



## СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОПРАВОВОМУ І ПУБЛІЧНО- ПРАВОВОМУ АСПЕКТАХ

*Чевичалова Жанна В'ячеславівна,*

*канд. юрид. наук, доц.,*

*доцент кафедри міжнародного приватного права і  
порівняльного правознавства,*

*Національний юридичний університет*

*імені Ярослава Мудрого,*

*Україна, м. Харків*

*e-mail: [zhannachevychalova@gmail.com](mailto:zhannachevychalova@gmail.com)*

*ORCID 0000-0001-9320-9441*

*Статтю присвячено актуальній проблемі сурогатного материнства в її міжнародному приватноправовому і публічно-правовому аспектах. Досліджено складні й багатоаспектні питання, виникнення яких зумовлено народженням дітей у результаті домовленостей про сурогатне материнство. Проаналізовано існуючі у світі основні підходи до проблеми сурогатного материнства їх наслідки. Зроблено низку висновків, зокрема щодо необхідності вжиття невідкладних заходів із запобігання порушення прав усіх учасників відносин, пов'язаних із сурогатним материнством, відсутності в межах юрисдикції України регулювання зазначених правовідносин на рівні закону, гармонізація правових норм національного і міжнародного рівнів, а також доступу до інформації про походження і право на сімейне життя.*

**Ключові слова:** сурогатне материнство; колізійні питання правового регулювання транскордонного сурогатного материнства; захист прав дитини; міжнародна уніфікація правового регулювання сурогатного материнства.

**Вступ.** Проблематика окресленої теми має недовгу історію. Така ситуація зумовлюється кількома факторами. По-перше, відправною точкою для виникнення правових проблем, пов'язаних із сурогатним материнством, став недавній успіх науково-медичних досліджень, унаслідок яких людство отримало нові можливості покращення стану репродуктивного здоров'я сім'ї. По-друге, ці правові проблеми можна віднести до категорії «молодих», оскільки право «прав людини» само собою порівняно, скажімо, з правом власності або з деліктним правом, з'явилося зовсім недавно. Торкнувшись сфери права прав людини, якої безпосередньо стосується феномен сурогатного материнства, ми виявляємо й питання торгівлі дітьми, й недискримінації, й права на здоров'я дітей, народжених за допомогою сурогатного материнства, й питання громадянства та

ідентичності, й доступу до інформації про походження, і права на сімейне життя та ін. Наведені категорії прав характеризуються неможливістю надання їм вичерпного визначення, а також складністю міжнародно-правової уніфікації. Сама делікатність відносин у сфері сурогатного материнства пов'язана із захистом прав як сурогатної матері, так і осіб, які бажають стати батьками. Водночас у світлі окреслених питань особливе місце посідають гарантії захисту прав дітей, народжених за результатами домовленостей про сурогатне материнство.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Останніми роками окреслена проблематика є предметом досліджень багатьох міжнародних організацій. Насамперед у межах ООН цьому питанню було приділено окрему увагу в доповідях Спеціального доповідача ООН з питань торгівлі та сексуальної експлуатації дітей, включаючи дитячу проституцію, дитячу порнографію та виготовлення інших матеріалів про сексуальні наруги над дітьми. Відповідна робота з даної питання в напрямі міжнародно-правової уніфікації проводиться Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права. Також проблемам сурогатного материнства присвячено велику кількість праць науковців на міжнародному та вітчизняному рівні, серед яких Ю. Бабенко (Yu. Babenko), Ю. Печегіна (Yu. Pechehina), О. Трагнюк (O. Trahniuk) та ін.

Отже, немає жодних сумнівів у тому, що сурогатне материнство надає нові можливості створення сім'ї для тих осіб, які не можуть мати дитину в інший спосіб, проте водночас породжує нові правові та етичні проблеми не лише всередині держав, але й на рівні міжнародного сімейного права.

**Виклад основного матеріалу.** Сьогодні у світі можна ідентифікувати три основні підходи до врегулювання проблеми сурогатного материнства й насамперед торгівлі дітьми, оскільки з'ясування меж саме такого співвідношення дозволяє в подальшому врегулювати проблемні аспекти. Перший підхід полягає в тому, що існує низка держав і організацій, які категорично заперечують саму можливість торгівлі в контексті сурогатного материнства, відзначаючи, що для дитини не йдеться про будь-який правочин. Другий – характеризується тим, що значна кількість зацікавлених сторін висловлюють занепокоєння з

приводу потенційної можливості злиття сурогатного материнства і торгівлі дітьми, що може призвести до криміналізації сурогатних матерів і майбутніх батьків, а також до можливих порушень права на сексуальне й репродуктивне здоров'я. Третій підхід – низка держав і організацій висловилися на користь повної заборони сурогатного материнства без будь-яких обмежень.

Зазначена ідентифікація базується на аналізі відгуків на доповідь Спеціального доповідача про сурогатне материнство і торгівлю дітьми 2018 р. у ході діалогу з Радою з прав людини [16]. Така неоднозначність у підході зумовлює ситуацію, за якої особи – громадяни держав із заборонними юрисдикціями оминають свій закон і користуються можливістю укласти домовленість про сурогатне материнство в юрисдикціях, де зазначені дії не є протиправними. Держави, в яких існує заборона на сурогатне материнство, стикаються з домовленостями про сурогатне материнство, укладеними за кордоном, з чого випливають проблеми, пов'язані насамперед з реалізацією прав дитини на сімейне оточення, доступом до інформації про походження, ідентичність тощо.

Найбільш серйозні проблеми виникають у державах, де договори про сурогатне материнство не визнаються дійсними, не підлягають примусовому виконанню і навіть можуть бути підставою для кримінального переслідування, що спричиняє тяжкі наслідки для дитини, яка народилась у результаті міжнародної домовленості про сурогатне материнство. Як приклад реального ризику розлучення сурогатної дитини з її майбутніми батьками після рішення національного суду можна навести справу *Paradiso and Campanelli v. Italy* (2017) [14]. Під час її розгляду італійська влада встановила відсутність генетичного зв'язку між сурогатною дитиною й майбутніми батьками, заперечила можливість існування родинних зв'язків між батьками та дитиною й помістила дитину в установу альтернативного догляду. При розгляді апеляції, що була подана до Великої палати Європейського суду з прав людини, Суд постановив, що у родині де-факто відсутні родинні зв'язки, відмовив у визнанні легітимності встановленого за кордоном зв'язку «батьки-дитина» і на підставі цього позов було відхилено. Однак початкове рішення Палати, яке визнало наявність родин-



них зв'язків де-факто, а також окрема думка шести суддів, що міститься в додатку до рішення Великої палати, які так само визнали існування родинних зв'язків де-факто, свідчать про те, що рішення було пов'язане із значними труднощами.

У свою чергу національні суди низки країн доходять висновку, що з метою забезпечення якнайкращих інтересів дитини вони повинні визнавати легітимність установленого за кордоном зв'язку «батьки-дитина» навіть за умови, що це суперечить нормам внутрішнього законодавства (*Re X and Y (Foreign Surrogacy)* (2008)) [15].

Наведені вище приклади свідчать про те, що домовленості про сурогатне материнство можуть спричинити тимчасове або постійне розлучення з сім'єю, що уможлиблює відмову у визнанні батьківських прав. Особливий ризик існує в тому випадку, коли міжнародні домовленості про сурогатне материнство укладаються майбутніми батьками з держав, де на сурогатне материнство встановлено заборону.

Слід зауважити, що збереженню сім'ї й попередженню розлучення з нею приділяється увага у багатьох як універсальних, так і регіональних міжнародних договорах, зокрема в Конвенції про права дитини [2], ст. 5 якої наголошує на важливості сім'ї для дитини й повазі держав до обов'язків батьків, ст. 9 присвячена розлученню з батьками, ст. 10 – возз'єднанню сім'ї, ст. 16 – сімейному життю і ст. 18 – значенню сім'ї для виховання дитини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1], у ст. 8 якої закріплюється право на сімейне життя. У Хартії основних прав Європейського Союзу цьому питанню присвячено статті 7, 24 [12], в Американській конвенції про права людини – ст. 7, що регулює окреслені проблеми [9], та в Африканській хартії про права і добробут дитини [10].

У своєму зауваженні загального порядку № 14 Комітет з прав дитини зазначив, що розлучення дитини з сім'єю має проводитися лише у крайньому разі, наприклад, коли існує небезпека неминучого заподіяння шкоди дитині або в інших необхідних випадках; розлучення не повинно відбуватися, якщо дитину

можна захистити за допомогою менш радикальних заходів [16].

Іншим, не менш складним питанням, є випадки, коли міжнародні домовленості про сурогатне материнство існують у різних національних правових межах і призводять до виникнення дискримінаційних ситуацій, що є неприпустимим у розумінні міжнародного права. Принцип недискримінації є основоположним, це означає, що метод народження дитини, зокрема шляхом сурогатного материнства, не повинне обмежувати здійснення будь-яких її прав. Передусім сурогатне материнство не повинно негативно позначатися на правах дитини на ідентичність, доступ до інформації про походження та сімейне оточення. Прикладом прогресивної практики є рішення Конституційного суду Колумбії, ухвалене у 2009 р., в якому зазначалося, що незважаючи на те, що в законодавстві держави відсутні положення про сурогатне материнство, діти, народжені за допомогою допоміжних репродуктивних технологій, сурогатного материнства включно, мають такі самі права, що й інші діти [18].

Непросте питання сурогатного материнства може мати ще більше колізій. У разі міжнародних домовленостей про сурогатне материнство, які стосуються держав з різними правовими системами, ймовірною стає ситуація, за якої дитина може не набути ані громадянства держави народження, ані громадянства своїх батьків. На підтвердження того, що загроза настання такої ситуації може бути реальною, наведемо справу *Baby Manji Yamada v. Union* (2009) [11]. Під час її розгляду було встановлено, що після розлучення батьків з Японії, які планували усиновлення, сурогатна дитина залишилася в Індії без документів, оскільки ні Японія (що визнає матір'ю тільки сурогатну матір), ні Індія (в якій не дозволяється усиновлення одиноким батькам) не бажали визнавати законне походження дитини від майбутнього батька. В остаточному рішенні Верховний суд Індії дійшов висновку про необхідність видати посвідчення особи сурогатній дитині для того, щоб вона могла поїхати до Японії разом із батьком.

Окрім питань громадянства, імені та родинних зв'язків у межах поваги до права дитини на збереження своєї ідентичності постає також питання участі держави в забезпеченні необхідної допомоги і захисту зазначених прав. Специ-

фіка відносин, пов'язаних із сурогатним материнством, змінює співвідношення між генетичними, гестаційними та соціальними функціями батьків, які, поряд з іншими, є складовими поняття ідентичності, і це жодним чином не повинно змінювати основні права дитини. Сьогодні саме на таких засадах базується практика Європейського суду з прав людини. Про це свідчать рішення у справах *Mennesson v. France* та *Labassee v. France* [13], в яких петиціонери оскаржували відмову в юридичному визнанні у Франції стосунків між батьками та дітьми, які були юридично встановлені у Сполучених Штатах Америки між дітьми, які народились у результаті домовленостей про сурогатне материнство, і їх майбутніми батьками. Генетичний зв'язок з дитиною мав тільки батько. Суд дійшов висновку, що невизнання владою родинного зв'язку між майбутніми батьками і дитиною, що народилася в результаті домовленості про гестаційне сурогатне материнство в Каліфорнії, є порушенням одного з істотних аспектів ідентичності особи, а саме правових відносин між батьками та дітьми, що є порушенням права дитини на повагу до приватного життя, гарантованого ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [1]. Суд вкотре наголосив на тому, що забезпечення якнайкращих інтересів дитини є важливішим за прагнення влади запобігти порушенню своїми громадянами національного законодавства про сурогатне материнство.

Загалом наведена позиція Суду висвітлює світову тенденцію. Сьогодні дедалі більше прикладів демонструють неспроможність заборонних юрисдикцій щодо сурогатного материнства, оскільки громадяни вимушені оминати національні закони, що може призводити до настання наслідків, непропорційно гірших для дітей, народжених у результаті сурогатної домовленості. Також ми поділяємо думку, що у разі сурогатного материнства не можна говорити про торгівлю дітьми, навіть коли йдеться про його комерційний вид, оскільки теоретично у випадку альтруїстичного сурогатного материнства питання про торгівлю дітьми взагалі виключається. Прийнято вважати, що альтруїстичне сурогатне материнство – це безоплатний акт, який відбувається часто між членами родини або друзями з уже наявним зв'язком, як правило, без посередни-



ків. Існують юрисдикції, в яких зазначений зв'язок закріплений законодавчо як необхідна умова. Однак це позбавляє осіб, у яких відсутні подібні родичі або друзі, можливості звернутися до такого виду допоміжної репродуктивної технології, що на практиці може призвести до недобросовісності. Розвиток організованих систем сурогатного материнства, що мають назву «альтруїстичні», нерідко передбачає великі суми відшкодування витрат сурогатним матерям, а також суттєві виплати посередникам, що може розмити межу між комерційним і альтруїстичним сурогатним материнством. За таких умов урегульоване комерційне сурогатне материнство виглядає більш привабливим, ніж нерегульоване альтруїстичне.

Вбачається можливим розглядати відносини сурогатного материнства у ракурсі торгівлі, наприклад гестаційними послугами. У такому випадку спірні питання можна зняти шляхом підписання відповідної угоди. Наприклад, у Каліфорнії угоди про комерційне сурогатне материнство, підписані в період вагітності, кваліфікуються як торгівля дітьми, водночас угоди про комерційне сурогатне материнство, що підписані до перенесення ембріона, не підпадають під таку кваліфікацію [17].

Якщо відштовхуватися від позиції, що майбутні батьки не можуть купувати «своїх власних» дітей, постає інше питання. За умови наявності якого ступеня генетичної спорідненості діти будуть вважатися «своїми власними»? Адже, виходячи з досліджень Гаазької конференції з міжнародного приватного права, між дитиною, народженою в результаті сурогатної домовленості, та її «легальними батьками» може взагалі не існувати генетичного зв'язку. Особа чи особи, які просять іншу виносити дитину для себе з наміром узяти опіку над дитиною після народження та виховувати дитину як свою власну, можуть бути як генетично пов'язаними з дитиною, яка народилася в результаті домовленості, так і не мати з нею генетичного зв'язку [19].

У світлі цього необхідно зазначити, що Україна належить до таких юрисдикцій, в яких застосування такої допоміжної репродуктивної технології дозволяється лише за умови, коли подружжя або один із майбутніх батьків, в

інтересах якого здійснюється сурогатне материнство, повинно або повинен мати генетичний зв'язок з дитиною.

Говорячи про існування сурогатного материнства в тому разі, коли жоден із подружжя, яке планує стати батьками дитини, народженої в результаті такої домовленості, не має з дитиною генетичного зв'язку, слід зауважити, що, на нашу думку, застосування в такому випадку зазначеної допоміжної репродуктивної технології не є виправданим, оскільки тієї самої мети можна досягти, скориставшись інститутом усиновлення.

Повертаючись на терени України, зауважимо, що, незважаючи на законність сурогатного материнства в цій юрисдикції, правове забезпечення даного явища є одним із складних і законодавчо не врегульованих питань у галузі сімейного права. Так само як і на транскордонному рівні, внутрішньодержавна актуальність проблеми здійснення процедури сурогатного материнства для України зумовлена відсутністю достатнього нормативного регулювання як здійснення безпосередньо самої процедури, так і вирішення проблем, що виникають на практиці під час реалізації програми сурогатного материнства. В Україні на сьогодні відсутнє визначення сурогатного материнства на законодавчому рівні. У правовому розумінні сурогатне материнство – це запліднення жінки шляхом імплантації ембріона з використанням генетичного матеріалу подружжя з метою виношування і народження дитини, яка в подальшому буде визнана такою, що походить від подружжя, як правило, на комерційній основі на підставі відповідного договору між подружжям та сурогатною матір'ю. Стаття 123 Сімейного кодексу України (далі – Кодекс) [7] закріплює порядок визначення походження дитини, яка народилася в результаті застосування трьох різновидів репродуктивних технологій: штучного запліднення, сурогатного материнства та імплантації ембріона. Зазначений вид медичної допомоги регулюється ст. 48 Основ законодавства України про охорону здоров'я [5], за якою кожна дієздатна жінка має право на застосування штучного запліднення та імплантацію ембріона. Відомості про застосування штучного запліднення і імплантацію ембріона становлять лікарську таємницю. Відповідно до Порядку



застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затвердженого наказом МОЗ України від 09.09.2013 р. № 787 [6], 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.

У зазначеному Порядку детально врегульовано питання кола осіб, відносно яких проводяться лікувальні програми ДРТ, їх обстеження, методики застосування ДРТ, донації гамет та ембріонів і, зокрема, питання сурогатного (замінного) материнства.

Україна належить до тих небагатьох країн, де сурогатне материнство дозволено законом. Ставлення до легалізації сурогатного материнства в інших країнах світу дотепер залишається різним. Кодекс [7] у питаннях штучного запліднення за допомогою сучасних репродуктивних технологій не захищає інтереси біологічної матері, а ставить на перше місце умови угоди, яка була укладена між сурогатною матір'ю та подружжям. Момент укладення угоди є суттєвим у цих правовідносинах.

Щодо визначення законних батька та матері дитини, народженої сурогатною матір'ю в результаті застосування екстракорпорального запліднення, то слід керуватися нормами сімейного законодавства [України](#). Відповідно до положень ч. 2 ст. 123 Кодексу «у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя» [Там само]. При цьому згідно з [ч. 2 ст. 139 Кодексу](#) оспорювання материнства не допускається у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Наведені положення чинного законодавства України спрямовано на забезпечення захисту прав дитини та прав подружжя, які є біологічними батьками дитини. Зокрема, дитині, що зачата в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, гарантовано право на родину, наявність матері та

батька, які є її біологічними батьками. Такі батьки і дитина мають права, обов'язки та гарантії відповідно до Кодексу. Таким чином, біологічні батьки дитини, що була виношена та народжена сурогатною матір'ю із застосуванням екстракорпорального запліднення, є законними батьками такої дитини.

Положеннями розділу III Кодексу встановлено права та обов'язки матері, батька і дитини. Зокрема, його ст. 139 передбачено можливість оспорювання материнства жінкою, яка записана матір'ю дитини, або жінкою, яка вважає себе матір'ю дитини, але не записана нею. Проте не допускається оспорювання материнства біологічної матері сурогатною матір'ю. Вважається, що зазначене положення регламентовано законом, виходячи з моральних позицій. Передбачена можливість виникнення у жінки, що виношувала дитину (сурогатної матері), материнських почуттів до дитини, що є для неї біологічно чужою. У такому разі права біологічної матері захищено законом; перш за все захищено права та інтереси дитини з урахуванням її генетичної й біологічної спорідненості з матір'ю [7].

Важливим моментом є реєстрація дитини, народженої в результаті домовленості про сурогатне материнство. У чинному законодавстві України встановлено такий порядок здійснення реєстрації: з документом, що підтверджує факт народження дитини іншою жінкою: подається заява про її згоду на запис подружжя батьками дитини, справжність підпису на якій має бути нотаріально засвідчено. За наявності довідки про генетичну спорідненість батьків (матері чи батька) з плодом (генетичні аналізи ДНК, окрім встановлення батьківства і материнства, дозволяють установити або спростувати наявність іншої спорідненості між людьми), про що зазначено в [наказі МОЗ України від 09.09.2013 р. № 787](#) [6].

Не менш важливим аспектом сурогатного материнства є те, що воно застосовується тільки до подружньої пари (бездітної), самотні ж чоловік/жінка (та/або гомосексуальні пари) не мають права брати участь у програмі сурогатного материнства.

Ми поділяємо думку, що це, ймовірно, є недоліком, аніж перевагою,

оскільки в Україні безліч самотніх людей репродуктивного віку, і відмова людини (чоловіку/жінці) в її природному та конституційно закріпленому праві ([статті 21, 24 Конституції України](#)) [3] бути батьками на підставі самотності є фактично дискримінацією. Також на користь того, що це є, ймовірніше, недоліком, свідчить той факт, що для осіб, які обрали для себе нелегкий (як біологічно й фінансово, так і морально) шлях сурогатного материнства, оминання закону за допомогою укладення, так званого фіктивного шлюбу, не стане великою перешкодою, на відміну від добросовісних осіб, для яких така допоміжна репродуктивна технологія може бути останньою можливістю.

Як і в багатьох інших юрисдикціях, в Україні потрібне вдосконалення правового регулювання такої допоміжної репродуктивної технології, як сурогатне материнство. Відсутність спеціального нормативно-правового акта, що детально регламентував би всі аспекти відносин сурогатного материнства, за достатньо поширеної практики свідчить про те, що на сьогодні ще не відбулася в повному обсязі правова адаптація українського суспільства до розвитку медицини в галузі репродуктивних технологій. Також необхідно відзначити недостатню урегульованість істотних умов договору, що укладається між сурогатною матір'ю та біологічними батьками (подружжям).

Як зазначалося вище, відсутність належного правового регулювання відносин сурогатної матері та подружжя може призвести до порушень прав усіх учасників указаних відносин, як біологічних батьків і сурогатної матері, так і дитини, що народилася в результаті домовленостей про сурогатне материнство. І ситуація може дедалі ускладнюватися за умови наявності іноземного елемента в цих відносинах.

Існування розглянутих ризиків зумовило формування певної суспільної думки про необхідність заборони в Україні такої репродуктивної технології, як сурогатне материнство, з метою уникнення негативних наслідків такої процедури та запобігання оминання закону в разі транскордонного сурогатного материнства.

На нашу думку, такі настрої дещо йдуть у розріз із сучасними тенденція-



ми. Як свідчить світова практика, заборонним юрисдикціям не вдається уникати ризиків негативних наслідків відносин сурогатного материнства, а в деяких випадках для дітей, народжених за допомогою цього виду допоміжної репродуктивної технології, відбувається настання незахищеності їхніх прав та інтересів. Ми поділяємо думку, що наявні відносини сурогатного материнства слід не забороняти, а ретельно врегульовувати як на внутрішньодержавному, так і на міжнародному рівні шляхом розроблення і прийняття відповідних нормативних актів. У літературі неодноразово наводилася думка щодо необхідності захисту майнових та немайнових прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у програмі сурогатного материнства, за допомогою застосування індивідуальних юридичних засобів та механізмів [8].

Як такі юридичні засоби та механізми було запропоновано:

- підготовку договору між сурогатною матір'ю та біологічними батьками про виношування дитини;
- оформлення письмової згоди біологічних батьків на виношування сурогатною матір'ю ембріона, отриманого в результаті екстракорпорального запліднення;
- оформлення письмової згоди сурогатної матері на виношування ембріона біологічних батьків, а також згоди чоловіка сурогатної матері (за наявності);
- підготовку заяви сурогатної матері про відсутність претензій до біологічних батьків після закінчення програми сурогатного материнства;
- оформлення згоди сурогатної матері на запис біологічних батьків як батьків дитини в органах ДРАЦС;
- інші юридичні засоби та механізми.

За таких умов особливої уваги потребує договір між біологічними батьками та сурогатною матір'ю про виношування дитини, який має виступати основним засобом правового регулювання, що визначає відносини біологічних батьків із сурогатною матір'ю, та складатися відповідно до положень чинного законодавства України, враховуючи індивідуальні вимоги, побажання й можли-

вості подружжя та сурогатної матері.

Необхідним також є прийняття в Україні закону «Про допоміжні репродуктивні технології», вже не перший варіант якого й досі залишається на стадії проєкту [4].

Крім того, останніми роками постала особливо «гостра проблема»: тепер добре відомо, що сурогатне материнство є глобальним бізнесом. Це створило низку проблем, особливо коли за домовленостями про сурогатне материнство залучають сторони в різних країнах. Зокрема, міжнародні домовленості про сурогатне материнство (ISA) часто можуть призвести до труднощів, описаних вище, щодо встановлення або визнання законного батьківства дитини (дітей), народженої в результаті цієї домовленості, іноді залишаючи дитину без батьків. Це може мати далекосяжні юридичні наслідки для всіх причетних, наприклад: вплинути на громадянство дитини, імміграційний статус, приписування батьківської відповідальності щодо дитини або особи чи осіб, що зобов'язані фінансово утримувати дитину, тощо. Труднощі можуть виникнути також через те, що сторони, які беруть участь у такій домовленості, є вразливими та зазнають ризику.

Згідно з дорученням своїх членів, Постійне бюро Гаазької конференції з міжнародного приватного права (НССН) вивчає питання міжнародного приватного права, з якими стикаються у зв'язку із законним походженням дітей, а також у зв'язку з міжнародними домовленостями про сурогатне материнство більш конкретно [19].

Скликана у 2015 р. Радою із загальних питань і політики (CGAP) НССН група експертів для вивчення доцільності просування роботи в цій сфері є географічно репрезентативною та складається за консультацією з членами.

Засідання Експертної групи відбулись у лютому 2016 р., січні/лютому 2017 р., лютому 2018 р., вересні 2018 р., січні/лютому 2019 р., жовтні/листопаді 2019 р., жовтні 2020 р. та лютому 2021 р. [20].

У березні 2021 р. CGAP продовжив мандат Групи експертів на один рік, щоб дозволити подати остаточний звіт CGAP на засіданні 2023 р. Це надасть

можливість групі провести принаймні одну особисту зустріч перед поданням остаточного звіту, а також продовжити міжсесійну роботу та скликати кілька коротких онлайн-зустрічей. Поточна робота Групи експертів зосереджена на розробленні потенційних положень для включення в загальний документ міжнародного приватного права про законне батьківство і окремий протокол про законне батьківство, створений у результаті міжнародних домовленостей про сурогатне материнство [Там само].

Звернемося до пам'ятної записки, яка містить огляд основних моментів обговорення на дев'ятому засіданні Групи експертів.

Обговорення Групи експертів було зосереджено на масштабі можливого проекту Конвенції про законне батьківство (проект Конвенції) та масштабі можливого проекту Протоколу про законне батьківство, створеного в результаті (міжнародної) домовленості про сурогатне материнство (проект Протоколу). Група обговорила, зокрема, бажаність та доцільність включення:

- законного батьківства, встановленого в результаті домовленостей про домашнє сурогатне материнство в рамках проекту Конвенції або Протоколу; і
- національних усиновлень у контексті (внутрішнього/міжнародного) сурогатного материнства в сфері дії проекту Конвенції або проекту Протоколу.

Що стосується законного батьківства, встановленого в результаті домовленостей про сурогатне материнство, група експертів обговорила такі аспекти:

- можливе визначення «домашнього сурогатного материнства»;
- чи діють норми проекту Конвенції (тобто про визнання судових рішень та можливе єдине застосовне законодавство) та в проекті Протоколу (тобто про визнання законного батьківства, встановленого в результаті міжнародної угоди про сурогатне материнство) було б доречним для законного батьківства, встановленого в результаті внутрішніх домовленостей про сурогатне материнство та/або незалежно від того, чи є вони відмінними чи додатковими були б необхідні правила

До того моменту, коли буде подано остаточний звіт CGAP на засіданні



2023 р., орієнтиром у сфері сурогатного материнства залишаються рекомендації Спеціального доповідача з питань торгівлі дітьми й сексуальної експлуатації дітей, включаючи дитячу проституцію, дитячу порнографію та виготовлення інших матеріалів про сексуальні наруги над дітьми, який закликає всі держави до таких дій [20]:

*на національному рівні:*

а) ратифікувати Конвенцію про права дитини та три факультативні протоколи до неї;

б) прийняти чіткі та всеосяжні законодавчі норми, що забороняють торгівлю дітьми, як вона визначена у Факультативному протоколі до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції та дитячої порнографії, в контексті сурогатного материнства;

в) запровадити захисні заходи щодо запобігання торгівлі дітьми в контексті комерційного сурогатного материнства, що мають включати або заборону на комерційне сурогатне материнство до впровадження належно регульованих систем із метою забезпечення дотримання заборони на торгівлю дітьми, або жорсткі норми регулювання комерційного сурогатного материнства, які гарантували б, що сурогатна мати зберігає батьківські права та обов'язки при народженні, і що всі платежі, що отримуються сурогатною матір'ю, здійснюються до будь-якої юридичної або фізичної передачі дитини і є безповоротними (за винятком випадків шахрайства), і які скасовують обов'язкове виконання договірних положень, що стосуються батьківських прав та батьківських обов'язків або які обмежують права (наприклад, на здоров'я та на свободу пересування) сурогатної матері;

г) вжити захисних заходів з метою запобігання торгівлі дітьми в контексті альтруїстичного сурогатного материнства, які в тих випадках, коли дозволено альтруїстичне сурогатне материнство, повинні включати належне регулювання практики альтруїстичного сурогатного материнства (наприклад, із метою забезпечення того, щоб усі суми відшкодування матерям і посередникам були розумними та постатейними і підлягали нагляду з боку судів або інших

компетентних органів, і щоб сурогатна мати зберігала при народженні дитини батьківські права та обов'язки);

д) забезпечити, щоб при прийнятті будь-яких рішень, що стосуються батьківських прав та обов'язків у контексті домовленостей про сурогатне материнство, суд або компетентний орган проводив оцінку якнайкращих інтересів дитини після її народження, які повинні враховуватися в першочерговому порядку;

е) забезпечити, щоб при прийнятті будь-яких рішень, що стосуються батьківських прав та обов'язків у контексті домовленостей про сурогатне материнство, суд або компетентний орган проводив належну та недискримінаційну оцінку відповідності майбутніх батьків або до, або після народження дитини, або і в тому і в іншому випадку;

є) ретельно регулювати, контролювати та обмежувати фінансові аспекти всіх домовленостей про сурогатне материнство, ввівши вимогу про повне розкриття перед судом або іншим компетентним органом, який проводить огляд тієї чи іншої угоди про сурогатне материнство, всіх фінансових аспектів такої угоди;

ж) здійснювати регулювання всіх посередників, які беруть участь у домовленостях про сурогатне материнство, щодо фінансових аспектів, відповідних професійних якостей, використання договірних механізмів та етичних норм;

з) здійснювати регулювання медичних аспектів домовленостей про сурогатне материнство з метою забезпечення здоров'я та безпеки сурогатної матері та дитини, у тому числі запроваджуючи належне обмеження кількості ембріонів, що переносяться жінці одночасно;

и) захищати права всіх дітей, які народилися за допомогою сурогатного материнства, незалежно від правового статусу угоди про сурогатне материнство відповідно до національного або міжнародного права, у тому числі шляхом захисту якнайкращих інтересів дитини, захисту прав на ідентичність та доступу до інформації про походження, та співпрацювати на міжнародному рівні з

метою запобігання безгромадянству;

і) застосовувати будь-які кримінальні та цивільні санкції за незаконні угоди про сурогатне материнство насамперед до посередників;

ї) збирати, аналізувати та поширювати всеосяжні й надійні дані, проводити якісні та кількісні дослідження, що стосуються домовленостей про сурогатне материнство та їх вплив на права людини, з метою забезпечення наявності точної інформації, сприяти моніторингу й оцінці систем, послуг та наслідків сурогатного материнства з метою розроблення належних заходів, що узгоджуються з правами людини;

*на міжнародному рівні:*

а) надавати підтримку Гаазькій конференції з міжнародного приватного права, зокрема у зв'язку з її дослідженням питань міжнародного приватного права, що стосуються законних батьківських прав, у тому числі в контексті міжнародних домовленостей про сурогатне материнство;

б) вжити заходів до того, щоб при розробленні будь-яких міжнародних норм щодо сурогатного материнства або юридичного визнання батьківських прав у межах міжнародних домовленостей про сурогатне материнство основна увага приділялася як міжнародному приватному праву, так і міжнародному публічному праву, і при цьому забезпечувався захист прав дитини, сурогатних матерів та майбутніх батьків і визнавалося, що «права на дитину» в міжнародному праві не існує;

в) вжити заходів щодо того, щоб будь-які міжнародні норми, які стосуються визнання батьківських прав у межах міжнародних домовленостей про сурогатне материнство або визнання рішень іноземних судів щодо батьківських прав або інших іноземних постанов щодо батьківських прав, включали також відповідні пов'язані з державною політикою вилучення, що забороняють визнання в тих випадках, коли іноземна правова система не гарантує достатнього захисту прав дитини чи сурогатної матері, та забезпечувати належний післяпологовий огляд у разі транскордонних комерційних угод про сурогатне материнство з метою запобігання торгівлі дітьми;



г) надавати підтримку Міжнародній соціальній службі в розробленні міжнародних принципів та стандартів, що регулюють домовленості про сурогатне материнство та відповідають нормам і стандартам у галузі прав людини, особливо прав дітей;

д) працювати в дусі співробітництва з метою забезпечення захисту прав дітей, які народилися за допомогою сурогатного материнства, незалежно від правового статусу угоди про сурогатне материнство в межах національного або міжнародного права, у тому числі забезпечення захисту якнайкращих інтересів дитини та запобігання безгромадянству;

е) заохочувати інші правозахисні механізми, такі як Комітет з прав дитини та Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок, та структури Організації Об'єднаних Націй до того, щоб сприяти за допомогою проведення додаткових досліджень дискусії з питання сурогатного материнства та його впливу на права людини жінок та інших зацікавлених сторін із метою розроблення правозахисних норм і стандартів, а також попередження зловживань і порушень.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, зазначимо, що дотримання наведених рекомендацій потребує вжиття невідкладних заходів для запобігання порушенню прав усіх учасників відносин, пов'язаних із сурогатним материнством, через їхню вразливість. Щодо відсутності в межах юрисдикції України регулювання зазначених правовідносин на рівні закону, ми хотіли висловити думку про певну виправданість такої ситуації до того часу, поки не буде прийнято уніфікованого нормативного акта за результатами роботи Гаазької конференції міжнародного приватного права. Гармонізація правових норм національного і міжнародного рівнів в подальшому сприятиме уникненню колізій у відносинах транскордонного сурогатного материнства з урахуванням питань торгівлі дітьми, недискримінації й права на здоров'я народжених за допомогою сурогатного материнства дітей, питань громадянства, імені та родинних зв'язків у межах поваги до права дитини на збереження своєї ідентичності, а також доступу до інформації про походження і права на сімейне життя та ін.

## Список літератури

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text) (дата звернення: 10.10.2021).
2. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text) (дата звернення: 10.10.2021).
3. Конституція України : офіц. текст. Київ : КМ, 2013. 96 с.
4. Про допоміжні репродуктивні технології : проект Закону України від 27.07.2021 р. № 1607. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JH6NP00A> (дата звернення: 10.10.2021).
5. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
6. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : наказ МОЗ України від 09.09.2013 р. № 787. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#Text> (дата звернення: 10.10.2021).
7. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-ІІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21-22. Ст. 135.
8. Сурогатне материнство. *Вікіпедія*. URL: [https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/Сурогатне\\_материнство](https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/Сурогатне_материнство) (дата звернення: 10.10.2021).
9. American Convention on Human Rights. URL: <https://www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm> (дата звернення: 10.10.2021).
10. African Charter on the Rights and Welfare of the Child. URL: [https://www.achpr.org/public/Document/file/English/achpr\\_instr\\_charterchild\\_eng.pdf](https://www.achpr.org/public/Document/file/English/achpr_instr_charterchild_eng.pdf) (дата звернення: 10.10.2021).
11. *Baby Manji Yamada vs Union of India & Anr on 29 September, 2008*. URL: <https://indiankanoon.org/doc/854968/> (дата звернення: 10.10.2021).
12. Charter of Fundamental Rights of the European Union. 2012/C 326/02. URL: [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_en.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf) (дата звернення: 10.10.2021).
13. *Mennesson v. France та Labassee v. France*. URL: <https://search.ukr.net/?q=Mennes> (дата звернення: 10.10.2021).
14. *Paradiso and Campanelli v. Italy: Lost in recognition. Filiation of an adopted embryo born by surrogate woman in a foreign country*. URL: <https://strasbourgobservers.com/2017/04/04/paradiso-and-campanelli-v-italy-lost-in-recognition-filiation-of-an-adopted-embryo-born-by-surrogate-woman-in-a-foreign-country/> (дата звернення: 10.10.2021).
15. *Re X and Y (Foreign Surrogacy) [2008] EWHC 3030 (Fam)*. URL: <https://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed28706> (дата звернення: 10.10.2021).
16. Report of the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/007/71/PDF/G1800771.pdf?OpenElement> (дата звернення: 10.10.2021).
17. Rory Devine and R. Stickney, «Convicted surrogacy attorney». URL: <https://archives.fbi.gov/archives/sandiego/press-releases/2011/baby-selling-ring-busted>. 75 Rory Devine and R. Stickney, «Convicted surrogacy attorney» (дата звернення: 10.10.2021).
18. Surrogacy Submissions. URL: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Children/%0bPages/SurrogacySubmissions.aspx> (дата звернення: 10.10.2021).
19. The disirability and feasibility of further work on the parentage/surrogacy project Preliminary Document No 3 B of March 2014 for the attention of the Council of April 2014 on General Affairs and Policy of the Conference. URL: <https://assets.hcch.net/docs/6403eddb-3b47-4680-ba4a-3fe3e11c0557.pdf> (дата звернення: 10.10.2021).
20. The Parentage/Surrogacy Project. URL: <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy> (дата звернення: 10.10.2021).

**Чевичалова Ж. В.**, канд. юрид. наук, доц., доцент кафедри міжнародного частного права і сравнительного правознавства, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.



**Суррогатное материнство в международном частноправовом и публично-правовом аспектах**

*Статья посвящена актуальной проблеме суррогатного материнства в ее международном частноправовом и публично-правовом аспектах. Исследованы сложные и многоаспектные вопросы, возникновение которых обусловлено рождением детей в результате договоренностей о суррогатном материнстве. Проанализированы существующие в мире основные подходы к проблеме суррогатного материнства и их последствия. Сделан ряд выводов, в частности относительно необходимости принятия неотложных мер по предотвращению нарушения прав всех участников отношений, связанных с суррогатным материнством, отсутствия в пределах юрисдикции Украины регулирования указанных правоотношений на уровне закона, гармонизация правовых норм национального и международного уровней, а также доступа к информации о происхождении и праве на семейную жизнь.*

**Ключевые слова:** суррогатное материнство; коллизионные вопросы правового регулирования трансграничного суррогатного материнства; защита прав ребенка; международная унификация правового регулирования суррогатного материнства.

*Chevychalova Z. V.*, PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Private International Law and Comparative Law, Yaroslav Mudry National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: [zhannachevychalova@gmail.com](mailto:zhannachevychalova@gmail.com) ; ORCID 0000-0001-9320-9441

**Surrogacy in international private law and public law aspects**

*The proposed article is devoted to the issue of surrogacy in its international private law and public law aspects. The complexity and multidimensionality of issues, the emergence of which is due to the birth of children as a result of agreements on surrogacy, have been investigated. Taking into account the three main approaches to the problem of surrogacy existing in the world, namely: the first is a number of states and organizations that categorically deny the very possibility of trade in the context of surrogate motherhood, noting that the child is not talking about any deal; the second approach is that a significant number of stakeholders express concern about the potential merger of surrogate motherhood and child trafficking, which could lead to the criminalization of surrogate mothers and future parents, as well as possible violations of the right to sexual and reproductive health; the last group is a number of states and organizations that have spoken out in favor of a complete prohibition of surrogacy without any restrictions, the consequences of such approaches have been analyzed.*

*Within the framework of this article, the author considers it appropriate to cite the position of the UN Special Rapporteur on the sale of children and the sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and the production of other materials on sexual abuse of children, the Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, as well as the European Court of Justice on human rights on the issues considered.*

*The article draws a number of conclusions. First of all, compliance with the recommendations of the Special Rapporteur requires the adoption of urgent measures to prevent violations of the rights of all participants in a surrogacy relationship due to their vulnerability. Also, regarding the lack of regulation of these legal relations at the level of law within the jurisdiction of Ukraine, the author expresses his opinion about the certain justification of such a situation until a unified normative act is adopted based on the results of the work of the Hague Conference on Private International Law. Harmonization of legal norms at the national and international levels will allow in the future to avoid conflicts in relations of cross-border surrogacy, taking into account the issues of child trafficking, non-discrimination and the right to health of children born through surrogacy, citizenship, name and family ties in the framework of respect for*



*the child's right to preserve his identity, as well as access to information on origins and rights to family life, etc.*

**Keywords:** surrogacy; conflict issues of legal regulation of cross-border surrogacy; protection of the rights of the child; international unification of legal regulation of surrogacy.

### References

1. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod vid 04.11.1950 r. (1950). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text).
2. Konventsiiia pro prava dytyny vid 20.11.1989 r. (1989). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text).
3. Konstytutsiia Ukrainy: ofits. tekst. (2013). Kyiv: KM [in Ukrainian].
4. Pro dopomizhni reproduktyvni tekhnolohii: proekt Zakonu Ukrainy vid 27.07.2021 r. № 1607. (2021). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JH6NP00A>.
5. Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorov'ia: Zakon Ukrainy vid 19.11.1992 r. № 2801-KhII. (1993). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 4, art. 19.
6. Pro zatverdzhennia Poriadku zastosuvannia dopomizhnykh reproduktyvnykh tekhnolohii v Ukraini: nakaz MOZ Ukrainy vid 09.09.2013 r. № 787. (2013). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#Text>.
7. Simeinyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 10.01.2002 r. № 2947-III. (2002). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 21-22, art. 135.
8. Surohatne materynstvo. *Wikipedia*. URL: [https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/Surohatne\\_materynstvo](https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/Surohatne_materynstvo) [in Ukrainian].
9. American Convention on Human Rights. URL: <https://www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm>.
10. African Charter on the Rights and Welfare of the Child. URL: [https://www.achpr.org/public/Document/file/English/achpr\\_instr\\_charterchild\\_eng.pdf](https://www.achpr.org/public/Document/file/English/achpr_instr_charterchild_eng.pdf).
11. Baby Manji Yamada vs Union of India & Anr on 29 September, 2008. (2008). URL: <https://indiankanoon.org/doc/854968/>.
12. Charter of Fundamental Rights of the European Union. 2012/C 326/02. (2012). URL: [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_en.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf).
13. *Mennesson v. France* та *Labassee v. France*. URL: <https://search.ukr.net/?q=Mennes>.
14. **Paradiso and Campanelli v. Italy**: Lost in recognition. Filiation of an adopted embryo born by surrogate woman in a foreign country. URL: <https://strasbourgobservers.com/2017/04/04/paradiso-and-campanelli-v-italy-lost-in-recognition-filiation-of-an-adopted-embryo-born-by-surrogate-woman-in-a-foreign-country/>.
15. *Re X and Y (Foreign Surrogacy)* [2008] EWHC 3030 (Fam). (2008). URL: <https://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed28706>.
16. Report of the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/007/71/PDF/G1800771.pdf?OpenElement>.
17. Rory Devine and R. Stickney, «Convicted surrogacy attorney». (2011). URL: <https://archives.fbi.gov/archives/sandiego/press-releases/2011/baby-selling-ring-busted>. 75 Rory Devine and R. Stickney, «Convicted surrogacy attorney».
18. Surrogacy Submissions. URL: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Children/%0bPages/SurrogacySubmissions.aspx>.
19. The disirability and feasibility of further work on the parentage/surrogacy project Preliminary Document No 3 B of March 2014 for the attention of the Council of April 2014 on General Affairs and Policy of the Conference. (2014). URL: <https://assets.hcch.net/docs/6403eddb-3b47-4680-ba4a-3fe3e11c0557.pdf>.
20. The Parentage/Surrogacy Project. URL: <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>.

*Надійшла до редколегії 22.11.2021 р.*

