

УДК 347.63(477)

Ю. Ю. Таланов

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Досліджено проблеми, що виникають в теорії та на практиці при реалізації програми сурогатного материнства, з метою з'ясування поняття, сутності та значення сурогатного материнства в сучасних умовах, особливостей договірних відносин у цій сфері тощо.

У нашій країні сурогатне материнство має вже більш ніж п'ятнадцятирічну історію, проте ні в Сімейному кодексі України (далі – СК), ні в інших нормативно-правових актах немає чіткого визначення цього методу допоміжних репродуктивних технологій. Відсутній і комплексний науковий аналіз питань правового регулювання сурогатного материнства, саме тому необхідно розкрити його сутність та дослідити шляхи вирішення основних проблем, що виникають і можуть виникнути в процесі використання такого методу допоміжних репродуктивних технологій, як сурогатне материнство.

Актуальність теми пов'язана з недостатнім рівнем розвитку законодавства в цій сфері та наявністю прогалин у ньому, що породжує низку правових питань, які потребують дослідження.

Метою статті є визначення кола проблемних питань, що пов'язані із застосуванням програми сурогатного материнства, пошук шляхів їх вирішення, а також спроба проаналізувати й надати визначення таким поняттям, як «сурогатне материнство», «сурогатна мати» та «договір сурогатного материнства».

Відсутність єдиного закону, який би регулював процедуру сурогатного материнства в Україні, змушує шукати відповіді на питання в різних за змістом та силою нормативно-правових актах. Так, наприклад, визначення сурогатного материнства можна вивести, проаналізувавши наказ Міністерства охорони здоров'я України (далі – МОЗ) «Про затвердження Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій» [1].

Наказ відносить сурогатне материнство до одного з методів терапії безпліддя, за якого окремі або всі етапи підготовки репродуктивних клітин, процес зачаття і раннього розвитку ембріона відбуваються поза організмом.

Наведене визначення не можна назвати досконалим передусім тому, що на законодавчому рівні немає обмежень з питання застосування сурогатного материнства виключно для лікування безпліддя. У свою чергу, ч. 2 ст. 123 СК говорить, що у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя [2]. Доходимо

висновку, що під сурогатним материнством слід розуміти імплантацію ембріона іншій жінці з метою його виношування і подальшої передачі дитини батькам. Проте це визначення дуже вузько регламентує правовий аспект сурогатного материнства. Крім того, ні наказ МОЗ, ні СК не надають визначення сурогатної матері.

То що ж таке сурогатне материнство з правової точки зору та хто така сурогатна мати? Допомогти знайти відповіді на ці питання можуть роботи вчених-правників – таких, як М. В. Антокольська, Є. В. Григорович, О. Ю. Ільїна, В. Ю. Москалюк, В. С. Корсак, Л. О. Красавчикова, Г. І. Литвинова, О. С. Мітрякова, С. С. Шевчук та інші.

Проаналізувавши їхні праці, можна зробити висновок, що сурогатне материнство – це запліднення генетично сторонньої жінки (без використання її біологічного матеріалу) шляхом імплантації або трансплантації ембріона з використанням генетичного матеріалу чоловіка та жінки, які перебувають у шлюбі, з метою виношування і народження дитини, яка надалі буде визнана такою, що походить від подружжя, на підставі відповідного договору між подружжям та сурогатною матір'ю. Дослідити це поняття та дати відповідь стосовно доцільності його використання на практиці можна шляхом виокремлення його основних ознак:

- наявність «генетично сторонньої жінки», тобто сурогатної матері, яка і виношуватиме дитину для подальшої її передачі генетичним батькам;
- використання генетичного матеріалу подружжя;
- імплантація або трансплантація ембріона;
- укладання договору як спосіб врегулювання і закріплення прав та обов'язків подружжя і сурогатної матері.

Розглянемо наведені ознаки докладніше.

1. Наявність «генетично сторонньої жінки». Законодавець не дає відповіді на питання про те, як бути у випадку, якщо імплантація або трансплантація ембріона в тіло сурогатної матері відбувається за попереднього запліднення «в пробірці» яйцеклітини самої сурогатної матері і генетичного батька. Якщо термін «інша жінка», вжитий у СК, означає чужу генетично, а з тексту коментаря до СК саме так і впливає: «...сутність сурогатного материнства полягає у тому, що запліднена яйцеклітина пересаджується до організму генетично сторонньої жінки...» [3, с. 383], – то у випадку, наведеному вище, жінка, яка виношує дитину, – не сурогатна мати, а просто жінка, котра скористалася послугами донора. Проте коментар до СК не є нормативно-правовим актом, отже, таке вирішення питання не є остаточним.

Не вирішеною залишається ситуація, коли сурогатною матір'ю буде родичка одного з членів подружжя (мати, сестра тощо). Саме такий випадок у 1995 р. поклав початок програми сурогатного материнства в Україні. Сурогатною матір'ю стала жінка, котра вносила дитину своєї доньки, яка страждала від природженої відсутності матки, ставши, таким чином, і мамою і бабусею одночасно [4].

У цьому випадку назвати сурогатну матір генетично сторонньою жінкою неможливо. Саме тому для визначення поняття сурогатного материнства важливо уточнити, що генетично стороння жінка в такому випадку, – це жінка, процес запліднення якої проходить без використання її біологічного матеріалу.

2. Використання генетичного матеріалу подружжя є однією з головних умов програми сурогатного материнства. З огляду на це можна визначити три варіанти сурогатного материнства:

- 1) використання яйцеклітини дружини і сперми чоловіка;
- 2) використання яйцеклітини дружини і сперми донора;
- 3) використання яйцеклітини донора і сперми чоловіка.

Проте законодавчо вони не закріплені. Сімейний кодекс України в ч. 2 ст. 123 говорить лише про ембріон, який був зачатий подружжям, тобто про перший варіант, однак на практиці використовуються всі три.

На думку А. В. Майфата, існує і четвертий варіант – використання яйцеклітини сурогатної матері і сперми чоловіка (лише коли запліднення відбувається не в тілі жінки, а в лабораторних умовах) [5, с. 22]. На нашу думку, цей варіант є достатньо спірним, і тому більш правильним було б погодитися з думкою авторів коментаря до СК стосовно того, що сурогатна мати не може бути донором яйцеклітини дитини замовників хоч би для того, щоб уникнути подальшої плутанини в питанні встановлення походження дітей.

У сучасній світовій практиці використовується ще один варіант, але він суперечить чинному законодавству України. Згідно з ним дитина народжується в результаті перенесення в організм іншої жінки ембріона подружжя, які надали свій генетичний матеріал (яйцеклітини анонічного донора та сперматозоїди анонічного донора). Під своїм генетичним матеріалом слід розуміти, що подружжя є власниками яйцеклітини та сперматозоїдів, тобто придбали їх.

3. Імплантація або трансплантація ембріона. Як уже вказувалось раніше, наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій» відносить сурогатне материнство до допоміжних репродуктивних технологій – методик лікування безпліддя, за яких маніпуляції з репродуктивними клітинами, окремі або всі етапи підготовки репродуктивних клітин, процеси запліднення і розвитку ембріонів до переносу їх у матку реципієнтки здійснюються в умовах *in vitro* [1] (у пробірці). Під «перенесенням» слід розуміти імплантацію ембріона з пробірки до сурогатної матері.

Якщо поняття «імплантація ембріона» використовується в нормативно-правових актах, то «трансплантація ембріона» в нормативно-правових актах, які пов'язані із сурогатним материнством, взагалі не згадується. Трансплантація ембріона – це перенесення заплідненої яйцеклітини з організму однієї жінки в організм іншої,

де і відбувається виношування плоду. Такий спосіб може застосовуватися у разі, якщо вже після вагітності з'ясується, що самостійно виносити і народити дитину жінка не може [5, с. 23].

Оскільки імплантація і трансплантація – поняття різні, слід зробити висновок про те, що в нашій країні трансплантація ембріона під відносини, що випливають із сурогатного материнства, не підпадає. Виникає питання: ким тоді буде жінка, яка виношує чужу дитину, в разі її трансплантації з тіла генетичної матері? Ознаки наявності «іншої» жінки і мети виношування не для себе наявні, наявне також встановлене Сімейним кодексом України поняття «зачатий подружжям», але немає процесу імплантації.

4. Конститутивною ознакою сурогатного материнства, як зазначає М. В. Антокольська, є укладення до моменту зачаття дитини договору про виношування дитини сурогатною матір'ю з метою подальшого встановлення батьківських правовідносин між цією дитиною та особами, які уклали цей договір із сурогатною матір'ю. При цьому істотне значення має те, що такий договір повинен укладатися саме до моменту зачаття дитини, оскільки, безумовно, договір про уступку вже зачатої або народженої дитини повинен визнаватися нікчемним як такий, що суперечить моральним засадам суспільства [3, с. 383].

Слід зауважити, що поняття договору сурогатного материнства, як і саме його визначення, законодавством не встановлюється, тому правова природа вказаного договору є не з'ясованою.

Проаналізувавши практику з укладання договору сурогатного материнства, ми побачимо, що він регулює два види відносин, які виникають між сурогатною матір'ю й чоловіком та жінкою, які перебувають у шлюбі: особисті немайнові та майнові. Кожен із видів відносин повинен регулюватися окремо.

Особисті немайнові відносини пов'язані насамперед із питаннями імплантації, виношуванням, народженням та передачею дитини, реєстрації її батьками і повинні регулюватися СК, наказом Міністерства юстиції України «Про затвердження Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні» та іншими нормативно-правовими актами. Особисті майнові відносини стосуються не тільки винагороди, яку отримує сурогатна матір у випадку належного виконання умов договору, але й інших витрат, пов'язаних з її вагітністю.

За своєю специфікою договір сурогатного материнства в частині особистих майнових відносин тотожний із договором про надання послуг, який регулюється нормами Цивільного кодексу України (далі – ЦК). Згідно з цим договором одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, що споживається в процесі здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором (ч. 1 ст. 901 ЦК). Крім того, ч. 2 ст. 901 ЦК вказує, що положення розділу 69 ЦК (Послуги. Зага-

льні положення) можуть застосовуватися до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить сутності зобов'язання [6].

Таким чином, предметом договору сурогатного материнства є виношування, народження та подальша передача дитини сурогатною матір'ю чоловікові та жінці, які перебувають у шлюбі та надали свій генетичний матеріал, тобто надання своєрідної послуги, за яку сурогатна матір одержує винагороду, якщо інше не передбачено договором.

Дуже важливим є питання форми договору сурогатного материнства. Виходячи з того, що цим договором регулюється життя, здоров'я та майбутнє дитини (хто буде її батьками), більш доцільно, на нашу думку, буде укласти його в письмовій формі з обов'язковим нотаріальним посвідченням.

Також істотними умовами договору сурогатного материнства є його ціна, строк, сторони, їхні права та обов'язки. Крім того, важливе значення для будь-якого договору мають умови його розірвання, припинення, а також відповідальність сторін за його невиконання або неналежне виконання.

В Україні дозволено як комерційне, так і некомерційне сурогатне материнство. Згідно зі ст. 904 ЦК при безоплатному договорі про надання послуг замовник (в нашому випадку це чоловік та жінка, які перебувають у шлюбі та надали свій генетичний матеріал) зобов'язаний відшкодувати виконавцеві (за договором сурогатного материнства це сурогатна мати) фактичні витрати, необхідні для виконання договору. Це означає, що чоловік та жінка, які перебувають у шлюбі та надали свій генетичний матеріал, зобов'язані оплатити сурогатній матері витрати, понесені нею під час вагітності та пологів (витрати на посилене харчування, медичні обстеження, лікарські засоби, курси з підготовки до пологів, придбання відповідного одягу, втрачений заробіток тощо). При комерційному сурогатному материнстві сурогатна мати, окрім оплати її фактичних витрат, необхідних для виконання договору, отримує винагороду. Таким чином, за договором сурогатного материнства ціна складається з двох частин: 1) витрати, пов'язані з вагітністю та пологами; 2) винагорода сурогатній матері, що може розглядатися як компенсація за своєрідні незручності, викликані вагітністю, та ризик погіршення стану її здоров'я. Якщо перша складова ціни за договором сурогатного материнства є обов'язковою для замовника, то друга властива лише для комерційного сурогатного материнства.

Строк договору має встановлюватися шляхом вказівки на конкретні події. Початком дії договору може бути момент імплантації в порожнину матки сурогатної матері генетичного матеріалу подружжя, а моментом припинення – момент передачі сурогатною матір'ю народженої нею дитини подружжю та виплати їй вигороди. З огляду на це такий договір має бути укладеним та нотаріально посвідченим ще до моменту імплантації в порожнину матки сурогатної матері генетичного матеріалу подружжя [7, с. 70].

Суб'єктний склад договору про сурогатне материнство випливає з ч. 2 ст. 123 СК, де сторонами є «інша жінка» (тобто сурогатна мати) та подружжя. Варто відмітити, що ст. 2 ЦК серед учасників цивільних відносин не виокремлює такого суб'єкта, як подружжя [8, с. 318]. Мабуть, саме тому 20 вересня 2011 р. ч. 2 ст. 123 СК після слів «зачатого подружжям» доповнили словами «(чоловіком та жінкою)». Враховуючи ці зміни, сторонами за договором сурогатного материнства, з одного боку, виступає сурогатна мати, а з іншого – чоловік та жінка, які перебувають у шлюбі і спільно виступають у правовідносинах.

Саме через суб'єктний склад на цьому етапі розвитку програм сурогатного материнства в Україні виникає більшість питань. З одного боку, мова йде про можливість застосування аналогії закону між усиновленням та процедурою сурогатного материнства через відсутність достатнього правового регулювання останньої. Згідно з ч. 4 ст. 211 СК особи, які проживають однією сім'єю, на основі рішення суду мають можливість усиновити дитину. Саме тому було б доречно надати жінці та чоловіку, котрі проживають однією сім'єю, право бути суб'єктами програми сурогатного материнства. З іншого боку, у світі поширюється тенденція надання можливості самотній жінці або самотньому чоловіку виступати замовником послуг сурогатного материнства. Не відстає в цьому плані й Україна: ч. 3 ст. 7 законопроекту «Про допоміжне материнство» від 17 червня 2011 р. № 8703 містить таке ж положення, однак законопроект – це ще не закон.

У договорі сурогатного материнства необхідно приділити увагу правам та обов'язкам сторін. За договором сурогатного материнства основними обов'язками сурогатної матері є насамперед виношування дитини, народження її та передача чоловіку й жінці, які перебувають у шлюбі та надали свій генетичний матеріал. Крім того, не менш важливим її обов'язком, з точки зору охорони інтересів згаданого подружжя та дитини, яка має народитися, є виконання сурогатною матір'ю всіх вказівок лікарів, які ведуть спостереження за нею протягом вагітності та під час пологів [7, с. 70].

У свою чергу сурогатна мати має право на відшкодування понесених нею фактичних витрат, пов'язаних із вагітністю і пологами, а при комерційному сурогатному материнстві – й на винагороду.

Чоловік та жінка, які перебувають у шлюбі та надали свій генетичний матеріал, зобов'язані здійснювати оплату фактичних витрат, які несе сурогатна матір під час виконання договору, а після передачі їм народженої дитини, якщо це передбачено договором, – сплатити їй винагороду.

Питання розірвання, припинення, а також відповідальності сторін за невиконання або неналежне виконання договору сурогатного материнства досліджує у своїх працях В. Ю. Москалюк. Вона також проводить порівняння між договором сурогатного материнства та договором про надання послуг і вказує, що відповідно до ст. 907 ЦК договір про надання послуг може бути розірваний, у

тому числі шляхом односторонньої відмови від договору, в порядку та на підставах, установлених цим Кодексом, іншим законом або за домовленістю сторін. Порядок і наслідки розірвання договору про надання послуг визначаються домовленістю сторін або законом. Отже, ЦК не передбачає спеціальних підстав та наслідків зміни або розірвання договору для договорів про надання послуг. Загальні підстави для зміни або розірвання договору містяться у ст. 651 та 652 ЦК. Вказані норми можуть бути застосованими і до договору сурогатного материнства.

Невиконання договору однією зі сторін тягне за собою не тільки його розірвання, але й відшкодування винною стороною заподіяних іншій стороні збитків. Норми ЦК про договір стосовно надання послуг передбачають тільки відповідальність виконавця за порушення договору, покладаючи на нього обов'язок відшкодувати замовникові збитки, завдані невиконанням або неналежним виконанням договору про надання послуг за плату в повному обсязі. Відшкодування вказаних збитків залежить від вини виконавця (ст. 906 ЦК). У договорі, який розглядається, виконавцем вважається сурогатна мати, а замовниками – подружжя, яке надає свій генетичний матеріал для імплантації. Виходячи із вказаної норми, сурогатна матір повинна буде відшкодувати подружжю понесені ним збитки, пов'язані із забезпеченням її потреб під час вагітності та (або) пологів. Слід зазначити, що розмір відшкодування буде залежати від того, коли сурогатна мати допустила порушення умов договору. Проте, як випливає зі змісту ст. 906 ЦК, якщо невиконання або неналежне виконання договору було допущено сурогатною матір'ю не з її вини (наприклад, жінка виконувала всі вказівки лікарів, вела здоровий спосіб життя, але все ж таки вагітність перервалася з якихось об'єктивних обставин), подружжя не має права вимагати від неї відшкодування збитків, заподіяних йому невиконанням або неналежним виконанням договору.

У разі невиконання або неналежного виконання умов договору подружжям сурогатна мати має право вимагати від нього відшкодування понесених нею збитків у вигляді витрат на медичні огляди, посилене харчування, лікарські засоби, зайняття спортом тощо.

Істотне значення в разі невиконання договору має те, в чому саме полягає його невиконання. Видів невиконання може бути багато, але найбільш істотними є моменти, що стосуються передачі подружжю народженої сурогатною матір'ю дитини.

Українське законодавство, встановлюючи у СК інститут сурогатного материнства, виходило з презумпції пріоритетності біологічного зв'язку батьків та дитини. Це закріплено в ч. 2 ст. 123 СК: у разі імплантації в організм іншої жінки зародка, зачатого подружжям, батьками дитини є подружжя. Виходячи із вказаної норми, в разі відмови сурогатної матері від передачі дитини подружжю, суд має вирішити вказаний спір на користь подружжя. Отже, у разі відмови сурогатної матері передати дитину, яка народилася, по-

дружжю, котре є її біологічними батьками, питання має вирішуватися в судовому порядку.

Слід зважити, що може виникнути й інша ситуація: подружжя може відмовитися з тих чи інших причин забрати дитину, народжену сурогатною матір'ю [7, с. 71]. Ця та подібні ситуації, на жаль, не врегульовані законодавством.

Проаналізувавши договір сурогатного материнства, ми бачимо, що він хоч і має спільні риси з договором про надання послуг, однак потребує самостійного врегулювання. Зважаючи на це, одним із шляхів вирішення спірних питань, пов'язаних із договором сурогатного материнства, є його законодавче закріплення як окремого договору шляхом внесення відповідних змін до Цивільного кодексу України.

На сьогоднішній день поняття і терміни, які використовуються в процесі здійснення програми сурогатного материнства, потребують не лише змін, але й встановлення системи взаємозв'язку. Це необхідно для єдиного розуміння цієї процедури та позбавить плутанини, яка виникає на практиці.

З огляду на викладене, ми пропонуємо наступні поняття сурогатної матері та договору сурогатного материнства:

– сурогатна мати – це жінка, котра виносила та народила дитину для інших осіб після імплантації або трансплантації в її організм (без використання її біологічного матеріалу) ембріона чоловіка та жінки, які перебувають у шлюбі та надали свій генетичний матеріал;

– договір сурогатного материнства – це договір, згідно з яким сурогатна мати (виконавець) після імплантації або трансплантації в її організм (без використання її біологічного матеріалу) ембріона чоловіка та жінки, які перебувають у шлюбі та надали свій генетичний матеріал (замовники), зобов'язується виносити, народити та передати дитину замовникам, а замовники зобов'язуються оплатити виконавцеві фактичні витрати, пов'язані з виконанням ним договору, та винагороду, якщо інше не встановлено договором.

Таким чином, можна зробити висновок, що національне законодавство України, пов'язане з процедурою сурогатного материнства, потребує вдосконалення. Передусім, необхідно прийняти закон, розроблений фахівцями у сфері медицини та права, що надавав би визначення такого методу допоміжних репродуктивних технологій, як сурогатне материнство саме з правової точки зору. Потрібно внести зміни до Сімейного кодексу України, щоб врегулювати питання стосовно суб'єктного складу цієї процедури; чітко визначити роль держави в цьому процесі та налагодити чіткий і зрозумілий механізм реалізації програми сурогатного материнства як одного з основних методів боротьби з безпліддям у світі. Все це надасть змогу захистити права та свободи біологічних батьків, сурогатної матері і насамперед дитини.

Список літератури: 1. Про затвердження Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій : наказ М-ва охорони здоров'я

України від 23 груд. 2008 р. № 771 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/showz0263-09>. **2.** Сімейний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/page>. **3.** Сімейний кодекс України : наук.-практ. комент. / Жилінкова І. В., Антошкіна В. К., Д'ячкова Н. А. та ін. ; за ред. Жилінкової І. В. – Х. : Ксилон, 2008. – 855 с. **4.** Історія сурогатного материнства [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.surrogacy-ukraine.com/theory_history.php. **5.** Майфат А. В. «Суррогатное материнство» и иные формы репродуктивной деятельности в новом Семейном кодексе Российской Федерации / А. В. Майфат // Юридический мир. – 2000. – № 2. – С. 19–33. **6.** Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356. **7.** Договір про сурогатне материнство / Москалюк В. Ю. // Нотаріат для Вас. – 2006. – № 12. – С. 69–71. **8.** Кухар А. О. Юридичні аспекти застосування сурогатного материнства / Кухар А. О. // Держава і право. – Вип. 49. – 2010. – С. 314–321.

Надійшла до редколегії 08.02.2012

Исследованы проблемы, которые возникают в теории и на практике при реализации программы суррогатного материнства, с целью определения понятия, сущности и значения суррогатного материнства в современных условиях, особенностей договорных отношений в этой сфере и др.

Problems which arise up in a theory and in practice during realization of the program of surrogate motherhood are researched with the primary purpose of finding out the concept, the essence and the value of Surrogate motherhood in modern terms, features of contractual relations in this sphere and other.