

Правові аспекти договору про сурогатне материнство



А. П. Головащук

аспірант відділу проблем цивільного, трудового і підприємницького права Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України

У статті розглянуто правові аспекти договірних відносин, що виникають у сфері застосування програми сурогатного материнства. Аналізується чинне законодавство України у сфері правового регулювання сурогатного материнства. **Ключові слова:** сурогатна мати, сурогатне материнство, потенційні батьки, подружжя, договір сурогатного материнства.

В статье рассмотрены правовые аспекты договорных отношений, возникающих в сфере применения программы суррогатного материнства. Анализируется действующее законодательство Украины в сфере правового регулирования суррогатного материнства.

Ключевые слова: суррогатная мать, суррогатное материнство потенциальные родители, супруги, договор суррогатного материнства.

The article deals with the legal aspects of contractual relations arising in the use of surrogate motherhood program. Analyzes the current legislation of Ukraine in the sphere of legal regulation of surrogacy.

Keywords: the surrogate mother, surrogacy, the potential parents, husband and wife, surrogacy agreement.

Чинним законодавством України нечітко регламентуються допоміжні репродуктивні технології (далі – ДРТ) і, зокрема, інститут сурогатного материнства. Актуальність дослідження пов'язана з тим, що відсутність належного правового регулювання договору про сурогатне материнство зумовлює появу численних правових питань, які потребують відповідей.

Даній темі приділяли увагу, як вітчизняні, так і зарубіжні науковці. Теоретичною базою досліджень стали статті таких вчених, як В. А. Ватрас, І. В. Венедиктова, Р. А. Майданик, А. В. Майфат, Р. О. Стефанчук, С. Г. Стеценко, Н. В. Хараджа та ін. Нами була досліджена праця Є. С. Мітрякової «Правове регулювання сурогатного материнства у Росії».

Метою статті є дослідження договору про сурогатне материнство, а також проблемних аспектів, пов'язаних із реалізацією сурогатного материнства в Україні.

Чинним цивільним законодавством України визначено порядок укладення договорів, їх зміст, виконання і відповідальність за невиконання або неналежне виконання договору. Укладаючи цивільно-правовий договір, сторони зобов'язані дотримуватись вимог чинного законодавства.

Однак з розвитком науки та техніки з'являються нові договори, які не були раніше передбачені актами цивільного законодавства. У такому випадку згідно з ч. 1 ст. 6 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Також стаття 627 ЦК України передбачає свободу договору, тобто сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК України, інших актів

цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Яскравим прикладом нових договірних відносин є відносини, що виникають при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій, зокрема методу сурогатного материнства. Договір про сурогатне материнство не закріплений у чинному законодавстві України, а отже, належить до непоіменованих договорів.

Сурогатне материнство має глибоке історичне коріння. Так, наша цивілізація вельми давно знайома з поняттям «віддачі в найми лона»: тому є немало прикладів у Стародавньому Римі, коли чоловіки віддавали своїх дружин «у найманя» (*ventrem locare*) подружнім парам, де дружина була безплідна, також із цим стикалися й інші країни і цивілізації [1].

Під сурогатним материнством слід розуміти 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 [2, с. 260].

Безумовно, сурогатне материнство відбувається за угодою сторін, спрямоване на виникнення (зміну, припинення) нових правовідносин. Отже, за своєю правовою природою є цивільно-правовим договором [3, с. 62]. І як будь-який договір він має укладатись на умовах і відповідати вимогам, що визначені розділом II ЦК України «Загальні положення про договір».

Зазначимо, що досліджуваним договором регулюються відносини майнового та немайнового характеру. Майнові правовідносини, які виникають за договором сурогатного материнства,

за своєю правовою природою найближчі до договору про надання послуг [4, с. 135]. А тому до договору про сурогатне материнство будуть застосовуватись норми гл. 63 ЦК України «Послуги. Загальні положення».

Договір сурогатного материнства хоча і має спільні риси з договором про надання послуг, однак потребує самостійного врегулювання. Зважаючи на це, одним із шляхів вирішення спірних питань, пов'язаних із договором сурогатного материнства, є його законодавче закріплення як окремого договору шляхом внесення відповідних змін до Цивільного кодексу України [5].

Частиною 2 статті 123 Сімейного кодексу України (далі – СК України) визначено, що «у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя» [6]. Виходячи із змісту даної статті, сторонами договору про сурогатне материнство є подружжя та інша жінка, тобто сурогатна матір. Подружжя – це особи, які перебувають у шлюбі, що зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану.

Як зазначено у частині 2 статті 21 СК України, проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя. З положення даної норми зрозуміло, що вони не можуть бути сторонами договору про сурогатне материнство.

З цього приводу О. А. Явор пише: «В Україні відсутні правові конструкції, які дозволяють регулювання відносин між поодинокую жінкою та сурогатною матір'ю, між самотнім чоловіком та сурогатною матір'ю, між особами, які знаходяться у фактичних шлюб-

них відносинах (але не в зареєстрованому шлюбі), та сурогатною матір'ю. Вважаємо, що для осіб, які проживають однією сім'єю, повинні застосовуватися ті ж самі правила, що й для осіб, які перебувають у шлюбі» [7, с. 131].

З наведеної вище цитати зрозуміло, що О. А. Явор допускає можливість застосування сурогатного материнства для осіб, які не перебувають у шлюбі.

Зазначимо, що на практиці такі особи зіштовхнуться з проблемою, бо їм буде відмовлено у реєстрації дитини в органах державної реєстрації актів цивільного стану. Оскільки у Правилах державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, що затверджені наказом Міністерства юстиції України від 18.10.2000 р., № 52/5, а також у ст. 123 СК України мова йде про подружжя (чоловіка і жінку).

Також законодавчо не визначено, чи може бути застосовано сурогатне материнство до самотньої жінки або чоловіка. У деяких країнах самотнім жінкам дозволено бути суб'єктами сурогатного материнства. Наприклад, ч. 3 ст. 55 Закону Російської Федерації «Про основи охорони здоров'я громадян в Російській Федерації» від 21.11.2011 р., № 323-ФЗ передбачено, що «Чоловік і жінка, які перебувають, так і ті, які не перебувають у шлюбі, мають право на застосування допоміжних репродуктивних технологій за наявності взаємної інформованої добровільної згоди на медичне втручання. Самотня жінка також має право на застосування допоміжних репродуктивних технологій за наявності її інформованої добровільної згоди на медичне втручання» [8].

Як бачимо, законодавство Російської Федерації у досліджуваному питанні до осіб, стосовно яких можуть бути застосовані ДРТ, відносить не лише подружжя, а й самотню жінку та осіб, які не перебувають у шлюбі.

Чинний Сімейний кодекс України захищає право жінки на материнство, а також право чоловіка на батьківство (ст. 49 та ст. 50 СК України). Законодавством України також закріплено право на застосування ДРТ, так, згідно з ч. 7 ст. 281 ЦК України «повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством» [9].

Тому, якщо жінці чи чоловікові за медичними показаннями можуть бути проведені ДРТ, то вони мають можливість скористатися таким правом. Але такий вид допоміжних репродуктивних технологій, як сурогатне материнство, законодавчо передбачено лише для подружжя. Так, щодо жінки, яка не перебуває у шлюбі, за медичними показаннями можуть бути застосовані інші різновиди ДРТ, зокрема, запліднення *in vitro* (штучне запліднення).

Сурогатна матір – це повнолітня, дієздатна, фізично і психічно здорова жінка, що має власну здорову дитину і надала свою добровільну письмово оформлену згоду виносити, народити і передати дитину потенційним батькам на основі договору за плату чи безоплатно. Також у жінки мають бути відсутні медичні протипоказання до проведення сурогатного материнства.

Протипоказання для проведення сурогатного материнства та обсяг обстеження визначаються відповідно до п. 15 гл. 1 та гл. 2 «Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій» затвердженої Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 23.12.2008 р., № 771.

У випадку коли сурогатна матір перебуває у шлюбі, необхідно отримати письмову нотаріально засвідчену згоду

її чоловіка на участь у програмі сурогатного материнства.

Сторони при укладанні договору мають враховувати не лише власні інтереси, а також ті істотні умови, що закріплені у Цивільному кодексі України. Зокрема до таких умов відносяться: предмет, строк, ціна, форма договору, права та обов'язки сторін.

Діючим законодавством України не визначено вимоги, що стосуються форми договору про сурогатне материнство. Згідно з частиною 1 статті 639 ЦК України договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. На нашу думку, даний договір має укладатись виключно у письмовій формі з метою захисту прав та інтересів сторін.

Стосовно договору О. Розгон зазначає, що: «Обов'язково цей документ потрібно засвідчити у нотаріуса, адже саме це дозволяє, у разі оскарження договору в суді, підтвердити добровільність дій сторін» [10].

Договір буде укладений з моменту його підписання і нотаріального посвідчення та діятиме, поки сторони повністю не виконають свої зобов'язання.

Що ж до фінансової складової договору, то відзначимо, що в Україні може бути застосовано як комерційне, так і некомерційне сурогатне материнство. При некомерційному сурогатному материнстві ціну договору складають лише обов'язкові поточні витрати, що включають в себе оплату усіх медичних заходів та консультацій, необхідних ліків, харчування, проживання (за необхідності) сурогатної матері, придбання для неї одягу, транспортні затрати та інші видатки, що можуть виникнути під час програми сурогатного материнства.

При комерційному сурогатному материнстві, окрім зазначених вище витрат,

сурогатній матері також сплачується грошова компенсація.

Предметом договору є саме послуга, яка полягає у тому, що сурогатна матір бере на себе зобов'язання виносити, народити та передати дитину потенційним батькам, які в свою чергу зобов'язуються сплатити їй грошову компенсацію, якщо інше не передбачено договором.

Важливе місце у договорі про сурогатне материнство займають права, обов'язки та відповідальність сторін. Так, до обов'язків сурогатної матері належать: перш за все дотримання усіх рекомендацій лікаря закладу охорони здоров'я, що проводитиме програму сурогатного материнства та спостерігатиме вагітність; з моменту настання вагітності стати на облік у жіночій консультації закладу охорони здоров'я; не вживати алкоголь, наркотичні засоби, не палити; дотримуватись рекомендацій стосовно харчування та режиму дня; утриматись від вчинення будь-яких дій, що можуть негативно вплинути на її здоров'я чи здоров'я майбутньої дитини; повідомляти потенційних батьків та лікаря про перебіг вагітності та усі зміни у здоров'ї; дати письмову нотаріально посвідчену згоду на запис потенційних батьків батьками дитини; після народження дитини передати її потенційним батькам. Сурогатна матір не має права оспорювати материнство згідно з ч. 2 ст. 139 СК України. Також вона не має права залишити дитину собі.

До прав сурогатної матері належить право на: інформацію про усі юридичні питання програми сурогатного материнства; інформацію про усі медичні аспекти та можливі ризики для здоров'я, пов'язані з сурогатним материнством; у випадку комерційного сурогатного материнства отримання грошової компенсації; відшкодування усіх фактичних ви-

трат у зв'язку з вагітністю та пологами; відшкодування шкоди, яка може бути заподіяна їй з вини потенційних батьків.

Обов'язки потенційних батьків: оплачувати витрати, пов'язані із проведенням програми сурогатного материнства та спостереженням вагітності; оплачувати харчування, одяг, ліки та інші поточні витрати; після народження дитини виплатити грошову компенсацію за умови комерційного сурогатного материнства; після народження зареєструвати дитину на себе в книзі записів актів цивільного стану.

У випадку, коли подружжя розлучиться ще до народження дитини, тоді виникає питання, хто буде записаний батьками дитини. Вважаємо, що батьками дитини має бути записано подружжя навіть у випадку розлучення. З метою захисту прав та інтересів майбутньої дитини потрібно закріпити на законодавчому рівні і у договорі обов'язок потенційних батьків прийняти дитину і бути записаними батьками дитини після її народження.

Права потенційних батьків: на інформацію про юридичні та медичні аспекти сурогатного материнства; доступ до медичної документації по програмі сурогатного материнства; під час вагітності спілкуватися із сурогатною матір'ю з метою отримання інформації про стан її здоров'я та плоду; відшкодування шкоди, завданої з вини сурогатної матері.

У випадку якщо дитина народиться з вадами розвитку і при медичному обстеженні буде встановлено, що причиною цього є поведінка сурогатної матері, зокрема невиконання рекомендацій лікаря, вживання алкоголю, наркотиків та інша дія чи бездіяльність під час вагітності, то потенційні батьки мають право не виплачувати грошову компенсацію сурогатній матері.

Якщо після проведення програми сурогатного материнства вагітність не настане з причин, які не залежали від сурогатної матері і вона сумлінно виконувала свої зобов'язання, то потенційні батьки мають виплатити їй одnorазову компенсацію за проведену спробу. Але якщо причина ненастання вагітності полягала у невиконанні сурогатною матір'ю своїх обов'язків, то тоді потенційні батьки мають право не виплачувати їй компенсацію.

Враховуючи вищесказане, договір про сурогатне материнство – це договір, за яким одна сторона (сурогатна матір) зобов'язується виносити, народити та передати дитину іншій стороні (потенційним батькам) за плату чи безоплатно.

Отже, даний договір є цивільно-правовим, двостороннім, строковим, оплатним або безоплатним. Укладається у письмовій формі та нотаріально посвідчується.

На нашу думку, за своєю структурою договір, що укладається при сурогатному материнстві, матиме такий вигляд: назва договору; інформація про сторони договору; інформація про ризики та характер медичної послуги; предмет договору; права і обов'язки сторін; відповідальність сторін; ціна договору; строк договору; умови розірвання договору; інші умови; реквізити сторін.

Нині сурогатне материнство може застосовуватись лише до осіб, які перебувають у зареєстрованому шлюбі.

Список використаної літератури

1. *Хараджа Н. В.* Питання галузевої незалежності договору про сурогатне материнство / Н. В. Хараджа // Наук. вісн. Київ. нац. ун-ту внутр. справ. – 2010. – № 2. – С. 145-152.
2. *Мироненко В. П.* Сімейне право України : підруч. [для студ. вищ. навч. закл.] / В. П. Мироненко, С. А. Пилипенко [за заг. ред. В. П. Мироненко]. – К. : Правова єдність, 2008. – 477 с.
3. *Венедіктова І. В.* Правове регулювання послуг з сурогатного материнства за чинним законодавством України / І. В. Венедіктова // Medix. Anti-Aging. Антиэйджинг. Антистаріння : журн. укр. лікар. еліти (ТОВ «Медікс»). – К., 2010. – № 3. – С. 62-63.
4. *Коренга Ю. В.* Договір сурогатного материнства / Ю. В. Коренга // Бюл. М-ва юстиції України. – 2012. – № 5. – С. 133-137.
5. *Таланов Ю. Ю.* Актуальні проблеми сурогатного материнства в законодавстві України / Ю. Ю. Таланов // Вісн. Харків. Нац. ун-ту внутр. справ. – Х., 2012. – Вип. 1. – С. 360-369.
6. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
7. *Явор О. А.* Правові аспекти сурогатного материнства / О. А. Явор // Університетські наукові записки. – 2012. – №4 (44). – С. 127-133.
8. Закон Російської Федерації «Про основи охорони здоров'я громадян в Російській Федерації» від 21.11.2011 р., № 323-ФЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://base.consultant.ru>
9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
10. *Розгон О.* Сурогатне материнство: проблеми правового та договірної регулювання / О. Розгон // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2010. – №3 (51). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://stride.com.ua>