

Я. Р. Марко

Навчально-науковий інститут права та психології
 Національного університету “Львівська політехніка”,
 аспірант кафедри теорії та філософії права

ПРАВО НА СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО: ПРОБЛЕМИ РОЗШИРЕНОГО РОЗУМІННЯ

© Марко Я. Р., 2016

У статті аналізуються проблеми прав нового покоління, серед яких особливе місце займають репродуктивні права. На основі аналізу закордонних та вітчизняних нормативних актів і наукових досліджень доводиться необхідність розширеного доктринального розуміння права на сурогатне материнство.

Ключові слова: сурогатне материнство, право на продовження роду, репродуктивні права, права людини.

Я. Р. Марко

ПРАВО НА СУРРОГАТНОЕ МАТЕРИНСТВО: ПРОБЛЕМЫ РАСШИРЕННОГО ПОНИМАНИЯ

В статье анализируются проблемы прав нового поколения, среди которых особое место занимают репродуктивные права. На основе анализа зарубежных и отечественных нормативных актов и научных исследований доказывається необходимость расширенного доктринального понимания права на суррогатное материнство.

Ключевые слова: суррогатное материнство, право на продолжение рода, репродуктивные права, права человека.

J. R. Marko

THE RIGHT TO SURROGACY: ADVANCED UNDERSTANDING OF THE PROBLEM

This article analyzes the problems of the new generation of rights, including the special place reproductive rights. The analysis of foreign and domestic regulations and research have advanced the need for doctrinal understanding of the right to surrogacy.

Key words: surrogacy, the right of reproduction, reproductive rights, human rights.

Постановка проблеми. Глобалізаційні зміни, наукові досягнення сприяють розвитку суспільних відносин та встановлюють необхідність реагування на наукові досягнення зі сторони права та моралі. Моральні норми є більш класичними та змінюються повільно відповідно до розвитку суспільної свідомості. Правові норми є більш динамічними, що надає можливість удосконалення правового регулювання питань, які донедавна були зі сфери “наукової фантастики”. Однією з таких правових реакцій повинно стати вироблення національних та міжнародних засад щодо репродуктивних технологій, як наслідку розвитку біомедицини.

Отож, варто розглядати право на сурогатне материнство як одне з репродуктивних прав нового покоління. Оскільки це право є на стадії розвитку (медична можливість використання екстракорпорального запліднення виникло у другій половині ХХ ст.) та відсутня усталена практика його захисту та використання, виникають ряд правових та морально-релігійних перепон щодо надання можливості його реалізації.

Аналіз дослідження проблеми. Сьогодні значно зріс інтерес науковців, щодо процесу, ознак, вимірів та проблем репродукції в цілому, та й окремого аспекта – права на сурогатне материнство. Більшість проблем розглядаються в цивільно-правовому аспекті, зокрема через аналіз договірних відносин сурогатного материнства, з поміж них В. Біленко, Ю. Коренга, Р. Стефанчук, В. Москалюк, О. Явор та інші. Деякі теоретичні аспекти розглядали такі вітчизняні науковці як Л. Васечко, І. Жаровська, Н. Оніщенко, Н. Пархоменко, О. Скакун та ін. Однак розгляд проблеми трансформації прав людини в аспекті розширеного розуміння права сурогатне материнство потребує ґрунтовнішого аналізу та комплексного підходу.

Метою статті є формулювання, на основі аналізу закордонних та вітчизняних нормативних актів та наукових досліджень, розширеного доктринального розуміння права на сурогатне материнство.

Виклад основного матеріалу. Досліджуване право не можна вважати абсолютно новітнім в аспекті історичної ретроспективи, оскільки змінне материнство відоме ще з античних часів. Один з таких випадків знайшов згадку в Старому Завіті, коли Сарра та Авраам, не маючи у літньому віці дітей, вважали сина служниці Сарри Агарі та Авраама за рідного. Існують історичні згадки таких відносин як “віддачі в найми лона”: тому є немало прикладів у Стародавньому Римі, коли чоловіки віддавали своїх дружин “у наймання” (*ventrem locare*) подружнім парам, де дружина була безплідна, також із цим стикалися й інші країни і цивілізації [1, с. 146]

Зазвичай науковці нового покоління жорстко критикують радянські правові норми, однак щодо репродуктивних прав все ж їх варто вважати прийнятними. Право на репродукцію при безплідді визначалися з 1987 р., відповідно до наказу Міністерства охорони здоров’я СРСР “Про розширення досвіду із застосування методу штучної інсемінації спермою донора за медичними показаннями” № 669. Побічна згадка про репродукційні права знаходимо і в старому сімейному законодавстві, де ч. 2 ст. 56 Кодексу про шлюб та сім’ю, визначала, що чоловік, котрий дав письмову згоду на запліднення своєї дружини за допомогою донора, записується батьком народженої нею дитини й не має права оспорювати проведений запис. Практичне використання сурогатного материнства в Україні почався з 1995 року. Отож, можна визначити адекватність та відповідність розвитку національного законодавства у застосуванні новітніх біомедичних знань у розвитку репродуктивних прав.

Спочатку визначимося з поняттями, оскільки навіть фахівці в галузі права не завжди розмежовують штучне запліднення способом *in vitro* та сурогатне материнство. Аналіз національних законодавств та наукових доктрин дає можливість стверджувати про різні підходи в цьому питанні.

Медичні фахівці з США враховуючи судову практику визначають можливість виділити такі види сурогатного материнства:

1. Традиційне сурогатне материнство – спосіб, заснований на згоді між майбутніми батьками дитини та жінкою, яка погодилася на штучне запліднення її яйцеклітини спермою майбутнього батька дитини. У більшості штатів батьківські права майбутня мати дитини отримує після процедури усиновлення (удочеріння).

2. Сурогатна вагітність – спосіб, при якому згода між майбутніми батьками дитини і жінкою, згідною на імплантацію ембріона, заснована на зачатті з використанням яйцеклітини та сперми майбутніх батьків.

3. Донорська сурогатна вагітність – спосіб, відповідно до якого згода між майбутніми батьками і жінкою, яка погодилася на імплантацію і виношування дитини, полягає у зачатті з використанням яйцеклітини донора (зазвичай анонімного) і сперми майбутнього батька чи донора [2, с. 158].

Вітчизняні фахівці в унісон з чинним законодавством, акцентують увагу на легалізації другого виду (сурогатна вагітність) і визначення тільки її як сурогатне материнство, яке передбачає перенесення ембріона, отриманого заплідненням яйцеклітини біологічної матері – дружини спермою біологічного батька – чоловіка, в порожнину матки іншої жінки та виношування дитини,

яка є біологічно “чужою” для жінки. В перекладі на медичну термінологію така процедура називається екстракорпоральне запліднення та може здійснюватися лише у спеціалізованих медичних закладах високо кваліфікованими спеціалістами [3].

У “Юридичному словнику” (США) під сурогатним материнством мають на увазі право-відносини, за яких жінка виношує й народжує дитину для особи чи подружжя, які потім її всиновлюють чи беруть під опіку [4] національне законодавство не визначає необхідності такої складної процедури для генетичних батьків та встановлює презумпцію батьківства подружжя, що надавала біологічні гамети. Тому й в юридичних колах в Україні найпоширенішим є наступне розуміння: 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 [5, с. 43]. Отож, національне право та наука вказують на обов’язковому генетичному зв’язку між батьками та дитиною.

Всесвітня організація охорони здоров’я оперує не терміном “сурогатна мати”, а терміном “гестаційний кур’єр”, розуміючи під ним “жінку, у якій вагітність наступила як результат запліднення ооцитів сперматозоїдами третьої сторони – пацієнтів. Вона виношує дитину під час вагітності з тими умовами або договором, що батьками народженої дитини буде одна чи обидві людини, чії гамети використовувалися для запліднення”[6]. За визначенням Європейського товариства репродукції людини (ESHRE), сурогатне материнство – це комплекс методів, а сурогатна матір – це жінка, яка погоджується виносити і народити дитину для певної пари [7].

Право на сурогатне материнство все ж може мати ширші медичні межі. Припускаємо, що особа, яка хоче мати дитину є хворою, має спадкові хвороби, ряд інших медичних проти показів, зрілий вік тощо. В природньому плані вона позбавлена права продовження роду. Визначені національні правові норми позбавляють особу скористатися правом на донорські гамети. Російські науковці характеризують сурогатне материнство таким чином. Л. К. Айвар зазначає, що сурогатна мати – здорова жінка, яка на основі договору після штучного запліднення виносила та народила дитину для іншої сім’ї. Зачаття повинно відбуватись в умовах спеціалізованого медичного закладу, для чого може використовуватись як яйцеклітина і сперма бездітної подружньої пари, так і донорів [8, с. 5].

Також правові норми звужують суб’єкта використання права на сурогатне материнство. Ч. 2 ст. 123 Сімейного кодексу України, в якій вказано, 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” [9]. Таким чином, якщо особи з юридичної точки зору не зареєстрували шлюб, а перебувають у фактичних шлюбних відносинах, мають право на продовження роду, проте в разі хвороби чи певної фізичної вади обмежуються в цьому праві.

З якою метою законодавець визначив перебування в юридичному шлюбі як за обов’язкову умову? Видається, що це зроблено з метою подолання кризи сімейних цінностей, визнання сімейних цінностей на найвищому державному рівні. Шлюбні відносини мали б створити стабільність у сімейних стосунках. Репродуктивна функція є основною для сім’ї, онтологічним та аксіологічним ціннісним еквівалентом є діти. Природним правом людини є право на продовження роду, право на батьківство та материнство. Це бажання будь-якої психологічно здорової людини.

Довгий історичний етап цивілізації визначав позашлюбних дітей ізгоями суспільства, обмежуючи їх повною мірою у правах. Таке ж ставлення було і до дорослих осіб, які проживали поза шлюбом. Трансформація ідеології суспільства вплинула і на сімейні та родинні відносини. Шлюб у класичному розумінні перестав асоціюватися з необхідним елементом сімейних відносин. Кількість людей, які з різних причин не бажають пов’язувати себе узами шлюбу, значно зросла. Бажання ж мати дітей залишилось. Усе більше людей просто живуть разом і заводять спільних дітей, не звертаючи уваги на таку формальність, як “штамп у паспорті”. На думку відомого французького демографа та історика Алена Блума, сам інститут шлюбу безнадійно застарів: “Традиційний інститут шлюбу не створює передумов для збільшення народжуваності. Відсутність

штампа в паспорті більше не є причиною для того, щоб відмовлятися мати дитину” [10] Так, в скандинавських країнах від 40 до 60 % дітей народжуються поза шлюбом.

Також звернемося до практичних показників суспільних відносин. При колізії між суспільною реальністю та правовими заборонами, в кінцевому результаті, перемагає суспільна реальність. Практично кожна друга сім'я зареєстрована в Україні розпадається. Так, за останні роки відсоток розлучень становив 30–40 %, а частка розірвання шлюбу серед молоді до 35 років – більше 60 % від загальної їхньої кількості. За даними державної реєстраційної служби України, ніж кількість зареєстрованих актів укладення шлюбів становила 278276, а їхнє розірвання – 49807 [11]. Це ілюстрація того, що шлюб як юридичний інститут не дає сталих сімейних відносин.

Вважаємо, що факт реєстрації шлюбу не може бути правомірним обмеженням права на використання репродуктивних прав у разі безпліддя. Обмеження права одинокої особи, яка не перебуває у фактичних шлюбних відносинах можливості продовження роду шляхом використання сурогатного материнства також визначаємо неправомірним. Наприклад, ч. 3 ст. 55 Закону Російської Федерації “Про основи охорони здоров'я громадян в Російській Федерації” від 21.11.2011 р., № 323-ФЗ передбачено, що “Чоловік і жінка, які перебувають, так і ті, які не перебувають у шлюбі, мають право на застосування допоміжних репродуктивних технологій за наявності взаємної інформованої добровільної згоди на медичне втручання. Самотня жінка також має право на застосування допоміжних репродуктивних технологій за наявності її інформованої добровільної згоди на медичне втручання” [12].

Висновки. Автор цієї наукової праці позиціонує необхідність розширення права на сурогатне материнство та надання широкої можливості користуватися ним. У світі близько 48,5 млн безплідних пар. З них 19,2 млн зазнають труднощів з народженням первістка. 10,50% від всіх пар мають труднощі з народженням другої дитини. По Україні статистика в середньому така ж як у світі загалом. На сьогодні 10–15 % українських сімей страждають від безплідності, що можна віднести до прямих репродуктивних втрат. Кількість безплідних подружніх пар сягає близько 1 млн [13]. Водночас визнання за кожною людиною таких прав, як право на створення сім'ї, право на повагу приватного й сімейного життя, право на продовження роду поставило перед державою та міжнародною спільнотою завдання створення оптимальних механізмів регулювання нових прав, що виникли з розвитком біомедицини.

Вважаємо за необхідне розширено тлумачити право на сурогатне материнство. Сурогатне материнство – це право людини на продовження роду шляхом використання репродуктивних технологій, що полягає у заплідненні генетично сторонньої жінки, шляхом імплантації або трансплантації ембріона з використанням генетичного матеріалу чоловіка, жінки, або донорів, з метою виношування і народження дитини, яка надалі буде визнана такою, що є дитиною цієї пари або окремої особи.

1. Хараджа Н. В. Питання галузевої незалежності договору про сурогатне материнство / Н. В. Хараджа // *Наук. вісн. Київ. нац. ун-ту внутр. справ.* – 2010. – № 2. – С. 145–152. 2. *International Encyclopedia of Laws / Family and Succession law. Volume. 3. Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1988.* – Р. 6. 3. Михальчук О. Правове регулювання сурогатного материнства в Україні / О. Михальчук // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id>. 4. *Legal Dictionary* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legaldictionary.thefreedictionary.com/Surrogat+Motherhood>. 5. Таланов Ю. Ю. Сурогатне материнство: морально-правові аспекти / Ю. Ю. Таланов // *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. "Право".* – 2012. – Вип. 19. – С. 42–47. 6. *Энциклопедический словарь медицинских терминов* // [Електронний ресурс]. – М. : Советская энциклопедия. – 1982–1984 г. – Режим доступу: <http://encdic.com/medicine/Gestacionnyj-6738.html> (12.07.2014). 7. *Суррогатное материнство. Комментарии ESHRE* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.probirka.org/surrogatnieprogrammy/611-surrogprogreshre.html>. (12.07.2014). 8. Айвар Л. К. *Правовая защита суррогатного материнства* / Л. К. Айвар // *Адвокат.* – 2006. –

№ 3. – С. 33. 9. Сімейний кодекс України: Закон від 10.01.2002 № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22, ст. 135. 10. Електронний ресурс – Режим доступу: <http://www.og.ru/articles/2007/12/25/27368.shtml> 11. Державна служба статистики України. Статистика укладання-розірвання шлюбів // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.drsv.gov.ua>. – Назва з екрану. 12. Про основи охорони здоров'я громадян в Російській Федерації Закон Російської Федерації: від 21.11.2011 р. № 323-ФЗ// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.consultant.ru> 13. Про схвалення Концепції Державної програми “Репродуктивне здоров'я нації на 2006-2015 роки: Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 квітня 2006 р. № 244-р // Режим доступу: <http://www.7ya.ru/article/Surrogatnoe-materinstvo-medicina-jetika-pravo>

REFERENCES

1. Kharadzha N. V. Pytannya haluzevoyi nezalezhnosti dohovoru pro surohatne materynstvo [Question industry sector agreement on surrogacy] – *Nauk. visn. Kyviv. nats. un-tu vnutr. Sprav.*, 2010., № 2., pp. 145–152. 2. *International Encyclopedia of Laws – Family and Succession law*, Vol. 3. Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1988., p. 6. 3. Mykhal'chuk O. Pravove rehulyuvannya surohatnoho materynstva v Ukrayini / O. Mykhal'chuk // [Legal regulation of surrogacy in Ukraine]. – Available at: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id>. 4. *Legal Dictionary* – Available at: <http://legaldictionary.thefreedictionary.com/Surrogat+Motherhood>. 5. Talanov Yu. Yu. Surohatne materynstvo: moral'no-pravovi aspekty [Surrogacy: the moral and legal aspects]- Zbirnyk naukovykh prats' Kharkivs'koho natsional'noho pedahohichnoho universytetu imeni H. S. Skovorody. "Pravo", 2012. – No. 19, pp. 42–47. 6. *Jenciklopedicheskij slovar' medicinskih terminov [Encyclopedic Dictionary of Medical Terms]*. – Moskov, Sovetskaja jenciklopedija, 1982–1984. – Available at: <http://encdic.com/medicine/Gestacionnyj-6738.html> (12.07.2014). 7. *Surrogatnoe materinstvo. Kommentarii ESHRE* // [Elektronnij resurs]. – Available at: <http://www.probirka.org/surrogatnieprogrammy/611-surrogprogreshre.html>. (12.07.2014). 8. Ajvar L.K. Pravovaja zashhita surrogatnogo materinstva [Legal protection of surrogate motherhood] – *Advokat*, 2006, № 3. pp. 33. – Available at: <http://www.og.ru/articles/2007/12/25/27368.shtml>. 9. *Simeynny kodeks Ukrayiny: Zakon vid 10.01.2002 № 2947-III – Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayin*, 2002, № 21–22, p. 135 10. Available at: <http://www.og.ru/articles/2007/12/25/27368.shtml>. 11. *Derzhavna sluzhba statystyky Ukrayiny. Statystyka ukladannya-rozirvannya shlyubiv [State Statistics Service of Ukraine. Statistics-laying divorces]* – Available at: <http://www.drsv.gov.ua>. 12. *Pro osnovy okhorony zdorov'ya hromadyan v Rosiys'kiy Federatsiyi Zakon Rosiys'koyi Federatsiyi: vid 21.11.2011 r. № 323-FZ* – Available at: <http://base.consultant.ru> 13. *Pro skhvalennya Kontseptsiyi Derzhavnoyi prohramy “Reproduktyvne zdorov'ya natsiyi na 2006-2015 roky: Rozporyadzhenniam Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 27 kvitnya 2006 r. № 244-r* – Available at: <http://www.7ya.ru/article/Surrogatnoe-materinstvo-medicina-jetika-pravo>