

УДК 347.6

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2023.77.1.24>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ТЕХНОЛОГІЇ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В УКРАЇНІ ПІД ЧАС ПОВНОМАСШТАБНОЇ ВІЙНИ

Менджул М.В.,

*докторка юридичних наук, професорка,
професорка кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
<https://orcid.org/0000-0002-3893-4402>
mendzhul.marija@uzhnu.edu.ua*

Менджул М.В. Правове регулювання застосування технології сурогатного материнства в Україні під час повномасштабної війни.

Здійснено системне дослідження проблем правового регулювання застосування технології сурогатного материнства в Україні під час повномасштабної війни. Встановлено, що в Україні дозволена процедура повного сурогатного материнства (сурогатна мати не повинна мати генетичного зв'язку з дитиною). Водночас відсутність чітких законодавчих вимог до процедури сурогатного материнства, відносно низька вартість її здійснення зумовила доволі високий рівень попиту серед іноземців на використання цієї репродуктивної технології. До 24 лютого 2022 року попит в Україні на послуги сурогатного материнства був надзвичайно високий, у тому числі і через заборону сурогатного материнства для іноземців в Індії, наша держава була одним із центрів сурогатного материнства на світовому рівні. Після 24 лютого минулого року ситуація суттєво змінилася. Проаналізовано проблеми, які виникли через повномасштабну війну та пов'язані із забезпеченням особистої безпеки сурогатних матерів, їх евакуації, оформленні документів для новонароджених дітей.

Досліджено, які правові норми на разі залишаються чинними у регулюванні процедури сурогатного материнства. Проаналізовано спрощення правил перетину через державний кордон та порядок надання дозволу батькам виїжджати з дітьми по свідоцтвам про народження. Проаналізовано практичні практики, які змінилися після війни у низці посольств зарубіжних держав.

Здійснено порівняльний аналіз внесених до парламенту наприкінці 2021 року та у січні 2022 року чотирьох законопроектів, які б мали врегулювати сферу репродуктивної медицини. Виокремлено позитивні сторони окремих положень, а також наявні прогалини.

Додатково обґрунтовано необхідність прийняття спеціального закону, який би врегулював застосування різних репродуктивних технологій в Україні, у тому числі процедури сурогатного материнства. Доведено, що новий закон має чітко визначати можливості застосування сурогатного материнства іноземцями та гарантувати особливий правовий захист дітей, народжених сурогатними матерями. Важливим є також чітке врегулювання порядку вивезення закордон репродуктивного матеріалу, а також відповідальності усіх сторін за невиконання договору, якщо не доведено неможливості виконання через форс мажорні обставини.

Ключові слова: особисті немайнові права, дитина, батьки, сурогатне материнство, репродуктивні технології, право на сім'ю, договір.

Menzhul M.V. Legal regulation of the use of surrogate motherhood technology in Ukraine during a full-scale war.

A systematic study of the problems of legal regulation of the use of surrogate motherhood technology in Ukraine during a full-scale war was carried out. It has been established that the procedure of full surrogate motherhood is allowed in Ukraine (the surrogate mother must not have a genetic connection with the child). At the same time, the lack of clear legal requirements for the procedure of surrogacy, the relatively low cost of its implementation caused a fairly high level of demand among foreigners for the use of this reproductive technology. Until February 24, 2022, the demand in Ukraine for surrogacy services was extremely high,

including due to the ban on surrogacy for foreigners in India, our state was one of the centers of surrogacy at the world level. After February 24 last year, the situation changed significantly. The problems that arose due to the full-scale war and are related to ensuring the personal safety of surrogate mothers, their evacuation, and the preparation of documents for newborn children are analyzed.

It has been studied which legal norms currently remain valid in regulating the procedure of surrogate motherhood. The simplification of the rules for crossing the state border and the procedure for granting permission to parents to leave with their children based on birth certificates are analyzed. The practical practices that changed after the war in a number of foreign embassies were analyzed.

A comparative analysis of four draft laws submitted to the parliament at the end of 2021 and in January 2022, which should regulate the field of reproductive medicine, was carried out. The positive sides of individual provisions, as well as existing gaps, are highlighted.

In addition, the need to adopt a special law that would regulate the use of various reproductive technologies in Ukraine, including surrogate motherhood procedures, is substantiated. It has been proven that the new law should clearly define the possibilities of using surrogate motherhood by foreigners and guarantee special legal protection for children born to surrogate mothers. It is also important to clearly regulate the procedure for the export of reproductive material abroad, as well as the responsibility of all parties for non-fulfillment of the contract, unless the impossibility of fulfillment due to force majeure is proven.

Key words: personal non-property rights, child, parents, surrogate motherhood, reproductive technologies, right to family, contract.

Постановка проблеми. Повномасштабна війна в Україні призвела не тільки до однієї із найбільш міграційних криз в Європі, але і зумовила численні проблеми у сфері сурогатного материнства та застосування репродуктивних технологій. Зруйнована інфраструктура, медичні заклади, безпекова загроза безумовно позначаються на усіх сферах і не можуть не зачепити репродуктивну медицину.

Стан опрацювання. Питання правового регулювання сурогатного материнства було предметом окремих правових досліджень (Николайчук Л.М., Купчак Н.М., Срібна Б.Р. [1], Кравцова Т., Корнієнко М. [2]). Окрім того, вже є окремі праці із проблем укладення та виконання договору сурогатного материнства (Майданик Р.А. [3], Головашук А.П. [4], Дзюбенко О.Л. [5]), водночас їх не достатньо і проблеми гарантування здійснення прав дітей та сурогатних матерів при застосуванні технології сурогатного материнства в Україні під час повномасштабної війни досліджені фрагментарно.

Метою статті є системне дослідження проблем правового регулювання застосування технології сурогатного материнства в Україні під час повномасштабної війни.

Вклад основного матеріалу. В Україні дозволена процедура повного сурогатного материнства (сурогатна мати не повинна мати генетичного зв'язку з дитиною). Водночас відсутність чітких законодавчих вимог до процедури сурогатного материнства, відносно низька вартість її здійснення зумовила доволі високий рівень попиту серед іноземців на використання цієї репродуктивної технології. До 24 лютого 2022 року попит в Україні на послуги сурогатного материнства був надзвичайно високий, у тому числі і через заборону сурогатного материнства для іноземців в Індії, наша держава була одним із центрів сурогатного материнства на світовому рівні [6]. Раніше понад 80% осіб, які користалися послугами сурогатних матерів були іноземцями, що зумовлювало і дискусію в українському суспільстві про заборону для іноземних громадян використовувати такий метод допоміжних репродуктивних технологій. Після 24 лютого минулого року ситуація суттєво змінилася.

Насамперед виникло чимало проблем, пов'язаних із забезпеченням особистої безпеки сурогатних матерів, їх евакуації, оформленні документів для новонароджених дітей, особливо критичною було ситуація на тимчасово окупованих територіях. До вирішення вказаних проблем намагалися долучитися різні сторони, з українського боку Міністерство закордонних справ, державні органи, медичні установи, правники, з боку іноземних установ – дипломатичні представництва та консульства. Реагування було швидким, дипломатичні установи евакуювалися на Захід України та працювали на вихідних і наводиться приклад, коли навіть посольство Іспанії в Україні, яке не один рік видавали відмови у іспанському громадянстві дітям, народженим сурогатними матерями, змінили свою практику і почали видавати іспанські паспорти для швидшого повернення дітей у Іспанію [7]. Іноземні держави скоротили перелік потрібних документів для перевезення немовлят, спростили вимоги (приймали документи електронною поштою, у тому числі фотографії документів, не обов'язково було накладати апостиль, переклади приймали без нотаріального засвідчення тощо). Медичні установи здійснювали евакуацію сурогатних матерів, організували їх медичний супро-

від на нових місцях проживання. Поступово клініки репродуктивної медицини на відносно безпечних територіях відновили прийом пацієнтів.

На разі залишаються чинні правові норми, які регулювали процедуру сурогатного материнства в Україні і до війни, у том числі і положення, що у разі перенесення до організму жінки ембріона, генетичними батьками якого є інше подружжя через застосування ДРТ, то вони і є батьками дитини (ч. 2 ст. 123 СК України). Важливою новелою стало те, що через запровадження воєнного стану державна реєстрація актів цивільного стану здійснюється будь-яким органом ДРАЦС, до якого звертаються заявники. Більше труднощів із народженням дитини на території, де відсутні пологові будинки чи територія тимчасово окупована. Для вирішення проблеми 4 березня 2022 року Міністерство охорони здоров'я України прийняло наказ № 407, що дозволив виписати довідку, яка прирівнюється до медичного свідоцтва будь-яким медичним працівником, що надав допомогу при пологах, здійснював перший медичний огляд жінки чи новонародженої дитини [8].

Окрім того, було спрощено правила перетину через державний кордон та надано дозвіл батькам виїжджати з дітьми по свідоцтвам про народження. Державна прикордонна служба контролює перетин кордону дітьми і у разі народження немовляти сурогатною матір'ю у випадку відсутності іноземного проїзного документу для виїзду дитини із генетичними батьками закордон можуть вимагати надання додаткових документів, які підтверджують застосування сурогатного материнства (договір про надання послуг сурогатного материнства, довідку, яка підтверджує генетичні зв'язки з дитиною, нотаріально завірєну заяву від сурогатної матері про надання згоди на запис генетичних батьків тощо). Водночас, на разі війна є затяжною, відновили роботу дипломатичні установи на відносно безпечних територіях, то ж необхідним є все таки оформлення іноземними генетичними батьками проїзного документу для своєї дитини. Як правило, видається терміновий проїзний документ. Загалом практика щодо переліку документів, строків розгляду різна. Наводяться приклади, коли німецьке посольство на разі не вимагає особисто бути присутньою сурогатній матері для оформлення документів, достатньо від неї нотаріально завірєну заяву про визнання генетичних батьків батьками. Посольство Ірландії тимчасово призупинило вимогу про проведення генетичної експертизи [7].

Не менше проблем виникає і при народження дітей евакуйованими сурогатними матерями закордоном, оскільки не всі європейські держави допускають процедуру сурогатного материнства і як правило там діє презумпція материнства. Якщо матиме місце така ситуація, то залежно від держави питання може вирішуватися по різному, – або через визнання батьківства у судовому порядку, або через оформлення усиновлення чи опіки.

Війна в Україні є форс-мажорною обставиною, що з одного боку може вплинути на виконання договорів у сфері сурогатного материнства, з іншого боку звільнення від відповідальності за невиконання таких договорів можливо, тільки якщо буде доведено, що воно зумовлено бойовими діями. Наприклад, неможливо вивезти репродуктивний матеріал із зони активних бойових дій та тимчасово окупованих територій. Ми підтримуємо пропозицію Б.В. Островської про доцільність існування реєстру сурогатних матерів [9, с. 77]. Вказане дозволило б принаймні стежити за дотриманням прав дитини, у тому числі чи мало місце возз'єднання із генетичними батьками. Особливо вказана потреба проявилася під час війни, оскільки Україна не має офіційної статистики і даних щодо кількості сурогатних матерів, виїзду їх закордон та наявності належного правового захисту для них та дітей.

Окрім того, залишаються проблеми і у правовому регулюванні, на разі досі чинний Наказ МОЗ від 9 вересня 2013 р. № 787, яким затверджено «Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні». В літературі неодноразово піднімалося питання про необхідність прийняття спеціального закону [10, с. 408], який би врегулював такі важливі питання, що нерозривно пов'язані із створенням умов для реалізації жінками та чоловіками своїх прав на материнство та батьківство. Ми підтримуємо таку позицію, безумовно повномасштабна війна відклала це питання, водночас до нього необхідно чим швидше повернутися.

Наприкінці 2021 року та у січні 2022 року до парламенту було подано чотири законопроекти, які б мали врегулювати сферу репродуктивної медицини. Серед основних пропозицій були такі: щодо необхідності заборони посередницької діяльності та реклами; запровадження обліку іноземців, що бажають скористатися послугами сурогатного материнства; збільшення віку для донорів яйцеклітин та сперми, урегулювання питання компенсаційних виплат для сурогатних матерів, серед пропозицій були і навіть посилення кримінальної відповідальності за порушення процедури ДРТ [11]. Наш аналіз показав, що у пропонованих законопроектах: збережено підхід відсутності генетичного зв'язку між сурогатною матір'ю та дитиною; різняться вимоги до сурогатних матерів

(наприклад, проєкт 6475 містив самий ліберальний підхід без визначення чітких критеріїв та максимального віку, а інші навпаки містили доволі чіткі вікові (вік 21-35 років, крім випадків коли сурогатна мама є родичкою генетичних батьків) та інші критерії (заборона одночасного надання яйцеклітини для донорства, а також соціальні психологічні та інші обмеження) у проєкті 6475-2); у законопроєктах більш чітко регулюються права та обов'язки сурогатних матерів, водночас врегулювання прав та обов'язків генетичних батьків фрагментарне і потребує удосконалення; закріплено можливість вибору статі майбутньої дитини тільки за медичними показниками (проєкт 6475-2), а інші або не врегульовують це питання, або допускають і соціальний критерій (в родині вже більше двох дітей однієї статі); питання укладення договору детально врегульовано у більшості законопроєктів, тільки один не передбачив нотаріальне посвідчення такого договору, що з нашого погляду неприпустимо; важливим є закріплення підходу, що розірвання шлюбу чи смерть одного з батьків (зникнення його безвісти) до народження дитини не впливає на батьківство вказаних осіб (проєкт 6475-2). Безперечно вказані законопроєкти потребують доопрацювання і у цьому процесі має бути гарантовано не тільки баланс інтересів сурогатної матері та генетичних батьків, але і найкращі інтереси дитини.

Висновки. У правовому регулюванні сурогатного материнства в урядовому та трьох альтернативних проєктах спостерігаються різні підходи, іноді навіть протилежні. Не встановлюється баланс інтересів між генетичними батьками та сурогатною матері, різні вимоги до сурогатних матерів та форми договору. Немає єдиного підходу до вирішення правових наслідків в разі форс-мажорних обставин, таких як народження хворої дитини або смерть сурогатної матері. Не існує гарантій для рідної дитини у випадку смерті сурогатної матері. Публічне та експертне обговорення законопроєктів показує низку не вирішених проблем та прогалин, що вимагає ґрунтовних наукових досліджень. Основна цінність нового закону має полягати в гарантуванні балансу інтересів усіх сторін та гарантуванні пріоритету найкращих інтересів дитини, що має стати основою законодавчого акту. Такий акт має чітко визначати можливості застосування сурогатного материнства іноземцями та гарантувати особливий правовий захист дітей, народжених сурогатними матерями. Важливим є також чітке врегулювання порядку вивезення закордон репродуктивного матеріалу, а також відповідальності усіх сторін за невиконання договору, якщо не доведено неможливість виконання через форс мажорні обставини.

Список використаних джерел:

1. Николайчук Л.М., Купчак Н.М., Срібна Б.Р. Сурогатне материнство: суть, проблеми та правове регулювання. *Публічне право*. 2020. Випуск № 2 (38) / 2020. С. 113–120.
2. Кравцова Т., Корнієнко М. Сурогатне материнство: проблеми правового регулювання та судової практики. *Юридична газета online*. 2020. Випуск № 13 (719). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/medichne-pravo-farmaceutvika/surogatne-materinstvo-problemi-pravovogo-regulyuvannya-ta-sudovoyi-praktiki.html> (дата звернення: 29 квітня 2023 р.).
3. Майданик Р. Правове регулювання відносин сурогатного материнства з іноземним елементом. імплементація кращого досвіду в Україні. *Право України*. 2020. Випуск № 3(2020). С. 121–138.
4. Головащук А.П. Деякі аспекти договору сурогатного материнства. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2017. № 2/2. С. 66–71.
5. Дзюбенко О.Л. Правова природа та істотні умови договору про сурогатне материнство. *Експерт: Парадигми юридичних наук і державного управління*. 2020. № 1. С. 141–152.
6. Висновок на проєкт Закону України «Про Допоміжні репродуктивні технології», як альтернативний до реєстр. № 8629 (реєстр. N 8629-1 від 01.08.2018 р.). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/ХН6NP1AA?an=3> (дата звернення: 20 березня 2023 р.).
7. Данченко Ольга. Сурогатне материнство для іноземців в Україні під час війни: погляд юриста. URL: <https://pravo.ua/surohatne-materynstvo-dlia-inozemtsiv-v-ukraini-pid-chas-viiny-pohliadii-yrysta/#:text> (дата звернення: 26 березня 2023 р.).
8. Про забезпечення реєстрації новонародженої дитини в умовах воєнного стану: МОЗ України від 04.03.2022 № 407. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0293-22#Text> (дата звернення: 28 березня 2023 р.).
9. Островська Б.В. Діти війни: проблеми сурогатного материнства під час військової агресії російської федерації проти України. *Нове українське право*. 2022. Вип. 2. С. 73–79.

10. Медичне право: підручник / За заг.ред. д.ю.н., проф. С.Б. Булеца, д.ю.н., доц. М.В. Менджул. Ужгород: ТОВ «РІК-У», 2021. 720 с.
11. Михайло Радущький. Україна почне регулювати сурогатне материнство. URL: <https://lifepravda.com.ua/columns/2022/02/8/247389/> (дата звернення: 28 березня 2023 р.)