

Копельців-Левицька Є.Д.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правознавства, соціології та політології
Дрогобицького державного педагогічного університету імені Івана Франка

УДК 347.63 (477)

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.2.8>

СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО: ТОРГІВЛЯ ДІТЬМИ ЧИ ПОСЛУГА У СФЕРІ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

За даними Дитячого фонду Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) (ЮНІСЕФ), щороку 1 млн 200 тис. дітей потерпають від торгівлі людьми. Незважаючи на те, що ця проблема актуальна і для України, виявляються лише поодинокі випадки торгівлі дітьми (від 32 до 200 випадків за 5 останніх років).

Із 2012 по 2018 рр. 542 особи (536 громадян України та 6 іноземних громадян) офіційно визнано жертвами торгівлі людьми, з яких 221 жінка, 267 чоловіків, 54 дитини. Як уточнюється у звіті, із цієї кількості за видами експлуатації 300 осіб постраждало від трудової експлуатації, 131 – від сексуальної експлуатації, 8 – звід мішаної експлуатації, у 10 осіб вилучено органи, 50 осіб втягнуто в жебракування, 10 дітей продано, 1 особа постраждала від сурогатного материнства, 32 особи втягнуто у злочинну діяльність [10].

Згідно зі статистичними даними Національної поліції, упродовж 2018 р. виявлено 276 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 149 («Торгівля людьми») Кримінального кодексу (далі – КК) України. З них 12 – торгівля дітьми; 5 – сурогатне материнство. Щодо сурогатного материнства усі факти розслідуються в місті Києві під процесуальним керівництвом Генпрокуратури України [11].

Підвищений інтерес науковців до проблеми торгівлі людьми зумовлений темпом поширення цього злочину, який останнім часом не лише не знижується, а навпаки, активно зростає. Розглядаючи проблему торгівлі людьми ширше та глибше, можна виділити окрему проблему, яка також є надзвичайно актуальною, це торгівля дітьми.

Аналіз останніх досліджень. Проблемам торгівлі людьми приділяють багато уваги на науковому рівні. Окремі міжнародно-правові питання протидії торгівлі людьми як порушенню прав людини досліджувалися у працях Г. Кохан, Н. Плахотнюк, О. Святун, А. Павленко та ін. Крім того, серед українських дослідників деяких аспектів цієї проблематики варто назвати О. Бандурку, К. Левченко, Ю. Шемшученко, В. Денисова, О. Швед та ін. Їхні праці є методологічним підґрунтям подальшого розкриття, теоретичного уточнення розуміння сучасних міжнародних стандартів забезпечення прав людини. В юридичній науці відсутні комплексні наукові праці, присвячені сурогатному материнству. Лише окремі його аспекти висвітлені у працях В. Ватрас, О. Михальчук, В. Москалюк, І. Верес та інших.

Постановка завдання. Мета статті – провести аналіз договору сурогатного материнства, з'ясувати умови, за яких послуга у сфері допоміжних репродуктивних технологій перетворюється на злочин у сфері торгівлі дітьми.

Виклад основного матеріалу. Міжнародним і національним правом напрацьовані норми, які захищають безпосередньо дітей від злочинної торгівлі та пов'язаної з нею експлуатації.

Першим окремим документом, що закликав до охорони дітей та їхніх прав, була Женевська декларація прав дитини, ухвалена в 1924 р. Декларація прав дитини проголошена з метою забезпечення дітям щасливого дитинства і користування правами і свободами. Вона закликає батьків, місцеву владу і національні уряди до того, щоб вони визначили і намагалися дотримуватися цих прав шляхом ухвалення і здійснення законодавчих та інших заходів.

У 1989 р. Генеральна Асамблея ООН ухвалила Конвенцію про права дитини. Конвенція базується на новому розумінні становища дітей у суспільстві не як майбутніх дорослих, а як рівноправних учасників суспільного життя, звичайно, з урахуванням того, що «дитина потребує спеціальної охорони та піклування <...>» [2].

Факультативний протокол 2000 р. до Конвенції ООН про права дитини, що стосується торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії, регулює питання, пов'язані з порушеннями таких прав дитини, як торгівля дітьми, дитяча проституція та дитяча порнографія.

На підставі положень Конституції України і Конвенції ООН про права дитини 26 квітня 2001 р. в Україні ухвалений Закон «Про охорону дитинства» [5], який визначає охорону дитинства стратегічним загальнонаціональним пріоритетом і з метою забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, соціальний захист та всебічний розвиток встановлює основні засади державної політики в цій сфері.

Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності, ухвалений 15 листопада 2000 р., набрав чинності 25 грудня 2003 р.

Ст. 2 Факультативного протоколу Конвенції ООН про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії визначає торгівлю

дітьми як «будь-який акт або угоду, унаслідок яких дитина передається будь-якою особою або будь-якою групою осіб іншій особі або групі осіб за винагороду або інше відшкодування» [7].

Це визначення більш загальне, ніж передбачене Протоколом до Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, але акцентує увагу на наявності самого акту передачі дитини за винагороду навіть без мети експлуатації [8, с. 11].

20 вересня 2011 р. Верховною Радою України ухвалено Закон України «Про протидію торгівлі людьми» [6], яким визначено організаційно-правові засади протидії торгівлі людьми, гарантії гендерної рівності, основні напрями державної політики та засади міжнародного співробітництва в цій сфері, повноваження органів виконавчої влади, порядок встановлення статусу осіб, які постраждали від торгівлі людьми, та порядок надання допомоги таким особам.

Торгівля людьми майже завжди супроводжується скоєнням інших злочинів: підробкою документів, завданням тілесних ушкоджень, шахрайством, викраданням і приховуванням людей, незаконним перетином кордонів, незаконним усиновленням, розповсюдженням наркотиків, примусовою працею чи відмиванням грошей.

Наприкінці липня 2018 р. правоохоронці викрили схему, яка працює вже щонайменше 7 років. У 2010 р. громадяни Молдови та Німеччини створили на території України медичний центр «Х» (назва медичного центру змінена автором – *Є. К.-Л.*) із надання послуг репродуктивної медицини. Уже на початку 2011 р. клієнтами цієї клініки стало італійське подружжя, яке звернулося із проханням про народження дитини за допомогою сурогатної матері. Послуги коштували 30 тисяч євро. Проте, як виявилось згодом, потенційні батьки на момент запліднення навіть не перебували на території України та не надавали свого біоматеріалу.

Згідно з наказом Міністерства охорони здоров'я, немовля, яке передається парі від сурогатної матері, повинно мати ознаки принаймні одного з партнерів. Якщо ж цього немає – ідеться фактично про торгівлю людьми.

«Італійське подружжя, використавши завідомо підробні документи медичного центру «Х», а також українських органів державної реєстрації актів цивільного стану, зареєструвалося батьками цієї новонародженої дитини, у жовтні 2011 р. вивезли її до Італії. Проведення ДНК-експертиза довела, що дане подружжя жодного генетичного зв'язку з новонародженим немовлям не мало. Як наслідок – італійському подружжю оголосили підозру, а 7-річного хлопчика вилучили із сім'ї та відправили до дитячого будинку в Італії. В Україні представникам компанії «Х» повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення за ст. 149 «Торгівля людьми», а головному лікарю інкримінується ще й підробка документів. Ці злочини є особливо тяжкими, і за їх вчинення передбачене покарання у вигляді поз-

бавлення волі на строк від 8 до 15 років із конфіскацією майна [16].

Через певні етичні, моральні й релігійні переконання дискусії щодо обговорюваної теми не припиняються. Противники сурогатного материнства вважають, що воно перетворює дітей на товар, а жінку на інкубатор для його виробництва. У результаті одні називають сурогатне материнство бізнесом або торгівлею людьми, інші – дивом і останнім шансом.

Лише за останні роки в Україні проведено більше одного мільйона операцій зі штучного запліднення. Зафіксовано народження 54 тисяч так званих «дітей із пробірки» в Україні і 7 мільйонів у світі.

Сурогатне материнство – це допоміжна репродуктивна технологія, у разі застосування якої жінка добровільно погоджується завагітніти з метою виносити і народити біологічно чужу їй дитину, яка буде потім віддана на виховання іншим особам – генетичними батьками. Вони і будуть юридично вважатися батьками даної дитини, попри те, що її виносила і народила сурогатна мати.

Термін «сурогатне материнство» використовується дуже широко, та очевидно, що найточнішим формулюванням варто визнати норму, визначену Всесвітньою організацією охорони здоров'я в Женеві у 2001 р.: «Гестаційний кур'єр: жінка, у якої вагітність наступила в результаті запліднення ооцитів, що належать третій стороні, сперматозоїдами, що належать третій стороні. Вона виношує вагітність з тією умовою або договором, що батьками народженої дитини буде одна або обидві людини, чії гамети використовувалися для запліднення» [3].

Конститутивною ознакою сурогатного материнства, як зазначає М. Антокольська, є укладення до моменту зачаття дитини договору про виношування дитини сурогатною матір'ю з метою подальшого встановлення батьківських правовідносин між цією дитиною й особами, які уклали даний договір із сурогатною матір'ю [13, с. 71].

Тобто підставою для виникнення правовідносин щодо сурогатного материнства є договір між сурогатною матір'ю та біологічними батьками про виношування дитини, який має виступати основним засобом правового регулювання відносин учасників програми сурогатного материнства.

Спеціальних вимог до договору про сурогатне материнство чинне законодавство України не встановлює. Оскільки цей договір породжує правові наслідки, які мають значення як для подружжя, так і для майбутньої дитини, він повинен укладатися на умовах і відповідати загальним вимогам, що встановлені для укладення цивільно-правових договорів загалом. Так, сторонами цього договору виступають, з одного боку, подружжя, з іншого – жінка, яка бере на себе зобов'язання щодо сурогатного материнства. Подружжя – особи, які перебувають у шлюбі і надали свій генетичний матеріал для здійснення імплантації ембріона в організм сурогатної матері, з метою народження власної дитини за допомогою здорової жінки. Предметом договору є обов'язок жінки виносити, народити

і передати дитину подружжю, яке надає генетичний матеріал. Форма такого договору повинна бути тільки письмовою і підлягати обов'язковому нотаріальному посвідченню.

Умовами такого договору можуть бути: строк, місце і ціна договору, умови щодо компенсації витрат на медичне обслуговування сурогатної матері; заклад, у якому буде здійснюватися запліднення та прийматимуться пологи; наслідки народження дитини з фізичними чи психічними недоліками; наслідки відмови сурогатної матері надати згоду на запис подружжя батьками дитини; умови та строки оплати послуг сурогатної матері; підстави для зміни та розірвання договору, відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання договору, інші умови, які сторони будуть вважати за доцільне включити у договір. Строк договору також включає два моменти: перший (це момент початку дії договору) – імплантація в порожнину матки сурогатної матері генетичного матеріалу подружжя; другий – момент народження і передачі дитини подружжю [12, с. 315].

Існує також необхідність професійного оформлення цілої низки інших документів. Зокрема, письмової згоди генетичних батьків на виношування сурогатною матір'ю ембріона, отриманого в результаті запліднення *in vitro*. Цей документ необхідний для клініки, де буде проводитися запліднення, а також для органів РАГСу. Інформована згода сурогатної матері на виношування ембріона генетичних батьків потрібна для клініки, а також для самих генетичних батьків на випадок виникнення до них будь-яких претензій із боку сурогатної матері щодо погіршення стану її здоров'я внаслідок вагітності. Заява сурогатної матері про відсутність претензій до біологічних батьків після закінчення цієї програми може бути використана в разі подання сурогатною матір'ю позову проти біологічних батьків унаслідок зміни її настрою після пологів [12, с. 315]. Юридично правильне оформлення договору із сурогатного материнства захищає учасників програми сурогатного материнства від шахрайства з боку сурогатних матерів або з боку генетичних батьків.

З огляду на норму ч. 2 ст. 123 Сімейного кодексу (далі – СК) України, метод сурогатного материнства передбачає перенесення в організм сурогатної матері ембріона людини, зачатого подружжям (генетичними батьками). Отже, українське законодавство передбачає лише один спосіб – повну (гестційну) сурогатність, а випадки застосування інших видів не врегульовані нормами про сурогатне материнство. Про це свідчить і судова практика [14]. Зокрема, до Солом'янського районного суду м. Києва звернулася прокуратура в інтересах малолітньої дитини з позовом про внесення змін до актового запису про її народження щодо відомостей про батьків, оскільки дані особи не є її біологічними батьками. Дівчинка була народжена сурогатною матір'ю, яку запліднено в результаті застосування

донорського матеріалу анонімних донорів, жінки та чоловіка, відомості про яких встановити неможливо. Суд вирішив позов задовольнити, зобов'язати орган реєстрації актів цивільного стану внести зміни до актового запису про народження шляхом виключення запису про батьків; зобов'язати орган опіки та піклування підготувати рішення про внесення в актовий запис відомостей про дитину та її батьків на підставі ч. 2 ст. 135 СК України. За таких умов подружжя може усиновити дитину відповідно до гл. 18 СК України [9, с. 30].

Отже, надання послуг із сурогатного материнства має ширше і детальніше регламентуватися законом. Одного наказу Міністерства охорони здоров'я замало.

На заклики генпрокурора змінити законодавство вже відгукнулися у Верховній Раді. На розгляд Комітету з питань охорони здоров'я надано законопроект № 8625, що стосується використання допоміжних репродуктивних технологій.

Фактично цей законопроект забороняє застосування допоміжних репродуктивних технологій для іноземних громадян, окрім тих, які постійно проживають на території України.

Висновки. У підсумку підкреслимо, що питання врегулювання сурогатного материнства залишається відкритим на даний час.

В Україні сурогатне материнство є законодавчо дозволеною допоміжною репродуктивною технологією для окремих категорій батьків, зокрема нерезидентів України. Попри відсутність закону про сурогатне материнство та самого терміна в українському законодавстві, після заборони комерційного сурогатного материнства в Індії Україна стала надзвичайно привабливою для комерційного сурогатного материнства для іноземців через низку вагомих причин: проста юридична процедура (Договір про надання репродуктивних послуг); фактична відсутність контролю з боку держави за дотриманням усіх юридичних моментів; відсутність законодавчих обмежень для іноземців, як в інших країнах.

Незалежні експерти вказують на те, що в Україні немає жодного контролю і регламентації цієї сфери, а найбільша прогалина – довідку про генетичну спорідненість замість ДНК-тесту видає сама клініка, що уможливорює численні спекуляції та фактично торгівлю дітьми, якщо дитина генетично не є рідною з батьками.

Новий закон повинен містити чіткі критерії, які урегульовують процедуру. Це наявність шлюбу, медичні показання, генетичний зв'язок батьків із дитиною і відсутність його із сурогатною матір'ю. Та найголовніше – це легалізація дитини в тій країні, звідки родом її батьки.

Отже, залишається лише сподіватися, що, ухваливши потрібні зміни, законодавці нададуть бездітним парам легальну можливість стати батьками, а репродуктивні клініки не чинитимуть протизаконних дій для власного заробітку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Декларація права дитини, ухвалена резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384 (дата звернення: 06.05.2019).

2. Конвенція про права дитини, поточна редакція від 20 листопада 2014 р. на підставі 995_160, чинний. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення: 06.05.2019).

3. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 4 квітня 1997 р., Овєдо, 4 квітня 1997 р. *Збірка договорів Ради Європи*. Київ : Парламентське видавництво, 2000. № 5. Ст. 23.

4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 06.05.2019).

5. Про охорону дитинства : Закон України № 2402-III, редакція від 1 січня 2019 р. / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14> (дата звернення: 08.05.2019).

6. Про протидію торгівлі людьми : Закон України № 3739-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3739-17> (дата звернення: 06.05.2019).

7. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії : документ 995_b09 / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_b09 (дата звернення: 08.05.2019).

8. Аналіз чинного законодавства щодо захисту дітей, постраждалих від торгівлі людьми / укл.: С. Се-

менко, Е. Мручковська. Київ ; Чернівці : Книги XXI, 2010. 144 с.

9. Верес І. Проблеми правового регулювання сурогатного материнства. *Адвокат*. 2013. № 3 (150). С. 27–31.

10. За 6 років в Україні понад 500 осіб визнані жертвами торгівлі людьми. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2625680-za-6-rokiv-v-ukraini-ponad-500-osib-viznani-zertvami-torgivli-ludmi.html> (дата звернення: 29.04.2019).

11. Інформаційно-аналітичні матеріали з питань окремих напрямів діяльності Національної поліції стосовно протидії та запобігання торгівлі людьми у 2017–2018 рр. URL: http://www2.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/biblioteka/nauk_konf/23_03_2018.pdf (дата звернення: 08.05.2019).

12. Кухар А. Юридичні аспекти застосування сурогатного материнства. *Держава і право*. 2010. Вип. 49. С. 314–321.

13. Москалюк В. Договір про сурогатне материнство. *Нотаріат для Вас*. 2006. № 12. С. 69–71.

14. Рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 6 жовтня 2010 р. у справі № 2–2283–1/10. Єдиний реєстр судових рішень.

15. Хомин О. Кримінально-демографічна безпека держави. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ* : збірник наукових праць. Серія «Економічна» / гол. ред. Р. Тринько. Вип. 2. Львів : ЛьВДУВС, 2011. С. 363.

16. Як Україна стала центром торгівлі дітьми. URL: <https://espreso.tv/article/2018/08/31/yak-ukrayina-stala-centrom-torgivli-ditmy> (дата звернення: 29.04.2019).

Копельців-Левицька Є.Д. СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО: ТОРГІВЛЯ ДІТЬМИ ЧИ ПОСЛУГА У СФЕРІ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

Стаття присвячена одному із проблемних питань, пов'язаних із торгівлею дітьми. Розкрито міжнародні та національні норми, які захищають безпосередньо дітей від злочинної торгівлі та пов'язаної з нею експлуатації. Висвітлено основні умови договору сурогатного материнства. З'ясовано, що спеціальних вимог до договору про сурогатне материнство чинне законодавство України не встановлює. Зазначено недоліки законодавства, які використовують медичні заклади, що під прикриттям надання послуг у сфері допоміжних репродуктивних технологій організують продаж українських дітей. Досліджено основні причини існування цього явища в Україні, запропоновано можливі шляхи вирішення проблеми.

Ключові слова: торгівля дітьми, договір, Конвенція, закон, злочин, сурогатне материнство, допоміжні репродуктивні технології.

Копельцив-Левицкая Е.Д. СУРРОГАТНОЕ МАТЕРИНСТВО: ТОРГОВЛЯ ДЕТЬМИ ИЛИ УСЛУГА В СФЕРЕ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

В статье рассматривается одна из проблем, связанных с торговлей детьми. Автор раскрывает международные и национальные правила, которые непосредственно защищают детей от криминальной торговли и эксплуатации, и выделяет основные условия организации суррогатной беременности. Показано, что действующее законодательство Украины не устанавливает особых требований к договору о суррогатной беременности. Автор рассматривает недостатки законодательства, которыми пользуются медицинские учреждения, организовывающие под видом оказания услуг в области вспомогательных репродуктивных технологий торговлю детьми в Украине. Исследованы основные причины существования этого явления в Украине, предложены возможные пути решения проблемы.

Ключевые слова: торговля детьми, соглашение, конвенция, право, преступление, суррогатная беременность, вспомогательные репродуктивные технологии.

Kopeltsiv-Levytska Ye.D. SURROGATE PREGNANCY: CHILD TRAFFICKING OR SERVICE IN THE SPHERE OF ASSISTED REPRODUCTIVE TECHNOLOGY

According to the UN Children's Fund (UNICEF) 1 million 200 thousand children suffer from trafficking each year. The increased interest of scholars in the problem of human trafficking is conditioned by the rate of spreading this crime, which recently has not only been declining, but, on the contrary, is continuing to grow actively. Considering

the problem of human trafficking more widely and deeply, the author can single out a particular problem, which is also extremely urgent, namely the child-selling.

The international and national law has developed the norms which directly protect children from trafficking and exploitation. The first particular document appealing to protect children and their rights was Geneva Declaration of the Rights of the Child, adopted in 1924.

On September 20, 2011, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law of Ukraine “On Countering Human Trafficking” [6], which defines the organising and legal principles of countering human trafficking, the guarantees of gender equality, the main directions of state policy and the principles of international cooperation in this sphere, the powers of executive authorities, the procedure for establishing the status of persons who have suffered from human trafficking, and the procedure for providing assistance to such people.

At the end of July 2018, the lawmen exposed a scheme which had already been in operation for at least 7 years. In 2010, the citizens of Moldova and Germany created in Ukraine a medical centre “X” (the name of the medical centre was changed by the author) for providing services in reproductive medicine. At the beginning of 2011, an Italian married couple became the clients of this clinic so that they could have a child with the help of a surrogate mother. The services cost 30 thousand euros. However, as it turned out later, the potential parents at the time of impregnation did not even stay in Ukraine and did not provide their biomaterials. Due to certain ethical, moral and religious beliefs, the discussion on the topic does not stop at all. Opponents of surrogacy believe that it turns children into goods, and women into a producing incubator. As a result, some people call surrogacy a business or human trafficking, others consider it a miracle and the last chance. The basis for legal relationships regarding surrogacy is the agreement between the surrogate mother and the biological parents about bearing the child, which should act as the main means of legal regulation of the relations of participants in the program of surrogacy. The current legislation of Ukraine does not establish special requirements for the agreement of surrogacy.

Independent experts say that in Ukraine there is no control and regulation in this sphere, and the biggest gap is the certificate of genetic affinity instead of the DNA test which is issued by the clinic itself, which enables numerous speculations and, in fact, trade in children, if the child is not genetically akin to his parents.

The Verkhovna Rada responded to the appeal of the General Prosecutor to amend the legislation. The bill № 8625 concerning the use of assisted reproductive technology was sent to the Health Care Committee for consideration.

The new law must contain clear criteria which regulate the procedure. This is the occurrence of a marriage, health indices, the genetic affinity between parents and child and no relations of theirs with a surrogate mother. But the most important thing is the legalisation of the child in the country where his parents come from.

Therefore, the author can only hope that by adopting the necessary changes, legislators will give childless couples a legal opportunity to become parents, and reproductive clinics will not commit an iniquity for their own benefit.

Key words: child trafficking, agreement, convention, law, crime, surrogate pregnancy, assisted reproductive technology.