

Оксана Гнатів,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу,
Західноукраїнського національного
університету
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-0119-3508>

ДОГОВІР ПРО СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО ЯК РЕГУЛЯТОР ДАНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Розглянуто одне із найцікавіших з правового погляду методів допоміжних репродуктивних технологій – сурогатне материнство. Незважаючи на той факт, що в Україні правові підстави для сурогатного материнства виникли ще у 2011–2013 рр. (коли були прийняті та набули чинності відповідні нормативні акти), нині існує безліч практичних та теоретичних проблем, пов'язаних з інститутом сурогатного материнства.

Автор вказує на наявність видимих «прогалів» у чинному законодавстві. Наприкінці статті автор дійшов висновку про можливість усунення колізій між чинним законодавством та судовою практикою через ухвалення єдиного нормативного акта.

Узагальнено національну та зарубіжну судову практику з цього питання, сформульовано позицію автора.

Ключові слова: допоміжні репродуктивні технології, сурогатне материнство, договір сурогатного материнства.

Hnativ O.

Agreement on surrogacy maternity as a regulator of these legal relations

Thanks to the high level of development of modern medicine, citizens of Ukraine who are faced with the problem of infertility have the opportunity to resort to the help of auxiliary reproductive technologies. In the presence of medical indications, citizens can apply for the services of a surrogate mother.

The article considers one of the most interesting methods of assisted reproductive technologies from a legal point of view - surrogate motherhood. Despite the fact that legal grounds for surrogate motherhood appeared in Ukraine back in 2011-2013 (when the relevant normative acts were adopted and entered into force), now there are many practical and theoretical problems related to the institution of surrogate motherhood.

At the moment, Ukraine has not adopted a single normative legal act regarding the use of assisted reproductive technologies, however, the current legislation contains a sufficient number of norms regulating this issue.

It is worth noting that in Ukraine, a contract of surrogacy can be both commercial and free of charge. The problem of its legal nature is also complicated by the fact that the legislator still did not define the concept of contract, did not foresee the form of conclusion of the contract and its essential conditions.

The author points to the presence of visible «gaps» in the current legislation. At the end of the article, the author came to the conclusion about the possibility of eliminating conflicts between the current legislation and the existing judicial practice by adopting a single normative act.

The article summarizes national and foreign judicial practice on this issue, and formulates the author's position.

It is very important to talk about the need for availability of information regarding the use of assisted reproductive technologies. Therefore, it is important to systematize and organize such information, creating a single regulatory act that regulates the application of such a method of assisted reproductive technologies as surrogacy, as well as to provide a place for a contract on surrogacy.

Keywords: assisted reproductive technologies, surrogacy, surrogacy agreement.

Постановка проблеми. Завдяки високому рівню розвитку сучасної медицини громадяни України, які зіткнулися з проблемою безпліддя, мають можливість вдаватися до допомоги допоміжних репродуктивних технологій. За наявності медичних показань громадяни можуть звернутися до послуг сурогатної матері.

Сьогодні в Україні не прийнято єдиного нормативно-правового акта щодо застосування допоміжних репродуктивних технологій, однак у чинному законодавстві міститься достатня кількість норм, що регламентують це питання (достатнє порівняно з іншими країнами). Важливо сказати, що існують країни,

де на законодавчому рівні заборонено вдаватися до послуг сурогатного материнства (Франція, Німеччина, Австрія). У таких країнах, як Іспанія, Бельгія та Греція, сурогатне материнство не регулюється законом, але й не забороняється ним. Водночас у багатьох державах допускається сурогатне материнство, але лише на некомерційній основі (Великобританія, Канада, Ізраїль).

Актуальність статті передбачає відсутність єдиного нормативного акту, що регулює питання застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні. Крім того, існує велика кількість судової практики, яка суперечить нормам чинного законодавства у сфері сурогатного материнства.

Відповідно, **мета статті** – дослідження одного із різновидів допоміжних репродуктивних технологій – сурогатного материнства як методу лікування, за якого аналогічні процеси відбуваються в рамках укладеного між сурогатною матір'ю та батьками договору. Такий метод використовують особи, які за медичними показаннями не можуть народити дитину природним способом, а інші методи допоміжних репродуктивних технологій для таких осіб немає.

Викладка основного матеріалу дослідження. Нині правова природа договору сурогатного материнства є предметом суперечок вітчизняних практиків і теоретиків різних галузей права: сімейного, цивільного, кримінального. Причиною є різні погляди на моральну сторону угоди за участю дитини, багато в чому породжені недостатнім ступенем врегульованої сфери правовідносин, у т. ч., відсутністю законодавчого закріплення такого виду правовідносин.

Як було сказано раніше, норми, що регламентують правові аспекти сурогатного материнства, містяться в різних нормативних актах. Таким чином, щоб ознайомитися із законодавством та повною мірою вивчити це питання, суб'єкти сурогатного материнства (потенційні батьки та сурогатна матір) мають звернутися одразу до кількох нормативних актів, а також детально вивчити національну та зарубіжну судову практику.

Як основні нормативні акти у сфері допоміжних репродуктивних технологій виокремлюють:

– Цивільний кодекс : Закон України України від 16.01.2003 №435-IV;

– Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III;

– Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 14 лютого 1992 р. № 2801-XII;

– Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09 вересня 2013 р. № 787 «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні».

Говорячи про суб'єктів сурогатного материнства, законодавець виокремлює дві сторони: сурогатну матір та потенційних батьків (чоловіка та жінку, які перебувають у шлюбі, або неодружених / самотніх жінок). Таким чином, можна дійти висновку, що договір сурогатного материнства двосторонній. Проте деякі вчені вважають, що договір сурогатного материнства багатосторонній, і як третю сторону пропонують виділяти медичну організацію, що надає цю послугу.

Формально перелік суб'єктів сурогатного материнства вичерпний. Однак питання про те, чи може самотній чоловік звернутися до послуг сурогатної матері, все ще відкрите. Сьогодні в законі немає прямої заборони чи дозволу на батьківство самотнього чоловіка. У практиці таке явище доволі поширене, судами неодноразово виносилися рішення, з яких випливає, що самотні чоловіки вдавалися до використання послуг сурогатних матерів.

Також не варто забувати про те, що генетичний матеріал для процедури запліднення може бути наданий не лише батьками майбутньої дитини, а й донорами. Водночас можуть існувати різні комбінації, наприклад, може бути використаний генетичний матеріал матері+донора чоловіка, генетичний матеріал батька+донора жінки, або матеріали двох донорів (чоловіки та жінки). Отже, за таких обставин може виникнути ще один або кілька суб'єктів таких правовідносин [6, с. 41].

Говорячи про нормативне закріплення договору сурогатного материнства, варто зазначити, що відповідної норми у Цивільному Кодексі та інших документах немає. Таким чином, часто виникають суперечки щодо виконання такого договору.

З моменту легалізації в Україні інституту сурогатного материнства у багатьох дослідників виникло питання про співвідношення договору сурогатного материнства та договору купівлі-продажу через існування тонкого кордону, що відокремлює технологію сурогатного материнства від вчинення кримінального діяння, передбаченого ст. 149 КК України – торгівлі людьми [3]. Відомі різні точки зору щодо сутності сурогатного материнства. Деякі дослідники відносять договір сурогатного материнства до виду цивільно-правового договору, а саме: до договору про надання послуг, а отже, вважають, що абсолютно логічно

застосовувати до таких правовідносин положення Цивільного кодексу України – «Договір про надання послуг».

Однак варто зазначити, що в Україні договір сурогатного материнства може мати як комерційний, так і безоплатний характер. Ускладнює проблему його правової природи також те, що законодавець все ще не дав визначення поняття договору, не передбачив форму укладання договору та його суттєвих умов.

Дійсно, договір сурогатного материнства на комерційній основі має схожі риси з договором про надання послуг. У такому разі виконавцем виступає сурогатна мати, а замовниками – генетичні батьки, самотня жінка, для якої неможливе народження дитини за медичними показаннями. На сурогатну матір покладається обов'язок виносити та народити дитину, а на замовника – сплатити надану послугу. Відповідно до законодавчого визначення сурогатне материнство охоплює два обов'язкові елементи – виношування і народження дитини. Передача дитини після її народження генетичним батькам не є обов'язком сурогатної матері. Зворотнє означало б, що об'єктом договору є народжена дитина і відбувається купівля-продаж людини.

З огляду на подвійність договору сурогатного материнства, який може мати як комерційний, так і безоплатний характер. Деякі дослідники стверджують, що договір сурогатного материнства не можна відносити до виду договору надання послуг.

Існує думка, що договір сурогатного материнства – це сімейно-правовий договір, який має особливу правову природу і не може належати до цивільно-правових договорів. Водночас, відносити договір сурогатного материнства лише до сфери впливу сімейного права та визначати його як сімейно-правову угоду буде некоректною [10, с. 480]. І тут виникне протиріччя суб'єктного складу сімейних правовідносин, оскільки сурогатна мати й генетичні батьки вступають у сімейні правовідносини. Норми виключно сімейного права не в змозі врегулювати відносини, що виникли з договору сурогатного материнства.

Відтак, у сімейному праві України відсутні норми, що встановлюють порядок укладання, виконання та припинення договору сурогатного материнства, оскільки відносини, що виникають у такому разі між виконавцем і замовниками, перебувають поза предметом сімейного права.

Верховний Суд України у справі № 344/1962/19 від 02.08.2022 року вказує на значення договору в правовому регулюванні відносин, що виникли між сурогатною матір'ю та потенційними батьками. У Постанові Верховного Суду у складі Касаційного цивільного суду від 02.08.2022 року у справі № 344/1962/19ВС говорить про вирішення спорів, що виникли у зв'язку із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій. Тобто у разі виникнення спору про визнання батьківських прав, суд повинен перевірити, чи укладався договір про сурогатне материнство, а також уточнити умови цього договору. Таким чином, обставини, зазначені в договорі, будуть одними з визначальних щодо питання про визначення батьківських прав та передачу їм (батькам) дитини на виховання [5].

У судовій практиці поширені суперечки щодо юридичного встановлення батьківських прав. З огляду на це впливає, що генетичні батьки дитини можуть бути записані його батьками лише за згодою сурогатної матері. Відповідно, для державної реєстрації дитини має бути представлений документ, виданий медичною організацією, який підтверджує факт отримання згоди жінки, яка народила дитину (сурогатної матері), на запис зазначеного подружжя батьками дитини.

Багато вчених-правознавців вважають, що ці норми дискримінаційні і обмежують права потенційних батьків дитини. На їхню думку, законодавець повинен враховувати цілі сторін у момент вступу до цих правових відносин. Таким чином, матір'ю потрібно визнати жінку, яка виявила бажання набути прав та обов'язків щодо майбутньої дитини, а не жінку, яка фактично виносила дитину (у т. ч. маючи намір на отримання матеріальної винагороди) [7].

На мою думку, існує необхідність у внесенні змін до ст. 135 Сімейного кодексу України. Варто закріпити, що встановлення батьківських прав має бути здійснено на підставі умов, які містяться в укладеному договорі сурогатного материнства, засвідченому сурогатною матір'ю та потенційними батьками.

Важливо відокремити той факт, що найбільш важливою проблемою правового регулювання цієї галузі вважається відсутність відповідальності за невиконання зобов'язань умов договору. Відсутність правового регулювання в цій галузі може обумовлюватися тим, що законодавець не визначився, до якого виду належить договір сурогатного материнства. Як зазначалося вище, сьогодні законодавство прямо не регулює питання про можливість стягнення грошових коштів, отриманих за договором, а також відшкодування заподіяної шкоди, у т. ч. моральної, з сурогатної матері, яка відмовилася віддати дитину. Для зменшення таких казусів у договорі про надання послуг сурогатного материнства повинні міститися пункти про

відповідальність сурогатної матері у разі невиконання своїх зобов'язань, у т. ч. відмова передачі дитини біологічним батькам.

Висновки. Таким чином, дуже важливо говорити про необхідність доступності інформації щодо застосування допоміжних репродуктивних технологій. Отже, таку інформацію важливо систематизувати та впорядкувати, створивши єдиний нормативний акт, який регулює питання застосування такого методу допоміжних репродуктивних технологій, як сурогатне материнство, а також надати місце для договору про сурогатне материнство.

Створений нормативний акт має регулювати такі питання: терміни та визначення у сфері сурогатного материнства; порядок використання допоміжних репродуктивних технологій (сурогатного материнства зокрема), а також протипоказання та обмеження до їх застосування; положення про суб'єктів (або розширити їх список, або зробити відкритим); вимоги до ролі сурогатної матері; розділ, що регламентує питання можливості залучення донорів; розділ, присвячений договору сурогатного материнства (поняття, суб'єкти, правова природа договору, суттєві умови договору, права та обов'язки сторін, відповідальність сторін) як регулятора таких правовідносин.

Створення такого акта та відповідного правового регулювання договору про сурогатне материнство дасть змогу усунути колізії між нормами законодавства та судовою практикою, а також створити ефективний механізм захисту прав та законних інтересів дитини, батьків та сурогатної матері.

Список використаних джерел

1. Цивільний кодекс України : Закон від 16.01.2003 № 435-IV. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 20.01.2023).
2. Сімейний кодекс України : Закон від 10.01.2002 № 2947-III. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 20.01.2023).
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон від 19.11.1992 № 2801-XI. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 20.01.2023).
4. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : Наказ МОЗ України від 09.09.2013 № 787. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#Text> (дата звернення: 20.01.2023).
5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду від 03.08.2022 р. (справа № 344/1962/19). URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/105737440> (дата звернення: 20.01.2023).
6. Явор О. А. Проблем и законодавчого регулювання правового статусу сурогатної матері в Україні. Забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я: матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (30 квіт. 2020 р., м. Ужгород). Ужгород : ДВНЗ «УжНУ», 2020. 160 с.
7. Кравцова Т., Корнієнко М. Сурогатне материнство: проблеми правового регулювання та судової практики. Юридична газета. 2020. 8 лип. № 13 (719). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/medichne-pravofarmaceutika/surogatne-materinstvo-problemi-pravovogo-regulyuvannya-tasudovoyi-praktiki.html> (дата звернення: 20.01.2023).
8. Николайчук Л. М., Купчак Н. М., Срібна Б. Р. Сурогатне материнство: суть, проблеми та правове регулювання. Публічне право. 2020. Вип. № 2 (38) / 2020. С. 113–120.
9. Дзюбенко О. Л. Правова природа та істотні умови договору про сурогатне материнство. Експерт: Парадигми юридичних наук і державного управління. 2020. № 1. С. 141–152.
10. Чернобаева А. Д. Договірні відносини сурогатного материнства: досвід правового регулювання в країнах Балтії і в Україні. Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття» (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права) : у 2 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 черв. 2022 р.) / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса : Видав. дім «Гельветика», 2022. Т. 1. С. 478–481.
11. Степанов І., Савелова Ю. Договір про сурогатне материнство: як правильно укласти та декларувати. Юридична газета online від 10.12.2019 р. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/dogovir-pro-surogatnematerinstvo-yak-pravilno-ukladati-ta-deklaruvati.html> (дата звернення: 20.01.2023).

References

1. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [The Civil Code of Ukraine]*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n3045> [in Ukrainian]
2. Simeinyi kodeks Ukrainy [Family Code of Ukraine]. (2002, January 10). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine*. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].
3. Osnovy zakonodavstva Ukrainy pro okhoronu zdorovia. (1992, November 19). [*Fundamentals of Ukrainian legislation on health care*]. Zakon Ukrainy № 2801-XII. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> [in Ukrainian].
4. *Pro zatverdzhennia Poriadku zastosuvannia dopomizhnykh reproduktyvnykh tekhnolohii v Ukraini: Nakaz MOZ Ukrainy vid 09.09.2013 № 787 [On the approval of the Procedure for the use of assisted reproductive technologies in Ukraine: Order of the Ministry of Health of Ukraine dated 09.09.2013 No. 787]*. Database “Legislation of Ukraine” / Verkhovna Rada of Ukraine. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13#Text> [in Ukrainian]
5. Supreme Court (2022). *Postanova Verkhovnoho Sudu [Resolution of the Supreme Court]* on August 3, 2022 in the case No. 344/1962/19. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/105737440> [in Ukrainian]
6. Yavor O.A. (2020). Problemy zakonodavchoho rehuliuвання правового статусу surohatnoi materi v Ukraini [Problems of legislative regulation of the legal status of a surrogate mother in Ukraine. Ensuring the human rights of the fourth generation in the health care system: materials of the II International Scientific and Practical Conference (April 30, 2020, Uzhhorod)]. Uzhgorod: DVNZ “UzhNU” [in Ukrainian]
7. Kravtsova Т., Kornienko, M. (2020). Surohatne materynstvo: problemy pravovoho rehuliuвання ta sudovoi praktyky [Surrogate motherhood: problems of legal regulation and judicial practice]. *Pravova hazeta - Legal newspaper*, July 8, No 13 (719). URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/medichne-pravofarmaceutyka/surogatne-materinstvo-problemi-pravovogo-regulyuvannya-tasudovoyi-praktiki.html> [in Ukrainian]
8. Nikolaychuk, L. M., Kupchak, N. M. & Sribna, B. R. (2020). Surohatne materynstvo: sut, problemy ta pravove rehuliuвання [Surrogate motherhood: essence, problems and legal regulation]. *Pyblichne pravo - Public law*, 2 (38), 113-120 [in Ukrainian]
9. Dzyubenko, O. L. (2020). Pravova pryroda ta istotni umovy dohovoru pro surohatne materynstvo [Legal nature and essential conditions of the contract on surrogacy]. *Ekspert: Paradyhmy yurydychnykh nauk i derzhavnoho upravlinnia - Expert: Paradigms of legal sciences and public administration*, No 1, 141–152 [in Ukrainian]
10. Chernobaeva, A. D. (2022). Dohovirni vidnosyny surohatnoho materynstva: dosvid pravovoho rehuliuвання v krainakh Baltii i v Ukraini [Contractual relations of surrogacy: experience of legal regulation in the Baltic countries and Ukraine]. *Yevropeyskyi vybir Ukrainy, rozvytok nauky ta natsionalna bezpeka v realiiakh masshtabnoi viiskovoi ahresii ta hlobalnykh vyklykiv XXI stolittia» - European choice of Ukraine, development of science and national security in the realities of large-scale military aggression and global challenges of the 21st century*, 1, 478-481 [in Ukrainian]
11. Stepanov, I. & Savelova, Yu. (2019). Dohovir pro surohatne materynstvo: yak pravylno ukladaty ta deklaruvaty [Agreement on surrogacy: how to conclude and declare it correctly]. *Yurydychna hazeta online - Legal newspaper online*, 12/10/2019. Retrieved from <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/dohovir-pro-surogatnematerinstvo-yak-pravilno-ukladati-ta-deklaruvati.html> [in Ukrainian]

Стаття надійшла до редакції 08.02.2023