

ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В УКРАЇНІ

В наш час сурогатне материнство має велике соціальне значення, хоча і викликає багато суперечок з моральної та етичної сторони і все ще залишається поза правовим полем в Україні. Сурогатне материнство наразі є дуже актуальними, адже багато жінок не можуть мати власних дітей, але воно є недостатньо врегульованим на законодавчому рівні.

Більш поширеним терміном в міжнародному праві штучного запліднення є «гестаційний кур'єр», прийнятий в 2001 році Всесвітньою організацією охорони здоров'я в Женеві. Під ним розуміється жінка, у якої вагітність настала в результаті запліднення ооцитів, що належать третій стороні, сперматозоїдами, що належать третій стороні. Але ми вважаємо, що з юридичного аспекту більш доречним є застосування терміну «сурогатне материнство», оскільки це – послуга в народженні дитини однією стороною (сурогатною матір'ю) та передача її другій стороні (генетичним батькам).

За останні роки Україна стала центром сурогатного материнства. В Європі майже немає країн в яких комерційне сурогатне материнство є легальним, натомість, там дозволено альтруїстичне, яке не передбачає грошової винагороди для сурогатної матері. Україна є однією з тих держав, де комерційне сурогатне материнство є легальним. Як нам здається, саме це і пояснює значну поширеність сурогатного материнства в нашій державі. Але виникла проблема регулювання сурогатного материнства на законодавчому рівні, адже з одного боку воно не заборонено законом, а з іншого наразі не існує нормативно-правової бази, яка б регулювала сурогатне материнство як самостійний інститут сімейного права.

Сурогатне материнство передбачає укладення договору між зацікавленими сторонами, цей договір є типовим прикладом договору про надання послуг, за яким відповідно до ст. 901 ЦК України. За договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором [1, ст. 901]. Але він містить низку спеціальних умов, які ніде не закріплені, це і є головною проблемою. На мою думку, доречним буде внесення до Цивільного кодексу спеціальної глави, яка б саме регулювала договірні відносини сурогатного материнства, тобто договору про сурогатне материнство обов'язково в письмовій формі та з нотаріальним посвідченням. Закріпивши основні положення договору про сурогатне материнство в окремій главі Цивільного кодексу, законодавець захистить права та інтереси не лише сурогатних матерів, а і замовників. Ми вважаємо доречним змінити мінімальний та встановити максимальний вік для сурогатної матері, наприклад, з 21 до 35 років, тобто в самий репродуктивний для жінки вік.

Процедура сурогатного материнства ніяк не врегульована нормами міжнародного права, але спираючись на практику, яка склалась в Україні, замовниками можуть бути громадяни держав, в яких сурогатне материнство заборонено, тому проблемним залишається захист прав дитини та генетичних батьків в таких країнах. Практика ЄСПЛ вказує на порушення положень Конвенції ООН з прав дитини, що не визнає батьками дитини замовників. На мою думку, актуальним було б внесення змін до п. 2 ст. 123 СК України (у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя) [2, ст. 123], яка б не визнавала батьками дитини подружжя, які є громадянами держав, в яких заборонено сурогатне материнство, тим самим захистивши права та законні інтереси новонародженої дитини, адже найбільшою є проблема вивозу дитини за кордон та надання їй правового статусу. Згідно зі звітом Гаазької Конференції з приватного міжнародного права 2012 року, найвища кількість справ з ускладненнями, що виникають при міжнародних договорах про сурогатне материнство, виникає стосовно законності батьківства та його наслідків, а саме – національності дитини. Звіт показує, яким чином питання батьківства вирішується в різних правових системах судами, коли майбутні батьки не можуть зареєструвати дитину як власну через відмінності в режимі сурогатного материнства між країною сурогатної матері та їх власною [3, ст. 21].

Для удосконалення регулювання штучного запліднення, на законодавчому рівні потрібно закріпити наступне:

1. Використовувати метод штучного запліднення можуть лише жінки які страждають на безпліддя, цей факт повинен бути підтверджений довідкою з медичного закладу.
2. Необхідно створити спеціальні медичні заклади, які б займались штучним заплідненням та співпрацювали с органом опіки та піклування, для того щоб в першу чергу захистити інтереси новонародженої дитини. Таким чином, потрібно закріпити сурогатне материнство на законодавчому рівні, а саме:
 1. Виділити інститут сурогатного материнства як самостійний в сімейному праві.
 2. Поновити та внести зміни до державної програми «Репродуктивне здоров'я нації».
 3. Створити окремий структурний підрозділ з питань застосування репродуктивних технологій в Міністерстві охорони здоров'я України.
 4. Створити кодифікований нормативно-правовий акт, в якому будуть зазначені всі умови застосування штучного запліднення та закріплено подальший правовий статус дитини.

Список бібліографічних посилань

1. Цивільний кодекс України : закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 901.
2. Сімейний кодекс України : закон України від 10.01.1992 № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 123.
3. ОБСЄ. Міжнародний досвід законодавчого регулювання питання використання репродуктивних технологій (включаючи сурогатне материнство) / уклад.: А. Брашовяну. Київ, 2013. 60 с.

Одержано 25.09.2019

УДК 343.2(477)

Юрій Альфонсасович ВАПСВА,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри кримінального права та кримінології факультету № 6

Харківського національного університету внутрішніх справ

ЩОДО АКТУАЛЬНОСТІ ПИТАННЯ ПРО ЛІКАРСЬКУ ПОМИЛКУ

Медицина – це сфера життя, до якої має відношення будь-яка людина. Питання здоров'я, життя, смерті, моральний аспект завжди були, є і будуть актуальними. Актуальним також є питання притягнення до кримінальної відповідальності медичних працівників.

В Україні статистика лікарських помилок практично недоступна. Лише окремі випадки становляться відомі широкому загалу за допомогою ЗМІ.

Але по даним офіційної статистики Генеральної прокуратури України, за період 2014–2016 рр. щодо медичних працівників порушено 2319 кримінальних проваджень. Кількість звернень щодо якості надання медичних послуг збільшилась з 1400 у 2014 р. до біля 2000 у 2016 р. [1].

Зарубіжна статистика лікарських помилок заставляє замислитись. По різних даним, в США від необачності медиків кожного року вмирають 50–100 тис. чоловік, у Великобританії – 70 тис., у Німеччині – 100 тис., в Італії – 90 тис. пацієнтів. Більше того, в США помилки медиків займають 5 місце серед причин смертності: кожні 15 хвилин в цій країні з вини лікарів чи медичного персоналу вмирають п'ятеро людей [2].

Помилка в кримінальному праві – це неправильне уявлення винного щодо юридичних і фактичних ознак діяння і його наслідків (або неправильне представлення винного щодо приписів закону і фактичних ознак діяння та його наслідків).

При цьому необхідно виходити з того, що у вині відображаються ті об'єктивні обставини (об'єктивні ознаки), що утворюють склад злочину. Усі ці обставини повинні усвідомлюватися особою. Однак особа може помилково сприймати ці об'єктивні обставини (ознаки складу) чи ж його свідомість дає їм перекручену оцінку.

Частіше може мати місце фактична помилка. Це неправильне уявлення особи щодо фактичних ознак суспільно небезпечного діяння і його наслідків. Фактична помилка підрозділяється на наступні підвиди: 1) помилка в об'єкті і суміжні з нею (у предметі, в особистості, відхилення дії), 2) у кваліфікуючих ознаках, 3) у характері діяння 4) у наслідках, 5) у розвитку причинного зв'язку, 6) негідний замах, 7) у мотиві. До фактичних помилок відноситься і лікарська помилка.

В Україні відсутній єдина позиція щодо визначення лікарської помилки. Першим у вітчизняному кримінальному праві цю проблему підняв В. О. Глушков, який зазначав, що більшість вчених-медиків вважають, що лікарська помилка – поняття чисто медичне, а особа, яка її вчинила, не повинна притягуватись до відповідальності. До лікарських помилок він відносив помилкові дії лікаря щодо встановлення діагнозу чи лікування хворого, зумовлені станом медичної науки на даному етапі її розвитку, особливими, несприятливими умовами та обставинами надання медичної допомоги або недоліками лікарського досвіду, вчинені при відсутності небезпеки без передбачення можливості причинення шкоди чи при впевненості в її відверненні [3; с. 7].

І. Ф. Огарков вважає головним критерієм лікарської помилки сумлінну оману лікаря, в основі якої лежить недосконалість лікарських знань, методів діагностики та лікування, а також складні об'єктивні умови, в яких відбувалась діяльність лікаря [2].

Деякі вчені вважають, що лікарська помилка, зумовлена безвідповідальними діями лікаря, недбалістю, елементарною медичною безграмотністю, морально-етичною ущербністю, які юридично кваліфікуються в якості злочину або проступку, і які повинні бути кримінально караними. Лікарська помилка не підпадає під покарання, якщо вона не містить складу злочину та проступку і лікар в межах обов'язкових знань своєї професії не міг її передбачити та запобігти [2].

На думку О. В. Кудакі, лікарська помилка – це вибір медичним працівником небезпечних для життя чи здоров'я пацієнта методів та засобів діагностики і лікування, викликаний відсутністю знання або самовпевненістю ігноруванням спеціальних юридично значущих вимог, що пред'являються до професійної поведінки в ситуації, що склалася. Ознаками лікарської помилки є об'єктивно виражені маніпуляції медичного працівника, що не відповідають встановленим спеціальними документами вимогам, пред'являються до якості послуг медико-біологічного характеру;