства є визначення походження дитини, народженої сурогатною матір'ю.

Відповідно до Роз'яснення Міністерства юстиції України «Визначення походження дитини від батьків при державній реєстрації народження» підставами виникнення прав та обов'язків матері, батька і дитини є походження дитини від них, тобто наявність кровного споріднення та реєстрація цього походження у порядку, встановленому законом.

Відповідно до ч. 2 ст. 123 СК України у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних технологій, батьками дитини є подружжя. Отже, СК України захищає права генетичних батьків і передбачає їх право зареєструвати дитину.

Відповідно до п. 11 Розділу 3 Правил державної реєстрації актів цивільного стану України 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 посвідчений, 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 зазначається найменування закладу, що видав довідку, дата її видачі та номер.

Проаналізувавши ці положення, можна зробити висновок, що, на відміну від СК України, в Правилах державної реєстрації актів цивільного стану України передбачена додаткова вимога про згоду сурогатної матері на реєстрацію батьками подружжя та до пускається можливість відмови сурогатної матері надати таку згоду і реєстрація дитини на своє ім'я.

На наш погляд, вимога про згоду сурогатної матері на реєстрацію батьками дитини подружжя є необґрунтованою, оскільки не відповідає інтересам насамперед подружжя. Сурогатна мати на момент укладення договору сурогатного материнства повинна усвідомлювати його правові наслідки.

Волевиявлення сурогатної матері щодо згоди передати дитину генетичним батькам втілюється в договорі сурогатного материнства і не може бути зміненним після народження дитини. Враховуючи вищевказане, доцільно узгодити п. 11 Розділу 3 Правил державної реєстрації актів цивільного стану з вимогами ст. 123 СУ України, а саме: передбачити право подружжя зареєструвати дитину, народжену сурогатною матір'ю, на підставі документа, що підтверджує факт народження дитини сурогатною матір'ю, договору про сурогатне материнство, довідки про генетичну спорідненість батьків з плодом.

Законодавчо неврегульованим залишається питання про правову підставу виникнення правовідносин з сурогатного материнства, тому необхідним є розроблення моделі договору про сурогатне материнство з подальшим його закріпленням в СК України.

За договором сурогатного материнства одна сторона (сурогатна мати) зобов'язується пройти процедуру імплантації ембріона людини, зачатого другою стороною (генетичними батьками), виносити, народити і передати дитину генетичним батькам, а генетичні батьки зобов'язуються відшкодувати витрати, необхідні для виконання договору, та сплатити певну грошову суму, якщо інше не передбачено договором. Правова природа договору сурогатного материнства є дискусійною.

Особливий характер відносин сурогатного материнства полягає в тому, що його основною метою є реалізація дружиною та чоловіком права на материнство та батьківство, передбаченого ст.ст. 49, 50 СК України, у випадку, коли дружина з фізіологічних причин не може самотійно виносити та народити дитину.

Договір сурогатного материнства стосується також прав та інтересів дитини, яка народжується в результаті сурогатного материнства. Укладення договору між подружжям і сурогатною матір'ю спрямоване на виникнення сімейних відносин між подружжям і новонародженою дитиною. Договір про сурогатне материнство слід віднести до сімейноправових договорів і передбачити в СК України. При цьому до нього слід застосовувати норми ЦК України, якщо відсутні відповідні норми у СК України і це не суперечить суті відносин (ст. 8 СК України).

Договір про сурогатне материнство є двостороннім правочином. Його сторонами є сурогатна мати та генетичні батьки. Для виконання договору про сурогатне материнство необхідним є укладення окремих договорів про надання медичних послуг, зокрема між лікувальним закладом і генетичними батьками та лікувальним закладом з сурогатною матір'ю. При цьому лікувальний заклад не виступатиме стороною договору про сурогатне материнство.

Більш детальний аналіз законодавчих вимог до сторін договору про сурогатне материнство дає змогу з'ясувати, що ст. 48 ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я» передбачає застосування штучного запліднення та імплантації ембріона згідно з умовами та порядком, встановленими центральним органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я, за медичними показаннями повнолітньої жінки, з якою проводиться така дія.

Відповідно до п. 4 Розділу 7 Інструкції «Про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій» сурогатною матір'ю може бути повнолітня дієздатна жінка за умов наявності власної здорової дитини, її добровільної письмово оформленої згоди, а також за відсутності медичних протипоказань.

Ці вимоги до сурогатної матері також потребують уточнення, зокрема можна виділити критерії, яким по - вин на відповідати сурогатна мати. Віковий критерій. Згідно з чинним законодавством сурогатною матір'ю може бути повнолітня жінка.

Доцільно передбачити конкретні вікові обмеження щодо сурогатної матері.

У Проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо обмежень у використанні допоміжних репродуктивних технологій)», що пройшов перше читання, запропоновано ст. 48 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» доповнити частиною третьою такого змісту: вік повнолітньої жінки, щодо якої застосовується штучне запліднення та імплантація ембріона, не повинен перевищувати 49 років на день перенесення ембріонів.

У виключних випадках вікове обмеження для жінки може бути збільшено на підставі висновку комісії, утвореної органом центральної виконавчої влади у сфері охорони здоров'я. Із змісту цього положення неможливо встановити, за якими критеріями і ким визначаються зазначені вище «виключні випадки», ким ініціюється питання створення комісії та визначаються її кількісний склад, вимоги до кандидатур тощо.

Практичне застосування цієї норми у запропонованій редакції може призвести до виникнення непорозумінь і конфліктів та сприяти різного роду зловживанням у сфері застосування репродуктивних технологій. Медичний критерій. Сурогатною матір'ю може бути жінка за відсутності медичних протипоказань для виношування та народження здорової дитини. Соціальний критерій.

Сурогатною матір'ю може бути жінка за умов наявності власної здорової дитини. Юридичний критерій. Волевиявлення сурогатної матері має бути закріплене у договорі про сурогатне материнство. Згода сурогатної матері на проведення процедури імплантації ембріона також закріплюється у договорі про надання медичних послуг.

Другою стороною договору виступають генетичні батьки. Відповідно до ч. 2 ст. 123 СК України ними можуть бути лише подружжя (чоловік та жінка). Законодавче формулювання, що саме чоловік та жінка можуть виступати стороною договору, свідчить про те, що іноземні громадяни, які зареєстрували одностатевий шлюб, не можуть бути стороною договору про сурогатне материнство на території України.

Важливо законодавчо закріпити, що припинення шлюбу до імплантації ембріона людини в організм сурогатної матері, означає припинення договору про сурогатне материнство. Якщо припинення шлюбу генетичних батьків мало місце після імплантації ембріона людини в організм сурогатної матері, це не вплине на чинність договору.

Сурогатне материнство застосовується, якщо виношування і народження дитини дружиною фізіологічно неможливе або пов'язане з ризиком для її життя і (або) життя дитини. Водночас існує цілий прошарок успішних жінок, які не бажають терпіти незручності, пов'язані з вагітністю, наприклад, зірки естради, спорту. Проте застосування методу сурогатного материнства повинне мати одну мету - подолання безпліддя жінок, а не бути інструментом задоволення забаганок багатих людей. В юридичній літературі висловлюється позиція щодо можливості укладення договору сурогатного материнства жінкою та чоловіком, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, а також самотніми особами.

Відповідно до СК України жінка та чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою, але проживають однією сім'єю, не можуть укласти договір про сурогатне материнство, і ця позиція законодавця є послідовною, оскільки СК України гарантує захист лише майнових прав осіб, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, а використання сурогатного материнства передбачає реалізацію особистого немайнового права дружини та чоловіка – право на материнство та батьківство.

Щодо одиноких осіб, вони також не можуть бути стороною договору, оскільки за українським законодавством при сурогатному материнстві не може використовуватися генетичний матеріал донора (невідомої особи). Доцільно передбачити вимоги до подружжя, аналогічні тим, що встановлені для осіб, які можуть бути усиновлювачами (ст.ст. 211, 212 СК України). Зокрема, дружина та чоловік повинні бути дієздатними, не молодшими двадцяти одного року.

Договір про сурогатне материнство не можуть укласти дружина та чоловік, які:

- позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були поновлені;
- були стороною договору сурогатного материнства, але договір розірвано з їхньої вини;
- були усиновлювачами (опікунами, піклувальниками, прийомними батьками, батькамивихователями) іншої дитини, але усиновлення було скасовано або визнано недійсним (було припинено опіку, піклування чи діяльність прийомної сім'ї або дитячого будинку сімейного типу) з їхньої вини;
- перебувають на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері;
- зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами;
- не мають постійного місця проживання та постійного заробітку (доходу);
- страждають на хвороби, перелік яких затверджений Міністерством охорони здоров'я України;
- були засуджені за злочини проти життя і здоров'я, волі, честі та гідності, статевої свободи та статевої недоторканності особи, проти громадської безпеки, громадського порядку та моральності, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також за злочини, передбачені ст.ст. 148, 150, 150-1, 164, 166, 167, 169, 181, 187, 324, 442 КК України, або мають непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення інших злочинів;
- за станом здоров'я потребують постійного стороннього догляду;
- є особами без громадянства. Детальніше слід проаналізувати можливість укласти договір сурогатного материнства для іноземців.

Чинне законодавство цього не забороняє, однак на практиці можливі ситуації, за яких залишаються не захищеними права сторін договору сурогатного материнства та дитини, народженої сурогатною матір'ю. Прикладом є судова справа, згідно з матеріалами якої громадяни Франції уклали договір сурогатного материнства на території України. Після народження дітей сурогатною матір'ю їм було видано свідоцтво про

народження, а генетичні батьки (іноземці) звернулися до посольства Франції в Україні з метою оформлення необхідних документів для вивезення дітей у Францію та надання їм французького громадянства.

Проте посольство їм відмовило, оскільки сурогатне материнство у Франції заборонене, як і в Німеччині, Австрії, Італії, Швейцарії, Голландії, скандинавських країнах тощо.

Вирішення даної правової проблеми запропоновано у проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо обмежень у використанні допоміжних репродуктивних технологій» (реєстр. № 8282). Зокрема, передбачається ст. 23 СК України доповнити ч. 4 такого змісту: «не визнається батьками дитини подружжя, яке є іноземними громадянами держав, де такий метод застосування репродуктивних технологій заборонений законом». Договір про сурогатне материнство є консенсуальним правочином.

На законодавчому рівні відсутні вимоги щодо його форми, а отже, доцільно передбачити, що договір про сурогатне материнство укладається в письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню і державній реєстрації.

Це буде гарантією охорони прав і законних інтересів не тільки сторін договору, але і дитини, народженої сурогатною матір'ю. Необхідною умовою для нотаріального посвідчення договору про сурогатне материнство слід передбачити наявність письмової згоди чоловіка сурогатної матері, якщо вона перебуває у шлюбі.

При цьому справжність підпису чоловіка має бути нотаріально посвідчена, що відповідає положенням ч.ч. 2, 3 ст. 54 СК України, а саме: усі найважливіші питання життя сім'ї мають вирішуватися подружжям спільно, на засадах рівності. Укладення дружиною договору про сурогатне материнство, згідно з яким вона зобов'язується виконувати обов'язки сурогатної матері, слід вважати важливим питанням життя сім'ї, тому потребує згоди від чоловіка.

Оскільки сурогатне материнство може здійснюватися лише за медичними показаннями, які визначені у п. 2 Розділу 7 Інструкції «Про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій», необхідною умовою для нотаріального посвідчення слід передбачити також відповідну медичну довідку. Важливо визначити істотні умови договору про сурогатне материнство.

Предметом договору сурогатного материнства слід вважати дії сурогатної матері з проходження процедури імплантації ембріона людини, виношування дитини, (забезпечення сприятливих умов для нормального внутрішньоутробного розвитку дитини), народження дитини, передача дитини генетичним батькам. В юридичній літературі договір про сурогатне материнство часто вважають договором про надання послуг щодо виношування та народження дитини.

Ця позиція суперечить інтересам сурогатної матері, оскільки процедура імплантації ембріона людини здійснюється ще до укладення договору про сурогатне материнство, коли її права є незахищеними. Зазвичай договір сурогатного материнства вважається відплатним, однак може бути і безвідплатним.

У будь-якому випадку генетичні батьки зобов'язані відшкодувати сурогатній матері усі витрати, які необхідні для належного виконання її обов'язків, зокрема витрати на медичне обстеження, лікарські засоби, харчування, компенсацію втраченого заробітку тощо.

У договорі про сурогатне материнство доцільно передбачати строки виконання окремих зобов'язань, наприклад, строки проходження медичного обстеження; строк, протягом якого сурогатна мати зобов'язана передати дитину генетичним батькам; строк після народження дитини, протягом якого генетичні батьки зобов'язуються нести матеріальні витрати з оздоровлення сурогатної матері після вагітності і пологів тощо.

Доцільно на законодавчому рівні закріпити як істотні умови договору про сурогатне материнство: місце проживання сурогатної матері в період вагітності; медичний заклад, де буде проводитися програма сурогатного материнства; наслідки народження дитини з фізичними та розумовими вадами; наслідки народження двох і більше дітей; правові наслідки недотримання сурогатною матір'ю медичних вимог, що створює загрозу для життя і здоров'я дитини.

Однією з найбільш дискусійних та нормативно неврегульованих проблем сурогатного материнства є відмова сурогатної матері та генетичних батьків від договору сурогатного материнства.

Вважаємо, що така відмова можлива лише до моменту проведення імплантації ембріона людини в організм сурогатної матері. Сторона, яка відмовляється від договору, зобов'язана відшкодувати другій стороні витрати, пов'язані з виконанням договору.

Проблемним питанням є також право сурогатної матері на штучне переривання вагітності якщо вона не перевищує дванадцяти тижнів. На нашу думку, слід змінити редакцію абз. 1 ч. 6 ст. 281 ЦК України, зокрема передбачити, що «штучне переривання вагітності, якщо вона не перевищує дванадцяти тижнів, може здійснюватися за бажанням жінки, крім випадку, коли вона виступає сурогатною матір'ю згідно договору про сурогатне материнство».

Трапляються випадки відмови сурогатної матері передати дитину генетичним батькам. В юридичній літературі висловлюється позиція щодо надання права сурогатній матері залишити дитину собі. У такому випадку сурогатна мати не вправі вимагати визнання батьківства чоловіка, який надав генетичний матеріал, а також повинна повернути плату та інші витрати, понесені за договором.

В СК України закріплено інший підхід: батьками дитини, народженої сурогатною матір'ю, вважаються батьки (ч. 2 ст. 123), а відповідно до ч. 2 ст. 163 СК України батьки мають право вимагати відібрання малолітньої дитини від будь-якої особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду. Важливо також проаналізувати правові наслідки відмови генетичних батьків від дитини, народженої сурогатною матір'ю, або їх смерті після народження дитини і розробити відповідні законодавчі пропозиції. Згідно з ч. 3 ст. 13 ЗУ України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» державна реєстрація народження дитини здійснюється батьками не пізніше одного місяця з дня її народження.

На випадок відмови генетичних батьків від державної реєстрації народження дитини або їх смерті доцільно передбачити таке право сурогатній матері. При цьому матір'ю буде записана сурогатна мати, а батьком - чоловік, за умови наявності його згоди щодо застосування щодо дружини допоміжних репродуктивних технологій (сурогатного материнства) або згоди на момент реєстрації дитини.

У випадку здійснення реєстрації народження дитини сурогатна мати відповідно до договору сурогатного материнства вправі вимагати у генетичних батьків відшкодування плати та додаткових витрат, а також утримання дитини до досягнення нею повноліття. У договорі про сурогатне материнство можна передбачити штрафні санкції для генетичних батьків, які відмовилися виконувати його умови. Важливим є питання про оспорювання материнства та батьківства у випадку сурогатного материнства. Відповідно до ч. 2 ст. 139 СК України оспорювання материнства не допускається у

випадку, передбаченому ч. 2 ст. 123 цього Кодексу. Оспорювання батьківства за умов сурогатного материнства не передбачене в СК України. Вважаємо, що слід передбачити таке положення: оспорювання материнства та батьківства генетичними батьками та сурогатною матір'ю не допускається, крім випадку наявності доказів, що вагітність сурогатної матері наступила не в результаті імплантації їй ембріона.