

Melnychuk O. F. Academic freedom: doctrinal and legislative scopes

The article outlines the status and importance of scientific research and legislative regulation of academic freedom. It is pointed out that academic freedom in the national constitutional and legal doctrine has been studied very insufficiently due to some destructive factors, including inertia and conservatism of the post-Soviet centralized system of educational management, closed academic environment, long-term lack of standardization of academic freedom in the Ukraine's legislation, superficial comprehension of the academic freedom as a value in the academic environment and in Ukrainian society in general, etc.

The absence in the Constitution of Ukraine as well as in most of the constitutions of foreign countries of a separate article proclaiming academic freedom does not contribute to the development of the theory of academic freedom. In this regard, disclosure of the essence of academic freedom is possible through a systematic interpretation of certain constitutional norms.

Some activation of the scientific research began when the educational reforms were implemented in Ukraine, especially the Law of Ukraine «On Higher Education», which provided the basis for modernization of the educational legislation and legalized the concept of academic freedom, was adopted. The development of the right to academic freedom in Ukraine is facilitated both by law-making activity, which is based on updating the educational legislation, as well as generating and disseminating scientific ideas on this issue in the constitutional and legal doctrine in the direction of ensuring pluralism of thoughts. Today, the concept, essence and content of academic freedom are interpreted by scholars differently. Each of them contributes to the development of the concept of academic freedom.

The concepts, components and content of academic freedom are highlighted. Academic freedom is not permissiveness, but rather a choice of behavior and personal responsibility for the result. It is non-absolute and has its objective and subjective limits. However, any restrictions are justified only in order to ensure the adequate recognition and respect of the rights and freedoms of others, satisfaction of the just requirements of morality, public order and general well-being in a democratic society.

The author's definition of the right to academic freedom as a legally guaranteed opportunity for the participants of the educational process to carry out scientific research, teaching, training freely, without any external interference, taking into account the restrictions established by law is suggested.

Keywords: academic freedom, freedom of scientific research, freedom of teaching, freedom of learning, right to academic freedom.

DOI: 10.33663/2524-017X-2020-11-11

УДК 340.132(477)

*Ігор Ігорович Онищук,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Університету Короля Данила,
доктор юридичних наук, доцент*

**РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА ТА СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО:
ЗАКОНОДАВЧІ, ДОКТРИНАЛЬНІ ТА БІОЕТИЧНІ ЗАСАДИ**

Постановка проблеми. Репродуктивні права та репродуктивна поведінка – це та сфера, яка приховує в собі чимало небезпек і надає прекрасний ґрунт для політичного маніпулювання, особливо в умовах неосвіченості громадян в цій сфері. Експеримент з людським генним матеріалом як зачаття в пробірці перетворює дітей на товар. Сурогатне материнство перетворює дитину в «об'єкт економічної угоди і контракту, свого роду замовлення товару». Тому неприпустимо практику сурогатного материнства вважати етичною. Крім того, примусове комерційне сурогатне материнство підпадає під визначення торгівлі людьми.

Фрагментарне правове регулювання відносин між сурогатною матір'ю та біологічними батьками призводить до порушення прав як біологічних батьків, так і сурогатної матері. Внаслідок наявності законодавчих прогалин у сфері правового регулювання сурогатного материнства зростає ймовірність виникнення ситуацій, на кшталт відмови сурогатної матері віддавати дитину біо-

логічним батькам, шантажу, погроз розголошення інформації, або відмови виплачувати сурогатній матері грошову компенсацію тощо.

Чіткого усталеного розуміння принципів і стандартів регулювання процесу використання такої репродуктивної технології, як сурогатне материнство, не сформовано. У законодавстві бракує стандартів та положень для захисту прав учасників договору про сурогатне материнство. Важливо, щоб Рада Європи та Україна вжили заходів щодо істотного обмеження або заборони сурогатного материнства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання сутності та правового регулювання сурогатного материнства досліджували вітчизняні та закордонні спеціалісти, серед яких О. Бабич, О. Лепіхіна, Т. Сорокіна, Н. Федорченко та ін. Сфера репродуктивних прав все ще залишається за межами ґрунтовного правового аналізу, їй не приділяється належної уваги в юридичній літературі. Можливо, це пояснюється тим, що поняття репродуктивних прав є відносно новим для українського права та поки ще не знайшло собі належного місця в загальній системі права. Бракує наукових розробок питання захисту прав дитини до народження, торгівлі людьми з метою експлуатації сурогатних матерів або дітей, народжених в результаті сурогатного материнства тощо.

Метою дослідження є аналіз законодавчих, доктринальних і біоетичних засад репродуктивних прав та визначення ефективних правових заходів щодо вдосконалення правового регулювання сурогатного материнства в Україні та належного правового захисту дитини як до, так і після народження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сурогатне материнство – це процес імплантації, виношування та народження дитини сурогатною матір'ю, яка зачата з використанням генетичного матеріалу замовника (замовників), донора чи самої сурогатної матері, на основі договору сурогатного материнства між сурогатною мамою і можливими батьками на оплатній чи безоплатній основі [1, с. 216].

Сутність сурогатного (замінного) материнства розкрито у Наказі Міністерства охорони здоров'я України 09.09.2013 № 787 «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні». У Сімейному кодексі України (далі – СК України) таке явище, як сурогатне материнство, трактується перенесенням в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій. У перекладі на медичну термінологію така процедура називається «екстракорпоральне запліднення» [2].

Різні підходи до регулювання сурогатного материнства в Україні та в країні резидентства потенційних батьків створюють низку проблем. Це призвело до того, що наша держава останнім часом фігурувала в декількох скандальних справах, пов'язаних з порушенням прав дітей. Оскільки найчастіше дітей, народжених сурогатною матір'ю в Україні для іноземців, не визнають в країнах, де репродуктивні технології заборонені законом, батьки вдаються до незаконних способів, зокрема використовуючи шлях контрабанди для вивезення дітей (наприклад, гучна справа про спробу вивозу в меблевій шухляді гаража двох дівчаток громадянами Франції). Більше того, подальшу долю такої дитини простежити практично неможливо [3].

З метою забезпечення захисту прав дітей від усіх форм дискримінації, в тому числі і на підставі статусу або походження дитини, для запобігання її незаконного переміщення і, не в останню чергу, для боротьби з негативним іміджем України як фабрики з народження дітей для іноземців 16 жовтня 2012 р. Верховною Радою України прийнято проєкт Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмежень у використанні допоміжних репродуктивних технологій (реєстраційний № 8282). Законопроєктом передбачалося внесення змін до ст. 123 Сімейного кодексу України від 10.01.2002 р. № 2947-III та ст. 48 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. Однак Президент України не підтримав парламентаріїв і ветовав цей закон 02 листопада 2012, повернувши його зі своїми пропозиціями. Одним із позитивних моментів зазначеного законопроєкту було намагання закріпити умови генетичного зв'язку дитини з допоміжною (сурогатною) матір'ю та майбутніми батьками [4].

Згідно з положеннями ч. 2 ст. 123 СК України «у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатої подружжям в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя». При цьому згідно з ч. 2 ст. 139 СК України спір щодо материнства не допускається у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатої подружжям в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій [5].

Наведені положення чинного законодавства України спрямовані на забезпечення захисту прав дитини та прав подружжя, які є біологічними батьками дитини. Так, дитині, що зачата в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій гарантовано право на сім'ю, наявність матері та батька, які є її біологічними батьками.

Згідно з пп. 6.9. Наказу Міністерства охорони здоров'я України № 787 у разі народження дитини жінкою, якій в організм було перенесено ембріон людини, зачатий подружжям у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, державна реєстрація народження дитини проводиться за заявою подружжя, яке дало згоду на таке перенесення [5].

У 1987 році Ватикан видав документ під назвою «Інструкція про повагу до людського життя та гідність відтворення», в якому було викладено погляди стосовно біоетичних питань [6].

На загальноєвропейському рівні важливе значення при розв'язанні питань, які стосуються репродукції людини, має прийнята 19 листопада 1996 р. Конвенція з прав людини в біомедицині Комітетом міністрів Ради Європи. Конвенція спрямована на захист людини від можливих зловживань, пов'язаних з використанням нових біологічних, медичних методів і процедур. Крім того, в міжнародному праві методи штучного запліднення регулюються також декількома директивами, що ґрунтуються на трьох рекомендаціях ПАРЄ, резолюціями, прийнятими 16 березня 1996 р. Європейським парламентом, та рішеннями Комісії з прав людини № 6574/71 і № 7654/76.

У Катехизмі Католицької Церкви (пп. 2376-2377) йдеться про те, що такі методи, як штучне запліднення і запліднення привнесеним ззовні біологічним матеріалом, порушують право дитини народитися від відомих йому батька та матері, пов'язаних між собою шлюбом. Вони порушують також «виняткове право стати батьком і матір'ю тільки один через одного. Основоположний для існування дитини акт перестає бути актом, яким двоє людей дарують себе одне одному, «він передає життя та індивідуальність зародка у владу лікарів і біологів, встановлює перевагу техніки над походженням і призначенням людини» [7].

Будь-яка форма сурогатного материнства засуджується в таких церковних документах, як *Dignitas personae* 2008 року, який посилається в свою чергу на *Donum vitae* 1987 р., підписаний ще кардиналом Йозефом Ратцінгером.

Сурогатне материнство, тобто виношування заплідненої яйцеклітини жінкою, яка після пологів повертає дитину «замовникам», протиприродне і морально неприпустиме навіть в тих випадках, коли здійснюється на некомерційній основі. Ця практика руйнує повноцінні природні відносини між матір'ю і дитиною і має негативні наслідки для всіх залучених в цю практику сторін, затверджується в документі про хрещення немовлят, що народилися від сурогатних матерів [8].

Дитина є абсолютною цінністю, тому її народження і виношування повинні відповідати цій беззастережній цінності та основоположному зв'язку з рідними. Але не тільки: подібна практика загрожує етичними наслідками. Якщо діти стають предметом угоди, напевно ширше поширяться доїмплантаційна діагностика, націлена на відбір «продукту, що відповідає запиту» [9].

Особливий характер відносин сурогатного материнства полягає в тому, що його основною метою є реалізація дружиною та чоловіком права на материнство та батьківство, передбаченого ст. ст. 49, 50 СК України, у разі, коли дружина з фізіологічних причин не може самостійно виносити та народити дитину. Договір сурогатного материнства стосується також прав та інтересів дитини, яка народжується в результаті сурогатного материнства. Договір про сурогатне материнство має ризиковий характер і спрямований не на гарантоване, а лише на можливе досягнення результату медичного втручання, що зумовлено як об'єктивними чинниками, так і ймовірнісним характером біологічних параметрів функціонування організму сурогатної матері, ембріона та дитини [10, с. 66].

Висновки. Однозначно, в сучасному правовому полі проблема захисту прав дитини залишається неврегульованою. Законодавством України регламентовано деякі аспекти сурогатного материнства, а саме: визначено батьківство та материнство дитини, народженої сурогатною матір'ю, встановлені правила оформлення документів при народженні дитини сурогатною матір'ю, врегульовано медичну процедуру застосування програми сурогатного материнства.

На сучасному етапі в Україні ще не завершилася правова адаптація суспільства до розвитку медицини в сфері репродуктивних технологій. В результаті чого на законодавчому рівні врегулювання потребують такі випадки, як: народження сурогатною матір'ю декількох дітей, народження дитини з вадами розвитку, народження мертвої дитини або настання викидня, необхідність проведення штучного переривання вагітності згідно з медичним висновком лікарів, розірвання шлюбу генетичними батьками, смерть одного чи обох генетичних батьків.

Список використаних джерел

1. *Сорокина Т. В.* Суррогатное материнство: понятие и критерии его определения / Т. В. Сорокина // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция, 2010. Т. 5. – № 2 (13). – С. 214-217.
2. *Правовое регулирование суррогатного материнства в Украине.* URL: <http://materinstwo.com/lechenie-besplodiya/pravovoe-regulirovanie-surrogatnogo-materinstva-v-ukraine.html> (дата посещения 25.11.2019).
3. *Лепіхіна О.* Материнство без кордонів / О. Лепіхіна // Юридична практика. 2012. № 51. с. 12. URL: http://www.asterslaw.com/ua/news_media/publications/3831 (дата звернення 25.11.2019).
4. *Бабич О.* Коментар до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмежень у використанні допоміжних репродуктивних технологій» / О. Бабич // Український медичний часопис. 2012.02.25. URL: <https://www.umj.com.ua/article/28138/komentar-do-proektu-zakonu-ukraini-pro-vnesennya-zmin-do-deyakix-zakonodavchix-aktiv-ukraini-shhodo-obmezhen-u-vikoristanni-dopomizhnix-reproduktivnix-tehnologij> (дата звернення 02.12.2019).
5. *Верховна Рада України.* Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. №2947-III. // Відомості Верховної Ради України, 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
6. *Священна Конгрегація у справах Доктрини Віри. Дар життя (Donum Vitae).* Інструкція про повагу до людського життя на його початку і гідність продовження людського роду. Прийнята 22 лютого 1987 р. URL: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_en.htm (дата звернення 15.01.2020).
7. *Catechismus Catholicae Ecclesiae.* – Città del Vaticano : Libreria Ed. Vaticana 1997. – 904 p.
8. *Поддерживает ли Католическая Церковь позицию Православной Церкви относительно суррогатного материнства?* URL: <http://www.katolik.ru/vopros-otvet/120910-podderzhivaet-li-katolicheskaya-tserkov-pozitsiyu-pravoslavnoj-tserkovi-otnositelno-surrogatnogo-materinstva.html> (дата посещения 20.01.2020).
9. *Католическая Церковь критикует «легализацию» суррогатного материнства во Франции.* URL: <http://terramariana.org/index.php/katolicheskaya-cerkov-kritikuet-legalizaciyu-surrogatnogo-materinstva-vo-francii/> (дата посещения 22.01.2020).
10. *Федорченко Н.* Особливості укладення договору про сурогатне материнство / Н. Федорченко // Підприємництво, господарство і право, 2016. – №12. – С. 65-68.

References

1. *Sorokina T. V.* Surrogatnoe materinstvo: ponjatie i kriterii ego opredelenija / T. V. Sorokina // Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta. Serija 5: Jurisprudencija, 2010. T. 5. – № 2 (13). – S. 214-217.
2. *Pravovoe regulirovanie surrogatnogo materinstva v Ukraine.* URL: <http://materinstwo.com/lechenie-besplodiya/pravovoe-regulirovanie-surrogatnogo-materinstva-v-ukraine.html> (data poseshhenija 25.11.2019).
3. *Lepihina O.* Materynstvo bez kordoniv / O. Lepihina // Jurydychna praktyka. 2012. № 51. – s. 12. URL: http://www.asterslaw.com/ua/news_media/publications/3831 (data zvernennja 25.11.2019).
4. *Babych O.* Komentar do proektu Zakonu Ukrai'ny «Pro vnesennja zmin do dejakyh zakonodavchyh aktiv Ukrai'ny shhodo obmezhen' u vykorystanni dopomizhnih reproduktivnih tehnologij» / O. Babych // Ukrai'ns'kyj medychnyj chasopys. 2012.02.25. URL: <https://www.umj.com.ua/article/28138/komentar-do-proektu-zakonu-ukraini-pro-vnesennya-zmin-do-deyakix-zakonodavchix-aktiv-ukraini-shhodo-obmezhen-u-vikoristanni-dopomizhnix-reproduktivnix-tehnologij> (data zvernennja 02.12.2019).
5. *Verhovna Rada Ukrai'ny.* Simejnyj kodeks Ukrai'ny vid 10 sichnja 2002 r. №2947-III. // Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukrai'ny, 2002. – № 21-22. – St. 135.
6. *Svjashhenha Kong'reg'acija u Spravah Doktryny Viry. Dar zhyttja (Donum Vitae).* Instrukcija pro povagu do ljuds'kogo zhyttja na jogo pochatku i gidnist' prodovzhennja ljuds'kogo rodu. Prynjata 22 ljutogo 1987 r. URL: http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19870222_respect-for-human-life_en.htm (data zvernennja 15.01.2020).
7. *Catholic Church.* (1997). Catechismus Catholicae Ecclesiae. Città del Vaticano : Libreria Ed. Vaticana.
8. *Podderzhivaet li Katolicheskaja Cerkov' poziciju Pravoslavnoj Cerkovi odnositel'no surrogatnogo materinstva?* URL: <http://www.katolik.ru/vopros-otvet/120910-podderzhivaet-li-katolicheskaya-tserkov-pozitsiyu-pravoslavnoj-tserkovi-otnositelno-surrogatnogo-materinstva.html> (data poseshhenija 20.01.2020).
9. *Katolicheskaja Cerkov' kritikuet «legalizaciju» surrogatnogo materinstva vo Francii.* URL: <http://terramariana.org/index.php/katolicheskaya-cerkov-kritikuet-legalizaciyu-surrogatnogo-materinstva-vo-francii/> (data poseshhenija 22.01.2020).
10. *Fedorchenko N.* Osoblyvosti ukladennja dogovoru pro surogatne materynstvo / N. Fedorchenko // Pidpryjemnyctvo, gospodarstvo i pravo, 2016. – №12. – S. 65-68.

Онищук І. І. Репродуктивні права та сурогатне материнство: законодавчі, доктринальні та біоетичні засади

Сфера репродуктивних прав все ще залишається за межами ґрунтовного правового аналізу, їй не приділяється належної уваги в юридичній літературі. Можливо, це пояснюється тим, що поняття репродуктивних прав є новим для українського права і поки ще не знайшло собі належного місця в загальній системі права. Бракує наукових розробок питання захисту прав дитини до народження, торгівлі людьми з метою експлуатації сурогатних матерів або дітей, народжених в результаті сурогатного материнства тощо.

Метою дослідження є аналіз законодавчих, доктринальних і біоетичних засад репродуктивних прав та визначення ефективних правових заходів щодо вдосконалення правового регулювання сурогатного материнства в Україні та належного правового захисту дитини як до, так і після народження.

Багато аспектів використання допоміжних репродуктивних технологій та сурогатного материнства залишаються неврегульованими. На доктринальному рівні не існує чіткого розуміння всіх принципів та стандартів, що регулюють процес використання допоміжних репродуктивних технологій та договорів про сурогатне материнство. Загалом, в законодавстві не вистачає достатніх стандартів та положень для захисту прав учасників договорів про сурогатне материнство. Найбільш суперечливими залишаються питання прав сурогатної матері, майбутніх батьків та дітей, народжених в результаті сурогатного материнства.

Ключові слова: репродуктивні права, сурогатне материнство, правове регулювання, правовий захист, ембріон, права дитини, сім'я, договір про сурогатне материнство.

Onyshchuk I. I. Reproductive Rights and Surrogate Motherhood: Legislative, Doctrinal and Bioethical Principles

The sphere of reproductive rights is still beyond the scope of a thorough legal analysis, and it is not given due attention in the legal literature. This may be due to the fact that the concept of reproductive rights is new to Ukrainian law and has not yet found its proper place in the general system of law. There is a lack of scientific development in the issue of protection of the rights of the child to birth, trafficking in human beings for the purpose of exploiting surrogate mothers or children born as a result of surrogate motherhood, etc.

The purpose of the study is to analyze the legislative, doctrinal and moral aspects of reproductive rights and to identify effective legal measures to improve the legal regulation of surrogate motherhood in Ukraine and the proper legal protection of the child before and after birth.

Experimenting with human gene material as a conception in vitro turns children into a commodity. There is an artificial situation in which wealthy men will hire women to provide contracting services to their offspring. It is difficult to disagree that in surrogate motherhood, as in any business, personal financial gain dominates. So, from this point of view, surrogacy is a kind of market and business. The conception of the child is not a right, but an opportunity that is not given to all, but surrogate motherhood turns the child into an «object of economic agreement and contract, a kind of ordering of goods.» The child cannot be considered as an object of property.

It is unacceptable to consider the practice of surrogacy as ethical. In addition, forced commercial surrogate motherhood falls within the definition of trafficking in human beings. The issue of reproductive technology must be addressed in such a way that the child born as a result of surrogate motherhood does not fall prey to further exploitation.

The author concluded that in many countries with a licensing or altruistic regime, many aspects of the use of assisted reproductive technologies and surrogate motherhood remain unregulated. There is no clear understanding of all the principles and standards governing the use of assisted reproductive technologies and surrogacy agreements. In general, the legislation lacks sufficient standards and provisions to protect the rights of parties to surrogacy agreements. The most controversial issues are the rights of the surrogate mother, the expectant parents and the children born as a result of the surrogate motherhood.

At the present stage, legal adaptation of society to the development of medicine in the field of reproductive technologies has not yet taken place in Ukraine. Cases such as the birth of several children by surrogate mothers, births of a child with developmental disabilities, birth of a dead child or miscarriage, the need for an artificial interruption of pregnancy according to the medical opinion of doctors, the termination of marriage by genetic parents, the death of one or both parents.

Keywords: reproductive rights, surrogacy motherhood, legal regulation, legal protection, embryo, child rights, family, surrogacy agreement.

DOI: 10.33663/2524-017X-2020-11-12