

Principles of surrogacy procedure legal regulation

Принципи правового регулювання процедури сурогатного материнства

Yaroslava Marko

Key words:

surrogacy, principles, reproductive technologies, legal regulation, international standards.

Ключові слова:

сурогатне материнство, принципи, репродуктивні технології, правове регулювання, міжнародні стандарти.

Бажання мати дітей та продовжити рід є одним із визначних прав людської істоти. Безпліддя – це проблема для людини, сім'ї та суспільства. Вирішити її намагалися ще з доісторичних часів.

Вперше саме шумери Месопотамії організували таку діяльність, що в нинішньому розумінні можна визначити як сурогатне материнство, на легалізованому підґрунті. Закони царя Хаммурапі (1780 р. до н.е.) – перший правовий документ, який регулював і контролював сурогатність, в основному використовується для заохочення народження саме чоловічого потомства. Сурогатність була досить поширеною в Давньому Єгипті. Багато фараонів використовували своїх наложниць із метою народження спадкоємців чоловіка. Однак, навіть якщо такі діти мали статус дітей фараона, їх права були дещо зменшені. Вони могли б успадкувати трон лише тоді, коли б не було інших благородних і більш законних суперників. Традиційне сурогатне відтворення також було поширено у Стародавній Греції та Римі.

Розвиток біомедицини та біотехнологій дає змогу ширше розкрити можливості процедури сурогатного материнства і використовувати її як репродуктивну технологію. Сурогатна мати може не мати генетичної спорідненості з дитиною, а її функція полягає у виношуванні плоду, тобто вона є гестаційним кур'єром.

Незважаючи на той факт, що сурогатне материнство як репродуктивна технологія в практиці застосовується вже доволі давно, проте до цього часу точаться активні дискусії на національних та міжнародних рівнях. Держави мають радикально різні підходи до правового регулювання досліджуваного питання. Воно починається з повної заборони до абсолютної вседозволеності. Тому на міжнародному рівні давно назріла необхідність чіткого правового регулювання процедури сурогатного материнства. Однак єдині стандарти до цього часу не вироблені.

На нашу думку, саме правова наука може мати вагому роль у розробленні вказаних стандартів. Тому необхідно визначитися з основними принципами використання процедури сурогатного материнства. Визначення основних засад, стандартів є основою для майбутнього правового регулювання та можуть слугувати прийнятним фундаментом для нормативної діяльності окремих держав. Незважаючи на те, що питаннями сурогатного материнства займалася певна група науковців, все ж з позиції теоретичної юриспруденції не було виділено загальних принципів правового регулювання сурогатного материнства. Ця стаття є спробою репрезентувати авторський доробок в цьому напрямі.

Виділимо принципи використання процедури сурогатного материнства.

1. Права на свободи особи, її законні інтереси повинні мати вищу цінність, ніж інтереси суспільства, держави, науки.

Цей доктринальний принцип закладений у ст. 3 Загальної декларації з біоетики і прав людини 2005 р. Однак в аспекті сурогатного материнства необхідно уважно акцентувати на вказаній першооснові. Жодні інтереси суспільства, як-от, припустімо, виродження нації, непропорційність між жіночою та чоловічою

статті, стихійні лиха чи інші чинники не можуть вважатися належними для того, щоб використати процедуру сурогатного материнства з порушенням прав окремої особи.

2. Принцип недискримінації.

Не можна допустити вибіркового права для застосування досліджуваної процедури. Приналежність особи до певної групи, її національність, колір шкіри, релігійні та інші уподобання тощо не може слугувати причиною для створення нерівних умов для реалізації права на продовження роду шляхом застосування процедури сурогатного материнства. Винятково медичні покази та особливі соціальні чинники слугують критерієм для використання вказаної технології.

У науковій літературі знаходимо твердження про те, що заборона процедури сурогатного материнства в національних законодавствах деяких держав, що не дає змоги бездітним особам стати батьками означає відмову держави від однакового ставлення і є класичним прикладом вибіркової дискримінації. Вони вказують, що така заборона тягне за собою фізичне знищення людей, які позбавлені іншої можливості стати батьками, окрім використання такої технології, і представляти свого роду геноцид, може суперечити принципу людської гідності¹.

3. Обмеження комерційної сурогатної діяльності, таким чином, щоб не допустити можливості зведення дитини до предмета купівлі-продажу.

Вказаний принцип не говорить про безоплатність послуг, що надає гестаційний кур'єр. Він створює перепону для того, щоб звести дитину чи сурогатну маму до виключно цивільно-правового розуміння товару. Норми права повинні мати чітке регулювання, включаючи морально-правові аспекти вказаної проблематики, таким чином, щоб визначити всі проблемні та дискусійні питання, котрі можуть виникнути.

Деякі іноземні науковці вказують, що сурогатну діяльність варто вважати тонкою формою проституції, оскільки жінка, по суті, продає лоно і передає контроль над тілом. Крім того, автори досить категоричні і до альтруїстичного сурогатства. Такий вид сурогатного материнства вважається також неетичним, оскільки тіло жінки розглядається і використовується як об'єкт для бажань когось іншого, чогось, що стосується найважливішого аспекту життя. Це, на думку науковців, суперечить категоричному імперативу Канта, згідно з яким кожна людина має розглядатися і розглядатися як об'єкт у собі².

Заперечливі аргументи для такої позиції видаються нам більш переконливими. Дамеліо та Соренсен стверджують, що мета сурогатства має вирішальне значення: контрагенти не платять гроші для експлуатації дитини або для отримання прибутку від перепродажу; вони хочуть бути батьками³.

4. Принцип чіткого правового регулювання.

Ми стверджуємо, що чітке правове регулювання особливо необхідне на міжнародному рівні. Проілюструємо практичними аргументами. Донедавна Таїланд був з основних світових центрів сурогатного материнства, оскільки встановлено абсолютну свободу вказаної діяльності. З 2014 р. ситуація змінилася. Приводом став випадок, який отримав у журналістських колах назву Baby Gammy. Тайська сурогатна мати народила близнюків для австралійської пари. Один із близнюків народився з синдромом Дауна та хворобою серця. Батьки-замовники взяли тільки здорову дитину, а хвору залишили в Тайланді. Ця справа підштовхнула тайських нормотворців щодо внесення змін до законодавства стосовно транскордонних механізмів сурогатного контролю, зокрема визнавши заборону комерційної сурогатної процедури⁴.

Більшість колишніх країн Радянського Союзу (наприклад, Вірменія, Білорусь, Грузія, Казахстан, Киргизія, Російська Федерація та Україна) та деякі штати США комерційну сурогатність визнають законною. В Індії, зокрема, одне з найлояльніших законодавств у сфері репродуктивних технологій сурогатного ма-

¹ Svitnev K. Legal control of surrogacy – international perspectives In Schenker J.: Ethical Dilemmas in Assisted Reproductive Technologies, 2011. P. 150.

² Ekis Ekman K, Varat och varan: Prostitution, surrogatmödraskap och den delade människan. (2010). URL: <https://www.expressen.se/kultur/kajsa-ekis-ekman-varat-och-varan/>

³ Damelio J. and Sorensen K. Enhancing autonomy in paid surrogacy (2010) 22(5) Bioethics 269. p 271.

⁴ Таїландський закон про сурогатне законодавство був затверджений Канцелярією Державної ради № 167/2553. URL: www.thailawforum.com/thailand-draft-surrogacy-law/

теринства, де закон від 2010 р. вказує, що така процедура має бути доступна для одруженої і незаміжньої пари, а також окремі особи. У цій країні найближчими роками очікується прибуток у розмірі 6 мільярдів доларів США щорічно внаслідок міжнародної сурогатної діяльності.

На нашу думку, існування такого принципу обмежить зловживання, що є у цій сфері, та забезпечить дотримання прав людини і їх належного співвідношення з морально етичними принципами конкретного народу. Згідно з правовими еталонами цивілізованого суспільства, вказане може бути встановлене внутрішньодержавним законодавством окремої країни. Проте все ж виникає ряд проблем етичного, цивільно-правового та сімейно-правового характеру. Відсутність чіткого правового регулювання спричиняє вагомі труднощі для громадян держави. Позиція держав критикується науковцями. Зокрема, Дж. Столл вважає, що заборона сурогату спричиняє потребу громадян звернутися до послуг сурогатного туризму. Одним із таких ефектів є невизначеність, яка може виникнути у зв'язку зі статусом сімейного права щодо батьків, сурогатної матері, її партнера і, найголовніше, дитини⁵.

5. Принцип захисту сурогатної матері від експлуатації.

Такий принцип включає в себе обов'язок отримати добровільну інформовану згоду сурогатної матері на процедуру, яку вона надає без стороннього примусу. У країнах із низьким рівнем життя необхідно убезпечувати жінку від того, щоб вона була насильно експлуатована. Сурогатна мати має бути поінформована про негативні наслідки для здоров'я, перебіг процедури й інші вагомі медичні та соціальні особливості поведінки, загрози та обмеження. Для прикладу, в Індії є заборона народжувати дитину при такій процедурі більше ніж 5 разів (включаючи і природне материнство).

6. Рівність прав чоловіка і жінки, рівність прав подружжя.

Вказане стосується питання гендерної рівності незалежно від генетичного зв'язку з дитиною. Один із членів подружжя в подальшому може відмовитися від попереднього рішення, однак інша особа все ж має право батьківства незалежно від рішення іншого члена подружжя.

7. Рівність дітей незалежно від особливостей їх зачаття та народження.

Цей принцип має підкреслити рівність дітей, зачатих і народжених у природний спосіб, і дітей, що народилися у разі використання досліджуваної репродуктивної технології.

В Європейському суді з прав людини вже є прецеденти, по'язані з порушенням прав людини у разі використання такої технології.

Розглянемо один із них. У Франції як альтруїстичні, так і комерційні форми сурогатства є незаконними, відповідно до статті 16-7 Кодексу цивільних, і несумісні з вимогами, що стосуються збереження та захисту фундаментальних цінностей та суспільної моралі французької держави. Відповідно, французька держава тим самим відмовляється зареєструвати народження дітей у французькому цивільному реєстрі, запобігаючи набуття французької національності. Заявники у справах *Mennesson v. France* і *Labassee v. France* стверджували, що їх права, передбачені статтею 8 ЄКПЛ, були порушені, що встановлює право на приватне життя та право на сімейне життя. У зв'язку з цим вони підкреслили обов'язок французької держави приймати рішення щодо дітей відповідно з його зобов'язаннями відповідно до Конвенції Організації Об'єднаних Націй про права дитини. Заявники висунули аргумент, що невизнання за дітьми їхнього статусу має «ефект доміно» в тому сенсі, що вони також отримали статус нижчого рівня у французькому законі про спадщину, їх особисту ситуацію ускладнювали практичні труднощі через їхню нездатність вимагати французької національності та французький паспорт. Останні проблеми, своєю чергою, ускладнювали питання соціального забезпечення та освіти.

ЄКПЧ визначив, що громадянство є аспектом ідентичності, в тому числі дитячої, а також взяв до відома той факт, що діти зіткнулися зі значною невизначеністю у їх (повсякденному) житті через їх неможливість отримати французьку національність. Це, ймовірно, негативно вплине на формування власної ідентичності. Суд заперечив проти позиції Французької держави щодо спадкового права, оскільки діти, народжені з використанням процедури сурогатного материнства, матимуть змогу успадковувати лише як

⁵ Stoll J. Surrogacy Arrangements and Legal Parenthood: Swedish Law in a Comparative Context. Juridiska institutionen. 2013. 373 pp.

третя сторона, на відміну від інших дітей. З огляду на ці наслідки, рішення ЄСПЛ полягає в тому, що Франція таким чином порушила право на повагу до приватного життя^{6,7}.

8. *Інтереси дитини мають найвищу соціально-правову цінність.*

Ст. 3 Конвенції про права дитини вказує: «В усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини»⁸. Отже, принцип є загальним, але має особливе значення при процедурі сурогатного материнства.

Принцип вказує на те, що при різних невизначених ситуаціях, проблемах чи колізіях законодавства необхідно виходити з того, що є першочергово цінним та вагомим для дитини, яка народжена з використанням процедури сурогатного материнства. Це принцип включає також право мати батьків та право бути під їх опікою з найперших хвилин життя.

У законопроекті Швеції, котрий регулює цю сферу, підкреслено, що подолання безпліддя не має відбуватися за рахунок інтересів дитини. «Навіть якщо право на будівництво сім'ї є правом людини, це не означає право, за будь-яку ціну, мати змогу народжувати свою дитину»⁹.

У вказаному аспекті не є адекватним законодавство країн, які захищають, насамперед, право сурогатної матері, незважаючи на інтереси дитини. Російські науковці методично піддають критиці своє національне законодавство в цьому напрямі, вказуючи, що російське законодавство спрямоване на охорону інтересів захисту самої сурогатної матері. При цьому у ньому зовсім не зачіпається ситуація, коли малюк, який народився завдяки сурогатному материнству, стає непотрібним біологічній матері і генетичним батькам. Законні права на материнство та батьківство генетичні батьки отримують лише тільки після того, як сурогатна мати офіційно відмовляється від дитини. Право вирішувати долю дитини надається не генетичним батькам, а саме сурогатній матері. На практиці ж виникають ситуації, при яких генетичні батьки взагалі позбавляються права материнства і батьківства.

Відповідно до законодавства Російської Федерації, сурогатна мати може без проблем залишити генетично чужу їй дитину собі. При цьому вона офіційно вважається її матір'ю з усіма наслідками, що випливають звідси, та правовими наслідками, які в подальшому можуть виникати. Це може бути здійснено нею не лише з материнських почуттів, але й із метою шантажу, через отримання особистої вигоди. Це, безсумнівно, не тільки порушить права дитини, а й в майбутньому може завдати моральної та фізичної шкоди¹⁰ [3, с. 41].

Знову ж таки звернемося до рішень ЄСПЛ, цього разу до справи *Paradiso and Campanelli v. Italy*¹¹. Ця справа стосується юридичної боротьби літньої подружньої пари, яка не могла зачати дитину протягом багатьох років природно або за допомогою новітніх репродуктивних технологій, а також не могла всиновити дитину в Італії (через брак дітей, які мають право на усиновлення). Пара скористалася послугами сурогатної матері в Росії, де народилася дитина, та отримала всі законні документи. Однак прокуратура порушила кримінальну справу стосовно батьків, підозрюваних у «спотворенні громадянського статусу» за змістом статті 567 Кримінального кодексу Італії, «використання фальсифікованих документів» за змістом статті 489 Кримінального кодексу і злочини, зазначеного в статті 72 Закону про усиновлення, оскільки вони привезли дитину в Італію, порушуючи процедуру, передбачену положеннями про міжнародне всиновлення. Суд вирішив відібрати дитину у пари. Окрім того, результати генетичної експертизи показали відсутність генетичного зв'язку з дитиною. Незважаючи на те, що рішення ЄСПЛ вказало на відсутність

⁶ *Mennesson v. France and Labassee v. France: Surrogate motherhood across borders*. URL: <https://strasbourgobservers.com/2014/07/16/mennesson-v-france-and-labassee-v-france-surrogate-motherhood-across-borders/>.

⁷ *Mennesson v. France (application no. 65192/11) and Labassee v. France (no. 65941/11) ECHR 185 (2014)*

⁸ Конвенція про права дитини: Міжнародний документ ООН від 20.11.1989 р. URL: https://www.unicef.org/ukraine/ukr/convention_small_final.pdf.

⁹ Prop 1987/88:160 om befruktning utanför kroppen [trans: Government Bill on IVF] p 8. URL: <http://www.regeringen.se/49bb85/contentassets/e8016178ec9647059bac7d84c2fc1eea/assisterad-befruktning-for-ensamstaende-kvinnor-sou-201429>.

¹⁰ Токмашова Н.Ю. К вопросу о необходимости получения генетическими родителями согласия суррогатной матери для приобретения родительских прав на ребенка. Семейное и жилищное право. 2013. № 4. С. 15–18.

¹¹ *Case of Paradiso and Campanelli v. Itali (Application no. 25358/12) / JUDGMENT. STRASBOURG/24 January 2017*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2225358/12%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-170359%22%5D%7D>

порушення ст. 8 Конвенції, все ж визначалося, що вилучення дитини із сімейного середовища є крайнім заходом, який може використовувати країна. Звернено увагу, що саме «першорядний інтерес дитини» має бути врахований незалежно від наявності чи відсутності генетичного зв'язку.

9. Конфіденційність процедури.

Враховуючи особливу чутливість сфери та можливість суспільного осуду чи певного страждання дитини в майбутньому, конфіденційність процедури є вагомою гарантією захисту всіх учасників таких правовідносин. Звернемо увагу, що суттєвими є організаційні заходи, встановлені в державі. Як визначають науковці, в Україні є певні прогалини не стільки нормативного, а практичного характеру. Зокрема, піддається критиці процедура кодування і маркування сперми з метою забезпечення конфіденційності як донора, так і реципієнтів, оскільки встановлений код заноситься в індивідуальну картку донора та медичну картку амбулаторного хворого – реципієнта. Таким чином, неодноразове наголошення законодавця про конфіденційність процедури штучного запліднення є лише декларативним, адже не так важко встановити тотожність кодів у вищезгаданих картках¹².

Висновки. Отож, варто виділити принципи правового регулювання використання процедури сурогатного материнства: права на свободи особи, її законні інтереси повинні мати вищу цінність, ніж інтереси суспільства, держави, науки; принцип недискримінації; обмеження комерційної сурогатної діяльності, таким чином, щоб не допустити можливість зведення дитини до предмета купівлі-продажу; принцип чіткого правового регулювання; захисту сурогатної матері від експлуатації; рівність прав чоловіка і жінки, прав подружжя; рівності дітей незалежно особливостей їх зачаття та народження; інтереси дитини мають найвищу соціально-правову цінність; конфіденційності процедури.

Анотація

Стаття присвячена визначенню основних стандартів правового регулювання сурогатного материнства. За авторською концепцією виділено такі принципи: права особи, її законні інтереси повинні мати вищу цінність, ніж інтереси суспільства, держави, науки; принцип недискримінації; обмеження комерційної сурогатної діяльності, таким чином, щоб не допустити можливість зведення дитини до предмета купівлі-продажу; принцип чіткого правового регулювання; захисту сурогатної матері від експлуатації; рівність прав чоловіка і жінки, прав подружжя; рівності дітей незалежно особливостей їх зачаття та народження; інтереси дитини мають найвищу соціально-правову цінність; конфіденційності процедури.

Summary

The article is devoted to the definition of the main standards of surrogacy legal regulation. According to the author's concept, the following principles are highlighted: the person's rights, his/her legitimate interests must have a higher value than the interests of society, state, science; the principle of non-discrimination; restriction of commercial surrogate activity, in such a way as to prevent the child from being converted into a sale or purchase item; the principle of clear legal regulation; protection of the surrogate mother from exploitation; equality of rights of men and women, rights of spouses; equality of children irrespective of the peculiarities of their conception and birth; the interests of the child have the highest social and legal value; confidentiality of the procedure.

Використана література:

1. Svitnev K. Legal control of surrogacy – international perspectives In Schenker J.: Ethical Dilemmas in Assisted Reproductive Technologies, 2011. P. 149–163.

¹² Джочка О.П. Загальнотеоретичний аспект правового регулювання репродуктивної функції. Медичне право України: проблеми становлення та розвитку. Матеріали I Всеукраїнської науково-практичної конференції 19–20.04.2007, м. Львів. С. 130.

