

Цивільне право і цивільний процес

УДК 347.63

Басай Наталія Михайлівна

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного та трудового права
Академія праці, соціальних відносин та туризму*

Басай Наталья Михайловна

*кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского и трудового права
Академия труда, социальных отношений и туризма*

Basai Nataliia

*PhD in Law, Associate Professor of the
Department of Civil and Labor Law
Academy of Labor, Social Relations and Tourism*

ДОГОВІР СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА: ПРАВОВА ПРИРОДА

ДОГОВОР СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА: ПРАВОВАЯ

ПРИРОДА

SURROGATE MOTHERHOOD TREATY: LEGAL NATURE

***Анотація.** Роль договору в удосконаленні регулювання сучасних приватно-правових відносин важко переоцінити. Це одна з найбільш зручних форм регулювання поведінки, оскільки сторони, що знаходяться в правовому полі, можуть узгоджувати будь-які умови та очікувати на отримання заздалегідь обумовленого результату. Особливо активно його роль проявляється у тих відносинах, що несповна врегульовані законодавством. Одними з таких виступають відносини сурогатного материнства. Надзвичайно складні та ризикові по своїй природі відносини проходячи через призму договірної конструкції, структуруються та*

врегулюються, тим самим відображаючи сутність даного виду допоміжних репродуктивних технологій.

Юридична література зазвичай обґрунтовує договірну природу виникнення відносин сурогатного материнства. Проте чіткого визначення сутності договору, його правової природи та структури законодавство не дає. Ці аспекти є дискусійними та викликають безліч питань, що й висвітлює дана стаття.

Більшість вчених відносить даний договір до непоіменованих договірних конструкцій, адже він не суперечить положенням цивільного та сімейного законодавства та містить схожі ознаки з положенням такого типового договору як договір про надання послуг. Юридичне дослідження якості правового врегулювання застосування даного методу допоміжних репродуктивних технологій стимулює науковців до внесення більш вдосконалених пропозицій щодо сутності та правової природи договору сурогатного материнства.

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

Аннотація. Роль договора в совершенствовании регулирования современных частноправовых отношений трудно переоценить. Это одна из самых удобных форм регулирования поведения, поскольку стороны, находясь в правовом поле, могут согласовывать любые условия и ожидать получения заранее обусловленного результата. Особенно активно его роль проявляется в тех отношениях, которые в неполной мере урегулированы законодательством. Одними из таковых выступают отношения суррогатного материнства. Очень сложные и рискованные по своей природе отношения, проходя через призму договорной конструкции, структурируются и регулируются, тем самым отражая сущность данного вида вспомогательных репродуктивных технологий.

Юридическая литература обычно обосновывает договорную природу возникновения отношений суррогатного материнства. Однако четкого определения сущности договора, его правовой природы и структуры законодательство не дает. Эти аспекты являются дискуссионными и вызывают множество вопросов, и данная статья освещает их.

Большинство ученых относит данный договор к не именуемым договорным конструкциям, ведь он не противоречит положениям гражданского и семейного законодательства и содержит сходные признаки с положением такого типового договора как договор о предоставлении услуг. Юридическое исследование качества правового регулирования применения данного метода вспомогательных репродуктивных технологий стимулирует ученых к внесению более усовершенствованных предложений по сущности и правовой природе договора суррогатного материнства.

Ключевые слова: *вспомогательные репродуктивные технологии, суррогатное материнство, договор.*

Summary. *The role of contract in improving regulation of modern private-legal relations is hard to be overestimated. It is one of the most convenient forms of behavior regulation, since the parties of a legal environment can agree any conditions and expect to achieve a pre-determined result. Its role is revealed particularly actively in those relations, which are not completely regulated by legislation. The relations of surrogate motherhood are exactly an example thereof. Being extremely complicated and risky by their nature, the given relations, when passing through the prism of contractual structure, are structured and regulated, thus reflecting the essence of this type of auxiliary reproductive technologies.*

Legal literature usually justifies the contractual nature of emergence of surrogate motherhood relations. However, legislation does not provide a clear definition of contract notion, its legal nature and structure. These aspects are controversial and raise a lot of questions covered in this essay.

Most scientists attribute this contract to unnamed contractual structures, as it does not contradict the provisions of civil and family laws, contains the features that are similar to the provisions of such type of typical contract as a contract on services provision. The legal research of the quality of legal regulation of applying this method of auxiliary reproductive technologies stimulates scientists to make more advanced proposals concerning the subject-matter and legal nature of surrogate motherhood contract.

Key words: *auxiliary reproductive technologies, surrogate motherhood relations, contract.*

Постановка проблеми. Інтенсивний розвиток соціальних відносин, інститутів та технологій породжують виникнення таких видів відносин, які законодавство уже не в силі регулювати. Виникає потреба в удосконаленні уже існуючих та створенні нових нормативно-правових актів, які б відповідали сучасним вимогам суспільства та якісно забезпечували та захищали інтереси його членів. В контексті викладеного виділяється група відносин, що виникають у зв'язку з застосуванням відносно нового для українського суспільства явища – сурогатного материнства, як одного із видів допоміжних репродуктивних технологій. Узаконюються вищенаведені відносини через призму непоіменованої договірної конструкції, правова природа та сутність якої до кінця не з'ясована.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням проблематики законодавчого закріплення та врегулювання сурогатного материнства як одного із видів допоміжних репродуктивних технологій займалися такі

вчені, як: М.В. Антокольська, [4], Г.В. Богданова [6], Ю.В. Корнега [7; 8], Р.А. Майданик [10], О.С. Митрякова [11] та інші.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Дана стаття присвячена аналізу правової природи та сутності договору сурогатного материнства як одного з видів допоміжних репродуктивних технологій.

Виклад основного матеріалу. Договором є домовленість двох чи більше осіб, спрямована на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав і обов'язків. Під ним також розуміють взаємне погодження волі двох або більше сторін, спрямоване на досягнення передбачуваного результату [1, с. 87].

Договір є тією правовою формою, яка дозволяє регулювати різноманітні суспільні відносини, що виникають між суб'єктами права. Він окреслює межі дозволеної та належної поведінки, а також наслідки недотримання сторонами його умов. Договір можна розуміти як одну з найбільш зручних форм регулювання поведінки, оскільки сторони, що знаходяться в правовому полі, можуть узгоджувати будь-які умови та очікувати на отримання заздалегідь обумовленого результату. Або ж як зафіксовану у встановленій законом формі систему компромісів (домовленостей), що досягаються сторонами з метою задоволення власних інтересів шляхом взаємоузгодження волі обох контрагентів майбутнього договору, спрямованих на виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин [2, с.153].

На сьогодні саме договір виступає одним з найбільш ефективних інструментів регулювання різного роду приватно-правових відносин та захисту їх учасників. Особливо активна його роль проявляється у тих відносинах, що несповна врегульовані законодавством. Саме такими і є відносини сурогатного материнства.

Чіткого визначення підстави виникнення сурогатного материнства вітчизняне законодавство, на жаль, не дає. Проте юридична література, зазвичай, обґрунтовує саме договірну природу таких відносин, ставлячи тим самим угоду в основу їх виникнення [3, с. 8].

М.В. Антокольська вважає, що конститутивною ознакою сурогатного материнства є укладення до моменту зачаття дитини договору про виношування дитини сурогатною матір'ю з метою подальшого встановлення батьківських правовідносин між цією дитиною та особами, які уклали цей договір із сурогатною матір'ю [4, с. 181].

При цьому істотне значення має те, що такий договір повинен бути укладений саме до моменту зачаття дитини, оскільки, безумовно, договір відступлення права вимоги щодо вже зачатої або народженої дитини повинен визнаватися нікчемним як такий, що суперечить моральним засадам суспільства [5, с. 212].

Оскільки сутність правової природи договору є дискусійною, учення щодо правової природи договору сурогатного материнства викликає безліч питань. Багато авторів, виходячи з поняття договору, що закріплено у Цивільним кодексом України, не розглядають договір сурогатного материнства як цивільно-правовий.

Зокрема, Г. В. Богданова стверджує, що особистий характер правовідносин між подружжям - замовниками та сурогатною матір'ю, особливе за своїм змістом зобов'язання, що приймає на себе сурогатна мати в плані виношування, народження та передачі дитини подружжю; специфічними є права й обов'язки в подальшому, якщо сурогатна матір побажає стати мамою і відмовиться передати дитину батькам замовникам, а батьки не будуть мати ніяких важелів впливу на таку жінку, це все свідчить про те, що стосовно таких відносин використання норм цивільного права є неможливим. Такі правовідносини повинні бути

врегульовані договором, проте цей договір не може бути цивільно-правовим [6, с. 10]. Однак на думку Ю.В. Корнеги таке твердження Г. В. Богданової є хибним, оскільки відносини, які виникають між замовниками / замовником та сурогатною матір'ю, є як особистими немайновими, так і майновими. До майнових можна віднести компенсацію витрат сурогатної матері, пов'язаних з виношуванням вагітності (спеціальне харчування, витрати на одяг, тощо) та право винагороди за надану послугу [7, с. 38].

Окремі автори висловлюють свою думку про те, що такий договір відповідно до ч. 2 ст. 215 ЦК України є нікчемним правочином, адже ні Сімейний кодекс України, ні Цивільний кодекс України не містить згадки про даний вид договору [8, с. 134].

Проте, аналізуючи принципи цивільного права, а саме такий з них як «свобода договору» важко погодитись з вище наведеним твердженням. Адже відповідно до даного принципу особі надається можливість укласти такі види договорів, які непередбачені Цивільним кодексом України, але йому не суперечать.

Тому сформована на сьогодні система поіменованих договорів має залишатися відкритою. Існуючий на сьогодні набір непоіменованих договорів відстає від потреб обороту, і така ситуація характерна для країн, економіка яких переживає доскональну перебудову. У зв'язку з цим учасники обороту отримали можливість самотійно усувати негативні наслідки такого відставання шляхом створення договорів, ще не відомих формалізованому праву. Необхідною і достатньою умовою захисту таких договорів є відповідність їх загальній моделі договірному типу. Певною специфікою характеризується ситуація, коли укладається договір, поіменований не в Цивільному кодексі, а в іншому нормативному акті. У такому випадку законодавець може включати в такий акт будь-яке

регулювання, лише б воно не суперечило загальним положенням зобов'язального права [9, с. 80].

На думку Ю.В Корнеги, саме до переліку непоіменованих договірних конструкцій варто віднести договір сурогатного материнства, адже даний договір не суперечить положенням цивільного та сімейного законодавства та містить схожі ознаки з положенням такого типового договору як договору про надання послуг [7, с. 17].

Таку ж позицію підтримує і Р.А.Майданик, вважаючи договір про сурогатне материнство таким, що не належить до жодного з відомого законодавцю видів приватно-правових договорів, оскільки є дійсно непоіменованим та не закріпленим в законодавстві [3, с. 16].

Отже, договір про сурогатне материнство варто віднести саме до переліку непоіменованих договірних конструкцій, адже він не суперечить положенням цивільного та сімейного законодавства та містить схожі ознаки з положенням такого типового договору як договору про надання послуг.

Варто зауважити, що поява нових і вдосконалення вже існуючих договірних конструкцій йдуть шляхом їх ускладнення, поєднання в одній договірній формі елементів інших договорів. Тому вперше на рівні закону закріплена можливість сторін укладати змішані договори (саме до них відноситься договір сурогатного материнства, який підпадає під сферу регулювання сімейного та цивільного права). Визначаючи договір сурогатного материнства як змішаний, необхідно вивчити можливість застосування правових норм, що регулюють типи договорів, елементи яких використовуються у змішаному договорі, що укладають сторони [7, с. 29]. Необхідно винести найбільш оптимальні елементи та методи захисту в конкретну договірну конструкцію, тим самим оптимізуючи його якісну можливість регулювати дані відносини та захищати інтереси їх суб'єктів.

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 і дитини. Тому до договору про сурогатне материнство необхідно також включити особливі умови, від яких ніхто не застрахований. Зокрема, пропонується врегулювати у договорі такі випадки: народження декількох дітей сурогатною матір'ю, народження дитини з вадами розвитку, що не пов'язано з поведінкою сурогатної матері під час вагітності, народження мертвої дитини або настання викидня, неможливість настання вагітності у результаті повного циклу процедур щодо сурогатної матері, необхідність проведення штучного переривання вагітності згідно з медичним висновком лікарів, розірвання шлюбу генетичними батьками, смерть одного чи обох генетичних батьків [3, с. 38].

Звичайно ж, зважаючи на те, що договір про сурогатне материнство відносно нещодавно увійшов правовий договірний простір і, тим самим, не завжди здатен виконати одну з своїх основних функцій – функцію захисту інтересів його учасників. Частково цьому також сприяє мінімальне правове регулювання реалізації даного виду допоміжних репродуктивних технологій. Мінімілізація вищезгаданих аспектів в сторону удосконалення дала б можливість зменшити його ризиковість.

На думку Р.А. Майданик, зазначене зумовлює мету договору надання медичних послуг, яка полягає не у спрямованості зобов'язання на досягнення результату, а передбачає виключно докладання максимальних зусиль до його досягнення [10, с. 105].

Відображаючи сутність даного виду допоміжних репродуктивних технологій в контексті певної договірної конструкції даний договір можна

охарактеризувати як взаємна, консенсуальна, особисто-довірча, строкова, ризикова угода двох або більшої кількості сторін (тристоронній в разі, коли третьою стороною у договорі виступає також лікувальний заклад).

Зважаючи на те, що в Україні дозволено застосування сурогатного материнства на комерційній основі даний договір може бути як безоплатний, так і оплатний.

Однак оплатний характер правочину може полягати в тому, що за цим договором передбачається тільки виплата грошової (іншої матеріальної) компенсації з метою створення для сурогатної матері найсприятливіших умов для виношування дитини та подальшої реабілітації [3, с. 39].

Проте, не потрібно виключати й можливість повної безоплатності в контексті реалізації даного виду допоміжних репродуктивних технологій.

На думку О. С. Митрякової, предметом договору сурогатного материнства є надання оплатних послуг сурогатною матір'ю з виношування, народження генетично чужої дитини для подальшої її передачі батькам-замовникам [11, с. 5].

Висновки. Юридичне дослідження питань сурогатного материнства зумовлене, насамперед, необхідністю забезпечити правовий захист учасників даної програми. Вбачається, одним із основоположних інструментів такого захисту є саме договір про сурогатне материнство, правова природа якого на сьогоднішній день до кінця не з'ясована, що дає змогу науковцям вносити та розробляти конструктивні пропозиції щодо остаточного з'ясування сутності даного правочину.

Література

1. Цивільне право України. Частина перша [Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти / Ч.Н. Азімов, М.М. Сібільов, В.І. Борисова та ін]; За ред. проф. Ч.Н. Азімова, доцента С.Н. Притули, В.М. Ігнатенка. Харків: Право, 2000. 386 с.
2. Гриняк А.Б. Цивільно-правовий договір як підстава виникнення права спільної власності фізичних осіб: монографія / А.Б. Гриняк // Тернопіль: Підручники і посібники, 2008. 176 с.
3. Майданик Р.А. Репродуктивні права. Сурогатне материнство.: навчально-практичний посібник / Р.А. Майданик // Київ : Алерта, 2013. 47 с.
4. Антокольская М.В. Семейное право: учебник / М.В. Антокольская. – Изд. 2-е, перераб. и доп. М. 230 с.
5. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. І.В. Жилінкової. – Х.: Ксилон, 2008. 384 с.
6. Богданова Г. В. Проблемы правового регулирования личных и имущественных отношений между родителями и детьми авторефер. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Г. В. Богданова. Саратов, 1999. 30 с.
7. Корнега Ю.В. Договір сурогатного материнства в сімейному праві України: монографія / Ю.В. Корнега // Луцьк, 2015. 50 с.
8. Коренга Ю.В. Договір сурогатного материнства / Ю.В. Коренга // Бюлетень Міністерства Юстиції, 2012. № 5 (травень) – Ст. 133-137.
9. Васильєва В.А. Істотні умови посередницького договору / В.А. Васильєва // Університетські наукові записки: часопис Хмельницького університету управління і права: 2006. №1 (17). Ст. 79-82.

- 10.Оніщенко О.В., Сурогатне материнство в Україні та за кордоном: порівняльно-правовий аспект / О.В. Оніщенко, П.Ю. Козіна // Юридичний вісник. 2015. № 3 (36). Ст. 102–108.
- 11.Митрякова А.О. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: авторефер. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.О. Митрякова. Тюмень, 2007. 25 с.

References

1. Cyviljne pravo Ukrajiny. Chastyna persha [Pidruchnyk dlja studentiv jurydychnykh specialjnostej vyshhykh zakladiv osvity / Ch.N. Azimov, M.M. Sibiljov, V.I. Borysova ta in]; Za red. prof. Ch.N. Azimova, docenta S.N. Prytuly, V.M. Ighnatenka. Kharkiv: Pravo, 2000. 386 s.
2. Ghrynjak A.B. Cyviljno-pravovyj doghovir jak pidstava vynykennja prava spilnoji vlasnosti fizychnykh osib: monoghrafija / A.B. Ghrynjak // Ternopilj: Pidruchnyky i posibnyky, 2008. 176 s.
3. Majdanyk R.A. Reproduktyvni prava. Suroghatne materynstvo.: navchaljno-praktychnyj posibnyk / R.A. Majdanyk // Kyjiv : Alerta, 2013. 47 s.
4. Antokoljskaja M.V. Semejnoe pravo:uchenik/ M.V.Antokoljskaja. – Yzd.2-e, pererab.y dop. M. 230 s.
5. Simejnyj kodeks Ukrajiny: Naukovo-praktychnyj komentar / za red. I.V. Zhylinkovoji. Kh.: Ksylon, 2008. 384 s.
6. Boghdanova Gh.V. Problemy pravovogho reghulyrovanyja lychnykh y umushhestvennykh otnoshenij mezhdru rodyteljamy y detjmy avtorefer. dys. kand. juryd. nauk: spec. 12.00.03 / Gh.V. Boghdanova. Saratov, 1999. 30 s.
7. Kornegha Ju.V. Doghovir suroghatnogho materynstva v simejnomu pravi Ukrajiny: monoghrafija / Kornegha Ju.V. // Lucjk, 2015. 50 s.

8. Korengha Ju.V. Doghovir suroghatnogho materynstva / Ju.V. Korengha // Bjuletenj Ministerstva Justycji, 2012. # 5 (travenj). St. 133-137.
9. Vasyljjeva V.A. Istotni umovy poserednycjkogho doghovoru / V.A. Vasyljjeva // Universytetsjki naukovi zapysky: chasopys Khmeljnycjkogho universytetu upravlinnja i prava: 2006. #1 (17). St. 79-82.
10. Onishhenko O.V., Suroghatne materynstvo v Ukraini ta za kordonom: porivnjalno-pravovyj aspekt / O.V. Onishhenko, P.Ju. Kozina // Jurydychnyj visnyk. 2015. # 3 (36). St. 102-108.
11. Mytrjakova A.O. Pravovoe rehulyrovanye surroghatnogho materynstva v Rossyy: avtorefer. dys. kand. juryd. nauk: 12.00.03 / A.O. Mytrjakova. Tjumenj, 2007. 25 s.