

**СХІДНОЄВРОПЕЙСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЛЕСІ УКРАЇНКИ**

Ю. В. КОРЕНГА

**ДОГОВІР СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В
СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

МОНОГРАФІЯ

Луцьк – 2015

УДК 347.63(477)
ББК 67.404.531 (4 УКР)
К 66

*Рекомендовано до друку
Вченою радою Східноєвропейського національного університету
імені Лесі Українки
(протокол № 12 від 25.06.2015 р.)*

Рецензенти:

Бичкова С. С. – доктор юридичних наук, підполковник міліції, заступник начальника кафедри цивільного права і процесу Національної академії внутрішніх справ;

Гриняк А. Б. – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувач відділу проблем договірної права НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України.

Коренга Ю. В. Договір сурогатного материнства в сімейному праві України: монографія / Ю. В. Коренга – Луцьк.: Вежа друк, 2015. – 188 с.
ISBN 978-617-7272-28-9

Монографію присвячено дослідженню договірної регулювання сурогатного материнства в сімейному праві України. Визначено поняття сурогатного материнства та сурогатної матері, проведено аналіз суб'єктного складу сурогатного материнства. Досліджено вітчизняну та зарубіжну нормативно-правову базу, яка регулює даний вид відносин.

У роботі визначено поняття договору сурогатного материнства, його правову природу та зміст. Досліджено питання встановлення батьківських прав на підставі договору сурогатного материнства та спадкові права дитини, народженої сурогатною матір'ю. За результатами дослідження запропоновано шляхи вдосконалення законодавства щодо регулювання договірних положень сурогатного материнства, запропоновано примірний договір сурогатного материнства (Додаток).

Для наукових працівників, студентів, аспірантів, викладачів юридичних ВНЗ, практикуючих юристів, а також для всіх тих, кого цікавить питання сурогатного материнства за сімейним правом України.

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ І. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНСТИТУТУ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА	11
1.1. Поняття та суб'єкти правовідносин сурогатного материнства	11
1.2. Правове закріплення інституту сурогатного материнства в законодавстві зарубіжних країн	39
РОЗДІЛ ІІ. ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ДОГОВОРУ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА	60
2.1. Поняття та правова природа договору сурогатного материнства	60
2.2. Зміст договору сурогатного материнства	74
2.3. Правові наслідки невиконання чи неналежного виконання сторонами умов договору сурогатного материнства	93
РОЗДІЛ ІІІ. ОСОБЛИВІ ВИДИ ПРАВОВІДНОСИН, ЩО ВИНИКАЮТЬ ІЗ ДОГОВОРУ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА	122
3.1. Виникнення батьківських прав за договором сурогатного материнства	122
3.2. Спадкові правовідносини, що виникають із договору сурогатного материнства	140
ВИСНОВКИ	162
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	165
ДОДАТОК	183

ВСТУПНЕ СЛОВО

Сурогатне материнство – це допоміжна репродуктивна технологія (далі – ДРТ), один із методів лікування безпліддя, який створює можливість особам, позбавленим здатності природнього дітонародження, стати генетичними батьками. Не викликає сумнівів, що складна демографічна ситуація в Україні та збільшення кількості бездітних сімей спричинила активний попит на послуги репродуктивної медицини в цілому та на сурогатне материнство зокрема.

Незважаючи на існування ст. 123 Сімейного кодексу України, у якій визнано сурогатне материнство як юридичний факт, в Україні відсутній спеціальний нормативно-правовий акт, який би врегульовував відносини, що виникають між суб'єктами сурогатного материнства. Актуальність досліджуваної теми полягає й у відсутності законодавчо закріпленого понятійного апарату, який би визначив такі основні категорії, як сурогатна матір, сурогатне материнство, договір сурогатного материнства. Законодавча невизначеність породжує низку недоліків у правозастосовній сфері. Адже права та інтереси сторін договору сурогатного материнства не можуть бути належним чином захищені, в учасників договору виникають складнощі у юридичному оформленні та нотаріальному посвідченні цього договору.

Проте наразі ні в наукових працях, ні у законодавстві немає відповідей на багато запитань, які виникають або можуть виникати у зв'язку з укладенням договору сурогатного материнства. До того ж переважна більшість досліджень здійснювалась у дещо іншому правовому полі, ніж воно є на сьогоднішній день в Україні. Стрімкі зміни в науці, медицині та суспільстві зумовлюють не менш стрімкі зміни у правовій сфері. Тому, формулювання відповідей на такі запитання, як: чи має право сурогатна мати на штучне переривання вагітності; чи можуть генетичні батьки відмовитися від дитини; хто буде нести відповідальність за народження мертвої дитини; чи мають право користуватися послугами сурогатних матерів особи, які не перебувають у шлюбі; чи є даний спосіб народження дітей виключно способом подолання безпліддя, – та низку інших, які

залишаються відкритими у зв'язку із застосуванням сурогатного материнства, є актуальним завданням сімейного права.

Очевидно, що правове регулювання сурогатного материнства в Україні потребує вдосконалення. Незважаючи на те, що використання цього методу ДРТ має в нашій країні більш ніж десятилітню історію, комплексний науковий аналіз питань його правового регулювання відсутній.

РОЗДІЛ I. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНСТИТУТУ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

1.1. Поняття та суб'єкти правовідносин сурогатного материнства

Сучасні репродуктивні технології – це досить спірний вид правовідносин. З одного боку, вони дозволяють подолати проблему безпліддя, а з іншого, розвиток сучасних медичних технологій відбувається настільки швидко, що суспільство та правова наука не встигають осмислити того, до яких наслідків може призвести їх поширення. Тому на сьогоднішній день правовідносини сурогатного материнства – це цілий комплекс проблем: правових, релігійних, морально-етичних тощо.

Проте не слід забувати, що з кожним роком сурогатне материнство набуває все більшого поширення в нашій державі, у зв'язку з цим виникає безліч питань, викликаних прогалинами в правовому регулюванні відносин між подружжям та сурогатною матір'ю. Тому цей вид допоміжних репродуктивних технологій потребує законодавчого регулювання для того, щоб найкращим чином захистити передусім права та законні інтереси дітей.

Сурогатне материнство як різновид сімейних правовідносин викликає велику кількість суперечок. Серед негативних аспектів можна виділити те, що сурогатне материнство перетворює дітей на товар і створює ситуацію, коли заможні люди зможуть наймати жінок для виношування власних дітей, не бажаючи переживати тяжкість народження дитини, псувати фігуру або відриватися від роботи. Також можна стверджувати, що материнство при цьому стає договірною роботою, і сурогатні матері, погоджуючись надати батькам таку послугу, керуються лише бажанням власного збагачення. Крім того, є небезпека, що психіка сурогатної матері може травмуватися через необхідність віддати дитину після того зв'язку, який існував між нею та дитиною протягом дев'яти місяців вагітності. Окремі феміністичні організації вважають, що сурогатне

материнство є формою експлуатації жінок, а представники духовенства вбачають у ньому антиморальну тенденцію, яка суперечить основним засадам шлюбу та сім'ї.

Позитивними сторонами сурогатного материнства можна вважати те, що для сімей, бездітних через відсутність у дружини здатності зачати та виносити плід це єдина можливість отримати генетично «свою» дитину. Адже не для всіх подружніх пар є прийнятним усиновлення. Одні батьки стверджують, що зможуть прийняти усиновлену дитину як свою власну, а в інших ніколи не виникне почуттів до дитини, яка є чужою з генетичної точки зору. Також не можна погодитися з тим, що сурогатне материнство є експлуатацією жінки, адже особа, яка погодилася стати сурогатною матір'ю, отримує за виконання цієї ролі значну матеріальну компенсацію, а також моральне задоволення від тієї користі, яку вона приносить суспільству. Дослідження, що проводилося лікарем Betsy R. Aigen, показало, що більш ніж 40% із 200 опитаних сурогатних матерів при підписанні договору сурогатного материнства керувалися не матеріальною вигодою, а бажанням допомогти бездітним парам отримати «свою» дитину (*тут і надалі переклад англомовних цитат наш – Ю. К.*) [150].

Крім того, як зазначає суддя А. Е. Сурков (Австралія), є два аргументи на користь того, що сурогатне материнство не є договором про продаж дітей. По-перше, сурогатна матір, яка уклала договір, погодилася, що дитина буде передана батькам-замовникам; по-друге, батьки-замовники можуть установити генетичний зв'язок з дитиною [148]. Загалом доцільно погодитись із таким твердженням, проте необхідно враховувати, що при застосуванні сурогатного материнства може бути використаний і генетичний матеріал як самої сурогатної матері, так і анонімних донорів.

Також варто згадати і про дитину в описуваній нами ситуації. Адже вона може успадкувати від сурогатної матері генетичні вади. Деякі з них, на жаль, не можна виявити за допомогою сучасних медичних методів дослідження на ранніх етапах вагітності. Можливі також пошкодження в результаті необережності сурогатної матері, наприклад, якщо під час вагітності вона буде вживати спиртне

або наркотичні речовини. Важливе питання й психологічної адаптації дитини. Адже якщо дитині повідомлять, що її народила не рідна мати, а інша жінка, то чи не буде для неї це тяжким психологічним тягарем та причиною для переживань, тяжких роздумів?

Тому не дивно, що при такій значній кількості запитань і думок спеціальна комісія Організації Об'єднаних Націй із боротьби з безпліддям та сучасними методами репродукції людини висловила з приводу сурогатного материнства «серйозні сумніви етичного характеру, які не можна відкинути до того часу, поки не будуть отримані достатні дані для оцінки небезпеки і можливих переваг даної процедури» (*тут і надалі переклад російськомовних цитат наш – Ю. К.*) [3, с. 14].0

Так, комісія рекомендує використовувати сурогатне материнство тільки у виключних випадках і при дотриманні відповідних умов:

1. Необхідно зібрати достатню кількість даних про психологічний вплив процедури на сурогатних матерів, подружжя-замовників і, звичайно, на дітей, які з'являються на світ за допомогою такого методу.

2. Особливу увагу необхідно приділити тому, щоб подружжя та сурогатна мати дали добровільну згоду на процедуру.

3. Батько дитини і сурогатна мати повинні пройти медичне обстеження стану їх здоров'я на наявність генетичних дефектів й інфекційних захворювань.

4. Вартість послуг спеціалістів, лікарів, адвокатів тощо повинна обмежуватися звичними для них гонорарами, вони не повинні отримувати комісійні виплати за підбір учасників й організацію цієї процедури [3, с. 141].

Слід зазначити, що уперше судовий розгляд питання сурогатного материнства відбувся у 1984 році у Великобританії у зв'язку з діяльністю Національного центру, що заміняє материнство у Вашингтоні [102, с. 127]. Саме на замовлення такого центру дві англійські громадянки за винагороду погодилися стати сурогатними матерями для бездітних американських пар. Цей акт мав декілька правових наслідків. У 1985 році після народження однією з жінок дитини суд найнижчої інстанції за зверненням органу соціального забезпечення виніс

рішення про затримання новонародженої дитини на декілька днів у пологовому будинку. У результаті Вищий суд після апеляції генетичного батька дитини виніс рішення про визнання батьківських прав за батьками-замовниками, оскільки сурогатна мати відмовилася від дитини на їх користь [5, с. 157-158,164].

У березні 1987 року суд міста Стефорд вирішив питання про визнання батьківських прав на користь сурогатної матері, адже вона відмовилася від оплати своїх послуг та залишила собі дитину [113, с. 134–199]. У цьому ж році в США, у штаті Нью Джерсі відбувся судовий процес, причиною якого також стало небажання сурогатної матері Мері Уайтхед віддати дитину після її народження подружній парі Стернів. Проте в цьому випадку суд прийняв рішення на користь батьків-замовників. Верховний суд США зберіг право на опікунство дитини за Стернами, наділивши при цьому сурогатну матір правом відвідувати дитину в порядку, встановленому законодавством цього штату [118, с. 388].

У Каліфорнії за схожими обставинами було винесено рішення про відібрання дитини в сурогатної матері та поселення її в дитячий будинок. У результаті вона була змушена віддати дитину генетичним батькам [55, с. 137].

В Україні сурогатне материнство використовується понад десять років. За даний період уявлення та ставлення суспільства до цього інституту кардинально змінилося. Громадськість стала більше обізнаною, і не в останню чергу не тільки завдяки засобам масової інформації але й сумлінній праці юристів, адже як справедливо вказувала З В. Ромовська, Сімейний кодекс України містить цілу низку нових правових рішень, спрямованих на утвердження поваги до кожного учасника сімейних відносин. Визнання сім'ї первинним осередком суспільства, тобто фортецею, всередині якої кожній людині надано можливість будувати своє щастя, стало підґрунтям для розширення поняття сімейного права.

Сімейне право – це не лише закон один для всіх, це і свої власні правила поведінки, які щоденно творять для себе дружина і чоловік, мати і батько, утверджуючи у своїй хаті свою правду [104, с. 5]. Саме сурогатне материнство для бездітних сімей може виявитись тим матеріалом, яке дозволить побудувати щасливе сімейне життя.

Ставлення до сурогатних матерів та до осіб, які зважилися звернутися до їх послуг, є прийнятним з боку суспільства. На сьогоднішній день це питання регулюється Сімейним кодексом України (далі – СК України), стаття 123 якого передбачає порядок визначення походження дитини від батька, матері при штучному заплідненні та імплантації зародка. У ч. 2 ст. 123 СК України зазначено, що в разі імплантації в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою), батьками дитини є подружжя [111]. Правовідносини при сурогатному материнстві визначаються також Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», у ст. 48 якого йдеться про те, що застосування штучного запліднення та імплантації ембріона здійснюється згідно з умовами та порядком, встановленими центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, за медичними показаннями повнолітньої жінки, з якою проводиться така дія, за умови наявності письмової згоди подружжя, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці [88]. Основні медичні аспекти визначені «Інструкцією про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 771, затвердженою наказом Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 року (далі Інструкція) [42]. Порядок державної реєстрації дітей, народжених за допомогою ДРТ, визначають «Правила реєстрації актів цивільного стану», затверджені наказом Міністерства юстиції України № 3307/5 від 24.12.2010 року (далі Правила) [12].

В Україні відсутній закон який би врегулював правовідносини сурогатного материнства. Проте, у Верховній Раді України було зареєстровано два проекти законів про допоміжне (сурогатне материнство). Вперше правові аспекти сурогатного материнства обговорювались у Верховній Раді України у зв'язку з реєстрацією проекту закону «Про допоміжне материнство» від 17.06.2011 р. № 8703. Даний проект визначає допоміжне материнство (сурогатне) як відрізок часу, впродовж якого: жінка стає допоміжною матір'ю, реалізується комплекс заходів, спрямованих на захист та обслуговування жінок, що народжують дітей для інших осіб (замовників) шляхом імплантації ембріону із

застосуванням методик ДРТ. Допоміжна матір (сурогатна) визначалась як жінка, що народила дитину для інших осіб після імплантації в її організм (без використання її біологічного матеріалу) ембріону (ембріонів) Замовників (Замовника). Слід зазначити, проект закону утверджував чимало прогресивних положень, серед яких вказівка на державне допоміжне материнство, тобто таку програму яка б здійснювалася за рахунок державного бюджету. Також, проектом передбачалась можливість участі у програмі сурогатного материнства чоловіками та жінками, що не перебувають у шлюбі, та право на використання заморожених ембріонів дружиною або чоловіком у випадку смерті одного з подружжя. Ще однією новацією була спроба впровадити надання відпустки у зв'язку з вагітністю та пологами. Так, тривалість оплачуваної допологової та післяпологової відпустки допоміжній матері та замовникам повинно регулюватись діючим трудовим законодавством України. Допологова відпустка повинна була б надаватись лише допоміжній матері. Проте, післяпологова відпустка як допоміжній матері так замовнику або одному із замовників.

Вимоги до сурогатної матері полягали у наступному: дієздатність, вік від 21 року, наявність власної дитини (дітей), добровільна письмово оформлена згода, відсутність медичних протипоказань.

Проект чітко визначив походження дитини (дітей), що народились в результаті застосування допоміжного (сурогатного) материнства, закріплював правила визначення походження дітей у випадках застосування як власного генетичного матеріалу подружжям так і донорського [99].

Також 16 жовтня 2012 року Верховна Рада України проголосувала за прийняття проекту закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмежень у використанні допоміжних репродуктивних технологій» [97]. Проект закону передбачає внесення змін до окремих статей СК України та Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я». Зміни до СК України містять чіткі положення щодо визначення походження дитини в разі застосування допоміжних репродуктивних технологій – сурогатного материнства, – громадянами України чи іноземцями. Ч. 2 ст. 123 СК України матиме такий

вигляд: «У разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) або одним із них за письмовою згодою другого з подружжя в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя». Така зміна знайшла місце у СК України та, на нашу думку, є позитивним моментом, адже вона забороняє одностатевим парам використовувати послуги сурогатних матерів в Україні. Інша зміна до статті 123 – її доповнення четвертою частиною: «Положення частини другої цієї статті поширюється на подружжя, принаймні один з якого є громадянином України або іноземцем – громадянином держави, з якою Україна уклала двосторонню угоду про визначення походження дитини, зачатої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій». Така поправка необхідна, адже правовідносини сурогатного материнства тісно пов'язані з демографічною проблемою, що існує у багатьох країнах світу. У закордонній практиці ставлення до сурогатного материнства неоднозначне: правові системи одних країн дозволяють проведення такої процедури на законодавчому рівні, інші – забороняють, треті не містять правової регламентації даного питання. Відсутність єдиного підходу до цієї проблематики породжує ситуацію, коли громадяни однієї країни перетинають кордони іншої з метою забезпечення своїх репродуктивних прав шляхом реалізації даного виду допоміжних репродуктивних технологій, унаслідок чого виникають відносини, ускладнені іноземним елементом. У зв'язку з цим залишаються без відповіді безліч запитань, що виникають при розгляді правовідносин сурогатного материнства в міжнародному приватному праві, що ще раз підкреслює актуальність цієї роботи. Яка специфіка правовідносин, ускладнених іноземним елементом? Що являє собою правова природа договору сурогатного материнства за участю іноземців? Відповіді на поставлені запитання допоможуть захистити слабку сторону правовідносин – дитину, народжену сурогатною матір'ю. Фактичні батьки-іноземці, на утриманні яких знаходиться дитина, можуть не визнаватися такими юридично у державах, де такий вид допоміжних репродуктивних технологій заборонено законом. Унаслідок чого дитина, яка «de facto» має батьків, «de jure» їх позбавлена.

Значних змін зазнає ст. 48 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я». Проектом закону передбачено зміну назви ст. 48 – «Застосування допоміжних репродуктивних технологій», – та доповнення її змістовними положеннями, що регулюватимуть вік жінки, щодо якої застосовуються допоміжні репродуктивні технології (доповнення частиною три): «Вік повнолітньої жінки, щодо якої застосовуються допоміжні репродуктивні технології, не повинен перевищувати репродуктивного віку жінки на день штучного запліднення або імплантації ембріона. Питання застосування допоміжних репродуктивних технологій щодо жінки, вік якої перевищує репродуктивний вік, вирішується в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України». Також ст. 48 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» передбачені обмеження застосування програм сурогатного материнства щодо іноземних громадян (доповнення частиною чотири): «Застосування допоміжних репродуктивних технологій методом замінного (сурогатного) материнства може здійснюватися лише щодо громадян України та іноземців – громадян країн, у яких такий метод допоміжних репродуктивних технологій не заборонений законом, а у випадках, коли іноземці проживають не в країні громадянської належності, – і законом країни проживання». Крім того, положенням запропонованої частини шість чітко встановлюється вимога щодо генетичного зв'язку майбутньої дитини хоча б з одним із батьків та заборона для сурогатної матері виступати донором яйцеклітин: «Умовами застосування замінного (сурогатного) материнства є генетичний зв'язок дитини принаймні з одним із майбутніх батьків та відсутність безпосереднього генетичного зв'язку дитини із замінною (сурогатною) матір'ю, крім випадків, коли замінною (сурогатною) матір'ю є родич майбутніх батьків. Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій та перелік документів, що подаються особами для їх застосування, встановлюються Кабінетом Міністрів України».

Проте цей Закон був відхилений Президентом України, виходячи з тих міркувань, що даний Закон «не відповідає принципам визначеності і недвозначності правових норм», наслідком чого «може бути неоднакове

застосування відповідних норм, необмеженість їх трактування у правозастосовній практиці, порушення прав і свобод громадян, стосовно яких застосовуються допоміжні репродуктивні технології» [100].

Зокрема, це зумовлюється тим, що Закон, який надійшов на підпис, не містить визначень понять «замінна (сурогатна) матір», «генетичний зв'язок дитини із замінною (сурогатною) матір'ю», «метод замінного сурогатного материнства», «допоміжні репродуктивні технології», які вживаються у ньому; «не визначає перелік обставин, за яких жінці протипоказано застосування таких технологій, та вік жінки, з якого до неї можуть бути застосовані допоміжні репродуктивні технології», що призводить до створення внутрішньої конкуренції між відповідними положеннями статті 48 Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо суб'єкта, який установлює порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Тому до сьогоденного часу в законодавстві України відсутнє визначення цього методу репродуктивних технологій та визначення поняття сурогатної матері. На нашу думку, визначення цих понятійних категорій є ключовим для з'ясування природи договірного регулювання сурогатного материнства.

Уперше дефініція «сурогатна мати» з'явилася в доповіді Ради Європи у 1989 році, в якій сурогатна мати визначалась як жінка, яка виношує і народжує дитину для іншої особи. При цьому зазначалося, що вона погодилася перед заплідненням та після її народження передати дитину цій особі [156]. Тобто увага акцентується на згоді сурогатної матері передати дитину саме перед заплідненням особі (особам), які вирішили скористатися її послугами.

У подальшому в розвитку цього інституту склалася така ситуація, коли мораль, суспільство та право стали захищати саме сурогатну матір, а не осіб-замовників. І це призвело до того, що саме їй стало належати пріоритетне право, залишити дитину собі. Сьогодні, у зв'язку з розвитком медичних технологій пріоритетне значення надається саме генетичному зв'язку дитини або з біологічними батьками, або з сурогатною матір'ю, а не факту виношування та

народження дитини, і саме це має значення для вирішення питання батьківських прав щодо дитини.

У закордонній доктрині та практиці існує велика кількість визначень поняття сурогатного материнства. В Англії під сурогатним материнством розуміється процес виношування дитини жінкою, яка уклала договір з подружжям, які не можуть зачати або ж виносити дитину. А сурогатна матір – це жінка, яка виношує плід і народжує дитину на користь іншої особи (осіб), і яка погодилася передати дитину після народження цим особам [175].

В Австралії поняття сурогатного материнства розглядається як договір, відповідно до якого жінка (сурогатна мати) погоджується виносити та народити дитину для іншої людини / людей (майбутніх батьків), які отримають дитину після її народження [148].

Різноманітні визначення містить законодавство та судова практика США, що, безумовно, пов'язано з багаторічним досвідом використання сурогатного материнства. Зокрема, в Нью-Йорку сурогатне материнство – це договір (усний чи письмовий) між жінкою, яка погодилася на інсемінацію та виношування дитини, зачатої з використанням генетичного матеріалу чоловіка, який не перебуває з нею у шлюбі, і жінкою, яка погодилася усиновити чи удочерити дитину, народжену таким способом. А сурогатна мати – це жінка, що добровільно погодилася виносити дитину та передати її, відповідно до умов угоди, іншій стороні [174]. У Міннесоті сурогатна мати – це жінка, яка виношує дитину для інших батьків [168]. Також варто зазначити, що в американській літературі до випадків сурогатного материнства часто відноситься така практика, при якій запліднюється яйцеклітина самої сурогатної матері, а сурогатна мати дає згоду на запліднення своєї яйцеклітини спермою чоловіка-замовника (яка вводиться в її тіло за допомогою медичного втручання), виносити зачату дитину та передати її батькам. Запліднення яйцеклітини відбувається всередині сурогатної матері, відповідно імплантацію ембріона не проводять.

Якщо ж розглядати визначення сурогатного материнства, які дають учені на пострадянському просторі, то їх також велика кількість. Так, у Казахстані було

прийнято закон від 16 червня 2004 року «Про репродуктивні права людини та гарантії їх виконання», відповідно до якого сурогатна мати – це жінка, що виношує плід після введення донорського ембріона [63, с. 384]. А відповідно до ст. 17 цього ж закону, сурогатне материнство – це виношування та народження дитини, включно з випадками передчасних пологів, за договором між сурогатною матір'ю і потенційними батьками за матеріальну винагороду чи без неї. А договір сурогатного материнства є згодою між сторонами, які бажають мати дитину, та жінкою, що дала свою згоду на використання методу імплантації ембріона [76, с. 103-105].

У Білорусії пропонується внести зміни в Кодекс про шлюб та сім'ю та доповнити його наступною дефініцією: сурогатне материнство – це заснована на договорі імплантація ембріона, виношування та народження жінкою (сурогатною матір'ю) дитини, зачатої з яйцеклітини, вилученої з організму іншої жінки (генетичної матері), якщо виношування і народження дитини генетичною матір'ю неможливе або пов'язане з ризиком для життя матері і (або) дитини [86]. Щоправда таке визначення вважається не повним та не однозначним. Оскільки, при сурогатному материнстві може використовуватись яйцеклітина не тільки генетичної матері, але і донорська або ж сурогатної матері.

Правова наука Російської Федерації багата на різноманітні думки. Так, Л. К. Айвар пропонує наступне визначення: сурогатна мати – здорова жінка, що на основі договору після штучного запліднення виносила та народила дитину для іншої сім'ї. Зачаття повинно відбуватися в умовах спеціалізованого медичного закладу, для чого може використовуватись як яйцеклітина і сперма бездітної подружньої пари, так і донорів [2, с. 33]. На думку А. О. Пестрикової, сурогатне материнство – це договір між особами, які бажають стати батьками, та жінкою (сурогатною матір'ю), що погодилася на штучне запліднення і народження дитини, з подальшою його передачею іншій стороні за договором за винагороду або без такої [92, с. 7]. А. О. Митрякова вказує, що сурогатне материнство – імплантація в організм жінки (сурогатної матері) генетично чужого їй ембріона з метою його виношування та подальшого народження дитини для передачі

замовникам [74, с. 8]. Як вбачається, дане визначення дещо відрізняється від інших думок, адже в ньому не зазначається положення щодо укладення договору між сторонами, також важко погодитись з твердженням, що в організм сурогатної матері імплантується тільки генетично чужий ембріон, адже для запліднення може використовуватись і яйцеклітина сурогатної матері, тоді між нею і дитиною буде наявний генетичний зв'язок.

Що ж до вітчизняної правової думки, то в ній також існує достатня кількість визначень понять як сурогатного материнства, так і сурогатної матері. Законодавством не визначено поняття сурогатної матері, проте Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Інструкція про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій» від 09.09.2013 р. № 787 встановлює перелік вимог до сурогатної матері:

- 1) повноліття;
- 2) дієздатність;
- 3) наявність власної здорової дитини;
- 4) добровільна письмово оформлена згода;
- 5) відсутність медичних протипоказань [42].

Якщо проаналізувати інші думки науковців, то М. В. Сопель відзначає, що сурогатна матір – це жінка, яка за допомогою штучного запліднення виношує та народжує дитину для іншої особи або сім'ї, які за медичними показниками не мають змоги зачати та народити дитину[113]. Н. А. Аблятіпова пропонує дещо іншу дефініцію, вона зазначає, що сурогатна мати – це фізично здорова жінка, яка погодилася виносити та народити дитину з метою подальшої передачі подружжю за певну плату або безоплатно [1, с. 15]. В. А. Ватрас визначає сурогатне материнство як 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 [18, с. 72–75]. Р. А. Майданик висловлює наступну позицію, сурогатне материнство є правовідносини щодо виношування сурогатною матір'ю

дитини, зачатої біологічними батьками (повна сурогатність) або донором і жінкою з використання її яйцеклітини (часткова/гендерна сурогатність) чи за допомогою донорського ембріона (який не має генетичного зв'язку з батьками), застосування до сурогатної матері відповідних процедур, наступної передачі дитини біологічним батькам та визнання батьківства у встановленому законом порядку на підставі договору, укладеного між батьками дитини та сурогатною матір'ю або між зазначеними особами і медичним закладом [67, с 17]. Тобто вчений робить акцент саме на розподілі видів сурогатного материнства. Цілком погоджуюсь з таким підходом, але варто звернути увагу на те, що при застосуванні часткової/гендерної сурогатності може використовуватись лише яйцеклітина жінки та донорський чоловічий генетичний матеріал, адже використання донорських жіночих та чоловічих генетичних матеріалів в Україні заборонено.

Договір сурогатного материнства Р. А. Майданик визначає наступним чином: за договором про сурогатне материнство одна сторона (подружжя або окрема особа), які не здатні мати власну дитину, передають свій генетичний матеріал для її народження іншій стороні – сурогатній матері, яка зобов'язується виносити, народити дитину, зачату методом екстракорпорального запліднення¹, і передати її після народження першій стороні, яка зобов'язується забрати дитину і компенсувати витрати сурогатної матері на умовах цього договору [67, с. 19].

Отже, для визначення понятійних категорій передусім потрібно дати відповіді на наступні запитання, по-перше, чи завжди відносини між сурогатною матір'ю та особами, що бажають стати батьками, повинні засновуватися на договорі. Очевидно, що так, адже такі відносини повинні бути врегульовані договором, до того ж такий правочин повинен бути нотаріально посвідченим. Варто зазначити, що суперечки про використання щодо договору сурогатного материнства норм цивільного права чи тільки виключно сімейно-правових норм актуальні на даний час у США, де практика його використання найбільш поширена [178]. Пов'язано це передусім з умовами договору про матеріальну

¹ Екстракорпоральне запліднення - процес, в ході якого яйцеклітини запліднюються спермою поза межами організму. Назва цієї медичної технології походить від двох латинських слів extra — зовні і corpus — тіло. Також має назву запліднення [in vitro](#), «в пробірці», [англ. IFV - In vitro fertilisation](#)).

винагороду сурогатної матері та відповідальності сторін за невиконання чи неналежне виконання договору. Договори, які укладаються на безоплатній основі, не викликають стільки спорів, адже, як правило, сурогатною матір'ю в такому випадку виступає близька родичка і діють норми сімейного права про передачу дитини батькам-замовникам і подальшу її реєстрацію.

Щоправда в літературі зустрічаються й інші думки. Так, на думку Ф. Ю. Безпалова, договір можливий і в усній формі, оскільки юридичне значення має тільки письмова згода сурогатної матері на запис батьками дитини, що народжена нею, замовників [12, с. 58]. З такою позицією важко погодитись, адже договором можуть і повинні визначатися не тільки немайнові відносини (тобто згода сурогатної матері на реєстрацію дитини батьками-замовниками), але й майнові відносини (зокрема, оплата послуг сурогатної матері), що виникають між сторонами.

В. Н. Леженін пропонує укласти два договори, спочатку договір про виношування плоду дитини сурогатною матір'ю, а потім договір про надання послуг щодо екстракорпорального запліднення [63, с. 384]. Проте, на нашу думку, укладення двох договорів є не практичним як з огляду на використаний час, так і на оплату послуг нотаріуса. Тому, пропонуємо підписання одного договору, який буде врегульовувати всі відносини, що виникають між сторонами (як майнові, так і немайнові).

Таким чином, тільки укладення договору між сторонами забезпечить належну правову охорону дитини як до, так і після народження, адже саме дитина є незахищеною у досліджуваних правовідносинах. Тому приходимо до висновку, що незважаючи на сімейно-правовий характер договору сурогатного материнства, він наділений цивільно-правовими ознаками.

Звідси виникає й інше питання співвідношення. Питання про співвідношення норм цивільного і сімейного законодавства. На це звертають увагу зарубіжні вчені-правознавці. На думку Л. Б. Ендрюс, такі правовідносини необхідно регулювати не тільки нормами сімейного права, але і цивільного, зокрема договірного, спираючись на загально правові принципи [166]. Це

забезпечить не тільки гарантію правового захисту учасникам договору, але й охорону прав та законних інтересів третіх осіб, які можуть бути учасниками цих відносин. Проте трапляються й інші думки вчених-правознавців, які вказують на те, що сімейні відносини не можуть бути врегульовані цивільними-правовими нормами. Зокрема, це питання вивчала О. В. Некрасова, на думку якої норми Цивільного кодексу та інших актів цивільного законодавства не можуть застосовуватися до регулювання публічних сімейних відносин, зокрема, пов'язаних з реєстрацією та припиненням шлюбу, визначенням походження дитини, анулюванням батьківських правовідносин, усиновленням, а також не можуть застосовуватися до регулювання приватних сімейних відносин, якщо це суперечить суті цих відносин [79, с. 3].

Наступне питання, на яке ми повинні дати відповідь: хто може бути суб'єктом правовідносин сурогатного материнства. Участь осіб у правовідносинах пов'язане з їхньою можливістю бути суб'єктами права. Виникнення такої «суб'єктної» можливості обумовлено законодавством. Адже саме законодавець вирішує, за яких обставин, за наявності яких вимог особа може бути визнаною суб'єктом права, саме закон визначає перелік прав та обов'язків суб'єкта права [80, с. 21].

У своїй більшості норми цивільного права, що визначають порядок укладення договорів, їх зміст, порядок виконання та відповідальності за невиконання або неналежного виконання, поширюються на будь-якого учасника цивільних правовідносин. Проте багато правил мають винятки, і в нашому випадку можна говорити про те, що певні договірні моделі поширюються лише на певне коло учасників. Більше того, у певних випадках законодавець чітко обмежує коло суб'єктів, які можуть брати участь у цих правовідносинах. Договір сурогатного материнства є саме тим випадком, коли законодавець чітко встановлює обмеження для вступу в договірні зв'язки. Ст. 123 СК України визначає, що він укладається між сурогатною матір'ю та подружжям (чоловіком і жінкою). Також у п. 6.1. Інструкції встановлено, що донором генетичного матеріалу може бути один із майбутніх батьків (чоловік або жінка). Такі

обмеження передусім пов'язані з бажанням законодавця захистити права та законні інтереси дітей, народжених за допомогою сурогатного материнства. Отже, варто детальніше розглянути правовий статус учасників цих правовідносин.

Подружжям, відповідно до сімейного законодавства, визнається чоловік та жінка, які зареєстрували свій шлюб в органах державної реєстрації актів цивільного стану. Тобто лише за наявності такої обставини шлюб визнається законним. Державна реєстрація шлюбу означає, що ні церемонія церковного шлюбу, ні шлюб за певними обрядами не є шлюбом з юридичної точки зору і не породжують правових наслідків для осіб, які його уклали. І саме про це варто пам'ятати, коли виникають правовідносини сурогатного материнства, ускладнені іноземним елементом, оскільки в законодавстві певних зарубіжних країн передбачені релігійні або цивільні форми укладення шлюбу. Релігійна форма шлюбу передбачена як альтернатива в законодавстві Великобританії, Італії, Польщі, Хорватії, Чехії та декількох штатах США (з обов'язковим внесенням запису про укладений шлюб до книги реєстрації актів цивільного стану). Особи, які бажають укласти такий договір, зобов'язані попередньо отримати в органах, що здійснюють реєстрацію актів цивільного стану, підтвердження виконання всіх визначених законом умов вступу в шлюб. Також громадяни України, що уклали шлюб на території іноземної держави повинні пам'ятати що за ст. 13 СК України, яка передбачає, що якщо в міжнародному договорі України, укладеному в установленому порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені цим кодексом, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України. Тобто якщо між Україною та певною державою укладено відповідну угоду (договір тощо), в якій передбачена можливість визнання документів про реєстрацію шлюбу між двома громадянами України відповідним компетентним органом іншої держави, такий шлюб є чинним і визнається нашою державою [57, с. 12-13].

В окремих штатах США, де діють норми загального права, укладений відповідно до них шлюб затверджується письмовою згодою сторін, затвердженою адвокатом, який має ліцензію для ведення адвокатської практики. Наступна

реєстрація таких шлюбів у єдиному державному реєстрі не вимагається. Відповідно, лише зареєстрований в органах ДРАЦСу шлюб породжує правові наслідки. Саме в цьому і полягає конститутивне значення реєстрації шлюбу. З моменту реєстрації шлюбу в подружжя виникає безліч взаємних прав та обов'язків [109, с. 60].

Так, на момент укладення договору сурогатного материнства шлюб повинен визнаватися дійсним відповідно до чинного сімейного законодавства. Звернення до послуг сурогатної матері лише подружжя (чоловіка та жінки) є імперативним правилом, якого повинні дотримуватися сторони. Однією з умов, яка діє в більшості держав, є приналежність майбутньої подружньої пари до різної статі. Останнім часом це правило оскаржується багатьма державами, які дозволяють реєстрацію одностатевих шлюбів (наприклад, Голландія, Великобританія). У зв'язку з цим можна припустити, що якщо такий шлюб визнається дійсним у конкретній державі, то таке подружжя може звернутися до послуг сурогатної матері в Україні. Такі прецеденти були відомі в національній практиці.

У 2011 році Міністерство закордонних справ Бельгії видало бельгійський паспорт дворічному хлопчику Самюелю. Дитина народилася від сурогатної матері – громадянки України. Замовниками виступала бельгійська пара гомосексуалістів, один із партнерів став біологічним батьком Самюеля, генетичною матір'ю виступила сурогатна матір. Протягом більш ніж дворічного періоду майбутні батьки хлопчика не могли забрати його через прогалину у врегулюванні бельгійського законодавства стосовно сурогатного материнства. Після народження сурогатна матір відмовилася від дитини на користь батьків-замовників, генетичний батько був записаний батьком дитини. Проте через юридичні проблеми, які виникли у батьків в Бельгії, хлопчик не міг отримати дозволу на перетин кордону. Після народження за ним доглядали співробітники фірми, що займається підбором сурогатних матерів в Україні, пізніше його передали у Львівський дитячий будинок № 1. З дитячого будинку його забрав адвокат бельгійських батьків громадянин України Г. Раданович.

Довгих два роки партнери робили все можливе, щоб вивезти дитину з України. Вони пішли на крайні міри: весною 2010 року намагалися нелегально вивезти дитину за кордон. Виконавцями виступили дві жінки, громадянки Польщі та Бельгії. Вони були затримані на контрольно-пропускному пункті «Краківець». Виявилось, що у них не було жодних документів на дитину, хоча громадянка Польщі заявила, що Самюель її син. Посередникам за «доставку» обіцяли винагороду – три тисячі євро. За рішенням суду вони змушені були покинути територію України. Іноземці пояснювали цей крок тим, що харківська фірма погрожувала передати дитину до дитячого будинку, тому вони боялися втратити його назавжди. Після того, як французькі та бельгійські ЗМІ широко висвітили дану проблему, влада Бельгії вирішила допомогти своїм громадянам. Відповідно до рішення суду Міністр закордонних справ Бельгії доручила владі видати паспорт Самюелю. При цьому Міністр попередила щодо юридичних складнощів через невідповідність юридичної бази. Після цього Галицький районний суд міста Львова своїм рішенням дозволив вивезти громадянина України Самюеля Гілена до свого юридичного батька Лорана Гілена в Бельгію [10].

Саме тому ч. 2 ст. 123 СК України була доповнена словами «чоловік» та «жінка», щоб одностатеві пари не могли брати участі в програмі сурогатного материнства.

Достатню роль у легалізації «одностатевої сім'ї» у світовій юридичній практиці зіграла Каїрська міжнародна конференція ООН з народонаселення та розвитку 1994 року. На ній було затверджено програму розвитку з урегулювання народонаселення. Принцип 9 вищевказаної Програми закріпив рівність будь-яких союзів, у тім числі й одностатевих [23, с. 35]. Цей постулат викликав сплеск критичних відгуків з боку Ватикану та Латинської Америки.

Натомість у таких країнах, як Данія, Норвегія, Швеція, Голландія, Франція, були прийняті спеціальні акти, які легалізують так звані «партнерства» осіб однієї статі. За кордоном одностатеві партнерства хоч і тягнуть за собою цілий комплекс правових наслідків шлюбу, але не мають на меті визнання за гомосексуальними парами батьківських прав [4, с. 200]. Так, відповідно до шведського закону від

1994 року «зареєстровані одностатеві пари не можуть мати в спільному вихованні дитину, не можуть разом усиновити дитину та не мають доступу до медичних процедур зі штучного запліднення». Сьогодні від цього принципу відійшла Голландія, у 2001 році в нормах голландського сімейного законодавства була закріплена можливість усиновлення й удочеріння дітей одностатевими парами.

Зміна у відношенні до одностатевих пар відбулась і в США. У Каліфорнії дозволені одностатеві шлюби, та дозволено використовувати методи штучного запліднення (у тім числі й сурогатне материнство) для народження дітей [154].

Відзначимо, це відбувається всупереч рішенню Ради Європи в Страсбурзі в 1989 році стосовно способів штучного запліднення та біоетики, у якому акцент поставлено саме на різностатеві подружні пари, які звертаються до методів ДРТ [156]. Однак сьогодні країни що позитивно оцінюють одностатеві стосунки, створюють власні закони і, спираючись на судовий прецедент, прагнуть урегулювати ці правовідносини.

Також не всі країни використовують імперативну норму щодо державної реєстрації шлюбу. Наприклад, у США після рішення суду в справі *Dunkin v. Boskey*, що розглядалася у 2000 році, неодружені пари наділені тими ж правами при використанні сурогатного материнства, що й офіційно зареєстроване подружжя [173]. У 2001 році Верховний суд штату Каліфорнія виніс рішення у справі *Johnson v. Calvert*, відповідно до якого суд визнав батьківські права за подружжям (батьками - замовниками), відмовивши сурогатній матері у визнанні її батьківських прав стосовно до народженої нею дитини. Це дало початок правовій регламентації відносин, які виникають між учасниками договору сурогатного материнства.

Після рішення *Dunkin v. Boskey* американські юристи розглядали цей прецедент як можливість подальшого послаблення закону стосовно одностатевих пар. На сьогодні суди визнають батьківські права за подружжям, яке не знаходиться в зареєстрованому шлюбі. При народженні дитини подружжя має право бути записаним у свідоцтво про народження батьками цієї дитини. Якщо батьки не були записані у свідоцтві, вони мають право звернутися до Бюро

реєстрацій народження, де була зареєстрована дитина, і зробити запис у свідоцтві про народження. Більшість штатів вимагають від батька, який проживає з матір'ю дитини у цивільному шлюбі, підписувати письмове визнання батьківства під присягою [170 с. 341].

Досліджуючи нормативне регулювання сурогатного материнства у Каліфорнії, варто відзначити, що для використання сурогатного материнства (замовниками можуть бути як зареєстроване або незареєстроване подружжя, так і одностатеві пари) необхідне судове визнання прав батьків, після чого на базі судового рішення видається свідоцтво про народження. Якщо судове рішення відсутнє, то в імперативному порядку у свідоцтві про народження дитини її матір'ю записується сурогатна матір. Якщо сурогатна матір заміжня, то її чоловік автоматично визнається батьком дитини. Така реєстрація проводиться протягом 10 днів після народження дитини. Якщо замовником був одинокий чоловік, то він може записати сурогатну матір як офіційну матір дитини або не записувати нікого батьком дитини, а себе зазначити як матір. Що стосується одностатевих партнерів, матір та батько записуються за їх вибором [145].

Відповідно до законодавства про сурогатне материнство штату Вірджинія (США), при укладенні договору сурогатного материнства необхідно дотримуватися наступних умов: сурогатна матір повинна бути заміжня та мати власних дітей; чоловік сурогатної матері повинен брати участь в укладенні договору; жінка, яка бажає укласти договір сурогатного материнства, самостійно не може виносити та народити дитину; один із батьків-замовників повинен бути донором генетичного матеріалу. Такі договори укладаються в суді. Одночасно призначається опікун, який представляє інтереси дитини до моменту передачі її батькам. При оформленні батьківських прав пріоритет мають саме батьки-замовники, а не сурогатна матір [166].

Як уже зазначалося, за сімейним законодавством України дозволено брати участь у договорі подружжю. Безумовно, офіційно зареєстрований шлюб є важливою умовою для участі в програмі сурогатного материнства. Це спрощує процедуру державної реєстрації народження дитини. Що ж до участі у програмі

сурогатного материнства одиноких осіб, то законодавство більшості країн закріпило перелік медичних вимог, за дотримання яких дозволено користуватися програмою сурогатного материнства одиноким особам, проте вимоги відносяться лише до осіб жіночої статі. На нашу думку, даний перелік варто доповнити вимогами, за яких буде дозволено використовувати послуги сурогатних матерів і чоловікам. Крім того, законодавцеві варто чітко визначитися зі ставленням до даного питання, адже СК України визначив суб'єктів подружжя, проте Інструкція «Про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 787 від 09.09.2013 як суб'єктів вказує пацієнтів, не уточнюючи, чи це подружжя пара (або один із них), чи одинокі особи (чоловіки та жінки). Чітке визначення важливе і для запобігання зловживанням загальнодозвільного принципу «дозволено все, що не заборонено», адже прямої заборони для участі чоловікам та жінкам у даній програмі немає.

На нашу думку, жінкам, які мають можливість дітонародження, проте бажають скористатися послугами сурогатної матері, мотивуючи це власною зайнятістю або не бажаючи завдавати собі незручностей протягом дев'яти місяців вагітності, не повинно надаватися право на реалізацію програми сурогатного материнства, основна мета якого – подолання безпліддя [122]. Отже, якщо метою одиноких чоловіків або жінок є народження генетично спорідненої дитини, а з об'єктивних причин (безпліддя) це неможливо, питання участі таких осіб у даній програмі, на нашу думку повинно вирішуватися позитивно. У такому випадку позитивною практикою є використання традиційного сурогатного материнства, за якого сурогатна матір повинна виносити та передати бездітній парі дитину, зачату за допомогою генетичного матеріалу одного з потенційних батьків та донора – чоловіка або жінки. Якщо однією зі сторін є одинокий чоловік, то сурогатній матері імплантується ембріон, зачатий з використанням його генетичного матеріалу та яйцеклітини донора. Якщо однією зі сторін є одинока жінка, то сурогатній матері бажано імплантувати ембріон, зачатий з використанням жіночої яйцеклітини і донорського сперматозоїда. При дотриманні таких умов, у сурогатної матері та дитини буде відсутній генетичний зв'язок. Відмова бездітним

особам, які не перебувають у шлюбі, в участі у програмі сурогатного материнства можна розглядати як порушення їх права на продовження роду.

Цікавим є той факт, що якщо законодавство низки країн прямо передбачає право жінки на реалізацію програми сурогатного материнства (наприклад, у Білорусії), то відповідно до чоловічої статі аналогічна норма існує лише в деяких країнах (наприклад, США). Однак, неможливість для одиноких чоловіків взяти участь у програмі сурогатного материнства є порушенням декількох конституційних прав: рівноправності чоловіків та жінок, рівність державної підтримки материнства та батьківства. Противники надання одиноким чоловікам права на участь у програмі сурогатного материнства наводять наступні аргументи: дитина буде виховуватись у неповній сім'ї, без жіночої уваги, замість участі в цій програмі чоловік може усиновити чи удочерити дитину. Однак виникає декілька зустрічних запитань: у наш час постійно зростає кількість дітей, яких виховує саме батько, а не мати після розлучення, також не варто забувати бажання будь-якого чоловіка залишити після себе потомство [143, с. 62]. Більше того, не варто ототожнювати інститут усиновлення та сурогатне материнство, адже існує категорія осіб, яка категорично не сприймає усиновлення, адже не всі зможуть прийняти генетично «чужу» дитину як свою власну. Відповідно до Рекомендації Міжпарламентської Асамблеї держав-учасників Співдружності незалежних держав «Про етико-правове регулювання безпеки генетичних медичних технологій у державах-учасницях СНД» права прийомних дітей та дітей, зачатих з донорських гамет, повинні визнаватися рівними з правами дітей, народжених без використання допоміжних репродуктивних технологій [82].

На нашу думку, одиноким жінкам та чоловікам необхідно надати право для участі в програмі сурогатного материнства в тому випадку, якщо у них відсутня можливість самостійно народити дитину природнім шляхом.

Що стосується вимог до сторін договору сурогатного материнства, то вони визначені в «Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 787 від 09.09.2013 [42]. Для генетичної матері такими вимогами є:

- відсутність матки (вроджена або набута);

- деформація порожнини або шийки матки при вроджених вадах розвитку або набутих у результаті захворювань, за яких неможливе виношування вагітності;
- структурно-морфологічні або анатомічні зміни ендометрія, що призводять до втрати рецептивності, синехії порожнини матки, які не підлягають терапії;
- тяжкі соматичні захворювання, за яких виношування вагітності загрожує подальшому здоров'ю або життю реципієнтки, але які не впливають на здоров'я майбутньої дитини;
- невдалі повторні спроби ДРТ (4 і більше) при неодноразовому отриманні ембріонів високої якості, перенесення яких не призводило до настання вагітності.

На нашу думку, крім медичних критеріїв, які ставляться до батьків, в Інструкції необхідно впровадити певні соціальні критерії. Зокрема необхідно керуватися вимогами, встановленими в СК України. Так, відповідно до ст. 211 СК України, усиновлювачами можуть бути:

1. Дієздатна особа віком не молодша двадцяти одного року, за винятком, коли усиновлювач є родичем дитини.
2. Особа, що старша за дитину, яку вона бажає усиновити, не менш як на п'ятнадцять років. У разі усиновлення повнолітньої особи різниця у віці не може бути меншою, ніж вісімнадцять років.
3. Усиновлювачами можуть бути подружжя, а також особи, зазначені у частинах п'ятій та шостій цієї статті. Усиновлювачами не можуть бути особи однієї статі.
4. Особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити одну і ту ж дитину. Якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може ухвалити рішення про всиновлення ними дитини.
5. Якщо дитина має лише матір, вона не може бути усиновлена чоловіком, з яким її мати не перебуває в шлюбі. Якщо дитина має лише батька, вона не може бути всиновлена жінкою, з якою він не перебуває в

шлюбі. Якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може ухвалити рішення про всиновлення ними дитини.

б. Якщо дитина має лише матір або лише батька які у зв'язку з усиновленням втрачають правовий зв'язок з нею, усиновлювачем дитини може бути один чоловік або одна жінка.

Крім того, законодавець у СК України визначає перелік осіб, які не можуть бути усиновлювачами, такі положення на нашу думку, за аналогією дані положення можуть використовуватись і до договору сурогатного материнства, а саме батьками-замовниками у договорі сурогатного материнства не можуть бути:

1. Особи, обмежені у дієздатності;
2. Особи, визнані недієздатними;
3. Позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були поновлені;
4. Особи, які були усиновлювачами (опікунами, піклувальниками, прийомними батьками, батьками-вихователями) іншої дитини, але усиновлення було скасовано або визнано недійсним (було припинено опіку, піклування чи діяльність прийомної сім'ї або дитячого будинку сімейного типу) з їхньої вини;
5. Особи, що перебувають на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері;
6. Особи, які зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами;
7. Особи, які не мають постійного місця проживання та постійного заробітку (доходу);
8. Особи, які страждають на хвороби, перелік яких затверджений центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я;
9. Особи-іноземці, які не перебувають у шлюбі, крім випадків, коли іноземець є родичем дитини;
10. Особи, які були засуджені за злочини проти життя і здоров'я, волі, честі та гідності, статевої свободи та статевої

недоторканності людини, проти громадської безпеки, громадського порядку та моральності, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також за злочини, передбачені статтями 148, 150, 150-1, 164, 166, 167, 169, 181, 187, 324, 442 Кримінального кодексу України [34], або мають непогашену чи не зняту в установленому законом порядку судимість за вчинення інших злочинів;

11. Особи, які за станом здоров'я потребують постійного стороннього догляду;
12. Особи без громадянства;
13. Особа, яка перебуває у шлюбі з особою, що відповідно до пунктів 3–6, 8 і 10 цієї статті не може бути усиновлювачем.

Такий підхід, на нашу думку забезпечить захист прав дітей, народжених за допомогою сурогатного материнства.

Вимоги, закріплені у національному законодавстві стосовно батьків-замовників, визначені передусім для того, щоб запобігти випадкам, коли здорове подружжя винаймає сурогатну матір через небажання проходити всі тяжби вагітності та народження дитини. Також у вимогах до сурогатної матері відсутня умова про перебування сурогатної матері в шлюбі чи вказівка на граничний вік сурогатної матері. Так, відповідно до рекомендацій Ради Європи, використовувати методи штучного запліднення може лише подружжя, якому не допомогли інші методи лікування або ж існує ризик, що дитина, зачата природнім способом, буде страждати на неприродну форму захворювання і це може призвести до її смерті [156].

Слід зазначити, що в окремих штатах США вимоги ставляться лише до сурогатних матерів, але не до генетичних батьків. Крім медичних показань, в окремих випадках вимагається дотримання інших умов, наприклад, оцінка емоційного стану сурогатної матері та її фізичні характеристики [159].

Таким чином, можна констатувати той факт, що в країнах, де інститут сурогатного материнства існує не одне десятиріччя, склалися стійкі

характеристики стосовно вимог до сторін договору. У більшості штатів Америки вимагається, щоб у договорі сурогатного материнства брали участь усі сторони – як батьки-замовники, так і сурогатна матір та її чоловік. Як вказує американський юрист М. А. Джонсон, такий контракт повинен визначати всі умови та реалізувати сподівання сторін [174].

Думки українських юристів щодо питання про суб'єктів сурогатного материнства дещо відрізняються від норм, прийнятих у США. Зокрема А. С. Коломієць визначає наступне коло суб'єктів правовідносин із сурогатного материнства:

1) замовник – сімейна пара чи неодружені чоловік або жінка, оскільки імперативних обмежень закон не містить, а судова практика пішла шляхом визнання права на батьківство неодружених людей;

2) сурогатна матір – жінка, яка бере на себе обов'язок пройти процедуру екстракорпорального запліднення;

3) медичний заклад, акредитований МОЗ для проведення таких процедур [46, с. 24].

Отже, А. С. Коломієць визначає медичний заклад обов'язковим суб'єктом даних правовідносин, хоча, на нашу думку, включення медичного закладу до такого договору не повинно бути імперативною вказівкою, така умова може бути виконаною за спільною згодою сторін. Лікар та медичний заклад, безумовно, відіграють важливу роль, адже догляд та «ведення» вагітності, проведення всіх необхідних аналізів та процедур, спрямованих на забезпечення здоров'я матері та дитини. Проте вважаємо за доцільне у такому випадку укладати два договори: перший – між батьками та сурогатною матір'ю, другий – між батьками та медичною установою. Така розрізненість допоможе чітко визначити права, обов'язки та відповідальність сторін, розмежувати медичні та юридичні положення.

На думку В. Г. Третьякової, чинне українське законодавство тільки побіжно називає суб'єктів договору сурогатного материнства. Так, у ч. 2 ст. 123 СК України, присвяченій питанню встановлення походження дитини, народженої

внаслідок застосування репродуктивної технології, зазначається тільки один випадок сурогатного материнства і, відповідно, обмежений склад учасників договору сурогатного материнства, а саме: сурогатна мати та потенційні «соціальні» батьки, які є одночасно біологічними (мається на увазі – «генетичними») батьками майбутньої дитини, яку має народити сурогатна матір. При цьому зовсім не звертається увага на можливість значно ширшої варіабельності суб'єктного складу учасників такого договору, зокрема, на те, що «соціальні» батьки можуть і не бути «генетичними» батьками «сурогатної» дитини або тільки один із них може бути таким, чи що «сурогатна» матір може бути одночасно і «генетичною» матір'ю такої дитини [110]. Дослідниця також вказує на різноманітні способи сурогатного материнства та юридичні наслідки їх різноманіття, проте не долучає до списку суб'єктів договору акредитований медичний заклад. Р. А. Майданик, аналізуючи коло суб'єктів договору сурогатного материнства вказує що за своїми ознаками цей договір є дво- або багатостороннім. Договір є багатостороннім якщо його сторонами виступають сурогатна матір і генетичні батьки, або багатостороннім (тристороннім) у разі, якщо стороною договору також виступає лікувальний заклад, який надає послуги із застосування лікувальних програм репродуктивної медицини [67, с. 20].

Думки російських вчених з цього приводу також різняться. Зокрема О. А. Щучкіна вважає, що крім майбутніх батьків, сурогатної матері та її чоловіка, брати участь у договорі повинен лікар, який буде проводити процедуру екстаракорпорального запліднення, а також акушер, психолог, психіатр, орган державної влади. Включення акушера в число суб'єктів договору сурогатного материнства, на думку О. А. Щучкіної, необхідно для того, щоб батьки могли отримати повну інформацію про стан здоров'я сурогатної матері в період вагітності. Обов'язок психолога та психіатра – допомога сторонам у досягненні згоди щодо всіх питань, які виникають у період виношування дитини, психологічної підтримки сурогатної матері протягом періоду вагітності, пологів та післяпологової адаптації [144]. У російській літературі також трапляються думки, що учасниками договору повинні виступати лише подружжя замовників і

сурогатна мати [63, с. 392]. На нашу думку, якщо сурогатна мати заміжня, необхідно включати в склад суб'єктів договору і її чоловіка. На це звертають увагу деякі вчені-юристи, зокрема Л. К. Айвар вважає, що якщо сурогатна матір перебуває у шлюбних стосунках, то необхідна згода її чоловіка для участі в програмі екстракорпорального запліднення [2, с. 36.]. Ця думка знайшла відображення і у вітчизняному законодавстві, адже відповідно до п. 6.10 Інструкції, згода чоловіка сурогатної матері на її участь у програмі сурогатного материнства є обов'язковим документом, що засвідчує право сурогатної матері брати участь у цій програмі. Проте, чоловік сурогатної матері не є суб'єктом договору сурогатного материнства, адже не наділений жодними правами, або ж обов'язками відповідно до такого договору. Зважаючи на це, його варто віднести до кола учасників таких правовідносин.

Таким чином, можна зробити висновок, що сторонами сурогатного материнства є особи, які вказані в СК України, а саме: подружжя (чоловік та жінка), які знаходяться в офіційно зареєстрованому шлюбі, за наявності медичних показань, визначених в «Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій», одинокі чоловіки та жінки (за відсутності природної можливості до дітонародження) та сурогатна матір.

Отже, на основі проведеного аналізу можна визначити основні дефініції. А саме, під сурогатним материнством пропонуємо розуміти договірні правовідносини між особами (особою), які бажають стати батьками, та жінкою (сурогатною матір'ю), яка погодилась на перенесення в її організм ембріона людини в умовах акредитованого закладу охорони здоров'я, з метою виношування, народження та подальшої передачі дитини іншій стороні, за винагороду або без неї.

Сурогатна мати, відповідно, – це жінка, яка на підставі укладеного договору добровільно погодилась на штучне запліднення, виношування та народження дитини з метою її передачі замовникам (замовнику) після народження за винагороду або без такої.

Зважаючи на вищенаведене, слід підкреслити, що сьогодні науково-технічний прогрес у сфері медицини з метою боротьби з безпліддям людини спонукає до розвитку ефективних допоміжних репродуктивних технологій (ДРТ) та інституту сурогатного материнства загалом. Проте такий розвиток супроводжується значною кількістю морально-етичних та юридичних проблем. Та незважаючи на різноманітні суспільні вподобання, думки науковців, безсумнівним залишається той факт, що відносини сурогатного материнства динамічно розвиваються і потребують легального закріплення та регулювання. Адже лише чітка законодавча база сприятиме уникненню зловживань у сфері використання цього виду боротьби з безпліддям та захисту прав та законних інтересів сторін.

1.2. Правове закріплення інституту сурогатного материнства в законодавстві зарубіжних країн

У зв'язку з численними морально-етичними та релігійними аспектами сурогатного материнства національне законодавство та політика багатьох країн поки що не має чітких норм щодо застосування досліджуваного методу допоміжних репродуктивних технологій. На початку дев'яностих років більшість країн позитивно відреагували на ідеї екстракорпорального запліднення, проте такі ідеї були спрямовані лише на некомерційні договори та проведення подібних заходів у якості експерименту. Як уже зазначалось у підрозділі 1.1. політика зарубіжних країн стосовно застосування сурогатного материнства суттєво відрізняється. В одних державах сурогатне материнство повністю заборонено, а будь-яка спроба отримати дитину таким способом є злочинною, в інших сурогатне материнство дозволено на законодавчому рівні.

Переважна більшість країн відрізняється позитивним ставленням до екстракорпорального запліднення, тобто так званого запліднення «у пробірці». Проте особливу категорію у законодавстві складають норми, що регулюють

сурогатне материнство. Адже у цьому випадку йдеться не лише про передачу донорських гамет (яйцеклітини чи сперматозоїдів), але і про дитину, котра виношується протягом усього періоду вагітності сурогатною матір'ю. Тому, дослідження нормативно-правових актів, що містяться у законодавстві зарубіжних країн є ключовим підходом до розуміння ставлення окремих держав до даного виду ДРТ. Вчені-юристи пропонують виділяти три групи країн стосовно правового закріплення сурогатного материнства:

1. Країни, у яких сурогатне материнство дозволено законом (Великобританія, Корея, ЮАР, США, Україна, тощо).
2. Країни, у яких сурогатне материнство заборонено законом (Голландія, Італія, Німеччина, Франція, Швейцарія, тощо).
3. Країни, законодавство яких не забороняє сурогатне материнство, проте в яких відсутня його правова регламентація (Латинська Америка, Бельгія, Греція, Ірландія) [38].

Разом з тим, вчені окремо виділяють четверту категорію країн, у яких дозволено сурогатне материнство, проте заборонені комерційні договори. Законодавство таких країн, як Канада, штат Вікторія (Австралія), штат Нью-Гемпшир та Вірджинія (США) забороняє комерціалізацію цих правовідносин та не допускає розгляду судових позовів стосовно таких договорів [149, с. 204]. Під комерційним договором у законодавстві цих країн розуміється виношування дитини для інших батьків з метою отримання прибутку, проте витрати, пов'язані з даним процесом, сюди не входять. Договір може визначати відшкодування витрат, пов'язаних з:

- медичними маніпуляціями, які проводяться для зачаття дитини;
- регулярними медичними оглядами;
- фізіологічними, гормональними та психологічними змінами сурогатної матері;
- змінами, пов'язаними із соціальним життям вагітної жінки (зменшення заробітку, звільнення з роботи, тощо);

- побажаннями майбутніх батьків стосовно місця проживання сурогатної матері;
- незручностями жінки, що пов'язані з пологами та післяпологовим періодом (фізичні страждання під час пологів, ускладнення, фізичні, емоційні стреси);
- моральними стражданнями, пов'язаними з необхідністю віддати дитину, тощо.

Слід зазначити, що питання сурогатного материнства неодноразово розглядались у доповідях Ради Європи, проте ці думки носили регіональний характер чи регулювали сурогатне материнство лише на рівні окремих держав. Складність правових питань, пов'язаних з альтернативною репродуктивною технологією, полягає в багатогранності вирішення цього аспекту. Так, у більшості країн Західної Європи (Німеччина, Італія, Швейцарія) заборонено як комерційне, так і некомерційне сурогатне материнство. Переважаючим фактором для таких консервативних поглядів стосовно застосування допоміжних репродуктивних технологій стала позиція Римської католицької церкви, яка засуджує будь-які спроби втручання в процес зародження людського життя.

У Німеччині питання, пов'язані з використанням допоміжних репродуктивних технологій, регулюються прийнятим у 1991 році Актом (The Embryo Protection Act), відповідно до якого в цій країні дозволене лише штучне запліднення, доступ до якого мають особи, котрі перебувають у законному шлюбі. Злочином вважається будь-яка спроба «здійснити штучне запліднення жінки (сурогатної матері), готової відмовитися від своєї дитини після її народження, чи імплантувати їй людський ембріон» [22]. Одним із аргументів такої досить радикальної думки є недопустимість розділення біологічного та соціального материнства, що здатне привести до психологічних конфліктів сторін правовідносин сурогатного материнства [134, с. 300].

У Франції сурогатне материнство також знаходиться поза законом, воно суперечить положенню щодо «невідчужуваності людського тіла» [128]. У цій європейській країні переважаючою є позиція щодо народження дитини від певної

жінки, а не генетичного походження новонародженого. Тому, якщо уявити, що сурогатна матір народила дитину, яка є для неї генетично «чужою», ця жінка все одно буде визнана матір'ю такої дитини [175, с. 30].

Стосовно сурогатного материнства за участі французьких громадян, варто згадати резонансну справу, що мала місце на теренах України. 2010 року громадяни Франції Патріс і Орелія Ле Рок підписали договір про виношування й народження дитини із фірмою-посередником, яку знайшли в мережі Інтернет. 23 січня 2011 року в Києві від сурогатної матері народилися дівчата-близнючки. Дітям видали свідоцтва про народження, у яких батьками значаться громадяни Франції Патріс та Орелія Ле Рок. Документи легалізували печаткою-апостиль для використання за кордоном, проте Посольство Франції в Україні категорично відмовилося внести новонароджених у паспорти батьків і видати їм проїзні документи. Причина – заборона сурогатного материнства в цій країні. Київська фірма, яка гарантувала виліт дітей у Францію за один день (і заробила на їх народженні 60 тисяч євро), заявила, що виконала свої обов'язки в повному обсязі. Тому генетичний батько – громадянин Франції Патріс – вирішив вивезти дітей з України на автомобілі нелегально.

21 березня 2011 року на українсько-угорському кордоні відбулося їх затримання. Після направлення автомобіля на поглиблений огляд під вмонтованим у салон диванчиком прикордонники виявили двох дівчаток грудного віку. Патріс Ле Рок надав працівникам митної служби свідоцтва про народження, за якими дівчата-близнючки народилися в Україні та є його доньками. Однак ніяких документів, що б дозволяли їх виїзд за кордон, у нього не виявилось. Після цього французів затримали, а немовлят відправили до дитячої лікарні.

СБУ порушила проти Патріса Ле Рока кримінальну справу за ч. 2 ст. 332 Кримінального кодексу України (незаконне переправлення осіб через державний кордон України, вчинене за попередньою змовою групою осіб), яка передбачає покарання у вигляді від трьох до семи років позбавлення волі.

Як тільки з'ясувалося, що діти народилися в Україні повністю легально і з їх документами все гаразд, їх звільнили з-під варти під грошову заставу, а потім і віддали їм під нагляд дітей. Іноземці винаймали в Ужгороді квартиру і намагалися вирішити проблему виїзду дітей через своє посольство, однак ніякого сприяння так і не дочекалися, дипломати не відповідали (або надсилали формальні відписки) на запити адвоката, не бажали спілкуватися зі своїми співвітчизниками телефоном. Єдине – вивісили на своєму сайті застереження для інших громадян Франції: «Міністерство Закордонних і Європейських справ попереджає французьких громадян про наслідки звертання в Україні до послуг із сурогатного материнства. Міністерство нагадує, що, на відміну від українського законодавства, яке дозволяє сурогатне материнство, французький закон забороняє укладати будь-які угоди щодо сурогатного материнства (стаття 16-7 і 16-9 Цивільного кодексу) і передбачає кримінальну відповідальність у випадках симуляції або приховування, що має наслідком посягання на громадянський стан дитини або спонукання до відмови від дитини (статті 227-12 і 227-3 Кримінального кодексу). Усупереч інформації, яку надають деякі місцеві установи з репродуктивної медицини, французькі громадяни, які все ж таки вдадуться до послуг із сурогатного материнства, ризикують наразитися на серйозні юридичні й адміністративні проблеми при переоформленні українського свідоцтва про народження дитини і при оформленні виїзних документів дитини у Францію. До того ж, згідно з українським законодавством, французькі громадяни, які робитимуть спроби нелегального перевезення дитини через кордон, підлягатимуть кримінальному переслідуванню в Україні, аж до можливого ув'язнення» [121].

Слідство в кримінальній справі тривало менше двох місяців, та вироком Бергівського районного суду Патріса й Бернара засудили до сплати 29 тисяч гривень штрафу з конфіскацією кемпінг-фургона «Мерседес», яким намагалися незаконно переправити дітей за кордон. Французькі громадяни оформили в Україні посвідку на проживання, після чого розпочали процедуру отримання дітьми українського громадянства. Після отримання дітьми внутрішніх та

закордонних паспортів батьки розпочали процедуру оформлення візи для виїзду в країни Євросоюзу (одна з країн Євросоюзу таки видала дівчатам візи, відкривши їм тим самим дорогу у Францію). Наразі після майже однорічних поневірянь сім'я проживає у Франції [21, с. 11, 12].

Протилежної думки щодо процесу штучного запліднення, в тому числі до використання сурогатного материнства, притримуються такі країни, як США (за винятком штатів Нью-Джерсі, Мічіган, Арізона), Росія, Білорусь, Польща, Фінляндія, Грузія, ЮАР та інші країни. У цих державах влада допускає вирішення демографічної проблеми за допомогою використання сурогатного материнства, дозволено також використовувати договори, які передбачають винагороду сурогатній матері за надання своїх послуг.

В Австралії репродуктивні технології на даний час регулюються рекомендаціями Медичної дослідницької Ради. Доступ до сурогатного материнства можуть отримати ті сімейні пари, які знаходяться у гетеросексуальних відносинах, лікуються від безпліддя звичними методами та лікар яких вважає, що тільки за допомогою сурогатного материнства їм вдасться стати батьками. На сьогодні в усіх штатах Австралії, якщо договір сурогатного материнства підписано обома сторонами, народжені за програмою сурогатного материнства діти вважаються абсолютно законними та мають усі юридичні права [116, с. 12].

Найбільш розвинутою країною з вирішення питань сурогатного материнства вважається США. Основними аргументами на користь охорони договорів сурогатного материнства є конституційні положення США щодо недоторканності особистого життя, які містяться в V поправці Білля про права людини. Прихильники такої аргументації стверджують, що право на недоторканність особистого життя, яке, на їх думку, містить право на вільний вибір у питаннях шлюбу та народження дітей, право на виховання дітей відповідно до своїх переконань, крім усього іншого включає в себе право найняти сурогатну матір для народження дітей. Американський учений Лоуренс Гостін стверджував, що договори сурогатного материнства повинні підлягати

конституційному захисту, зважаючи на приватноправовий характер між сторонами правовідносин і наявність у них бажання мати власних дітей [153].

Натомість з протилежної точки зору у сурогатної матері також є право на недоторканність приватного життя, тому вона не може відмовитися від права на дитину, яку виношує, і це право є вищим за право генетичних батьків. Протистояти такому аргументу може лише теза, що сурогатна матір свідомо відмовилася від своїх конституційних прав, уклавши договір сурогатного материнства. Більш того, переважаючим в юридичній практиці США є твердження про те, що генетичні батьки мають більше прав на дитину, ніж жінка, що її виносила та народила.

Що ж до законодавчого режиму сурогатного материнства, то у 1998 році на Національній конференції, уповноваженій на розробку законів штатів (the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws - NCCUSL), був прийнятий Закон про статус дітей, зачатих нетрадиційним способом (the Uniform Status of Children of Assisted Conception – USCACA), у якому запропоновані два альтернативні положення, що стосуються питання дійсності договорів сурогатного материнства [176].

Перший варіант встановлював, що такі договори повинні визнаватися дійсними, якщо вони попередньо були затверджені судом. Інша гіпотеза стверджувала про недійсність таких договорів. У законі використовувався термін сурогатна мати, з метою розмежування правового статусу генетичної матері та жінки, яка виношує дитину. Даний нормативно-правовий акт поєднує договірне та сімейне право.

Він спрямований на захист дітей, зачатих за допомогою використання ДРТ. Закон також встановлює можливість отримання рішення суду про існування попередніх рішень щодо проведення співбесід з майбутніми батьками та сурогатною матір'ю. Такі дії проводяться з метою оцінки їх можливості виконати взяті на себе зобов'язання, для чого встановлюються певні стандарти, яким повинні відповідати сторони договору для того, щоб договір визнавався дійсним. Також даний закон містить положення, що охороняють сурогатну матір від

експлуатації, це здійснюється шляхом створення спеціальної ради для сурогатної матері, встановлення судом фактів, спрямованих на захист сурогатної матері від будь-яких зловживань. Закон вимагає підтвердження того факту, що сурогатна мати має власних дітей. Він вимагає, щоб батьки оплачували всі витрати сурогатній матері аж до народження дитини, а також будь-які інші витрати, пов'язані з юридичною допомогою, зверненням до суду.

Доцільно зазначити, що цей нормативно-правовий акт не отримав широкого поширення та у 2000 році був замінений на Закон про материнство та батьківство (the Uniform Parentage Act – UPA), відповідно до якого договір сурогатного материнства визнавався дійсним та обов'язковим для виконання, якщо був визнаним таким у судовому порядку, у ньому допускалась винагорода сурогатній матері. Новий закон увів у дію новий термін «повна сурогатна матір» (gestation mother), що визнавав материнську роль сурогатної матері, хоч і не надавав юридичної можливості бути законною матір'ю [177].

Також Американська асоціація юристів прийняла рекомендований Модельний закон про допоміжні репродуктивні технології (The Model Assisted Reproductive Technologies Act – MARTA). Даний закон пропонує два альтернативних варіанти, які стосуються договорів сурогатного материнства, проте в обох випадках такий договір визнають дійсним. Перший варіант передбачає, що дані договори є дійсними, якщо суд видасть наказ про його дійсність, установивши наступні факти: проведення співбесіди соціальних працівників з майбутніми батьками; наявність укладеного договору, який передбачає оплату всіх матеріальних витрат сурогатної матері [81]. Інший варіант передбачає обов'язковий генетичний зв'язок дитини хоча б з одним із батьків. Договір сурогатного материнства визначається як процес, у якому вагітна жінка має за мету виносити та народити дитину, зачату за допомогою екстракорпорального запліднення з використанням гамет або гамет хоча б одного з майбутніх батьків, з якими сурогатна матір не має генетичного зв'язку [153]. У такому випадку договір визнається дійсним, якщо адвокати обох сторін можуть надати гарантійні форми, які підтверджують той факт, що договір

відповідає усім вимогам закону. У даному законі вдосконалено термінологію сурогатного материнства: жінку, яка виношує плід, названо «носієм плоду» (gestational carrier).

Проте на сьогоднішній день жоден штат не прийняв закону, який пропонує Американська асоціація юристів. Конгрес цієї держави дозволив проведення процедури сурогатного материнства у 1991 році, хоча у штатах Аризона, Мічиган, Нью-Джерсі воно знаходиться під заборноюю. У США наявна достатня база донорських яйцеклітин для жінок, які не мають можливості надати сурогатній матері власну. Жінки мають можливість обрати донора навіть за етнічною приналежністю, віросповіданням та зовнішністю.

Світовим центром сурогатного материнства вважається штат Каліфорнія. У цьому штаті сурогатні матері надають свої послуги на світовому рівні. У 1992 році законодавчий орган Каліфорнії прийняв рішення, що так звані «контракти» із сурогатного материнства не розходяться із суспільною думкою та мораллю та законами цього штату, і дозволив упровадження комерційного сурогатного материнства. Юридичний департамент Каліфорнії взяв на себе головну роль у вирішенні будь-яких правових спорів з даного питання [149, с. 206]. У цьому штаті генетичні батьки, сурогатні матері та донори генетичного матеріалу абсолютно впевнені у тому, що їх прагнення брати участь у програмі сурогатного материнства буде підтримано усіма державними службами Каліфорнії. Юридичні служби стежать за дотриманням батьківських прав і обов'язків сторонами. Таким чином, учасники знаходяться під юридичним захистом держави незалежно від того, чи батьки використовують свій власний генетичний матеріал, чи матеріал донора яйцеклітини.

Зовсім іншої точки зору притримуються в законодавстві штату Вірджинія, у якому договір сурогатного материнства визнається дійсним тільки за наявності наступних умов:

- чоловік сурогатної матері повинен брати участь в укладенні договору;
- генетичні батьки повинні перебувати в шлюбі;

- жінка, яка хоче укласти подібний договір, не може самостійно виносити та народити необхідно, щоб сурогатна мати була заміжня та мала своїх дітей;
- дитину;
- один із потенційних батьків повинен бути донором генетичного матеріалу [147].

Також законодавство штату Вірджинія допускає укладення лише некомерційних договорів, які підлягають попередньому судовому затвердженню. Варто зазначити, що право, яке регулює сурогатне материнство у США, досить запутане та постійно змінюється. Закони штатів кардинально відрізняються один від одного: одні встановлюють відносну свободу договору, інші ж забороняють їх укладення, треті допускають їх існування на певних умовах. Багато штатів взагалі не здійснюють правового регулювання у сфері сурогатного материнства.

Ще однією країною з досить розвинутою законодавчою базою з питань сурогатного материнства є Канада. У ній надається абсолютна правова та організаційна підтримка і супровід усього процесу сурогатного материнства. Держава пропонує свою допомогу в проведенні медичних та психологічних досліджень, наданні правової допомоги з укладення договорів [173]. Гарантовано необхідну медичну допомогу впродовж усього періоду протікання вагітності та пологів. Сурогатне материнство в Канаді розвинуте вже досить давно. При вирішенні питань, пов'язаних з використанням програми сурогатного материнства, сторонам гарантується абсолютна конфіденційність. Влада Канади вирішує питання щодо законодавчого врегулювання всіх питань, пов'язаних з сурогатним материнством та донорством яйцеклітини. У цій країні популярністю користується пошук кандидатур через Інтернет. [171].

У Фінляндії питання щодо використання сурогатного материнства та встановлення походження дітей за використання цього методу допоміжних репродуктивних технологій врегульовані законом «Про встановлення батьківства» 1975 року. Відповідно до положень цього закону, при народженні дитини сурогатною матір'ю застосовуються положення біологічного батьківства,

тобто материнство автоматично визначається від факту народження дитини, навіть у тих випадках, коли використовується донорський генетичний матеріал обох із подружжя, і між біологічною матір'ю та дитиною немає генетичного зв'язку. У подальшому таке материнство не може бути анульоване, ґрунтуючись на тому, що законна матір не є генетичною матір'ю дитини [162, с. 68].

Також достатнього поширення набули в останні роки правовідносини сурогатного материнства в Індії. Багато бездітних подружніх пар приїжджають в Індію для пошуку сурогатних матерів, адже в цій країні жінки надають свої послуги за ціною, значно меншою, ніж європейські сурогатні матері, та й медичний супровід даної процедури в Індії значно дешевший. У цій країні, коли сурогатна матір народжує дитину, новонароджена дитина негайно передається його генетичним батькам, навіть якщо такі батьки не є громадянами Індії. Щоденно в клініки, які займаються репродуктивною медициною, надходять десятки запитів з питання пошуку сурогатних матерів. Безпосередньо в закладі охорони здоров'я сторони можуть укласти договір, у якому відображені всі юридичні та медичні аспекти, вирішені фінансові питання та закріплені юридичні права й обов'язки сурогатної матері та генетичних батьків [78, с. 3].

Цікавою для вивчення є нормативна система Ізраїлю. Парламент цієї країни прийняв закон, що регулює відносини сурогатного материнства. Даний правовий акт встановлює суворий контроль та суттєві обмеження для цього виду послуг. Відповідно до правил, які діють на території Ізраїлю на даний час, генетичний батько зобов'язаний передати сперматозоїди, а яйцеклітини повинні надійти чи від генетичної матері (дружини цього чоловіка), або від жінки – донора яйцеклітин. Таким чином, дитина може бути народжена тільки шляхом штучного запліднення яйцеклітини сперматозоїдом у пробірці. Сурогатна матір, яка виношує майбутню дитину, повинна бути громадянкою Ізраїлю, а також не повинна перебувати в законному шлюбі. Спеціальний комітет може дозволити участь у програмі сурогатного материнства заміжній жінці тільки в особливих випадках.

В Ізраїлі механізм проведення програми сурогатного материнства суворо контролюється членами комітету з сурогатного материнства, який складається з лікарів, психологів, соціальних працівників, юристів та священників. Ізраїльський комітет сурогатного материнства затверджує угоду із сурогатною матір'ю тільки в тому випадку, якщо всі його члени абсолютно впевнені в тому, що захищені інтереси усіх сторін договору. Порівнюючи вітчизняне законодавство з законодавством Ізраїлю варто відзначити, що у нашій країні органи державної влади, як правило, не втручаються у взаємовідносини сурогатної матері та батьків-замовників. Сурогатній матері в Ізраїлі сплачується компенсація лише на страхові витрати та додаткову компенсацію за тимчасову непрацездатність, викликану вагітністю та пологами [38].

Також до окремої категорії держав можна віднести Данію, Норвегію, Швецію, в яких обмежується використання репродуктивних технологій у зв'язку з сурогатним материнством [31]. Існує визначений законодавством державний центр, який займається репродуктивними технологіями, саме він приймає рішення про використання певного виду штучного запліднення чи використання послуг сурогатної матері, рішення даного центру є обов'язковим для виконання. Також така установа стежить за цим процесом увесь період до реєстрації дитини у певних батьків, після чого відповідальність за життя та здоров'я дитини несуть батьки [123, с. 115]. Організація такого механізму пов'язана із застосуванням сучасних технологій донорства та використанням тканин новонароджених, а також із використанням плацентарної рідини та рідини новонароджених у косметичній індустрії. Отже, діти, зачаття та народження яких проходило під контролем даного центру, не можуть бути донорами чи використовуватись у будь-яких експериментах [34, с. 263–265].

Варто також визначити особливості правового регулювання сурогатного материнства законодавством країн ближнього зарубіжжя, а саме зупинимось на характеристиці нормативної бази Росії, Казахстану, Киргизстану та Білорусії.

Законодавець у Російській Федерації, як і в Україні загалом, позитивно ставиться до процедури сурогатного материнства. На сьогоднішній день

правовідносини сурогатного материнства в Російській Федерації регулюються розділом 7 Основ законодавства РФ про охорону здоров'я громадян від 22.07.1993 р. № 5487-1, наказом Міністерства охорони здоров'я РФ від 26.02.2003 р. № 67 [87], що частково описує медичні аспекти сурогатного материнства, та двома статтями Сімейного кодексу РФ, які розкривають порядок установлення батьківських прав за використання сурогатного материнства. Зокрема ст. 35 Основ законодавства РФ про охорону здоров'я громадян вказує: «Кожна повнолітня жінка дітородного віку має право на штучне запліднення та імплантацію ембріона. Штучне запліднення жінки та імплантація ембріона здійснюється в закладах, які отримали ліцензію для заняття даним видом діяльності, за наявності письмової згоди подружжя (одиначки жінки). Дані про проведення штучного запліднення та імплантації ембріона, а також щодо особи донора є лікарською таємницею. Жінка має право на інформацію про процедуру штучного запліднення та імплантацію ембріона, про медичні та правові аспекти їх наслідків, про дані медико-генетичного обстеження, зовнішніх даних та національності донора, така інформація надається лікарем, який здійснює медичне втручання. Незаконне проведення штучного запліднення та імплантації ембріона несе за собою кримінальну відповідальність, що встановлена законодавством РФ» [88]. У наказі Міністерства охорони здоров'я РФ № 67 від 26.02.2003 визначено поняття сурогатного материнства, за яким під сурогатним материнством слід розуміти один із методів терапії безпліддя, при якому окремі або всі етапи запліднення та раннього розвитку ембріонів здійснюються поза організмом.

У СК РФ містяться лише дві статті, що стосуються сурогатного материнства. З їхнього змісту зрозуміло, що доля майбутньої дитини визначається сурогатною матір'ю. Сама процедура сурогатного материнства та правова природа відносин між сурогатною матір'ю та подружньою парою не визначені; це теоретично передбачає виникнення різноманітних казусів. Російське законодавство однозначно закріплює положення про те, що сурогатною програмою може користуватися лише подружня пара.

У російській літературі у якості джерела врегулювання правовідносин сурогатного материнства пропонується проект закону «Про згоду на штучне запліднення» [9]. Сурогатна матір, відповідно до даного проекту, це жінка, яка готова народити дитину для іншої сім'ї. Договір про штучне запліднення – це договір у письмовій формі між сурогатною матір'ю та майбутніми батьками, відповідно до якого сурогатна матір готова народити дитину шляхом штучного запліднення. Щоправда цей понятійний апарат недостатньо відображає наявні правовідносини та не зможе захистити сторони в разі виникнення різноманітних правових колізій. Сторони, за таким договором, повинні бути повнолітніми громадянами Російської Федерації. Сурогатна матір не повинна бути заміжною, хоча комісія після того, як впевниться, що подружжя не змогло знайти незаміжню сурогатну матір, може дозволити укладення договору із заміжною. Сурогатна матір не повинна перебувати у близьких родинних стосунках з подружньою парою (а саме, не бути їм матір'ю, дочкою, внучкою, сестрою, тіткою чи племінницею, за винятком випадків удочеріння). Для запліднення використовується сперма батька. Запліднення відбувається «у пробірці». Комісія із затвердження договорів створюється наказом Міністра охорони здоров'я. Склад комісії – 7 осіб: два лікарі (гінеколог та дитячий лікар), спеціаліст-ортопед, психолог, соціальний працівник, юрист та священник тієї конфесії, до якої відносяться майбутні батьки.

Міністр охорони здоров'я РФ призначає голову комісії. Рішення приймаються більшістю голосів. Майбутні батьки зобов'язані подати до комісії наступний перелік документів:

- копія договору;
- висновок лікаря про те, що майбутня мати не може народити дитину самостійно або пологи є небезпечними для її життя;
- висновок лікаря-психолога про те, що батьки та сурогатна матір готові до даної процедури;
- висновок психолога та соціального працівника про те, що замовники готові матеріально та морально стати батьками;

Батьки та сурогатна мати повинні на п'ятому місяці вагітності повідомити про дату народження дитини. Не пізніше як після 24 годин після народження дитини повідомити про це соціальному працівникові. З моменту народження дитина повинна знаходитись у батьків, і саме з цього моменту на них поширюється права та обов'язки законних батьків. Якщо сурогатна мати вирішила залишити дитину собі, то суд не дасть дозволу батькам забрати дитину, але повинен встановити, що є об'єктивні причини залишити дитину сурогатній матері [7, с. 145].

Варто зазначити, що російське законодавство у сфері допоміжних репродуктивних технологій далеке від досконалості, адже в Сімейному кодексі РФ не відображено поняття сурогатного материнства та сурогатної матері. Також не визначено саму процедуру сурогатного материнства та сутність договору, що укладається при виборі сторонами такого методу ДРТ. Законодавча база цієї країни чітко передбачає презумпцію материнства сурогатної матері, тому переважне право материнства надається саме їй. Дитина передається батькам тільки після письмового дозволу сурогатної матері.

У Республіці Киргизстан сурогатне материнство регулюється Законом «Про репродуктивні права» [39, с. 7]. Вищеназваний закон не можна назвати ідеальним, він не регламентує всіх проблем, пов'язаних із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій, проте ст. 18 цього Закону детально прописує допустимість та можливість використання сурогатного материнства. У ньому визначено, що громадяни мають право на батьківство за допомогою використання методу сурогатного материнства. Використання методу сурогатного материнства можливе лише на основі нотаріально засвідченого договору. Такий договір укладається між подружжям та жінкою (сурогатною матір'ю), яка дала згоду на імплантацію ембріона з метою виношування плоду та народження дитини, незалежно від строку її народження.

Сурогатною матір'ю може бути жінка у віці від 18 до 35 років, фізично та психологічно здорова, що пройшла медико-генетичне консультування. Сурогатна мати зобов'язана стати на медичний контроль на ранньому строку вагітності (до

12 тижнів), регулярно проходити рекомендації лікаря, стежити за станом свого здоров'я; у випадку роздільного від подружжя проживання інформувати їх про перебіг вагітності.

Подружжя, яке дало згоду на імплантацію ембріона сурогатній матері, несуть матеріальні витрати, пов'язані з її оздоровленням у період вагітності, пологів та 42 дні після пологів. Сімейна пара, що уклала договір з сурогатною матір'ю, може бути записана батьками дитини, народженої сурогатною матір'ю, лише після її згоди. Подружжя, яке уклало договір з сурогатною матір'ю та дало письмову згоду на імплантацію ембріона, не має права відмовитися від дитини до моменту реєстрації на своє ім'я в книзі актових записів цивільного стану. Сурогатна мати після передачі дитини батькам втрачає всі права на цю дитину.

У Республіці Казахстан відсутня заборона на проведення процедури сурогатного материнства. Закон Республіки Казахстан «Про шлюб та сім'ю» містить дві статті, що регулюють штучне запліднення та сурогатне материнство [119]. Так, відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 49 закону правове регулювання питань сурогатного материнства та методів штучного запліднення визначається законодавством Республіки Казахстан. Тобто ця стаття носить відсилочний характер. Саме тому в ст. 15 Закону «Про репродуктивні права громадян і гарантії їх виконання» під сурогатним материнством розуміється зачаття, виношування та народження дитини за договором, що укладається між сурогатною матір'ю та потенційними батьками за винагороду або без такої. Договором сурогатного материнства вважається згода між особами, які бажають стати батьками, та жінкою, що дала свою згоду на використання способу штучного запліднення чи імплантації ембріона. При цьому договір повинен містити такі елементи:

- 1) дані про осіб, які бажають мати дітей, та жінки, що виявила згоду стати сурогатною матір'ю;
- 2) порядок та умови оплати матеріальних витрат на утримання сурогатної матері;
- 3) права, обов'язки та відповідальність сторін;

4) умови та порядок застосування штрафних санкцій щодо сурогатної матері у випадку відмови від передачі новонародженої дитини особам, що уклали з нею договір, а також для осіб-замовників – у випадку їхньої відмови від дитини;

5) інші умови, визначені згодою сторін.

Закон визначає й обов'язки сурогатної матері:

- стати на медичний облік на ранньому періоді вагітності (до 12 тижнів);
- регулярно проходити обстеження в лікаря та виконувати всі його вимоги;
- стежити за станом свого здоров'я;
- інформувати осіб, які уклали договір із сурогатною матір'ю, про перебіг вагітності.

Договір сурогатного материнства укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню. Розірвання договору можливе у випадку навмисного порушення сурогатною матір'ю режиму виношування вагітності. До укладення договору сурогатна матір зобов'язана надати замовникам повну інформацію про стан свого фізичного та психологічного здоров'я, а також результати медичного обстеження, у тім числі генетичного. Особи, які вирішили застосувати даний спосіб допоміжних репродуктивних технологій, несуть весь тягар матеріальних витрат, пов'язаних з його застосуванням, а також оздоровленням сурогатної матері в період вагітності, пологів та протягом п'ятдесяти днів (у випадку ускладнення пологів або народження двох чи більше дітей – сімдесяти календарних днів) після пологів. У випадку відмови від дитини особами, що уклали договір із сурогатною матір'ю, вони не мають права вимагати від неї відшкодування понесених витрат.

Що ж до Республіки Білорусь, то в цій державі сурогатне материнство дозволено на законодавчому рівні та містить певні обов'язкові умови, до яких можна віднести:

- зобов'язання сурогатної матері щодо передачі генетичній матері дитини після її народження у строк, протягом якого мала б відбутися така передача;
- зобов'язання генетичної матері прийняти від сурогатної матері дитину після її народження у строк, протягом якого повинна була відбутися така передача;
- ціну договору, яка повинна містити вартість послуги, наданої сурогатною матір'ю за договором сурогатного материнства (за винятком випадків, коли послуга надається на безоплатній основі), а також кошти, витрачені на медичне обслуговування, харчування, приживання сурогатної матері в період вагітності та післяпологовий період [8, с. 79–82].

Відповідно до ст. 53 Кодексу Республіки Білорусь «Про шлюб та сім'ю» [45], договір сурогатного материнства укладається між сурогатною матір'ю та генетичною матір'ю в письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню. Позитивною стороною білоруського законодавства є закріплення обов'язковості укладення договору сурогатного материнства на законодавчому рівні з обов'язковим нотаріальним посвідченням. Проте серед негативних аспектів можна виділити неповноту закріплення суб'єктного складу. Адже чоловік генетичної матері, який, як правило, є генетичним батьком, в обов'язковому порядку повинен бути учасником договору. Також ця норма встановлює заборону для участі в програмі сурогатного материнства одиноких чоловіків. Крім того, не взято до уваги всі види сурогатного материнства, адже не завжди жінка-замовник є генетичною матір'ю, в окремих випадках може використовуватися донорський жіночий матеріал [82].

Отже, дослідження законодавства зарубіжних країн доводить, що сурогатне материнство розвивається досить стрімкими темпами незалежно від того, як до нього ставиться церква чи суспільство, адже кожна людина наділена природнім інстинктом продовження власного роду. Тому, якщо людина не має можливості виносити та народити дитину природним шляхом, вона завжди буде шукати для цього інші способи. І оскільки шляхи вирішення такої життєво важливої

проблеми, як продовження роду, знайдено, то, на нашу думку, воно має право на існування та розвиток.

Вивчення різноманітних національних напрямів у вирішенні проблеми сурогатного материнства свідчить про те, що існують різні підходи та типи держав. Як було встановлено, в одних країнах сурогатне материнство дозволено, та має досить позитивне державне регулювання (США, Корея, Великобританія, ЮАР, Україна тощо). В інших державах воно повністю заборонено (Голландія, Італія, Швейцарія). У деяких країнах сурогатне материнство дозволено, проте не отримує достатнього правового регулювання (Латинська Америка, Азія). Абсолютно не врегульоване дане питання законодавством Бельгії, Ірландії. У кожній державі залежно від специфіки державного упорядкування виникає своя проблематика законодавчого закріплення інституту сурогатного материнства.

Таким чином, аналіз нормативно-правових актів закордонних держав надає можливість дійти до висновку що окремі із законодавчих підходів є досить позитивною юридичною практикою, та можуть бути використані на теренах України. Зокрема, використання практики США, відповідно до якої державні органи влади стежать за дотриманням договірних зобов'язань взятих на себе сторонами дозволить учасникам програми сурогатного материнства відчувати підтримку владних організацій. Також варто взяти до уваги наявну у цій державі спеціально створену базу сурогатних матерів, що дозволить уникнути тінізації сурогатного материнства. Варто зосередитись і на досвіді країн ближнього зарубіжжя (Російська Федерація, Казахстану та Білорусії), у яких на законодавчому рівні закріплено визначення таких понять як сурогатна матір та сурогатне материнство та здійснюється захист інформації щодо осіб, які є учасниками програми сурогатного материнства. Ще одним позитивним аспектом який варто було б запозичити у країн ближнього зарубіжжя є встановлена на законодавчому рівні заборона у цих країнах щодо відмови батьками від дитини що народжена сурогатною матір'ю.

Висновки до першого розділу

1. Запропоновано визнавати не тільки сімейно-правову але й цивільно-правову природу договору сурогатного материнства. Адже визнаючи природу цих правовідносин і як цивільно-правову, можна застосовувати норми щодо цивільно-правові відповідальності за невиконання або неналежне виконання договору його учасниками.

2. Запропоновано учасниками договору сурогатного материнства визнавати наступне коло осіб: а) подружжя (чоловік та жінка); б) сурогатна матір; в) одинокі чоловіки та жінки, за умови відсутності у них природної можливості до дітнародження. Адже така заборона є порушенням права на батьківство та материнство, що охороняється законом.

3. Вказується на перелік вимог, які ставляться до учасників договору сурогатного материнства. Для генетичної матері такими вимогами є: відсутність матки (вроджена або набута); деформація порожнини або шийки матки при вроджених вадах розвитку чи в результаті захворювань, за яких неможливе виношування вагітності; синехії порожнини матки, які не підлягають терапії; тяжкі соматичні захворювання, за якими виношування вагітності загрожує подальшому здоров'ю чи життю реципієнтки, але які не впливають на здоров'я майбутньої дитини; невдалі повторні спроби ДРТ (4 і більше) при неодноразовому отриманні ембріонів високої якості, перенесення яких не призводило до настання вагітності. Установлено перелік вимог, що ставляться до сурогатної матері: повноліття; дієздатність; наявність власної здорової дитини; добровільна письмово оформлена згода; відсутність медичних протипоказань.

4. Запропоновано під сурогатним материнством розуміти договірні правовідносини між особами (особою), які бажають стати батьками, та жінкою (сурогатною матір'ю), що згідна на перенесення в її організм ембріона людини в умовах акредитованого закладу охорони здоров'я, згідна виносити, народити дитину з подальшою її передачею іншій стороні, за винагороду або без неї.

5. На підставі проведеного дослідження вдосконалено визначення поняття «сурогатна матір», відповідно до якого – це жінка, яка на підставі укладеного договору добровільно погодилася на штучне запліднення, виношування та народження дитини з метою її передачі замовникам / замовнику після народження за винагороду або без такої.

6. Вдосконалено вчення щодо групування країн стосовно правового закріплення сурогатного материнства. А саме, виділення трьох основних категорій країн: а) країни, у яких сурогатне материнство дозволено законом (Англія, Корея, ЮАР, США, Україна); б) країни, у яких сурогатне материнство заборонено законом (Голландія, Італія, Німеччина, Франція, Швейцарія); в) країни, законодавство яких не забороняє сурогатного материнства, проте у яких відсутня його правова регламентація (Латинська Америка, Бельгія, Греція, Ірландія).

На основі цього запропоновано окремо виділити четверту категорію країн, у яких дозволено сурогатне материнство, проте заборонені комерційні договори (Канада, штат Вікторія (Австралія), штат Нью-Гемпшир та Вірджинія (США)).

7. Встановлено, що найбільш розвинутою країною з питань сурогатного материнства є США. Світовим центром сурогатного материнства є штат Каліфорнія. У цьому штаті сурогатні матері надають свої послуги на світовому рівні. У 1992 році законодавчий орган Каліфорнії прийняв рішення, що так звані «контракти» із сурогатного материнства не розходяться із суспільною думкою та мораллю й законами цього штату, і дозволив упровадження комерційного сурогатного материнства. Юридичний департамент Каліфорнії взяв на себе головну роль у вирішенні будь-яких правових спорів із даного питання.

8. Проведено дослідження законодавчого регулювання інституту сурогатного материнства у країнах пострадянського простору. Зокрема на території Російської Федерації, Республіки Киргизстан, Республіки Казахстан та Республіки Білорусь. На основі чого виявлено, що у даних країнах, як і на теренах України, відсутній спеціальний закон який би врегульовував правовідносини з сурогатного материнства. Проте існують законодавчо закріплені поняття

сурогатного материнства та сурогатної матері. Позитивним аспектом є наявність вказівки на обов'язковість укладення письмового договору між генетичними батьками та сурогатною матір'ю.

9. Зроблено висновок, що особливістю нормативного регулювання сурогатного материнства у РФ, є чітка вказівка на презумпцію материнства сурогатної матері; Республіки Киргзстан та Казахстан – у вказівці на обов'язковість укладення письмового нотаріально посвідченого договору; Республіки Білорусь – суб'єктний склад сурогатного материнства, до якого відноситься лише сурогатна та генетична матері.

РОЗДІЛ II. ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ДОГОВОРУ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

2.1. Поняття та правова природа договору сурогатного материнства

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 [139, с. 297].

Аналізуючи наведене визначення договору, В. В. Луць зауважує, що договір не обмежується тільки тим, що він впливає на динаміку цивільних правовідносин (породжує, змінює або припиняє їх), а й відповідно до вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності і справедливості визнає конкретних прав та обов'язків учасників договірної зобов'язання. У цьому розумінні договір виступає засобом регулювання поведінки сторін у цивільних правовідносинах [65, с. 15].

Договір є тією правовою формою, яка дозволяє регулювати різноманітні суспільні відносини, що виникають між суб'єктами права. Договір 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 [27, с. 53].

У науковій літературі поняття договору піддано чіткому аналізу. Різні автори пропонують своє бачення цього поняття. Особливо чітко це вбачається в

дослідженнях О. С. Іоффе. Визнаючи договір згодою двох чи декількох сторін щодо виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин, О. С. Іоффе вказував, що іноді під ним розуміється сам обов'язок, який виникає з такої домовленості, а у певних випадках даний термін означає документ, що фіксує акт виникнення прав та обов'язків сторін [41, с. 25].

Р. О. Халфіна також висловлювала свою позицію стосовно поняття договору. Вона виступала проти твердження, що договір – це згода сторін, спрямована на виникнення, зміну чи припинення цивільних правовідносин. Так, Р. О. Халфіна вказувала, що в поняття договору крім узгодження волі осіб повинні включатися їх взаємні права й обов'язки. При цьому автор звертала увагу на те, що права та обов'язки, які беруть на себе сторони правовідносин, як правило, відрізняються один від одного, вони повинні бути взаємно узгоджені та давати єдиний правовий результат [129, с. 50].

Проте ця точка зору викликає певні заперечення, адже, договір можна розглядати як правочин і як правовідносини. Змістом правовідносин є сукупність прав та обов'язків. У більшості договорів права й обов'язки кореспондують один одному, проте відсутність зустрічних прав та обов'язків не означає відсутність змісту правовідносин.

О. А. Красавчиков вказував, що в цивільному праві, як і в правовій науці при використанні терміну «договір» поєднуються два поняття: договору як юридичного факту і як форми існування правовідносин. Розвиваючи це твердження, О. А. Красавчиков приходить до такого висновку: «не викликає сумніву, що протилежне розуміння одного і того ж терміна не може не призвести до різноманітних труднощів теоретичного та практичного змісту» [59, с. 117].

Як зазначав О. А. Підпригора, іноді під поняттям «договір» розуміють саме цивільне правовідношення (зобов'язання), що виникло з договору як юридичного факту, або мають на увазі правовий документ, яким зафіксовано факт виникнення договірною зобов'язання з волі його учасників. Отже, у конкретному аналізі юридичних явищ завжди слід розкрити їх сутність, установити, зокрема, що розуміють під поняттям «договір» у тому чи іншому випадку.

Як юридичний факт договір належить до числа правомірних дій, що вчиняються з волі його учасників і спрямовуються на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав чи обов'язків. Проте роль договору не обмежується тільки тим, що він впливає на динаміку цивільних правовідносин (породжує, змінює або припиняє їх) [94, с. 120].

Оскільки питання правової природи договору є дискусійним, учення щодо правової природи договору сурогатного материнства викликає безліч питань. Багато авторів, виходячи з поняття договору, що закріплено у ЦКУ, 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 [13, с. 25]. Тобто дослідниця не розкриваючи юридичної природи виникаючих правовідносин пропонує здійснювати правове регулювання спираючись лише на норми сімейного законодавства.

На нашу думку, 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* [13, с. 10]. 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.

Варто відзначити, що майновими є не лише відносини, що прямо чи опосередковано пов'язані з категорією речей та майна в цивільному законодавстві, тобто матеріальних благ, здатних задовольняти особисті та

виробничі потреби людей. Майновими також визнаються відносини щодо майна та майнових прав, так і з приводу надання послуг і виконання робіт. Кожне майнове право може належати як власнику, так і не власнику. Тому майнові відносини містять як права, які є виразом відносин власності й різних форм використання власності, так і права, безпосередньо з відносинами власності не пов'язані [70, с. 22]. Тому їх регулювання лише нормами сімейного права є неможливим, тим більше необхідно врахувати, що СК України детально не регламентує відносини сурогатного материнства.

Тобто, варто наголосити на позитивні сторони використання норм цивільного права для регулювання відносин сурогатного материнства. Зокрема, Л. К. Айвар стверджує, що «для недопущення ситуації, коли сурогатна мати відмовляється передати дитину батькам, використовує шантаж, вимагання грошей, намагається не допустити відмови генетичних батьків прийняти новонароджену дитину, відмови від оплати послуг сурогатній матері тощо, сурогатне материнство, як і інші цивільно-правові відносини, повинні бути врегульовані договором, який укладається сторонами» [2, с. 33]. Тобто автор звертає увагу саме на цивільно-правий характер відносин, які виникають в рамках сурогатного материнства, що вбачається правильним.

Окремі автори висловлюють свою думку про те, що такий договір відповідно до ч. 2 ст. 215 ЦК України є нікчемним правочином, адже ні СК України, ні ЦК України не містить згадки про даний вид договору [51, с. 134]. Однак з таким твердженням важко погодитись, оскільки сурогатне материнство є визначеним на законодавчому рівні.

Також, як справедливо вказує А. В. Луць, у процесі вдосконалення юридичних конструкцій з'являються і проходять стадію нормативного закріплення нові види договорів. Визнана як принцип цивільного права, свобода договору дає можливість укладати такі види договорів, які не передбачені Цивільним кодексом України, але йому не суперечать і дають можливість учасникам цивільного обороту забезпечити відображення в праві специфіку окремих відносин господарського обороту [66, с. 11]. Тому сформована на

сьогодні система поійменованих договорів має залишатися відкритою. Існуючий на сьогодні набір непоійменованих 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 самостійно 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 договірної типу. Певною специфікою характеризується ситуація, коли укладається договір, поійменованій не в ЦК, 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 [19, с.79–82]. Саме до переліку не поійменованих 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.

Перелік унітарних договорів було регламентовано ще в попередніх кодифікаціях і практично без суттєвих змін перенесено у ЦК України (купівля-продаж, доручення тощо). Тому може скластися враження, що система договірних форм є інертною. Проте це на перший погляд. Поява нових і вдосконалення 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). Тоді спеціальні норми, які регулюють умови тих договорів, звідки вони були запозичені, володіють спеціальним пріоритетом при колізії із загальними нормами зобов'язального права. Як справедливо вважав О. Н. Садиков, при стійкості змішаної моделі договору вона може сформуватися в самостійний договірний тип [108, с. 24–28]. Наведені твердження виступають на підтримку того, що договір сурогатного

материнства є реально існуючою, усталеною договірною моделлю, ігноруючи цей факт, учені-юристи можуть нашкодити учасникам таких правовідносин.

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.

Таким чином, навіть не поійменовані та змішані договори будуть врегульовані нормами права в рамках схожої договірної моделі. Д. В. Огородов та М. Ю. Челнишев пропонують наступну класифікацію договірних конструкцій:

1) непоійменований, повністю оригінальний договір. Це найбільш гнучка договірна конструкція, який притаманна найбільша пробільність. Регулювання цьому випадку відбувається за загальними нормами цивільного права, звичаїв ділового обороту, аналогією закону та аналогією права;

2) змішаний договір, що складається з загальних умов поійменованих договорів, поєднаних з умовами не поійменованих договорів (частково не поійменований договір). Такий договір вирізняється гнучкістю конструкції. Регулювання засновано на поєднанні відносно не пробільного регулювання поійменованих договорів з загальними нормами щодо договорів (зобов'язань), а також зі звичаями ділового обороту, аналогією закону та аналогією права;

3) змішаний договір, що складається лише з умов поійменованих унітарних договорів. У цьому випадку розглядається порівняно гнучка конструкція [84, с. 55].

Отже, у випадку врегулювання відносин сурогатного материнства, у договорі, що укладається сторонами будуть присутні усі ознаки договору, а саме: а) спів падіння волі та вільного волевиявлення сторін; б) письмова форма договору, у якій виражено волевиявлення сторін, спрямовано на досягнення одної цілі; в) умови договору породжують взаємні права і обов'язки сторін (важливо зазначити, що у виникаючих правах та обов'язках будуть наявні цивільно-правові та сімейно-правові ознаки).

Варто відзначити, що договір сурогатного материнства є змішаним договором, що містить у собі елементи поіменованих у об'єктивному праві і елементи непоіменованих договорів.

Проте, якщо розглядати договір сурогатного материнства як такий, що підпадає під дію не лише сімейного але й цивільного законодавства, то виникає питання щодо його правової приналежності. На нашу думку, цей договір має спільні риси з декількома цивільно-правовими договорами. Наприклад, використання тіла сурогатної матері з метою виношування дитини для замовників / замовника протягом певного строку (дев'яти місяців) певним чином нагадує договір оренди. Відповідно до ст. 759 ЦК України за договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно в користування за плату на певний строк. Що стосується орендної плати, то під нею можна розуміти компенсацію витрат, пов'язаних з виношуванням дитини, і винагороду за надану послугу. Тобто якщо умовно припустити, що тимчасовим користуванням можна визначити те, що тіло матері «здається» на визначений строк, а саме на період виношування вагітності. Однак у випадку сурогатного материнства сурогатна матір передати своє тіло замовникам / замовнику в тому розумінні, яке визначає Цивільний кодекс, ніяк не зможе. Але саме предмет договору оренди є ключовим моментом договору. Проте чи може людське тіло виступати предметом такого правочину? Для відповіді на це запитання слід визначити, чи є воно майном, і визначити, чи може сурогатна матір бути власником свого тіла.

Більшість вчених, які досліджували цю проблематику, визнають, що людське тіло та його частини є об'єктами правового впливу та, відповідно, належать до сфери правового захисту. В американській дискусії щодо правового статусу людського тіла можна виділити декілька підходів (концепцій) стосовно вирішення цієї проблеми. Перша концепція заснована на необхідності та можливості визнання права власності на людське тіло у такій мірі, як і щодо інших об'єктів майнових прав. Так, В. М. Буллер вказує, що всі частини тіла людини належать людині [151, с. 719]. Аргументи щодо визнання права власності

щодо свого організму, як правило, наступні. Один з аргументів зводиться до можливості існування права власності на основі теоретичних положень американського права про те, що є власністю і що може стати об'єктом права власності. Г. В. Валеріо вказує на те, що людині стосовно її власного тіла безумовно належить низка прав: право на вирішення питання щодо того, як використовувати власне тіло, право використання свого тіла для роботи, яка передбачає фізичне навантаження, право власності, право переміщення об'єктів власності (право розпорядження майном) тощо. Тому цей учений, спираючись на думку багатьох авторів, вказує, що теорія природнього права, по суті, визнає наявність права власності стосовно людського тіла. Автор переконує, що існує вроджене природнє право, і воно не може існувати окремо від особистості [157, с. 1060]. Заперечуючи можливість визнання права власності на людське тіло, окремі автори висловлюють стурбованість, що його визнання може привести до зловживань та збільшення злочинів у цій сфері. Так, П. П. Герке зазначає, що визнання права власності на людське тіло зашкодить моральності суспільства, приведе до подальшої комерціалізації і не буде захищати цілісність людського організму та людську гідність [159, с. 120].

Отже, можна констатувати той факт, що в американській правовій доктрині відсутня єдність поглядів на це питання. На нашу думку, людське тіло не може виступати об'єктом власності у тому розумінні, на яке вказує ЦК України, а отже, і не може бути об'єктом договору оренди, адже визнання такої власності може стати причиною порушень закону у сфері пересадки органів і тканин – трансплантології. Також, якщо особа буде власником свого тіла у цивілістичному розумінні, то при визнанні особи обмежено дієздатною чи недієздатною опікуни чи піклувальники за власним розсудом будуть управляти тілом такої особи, що недопустимо ні з точки зору законодавства, ні з етичних міркувань.

Договір сурогатного материнства також має спільні риси з договором підряду. Відповідно до положень ст. 837 ЦК України, за договором підряду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти

виконану роботу [133]. На перший погляд, сурогатна мати в цьому випадку нагадує підрядника, а генетичні батьки, або один із них – замовника. Залишається з'ясувати, чи можна виношування вагітності вважати «роботою» у тому змісті, який розуміє для себе замовник (тобто батьки). Що стосується виношування вагітності, то в цій справі неможливо гарантувати результат, також у багатьох випадках цей результат не може залежати від сурогатної матері. І роботою, як такою, виношування вагітності назвати неможливо. Більше того, у договорі підряду підрядник може залучити до виконання своїх обов'язків інших осіб (субпідрядників), проте здійснити це сурогатна матір не зможе. Таким чином, договір сурогатного материнства, незважаючи на свою схожість з договором підряду, не є договором про виконання робіт.

За своїми правовими ознаками договір сурогатного материнства має найбільшу схожість із договором про надання послуг. На відміну від підряду, у цьому випадку законодавець вказує саме на надання послуг, а не на виконання певної роботи. За договором про надання послуг на виконавцеві не лежить ризик недосягнення бажаного результату, так як досягнення цього результату не може гарантуватися самим виконавцем. Аналіз ознак цього договору дозволяє зробити висновок про те, що договір сурогатного материнства може розглядатись як один з різновидів договору про надання послуг. Результат при сурогатному материнстві, як і у договорі про надання послуг, гарантувати неможливо. Наприклад, подружжя, яке за станом здоров'я не може мати дитину, звертається за допомогою до медичної установи, яка займається екстракорпоральним заплідненням. У такому випадку очікуваним результатом є народження дитини. Проте застосування штучних методів репродукції не може дати гарантії, що бажана мета буде досягнута. Виконавець надає подружжю весь спектр медичних послуг, що спрямовуються на подолання безпліддя, але ця установа не може гарантувати факт народження дитини. Таким чином, невід'ємною умовою зобов'язання з надання послуг є неможливість гарантування результату. Такий результат знаходиться за межами договірних правовідносин.

Замовники повинні розуміти, що ризик викидня буде лежати на них, і тому, згідно зі ст. 903 ЦК України повинно виплатити сурогатній матері розумну плату в разі неможливості виконати договір про надання послуг, що виникла не з вини виконавця. Якщо неможливість виконати договір виникла з вини замовника, він зобов'язаний виплатити виконавцеві плату в повному обсязі, якщо інше не встановлено договором або законом.

Предметом договору надання послуг є дії, що здійснюються виконавцем, та отримують об'єктивне вираження або у предметі матеріального світу, або в особі споживача такої послуги. Предметом договору сурогатного материнства є дії сурогатної матері щодо виношування та народження дитини, тобто надання послуги, що має результат – народження дитини сурогатною матір'ю. Важливо зосередитись на тому твердженні, що результатом надання послуги є саме народження дитини, а не дитина як така. Адже можливі ситуації смерті дитини при пологах, з обставин, що не залежать від сурогатної матері. Але у цьому випадку смерть дитини неможливо визнати неналежним виконанням договору з боку сурогатної матері, оскільки вона належним чином виконала свої зобов'язання за договором, виносила та народила дитину, тому цілком має право на отримання передбаченої договором винагороди.

На нашу думку, законодавець повинен взяти до уваги очевидність схожості договору сурогатного материнства та договору про надання послуг. Тому на основі проведених досліджень щодо поняття договору пропонуємо наступне визначення поняття договору сурогатного материнства: *за договором сурогатного материнства, одна сторона (замовники/замовник) зобов'язується передати ембріон людини, зачатий замовниками/замовником у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, для перенесення в організм іншої сторони (сурогатної матері), а сурогатна матір зобов'язується виносити та народити дитину, з подальшою передачею її замовникам/замовнику за винагороду або без такої.*

Також не менш важливим завданням цього дослідження є визначення правової природи договору сурогатного материнства. Договори можуть бути

поділені на види за кількістю сторін, які беруть у них участь. За цією ознакою можна виділити односторонні, двосторонні чи багатосторонні договори. Для укладення одностороннього правочину необхідна згода (волевиявлення) тільки однієї сторони. За загальним правилом одностороння угода може створювати обов'язки тільки для тієї особи, яка її уклала. Проте односторонній правочин може вчиняти кілька осіб, які є однією стороною тому, що всі вони є носіями і виразниками однієї і тієї ж за змістом, тобто спільної, єдиної волі [112, с. 344]. Односторонній правочин може створювати обов'язки для інших осіб лише у випадках, встановлених законом, або за домовленістю з цими особами [129, с. 218]. На відміну від одностороннього правочину, для укладення двостороннього або багатостороннього договору необхідна погоджена дія двох або більше сторін. Спрямованість волі суб'єктів на досягнення певного правового результату відрізняють правочини від юридичних вчинків. Правові наслідки юридичних вчинків відбуваються в силу закону незалежно від волі та бажання відповідних суб'єктів.

На практиці питання відносно суб'єктів договору сурогатного материнства вирішується досить неоднозначно. Як було визначено у підрозділі 1.1. сторонами договору за законодавством визнається не лише подружжя (чоловік та жінка) та сурогатна мати, адже скористатися послугами сурогатної матері можуть виявити бажання не тільки одружені пари, але й одинокі жінки та чоловіки у яких відсутня природня можливість до дітонародження. З чого, відповідно, можна зробити висновок, що сторонами за договором сурогатного материнства є подружжя, або одинокі чоловік чи жінка, у яких відсутня природна можливість до дітонародження та, сурогатна матір. Тобто, договір сурогатного материнства є двостороннім правочином.

Договір сурогатного материнства визнається взаємним договором, адже при його укладенні правами та взаємними обов'язками наділяються як сурогатна матір, так і генетичні батьки. Сурогатна матір, наприклад, зобов'язана проходити медичні обстеження в обсязі та в строки, визначені лікарем; сумлінно виконувати медичні приписи; своєчасно надавати інформацію про стан свого здоров'я

лікареві та особам, які уклали договір сурогатного материнства; зберігати в таємниці умови цього договору, та відомості про осіб, що його уклали, щодо факту народження дитини, тощо. Замовники / замовник у цій ситуації зобов'язуються своєчасно оплачувати витрати на медичне обслуговування; відшкодувати моральні збитки сурогатної матері; збитки, пов'язані з використанням програми сурогатного материнства; витрати сурогатної матері на спеціальний одяг, харчування, проживання тощо.

У теорії договірному праву договори поділяються на види в залежності від моменту їх виникнення. За цим критерієм розрізняють договори реальні та консенсуальні [130, с. 152]. Якщо для визнання договору укладеним, тобто таким, що набув юридичного значення, необхідна передача певної речі, грошової суми або іншого майна, договір вважається реальним. Таким чином, реальним є договір, що починає діяти з моменту передачі речі чи здійснення певної дії, а не з моменту підписання (укладення) договору. Консенсуальні договори вважаються укладеними тоді, коли сторони домовилися щодо змісту договору та оформили його належним чином [137, с. 719].

Договір сурогатного материнства повинен містити певні обов'язкові умови щодо дій сторін. Наприклад, такі, як права та обов'язки сторін, порядок та умови матеріальних витрат. З цього випливає, що договір сурогатного материнства починає діяти, а права та обов'язки виникають для сторін з моменту укладення договору, а не з моменту передачі новонародженого чи здійснення певної дії.

Також договори поділяються на платні та безоплатні. Безоплатним вважається договір, за яким одна сторона зобов'язується надати іншій стороні певне майно або здійснити певні послуги без отримання від неї будь-якої оплати чи будь-якої зустрічної послуги. Оплатні договори характеризуються наявністю зустрічного еквівалентного надання матеріальних чи нематеріальних благ. Платність у договорі може виражатися в передачі грошей, речей, наданні зустрічних послуг. Більшість договорів носить оплатний характер, адже це відповідає природі економічних відносин, які регулюються цивільним правом [138, с. 54]. 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 [74, с. 11].

Залежно від підстави укладення всі договори поділяються на вільні та обов'язкові. Вільні договори – це договори, укладення яких залежить лише від волі сторін. Обов'язковими ж вважаються договори, сторони яких зобов'язані його укласти. Більшість договорів носить вільний характер, вони укладаються за бажанням сторін. Однак в умовах економічно розвиненого суспільства укладаються й обов'язкові договори. Обов'язок укладання договору може впливати із нормативного акта [135, с. 134]. Безумовно, договір сурогатного материнства є достатньо специфічним договором і хоч відповідно до п. 6.11 Інструкції до переліку документів, необхідних для проведення сурогатного материнства, з боку подружжя, в інтересах якого здійснюється сурогатне материнство необхідно:

- заява пацієнта/пацієнтів щодо застосування ДРТ;
- копії паспортів;
- копія свідоцтва про шлюб;
- нотаріально засвідчена копія письмового спільного договору між сурогатною матір'ю та жінкою (чоловіком) або подружжям, проте цей договір не є обов'язковим, його укладення цілком залежить від волевиявлення сторін.

Договори можуть укладатися в усній та письмовій формі. Правочин, для якого законом не встановлена обов'язкова письмова форма, вважається вчиненим, якщо поведінка сторін засвідчує їхню волю до настання відповідних правових наслідків. Відповідно до ст. 206 ЦК України усно можуть вчинятися правочини, які повністю виконуються сторонами в момент їх вчинення. За даним критерієм договір сурогатного материнства не можна віднести до усних договорів, адже така домовленість має триваючий характер, тобто весь період виношування вагітності сурогатною матір'ю, до моменту передачі дитини замовникам / замовнику.

Письмова форма дозволяє більш адекватно документально закріпити волю суб'єктів договору і тим самим забезпечити докази правдивості їх намірів. Як справедливо визначає З. В. Ромовська, вчинити правочин письмово – це, радше, побажання, рекомендація, а не юридичний обов'язок. Закон лише застерігає. Суть цього застереження полягає у тому, що особа, яка знехтувала положенням закону, може не одержати або однозначно не одержить бажаного правового результату [107, с. 362]. Проста письмова форма правочинів передбачає дві форми їх здійснення. Перший спосіб реалізується встановленням правила про те, що договори повинні укладатись у простій письмовій формі, за винятком тих договорів, які підлягають нотаріальному посвідченню:

а) правочини між юридичними особами;

б) правочини між фізичною та юридичною особами, крім правочинів, передбачених ч. 1 ст. 206 ЦК України;

в) правочини фізичних осіб між собою на суму, що перевищує у двадцять і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, крім правочинів, передбачених ч. 1 ст. 206 ЦК України;

г) інші правочини, щодо яких законом встановлена письмова форма.

Другий спосіб реалізується встановленням прямих приписів закону щодо необхідності простої письмової форми певного договору незалежно від суб'єктного складу чи суми такого договору. Усна форма договору характерна для тих випадків, коли він виконується в момент його укладення, тобто в момент досягнення згоди між сторонами. Письмова ж форма означає необхідність складення документа та підписання цього документа особою чи особами, що укладають договір [136, с. 350]. Замість таких осіб підписати цей документ можуть особи, які мають доручення на здійснення таких дій. Для дотримання нотаріальної письмової форми правочину необхідне посвідчення такого документа уповноваженою особою – нотаріусом.

Нотаріальну форму договору, як правило, використовують, якщо це прямо передбачено законом, або за згодою обох сторін. У законодавстві прямі приписи щодо використання нотаріальної форми договору зустрічаються не часто, і, як

правило, відносяться до тих правочинів, що стосуються значної суми коштів [77, с. 3]. У випадку укладення договору сурогатного материнства законодавець закріпив обов'язковість його письмової форми та нотаріального посвідчення, що на нашу думку є позитивною зміною, адже такий договір породжує особливі зобов'язання між сторонами, що мають свою специфіку, яка не може бути виражена усно. Нотаріальну форму правочину слід обов'язково дотримуватись сторонами.

Тобто, на основі вищенаведеного доцільно зробити висновок, що договір сурогатного материнства є двостороннім, взаємним, консенсуальним, оплатним, правочином, який укладається в письмовій формі та підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню.

2.2. Зміст договору сурогатного материнства

Договір є взаємним правочином, тому у ньому містяться окремі положення, умови, визначаються права й обов'язки сторін. Сукупність цих умов, погоджених між сторонами, і становить зміст договору.

Традиційно в літературі розрізняють істотні, звичайні й випадкові умови договору. Ця класифікація має не лише теоретичне, а й практичне значення, особливо в тих випадках, коли йдеться про встановлення факту укладання договору.

Згідно з ч. 1 ст. 638 ЦК України істотними є умови про предмет договору, умови, визнані як істотні за законом або іншими правовими актами чи необхідні для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких, за заявою однієї із сторін, має бути досягнуто згоди. Це означає, що закон не дає загального для всіх договорів переліку істотних умов, вони визначаються характером окремих видів договорів, оскільки коло істотних умов може бути різноманітним залежно від виду договору і конкретних особливостей взаємовідносин сторін тощо.

Істотні умови договору визначають взаємні права та обов'язки сторін у конкретному договорі. Істотні умови є стрижнем змісту договору, який дозволяє констатувати наявність або відсутність договору. Іншими словами, вони є необхідні і достатні для того, щоб договір вважався укладеним, і тим самим породжують права та обов'язки сторін.

Виділення серед істотних умов, які необхідні для конкретного типу договорів, набуває особливого значення, коли йдеться про договори, законодавче регулювання яких відсутнє. І, відповідно, відсутній перелік обов'язкових умов, які відображають специфіку цього договору. Це положення повною мірою стосується не тільки виду договору, але й типу, з тією різницею, що істотні умови посередницьких договорів, які є характерними для кожного з них, будуть системоутворюючими для всієї договірної групи. За наведеними положеннями можна зробити висновок, що в договірних моделях, які не передбачені в ЦК України чи інших правових актах, істотними повинні визнаватися тільки предмет [62, с. 117], умови, які є необхідними для цього виду договору, а також ті, щодо яких на вимогу однієї із сторін досягнуто згоди.

Істотними умовами договору є ті умови, без погодження яких договір взагалі не вважають укладеним. Істотні умови договору визначаються в законі, разом з тим ними можуть стати будь-які умови, на погодженні яких наполягає та чи інша сторона [58, с. 50–57]. Так, для договору купівлі-продажу такими умовами виступають предмет і ціна. Для договору майнового найму, окрім предмета і ціни, істотною умовою є ще й строк договору. Положення про поставку продукції виробничо-технічного призначення серед істотних умов договору називає якість, асортимент тощо.

Істотні умови договору відображають природу договору, відсутність будь-якої з них не дає змоги сторонам виконати їх обов'язки, що покладаються на них за договором. Так, відсутність у договорі купівлі-продажу ціни позбавляє його сенсу. Водночас у договорі дарування відсутність ціни не лише не впливає на його зміст, а й взагалі не створює перешкод (звичайно, поки не йдеться про необхідність сплатити державний збір).

Таким чином, істотними умовами договору є:

- умови, які безпосередньо зазначені в законі;
- умови, які необхідно погодити саме для даного виду договору;
- умови, на погодженні яких наполягає одна із сторін.

Звичайні умови – це умови, які за звичаєм, включаються в договір. Вони можуть бути і відсутні безпосередньо в договорі, але розуміється, що вони підлягають виконанню. Наприклад, уклавши договір майнового найму, сторони не визначили питання щодо розподілу обов’язків стосовно проведення капітального і поточного ремонту. Але відповідно до чинного законодавства капітальний ремонт виконує наймодавець, а поточний – наймач, якщо інше не передбачене договором. Тобто в цьому випадку, незважаючи на відсутність у договорі звичайної умови, на зміст договору її відсутність не впливає.

На думку О. С. Іоффе, звичайними є ті умови, наявність чи відсутність яких на факт укладення договору не впливають. «Більше того, практично немає необхідності включати звичайні умови в договір, так як вони сформульовані у законі чи в нормативно-правових актах, оскільки контрагенти погодились укласти таку угоду, вони тим самим погоджуються підпорядковуватися тим умовам, які за законом поширюються на договірні правовідносини певного виду чи на всі договори загалом» [41, с. 12].

Випадкові умови – це умови, які, як правило, не передбачаються даним видом договору, але можуть бути встановлені за погодженням сторін, або це умови, які за погодженням сторін встановлюються у відступ від диспозитивних положень. До випадкових належать умови, які є нетиповими для договорів певного виду, проте включаються до них за бажанням сторін. [132, с. 448].

Якщо випадкові умови за погодженням сторін знаходять місце в договорі, вони набувають ознак істотних умов. На перший погляд, відмінності між істотними і випадковими умовами стосовно того чи іншого конкретного договору відсутні, оскільки кожна з них підлягає безумовному виконанню. Але їх відмінність одразу виявляється з виникненням спору з приводу факту укладання договору. За відсутності умов, які об’єктивно відносяться до істотних умов

договору, немає і самого договору. Але якщо одна із сторін заперечує факт укладання договору, посилаючись на відсутність в ньому умови, яку вона за погодженням намагалася включити в договір, оскільки така умова за своєю природою є випадковою, договір може бути визнаним неукладеним, лише у разі доведеності факту погодження сторонами такої умови [110, с. 220].

Погодження саме істотних умов означає те, що договір укладений. Якщо сторони не погодили певні істотні умови договору, то наслідком є відсутність відповідного юридичного факту, отже, не виникають наслідки такого правочину. Сторони, які укладають певний договір, самостійно визначають його вид та умови. Проте формулювання договірних умов також підпорядковується дії імперативних норм. Дія таких норм відбувається незалежно від волі сторін. Крім того, якщо така воля суперечить імперативній нормі, то перевага, безумовно, надається законодавству.

Проте диспозитивна норма діє в іншому порядку. Оскільки вона має необов'язковий для сторін характер, введення в договір відмінної від неї умови не вимагає узгодження волі сторін такого правочину. Відмова від диспозитивної норми може приймати форму, при якій зафіксовані в законі чи іншому нормативно-правовому акті у вигляді диспозитивної норми правила заміняються іншими, такими, які включені у договір за згодою сторін. Тому стосовно договору сурогатного материнства, внаслідок відсутності імперативних норм відносно змісту договору, умови прописуються в договорі відповідно до їх волі. Як зазначалося раніше, договір сурогатного материнства регулює два види правовідносин: особисті немайнові та майнові. Виходячи з відмінної правової природи цих відносин, предмет такого договору також буде визначатись у відповідності до його специфіки. А саме: *предметом договору сурогатного материнства будуть виступити дії сурогатної матері щодо виношування та народження дитини (тобто надання специфічних послуг замовникам / замовнику) і згода сурогатної матері на реєстрацію дитини замовниками / замовником.*

Таким чином, надання послуги щодо виношування та народження дитини, це правовідносини, що є вирішальними для договору сурогатного материнства, і

які за свою правову природу схожі з договором про надання послуг. Надання згоди сурогатною матір'ю на державну реєстрацію новонародженої дитини «названими батьками» – це сімейно-правові відносини, які також повинні врегульовуватися договором.

Хотілося б звернути особливу увагу на те, що передача дитини батькам не є предметом договору сурогатного материнства. Дитина, очевидно, не може виступати об'єктом договору, оскільки і її передача замовникам не буде сприйматись як предмет договору сурогатного материнства. *Саме отримання згоди сурогатною матір'ю для запису подружжя батьками дитини необхідно визнати істотною умовою, спираючись на наступні підстави.* Отримавши таку згоду в письмовому вигляді, батьки можуть здійснити державну реєстрацію новонародженого як свого власного. Внаслідок цього, якщо сурогатна матір буде чинити перепони на шляху передачі дитини батькам, таке подружжя зможе використати механізми захисту батьківських прав.

Тому виношування дитини і надання згоди сурогатною матір'ю на державну реєстрацію дитини в органах ДРАЦС виступає істотною умовою договору сурогатного материнства, які в обов'язковому порядку повинні бути узгоджені при його укладенні. Також до переліку істотних умов договору сурогатного материнства пропонуємо віднести:

- зобов'язання сурогатної матері виконувати усі приписи лікаря, та надавати усю інформацію щодо власного стану здоров'я та здоров'я плоду;
- місце проживання сурогатної матері у період вагітності;
- отримання згоди щодо передачі дитини батькам-замовникам після її народження у строк визначений у договорі;
- зобов'язання батьків-замовників прийняти дитину після її народження у строк вказаний у договорі;
- ціна договору, витрати на медичне обслуговування, харчування, проживання сурогатної матері у період вагітності;
- інші умови, щодо яких сторони досягли згоди.

Окрім вищезазначених істотних умов, сторони, які укладають договір, як правило, вносять у нього наступні пропозиції:

- компенсація витрат на медичне обслуговування;
- компенсація втрат сурогатної матері в заробітній платі;
- вказівку щодо закладу (закладів) охорони здоров'я, у якій (яких) буде проводитись імплантація ембріона сурогатній матері, спостереження за перебігом вагітності та пологів;
- зобов'язання сурогатної матері щодо виконання всіх приписів лікаря, спрямованих на народження здорової дитини;
- наслідки народження неповноцінної дитини;
- зобов'язання сурогатної матері передати дитину після її народження генетичним батькам;
- обов'язок генетичних батьків прийняти дитину;
- санкції за невиконання умов договору;
- за згодою між сурогатною матір'ю та генетичними батьками договір сурогатного материнства може передбачати інші умови, які не суперечать СК України та іншим нормативно-правовим актам, що регулюють досліджувані правовідносини.

Розглядаючи предмет договору про сурогатне материнство Р. А. Майданик вказує, що у юридичній літературі і правозастосовній практиці неоднозначно вирішено питання щодо предмета договору про сурогатне материнство. За своїм предметом цей договір є договором про надання послуги сурогатного материнства, яка споживається в процесі вчинення відповідних фактичних і юридичних дій сурогатної матері. Ембріон і дитину, народжену сурогатною матір'ю, можна розглядати як своєрідний об'єкт договору [67, с. 24]. Вбачається, що вчений наділяє ембріон та дитину ознакам саме об'єкту, а не суб'єкту права. Також справедливим є твердження щодо споживання послуги в процесі вчинення фактичних та юридичних дій, з боку не тільки сурогатної матері, але й батьків.

Таким чином, при укладенні договору між замовниками / замовником та сурогатною матір'ю, предметом договору є виношування дитини та згода

сурогатної матері на державну реєстрацію дитини замовниками або замовником, з подальшою передачею дитини таким особам. Замовники або ж замовник зобов'язуються надавати матеріальну допомогу сурогатній матері в період її вагітності (тобто компенсувати усі витрати, пов'язані з вагітністю і пологами). Вона ж зобов'язана виконувати усі умови договору, що передбачає обов'язкове проходження медичних оглядів, дотримання відповідного режиму, виконання приписів лікаря і саме головне передачу дитини після її народження замовникам (замовнику).

Якщо ж мова зайшла про умови договору, то варто зазначити, що такий правочин уже досить давно використовується на теренах України. На сьогодні достатня кількість юридичних установ та медичних центрів (як державних, так і приватних) співпрацюють між собою й укладають такі договори. Так, у нашій країні на початку 2011 року функціонувало 23 медичні заклади, яким надано дозвіл Міністерства охорони здоров'я України для застосування допоміжних репродуктивних технологій [98]. Зокрема, такі клініки укладають договори з пацієнтами, що містять декілька блоків: обов'язковий, умовний, інформаційний, ціновий та атрибутивний.

В обов'язковому блоці визначається предмет договору, регламентуються права та обов'язки сторін, гарантії та відповідальність виконавця, підстави припинення дії договору та порядок розгляду спорів у суді, вказуються особливості надання послуги, умови та строк її отримання, порядок проведення розрахунків. Медичні установи вказують на те, що предметом договору є проведення процедури екстракорпорального запліднення, але не результат, адже позитивний результат такого втручання в силу особливостей людського організму не може гарантувати жодна клініка. Договір в обов'язковому порядку повинен містити умови щодо штрафних санкцій у випадку недобросовісного виконання прийнятих на себе обов'язків.

Що ж до прав та обов'язків сторін такого договору, пропонуємо розширити цей блок їх чіткою регламентацією. Фізичні особи, що звертаються за медичною

допомогою для лікування безпліддя з використанням допоміжних репродуктивних технологій, повинні мати право на:

- 1) вибір медичного закладу, що має право діяльності з надання послуг з використанням ДРТ;
- 2) інформовану добровільну згоду на використання методів подолання безпліддя;
- 3) отримання інформації щодо своїх прав, обов'язків та стану власного репродуктивного здоров'я;
- 4) отримання інформації щодо сутності штучного запліднення й імплантації ембріона, про медичні та правові аспекти такої процедури;
- 5) на ознайомлення з медичною документацією, що відображає стан репродуктивного здоров'я фізичної особи;
- 6) на вільний вибір сурогатної матері;
- 7) отримання відомостей щодо даних медико-генетичного обстеження, зовнішніх даних та національності донора (якщо генетичний матеріал такого використовується);
- 8) отримання інформації щодо даних медико-генетичного обстеження сурогатної матері;
- 9) таємницю відомостей, пов'язаних із застосуванням ДРТ;
- 10) відшкодування витрат у випадку нанесення шкоди здоров'ю при наданні медичної допомоги щодо лікування безпліддя з використанням ДРТ.

На нашу думку, необхідною умовою медичної допомоги щодо лікування безпліддя з використанням ДРТ є поінформована добровільна згода особи (осіб), що мають право на застосування таких методів. Така згода повинна бути оформлена письмово.

Також, спеціальний підпункт в обов'язковому порядку повинен містити права сурогатної матері, а саме:

- 1) право на забезпечення умов, необхідних для проживання та виношування вагітності;

2) на відшкодування витрат, пов'язаних з участю в програмі сурогатного материнства;

3) на компенсацію витрат, пов'язаних з втратою заробітної плати на період вагітності.

При цьому до обов'язків сурогатної матері варто віднести:

1) надання повної та достовірної інформації про стан свого фізичного, психічного та репродуктивного здоров'я, а також результатів медико-генетичної експертизи;

2) проходити медичне обстеження в обсязі та в строки, прямо передбачені лікарем;

3) строго виконувати всі приписи лікаря;

4) вчасно надавати інформацію щодо стану свого здоров'я;

5) зберігати в таємниці відомості щодо укладення договору сурогатного материнства, про осіб, які його підписали, та про факт народження дитини;

б) передати новонароджену дитину батькам-замовникам для державної реєстрації такої дитини цими особами.

Також варто визначити права, що належать генетичним батькам, або одному з них. До них можна віднести:

1) ознайомлення з документацією, що відображає стан здоров'я сурогатної матері;

2) відшкодування витрат у випадку невиконання сурогатною матір'ю умов договору;

3) усю сукупність батьківських прав щодо дитини, народженої сурогатною матір'ю.

Обов'язками ж генетичних батьків є:

1) надавати всю інформацію, яка необхідна для здійснення програми сурогатного материнства;

2) вчасно оплачувати всі витрати на медичне обслуговування, в обсязі, передбаченому договором;

- 3) відшкодувати моральні витрати сурогатної матері, пов'язані з використанням програми сурогатного материнства;
- 4) зберігати в таємниці всю інформацію щодо особи сурогатної матері;
- 5) прийняти дитину, народжену сурогатною матір'ю.

В окремому пункті договору пацієнт підтверджує, що він ознайомився зі змістом *інформаційного блоку* і таким чином засвідчує, що його волевиявлення є поінформованим. Такий договір укладається на певний строк, наприклад, на один рік, протягом якого може бути проведено декілька спроб штучного запліднення.

Умовний блок створений у формі заяви щодо участі у конкретній процедурі екстракорпорального запліднення та доповнює обов'язковий блок, розширюючи уявлення отримувача послуг щодо її наслідків, і є невід'ємною частиною договору. Даний документ фіксує вільне волевиявлення сторін та їх письмову згоду на проведення певної процедури. У текст кожної заяви введені найбільш важливі фрагменти інформаційного блоку: щодо можливих ускладнень, можливості негативного результату.

Прейскурант складає *ціновий блок*. Процедура екстракорпорального запліднення в ціновому аспекті розбита на певні етапи (моніторинг суперовуляції, пункція фолікулів та інші етапи до настання вагітності). Пацієнт оплачує лише виконані етапи, таким чином збережено відоме правило оплати послуги лише після завершення її технологічного циклу.

Оформлення такого великого за обсягом договору важливо не тільки з юридичної точки зору, але і з медичної. Чітке визначення характеру послуги, її реальних результатів застерігає пацієнтів від можливих ілюзій стосовно методів допоміжних репродуктивних технологій. Крім професійної основи, послуга при її наданні має і сервісні атрибути.

Атрибутивний блок присвячений комплексу зручностей, відображає можливості організації в роботі з пацієнтами. Передбачає перелік тих медичних процедур, які повинні пройти сторони для здійснення процедури штучного

запліднення. Для того, щоб уникнути непередбачуваних ситуацій, потрібно також враховувати наступні рекомендації:

- за допомогою компетентних юристів необхідно підготувати й укласти договір з сурогатною матір'ю, що передбачає правильну схему передачі дитини та компенсацію збитків;
- отримати від сурогатної матері письмову згоду на участь у програмі сурогатного материнства;
- провести юридичну експертизу договору з медичною установою, у якій буде відбуватися медична складова цієї програми (у випадку укладення такого договору між батьками-замовниками та медичною установою);
- проведення переговорів із сурогатною матір'ю довірити компетентним юристам або вести такі перемовини в їх присутності;
- до народження дитини отримати підпис сурогатної матері на всіх документах, які можуть знадобитися для подальшої реєстрації новонародженого батьками-замовниками;
- пам'ятати, що всі правовідносини, які впливають із застосування цієї програми, регулюються сімейним та цивільним законодавством [35, с.70].

Зважаючи на те, що договір сурогатного материнства повинен гарантувати належний рівень захисту інтересів його сторін, важливо розробити примірну форму договору, що укладався б між сурогатною матір'ю та замовниками, і затвердити його в установленому порядку Міністерством охорони здоров'я України.

Отже, для того, щоб чітко визначити зміст договору сурогатного материнства, розглянемо детально кожну з його умов.

Перша умова – проходження аналізів перед інсемінацією². Як уже зазначалось в Україні діє Інструкція «Про порядок застосування допоміжних

² Інсемінація - є однією з форм лікування безпліддя і може бути проведена шляхом введення підготовлених (капацитованих) спермій у порожнину матки в період овуляції.

репродуктивних технологій» від 09.09.2013 № 787, у якій визначається обсяг обстежень осіб щодо яких проводяться лікувальні програми ДРТ. Цим нормативно-правовим актом визначені показання до застосування сурогатного материнства:

- відсутність матки (вроджена або набута);
- деформація порожнини або шийки матки при вроджених вадах розвитку або в результаті захворювань, за яких неможливе виношування вагітності;
- структурно-морфологічні або анатомічні зміни ендометрія, що призводять до втрати рецептивності, синехії порожнини матки, які не підлягають терапії;
- тяжкі соматичні захворювання, за якими виношування вагітності загрожує подальшому здоров'ю або життю реципієнтки, але які не впливають на здоров'я майбутньої дитини;
- невдалі повторні спроби ДРТ (4 і більше) при неодноразовому отриманні ембріонів високої якості, перенесення яких не призводило до настання вагітності.

Обстежень, що полягає у обов'язкових процедурах, таких, як:

- висновок терапевта про стан соматичного здоров'я та відсутність протипоказань для виношування вагітності;
- визначення групи крові та резус-фактора (при занесенні в паспорт жінки дійсні все життя);
- клінічний аналіз крові;
- коагулограма;
- аналізи крові на сифіліс, ВІЛ, гепатити В і С (дійсні 3 місяці);
- аналізи крові (IgM, IgG) на токсоплазмоз, хламідії, цитомегаловірус та корову краснуху;
- бактеріоскопічний аналіз виділень із трьох точок (вагіни, уретри і цервікального каналу);
- цитологічне обстеження мазків із шийки матки;

- загальне гінекологічне обстеження;
- ультразвукове обстеження органів малого таза;
- аналіз крові на антимюллерів гормон (АМГ), пролактин (Прл), фолітропін (ФСГ), лютропін (ЛГ), прогестерон (П), естрадіол (Е2);

2) за показаннями (додаткове):

- обстеження матки та маткових труб (гістеросальпінгографія, соносальпінгоскопія, лапароскопія, гістероскопія);
- біопсія ендометрія;
- бактеріологічне обстеження матеріалу з уретри та цервікального каналу;
- аналіз крові на тестостерон (Т), кортизол (К), тироксин (Т3), трийодтиронін (Т4), тиреотропін (ТТГ), соматотропін (СТГ);
- визначення рівня глюкози в крові;
- обстеження на наявність антиспермальних та антифосфоліпідних антитіл;
- обстеження на наявність антитіл до тиреоглобуліну та антитіл до тиреопероксидази, антимікросомальних антитіл;
- обстеження на наявність ознак антифосфоліпідного синдрому та інших розладів імунної системи;
- обстеження на уrogenітальні та TORCH-інфекції;
- висновки інших спеціалістів за показаннями (визначає лікар);
- каріотипування, медико-генетичне консультування, інші молекулярно-генетичні дослідження;
- флюорографія;
- УЗД внутрішніх органів, щитоподібної залози;

- УЗД молочних залоз для жінок не старше 40 років та мамографія у жінок старше 40 років;
- біохімічне дослідження крові: ниркові проби, печінкові проби, загальний білірубін, білкові фракції, глюкоза.

Обсяг обстеження чоловіка також включає в себе перелік процедур, що є обов'язковими для проходження:

1) обов'язкове:

- визначення групи крові та резус-фактора (при занесенні в паспорт чоловіка дійсні все життя);
- аналізи крові на сифіліс, ВІЛ, гепатити В і С (дійсні 3 місяці);
- спермограма;
- флюорографія легень;

2) за показаннями:

- консультація андролога;
- каріотипування, медико-генетичне консультування та інші молекулярно-генетичні дослідження;
- обстеження на інфекції TORCH-комплексу;
- аналіз крові на фолітропін (ФСГ), лютропін (ЛГ), тестостерон (Т), пролактин (Прл), тироксин (Т3), трийодтиронін (Т4), тиреотропін (ТТГ);
- ДНК-фрагментація;
- MAR-тест. [42].

Звичайно, передусім маються на увазі фізіологічні аналізи, проте сторони можуть також передбачити проходження психологічних тестувань, оглядів у психіатра та невропатолога. Сурогатна мати повинна бути обстежена належним чином, для того, щоб батьки-замовники могли упевнитися, що жінка є здоровою та підходить для виношування і народження дитини генетичним батькам. В окремих випадках сторони можуть передбачити проходження генетичних аналізів для виявлення можливих генетичних захворювань, що можуть заподіяти шкоду для здоров'я майбутньої дитини.

Наступний вид умов стосується проведення інсими́нації та імплантації ембріона. Такі процедури повинні здійснювати лише ті клініки, які мають відповідні дозволи на такий вид діяльності. Можливим є використання генетичного матеріалу подружньої пари, одного з подружжя, саодиного чоловіка або жінки, або донорський генетичний матеріал. Процес донорства генетичного матеріалу чітко прописаний у вищезазначеній Інструкції. Як визначається у цьому нормативно-правовому акті, донація гамет або ембріонів – це процедура, за якою донори за письмово оформленою, добровільною згодою надають свої статеві клітини – гамети (сперму, ооцити) або ембріони для використання в інших осіб у лікуванні безпліддя.

Застосування імплантації ембріона здійснюється за медичними показаннями повнолітньої жінки, з якою проводиться така дія, за умови наявності письмової згоди пацієнтів, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці. Донори гамет не можуть брати на себе батьківські обов'язки щодо майбутньої дитини. Донорство гамет та ембріонів здійснюється за наявності заяви донора ооцитів, заяви донора сперми, заяви донорів ембріонів.

Інструкцією також визначено коло осіб, які можуть виступати донорами ооцитів, це:

- особи жіночої статі;
- близькі родичі;
- анонімні добровільні донори;
- пацієнтки програм ДРТ, які за письмово оформленою добровільною згодою надають реципієнту частину своїх ооцитів.

Вимоги до донорів ооцитів:

- жінка віком від 18 до 36 років;
- наявність народженої здорової дитини;
- відсутність негативних фенотипічних проявів;
- задовільне соматичне здоров'я;
- відсутність протипоказань для участі в програмі донації ооцитів;
- відсутність спадкових захворювань;

- відсутність шкідливих звичок: наркоманія, алкоголізм, токсикоманія.

Інструкція також вказує на перелік необхідних документів для здійснення донації ооцитів:

- інформована добровільна згода на донорство ооцитів;
- анкета донора ооцитів (додаток 12);
- особиста картка донора ооцитів (додаток 13).

Анкета донора ооцитів заповнюється і кодується лікарем. Схема кодування визначається закладом охорони здоров'я. Роботу з донорами веде лікар, який проводить медичний огляд донора перед кожною спробою запліднення ін. вітро, здійснює контроль за своєчасним проведенням і результатами лабораторних обстежень відповідно до календарного плану обстеження.

Також вказується, що донором сперми може бути чоловік віком від 20 до 40 років за наявності народженої здорової його дитини. У донора сперми повинні бути відсутні негативні фенотипічні прояви. Донорство сперми дозволяється за умови відсутності соматичних та спадкових захворювань, які можуть негативно вплинути на здоров'я майбутньої дитини, відхилень від нормальних морфометричних і фенотипічних ознак, а також інших протипоказань. Донорство сперми не дозволяється за умови вживання наркотичних та токсичних речовин, зловживання алкогольними напоями. На донора сперми заповнюється Реєстраційна картка донора сперми (додаток 13 до Інструкції). Дані про донора сперми та її використання з антропометричними і фенотипічними даними заносяться до Журналу обліку, зберігання та використання сперми донорів (додаток 14 до Інструкції).

Донорами ембріонів можуть бути пацієнти програми запліднення ін. вітро, у яких після народження дитини залишаються у кріобанку невикористані кріоконсервовані ембріони. За добровільною, усвідомленою, письмово оформленою згодою пацієнтів-донорів ці ембріони можуть бути використані для донації безплідній пацієнтці / подружній парі – реципієнту, а також жінкам-реципієнтам, які не перебувають у шлюбі. Дані про донорів ембріонів та їх

використання заносяться до Журналу зберігання та використання кріоконсервованих ембріонів (додаток 15 до Інструкції).

Наступна важлива умова, яка повинна бути обумовлена в договорі сурогатного материнства, пов'язана з тим, що сурогатна мати та генетична мати повинні *дотримуватись усіх рекомендацій лікаря на тій стадії, коли необхідно синхронізувати менструальні цикли*. Крім того, при проведенні таких процедур може виявитися, що сурогатна матір потребує додаткового лікування, відповідно, вона повинна погодитися пройти курс такого лікування, виконуючи всі приписи лікаря.

Строк проведення інсемінації та імплантації ембріона також повинен обговорюватися сторонами. Адже часто сурогатна мати не може завагітніти після першого циклу проведення процедури інсемінації та імплантації ембріона, тому строки повинні обов'язково визначатися сторонами.

Ще однією умовою договору є регламентація періоду вагітності сурогатної матері. Як правило, у цей розділ включені наступні умови: генетичні аналізи, які сурогатна мати повинна проходити в процесі вагітності, перелік ризиків, які можуть зашкодити сурогатній матері та плоду, матеріальне відшкодування різноманітних витрат, режим, якого сурогатна мати повинна дотримуватися під час вагітності (відмова від куріння, вживання алкоголю, наркотичних речовин, вживання будь-яких лікарських препаратів тільки за призначенням лікаря, тощо).

Наступна умова пов'язана з отриманням згоди сурогатної матері для проведення операції кесаревого розтину, якщо є підстави вважати, що природні пологи можуть завдати шкоду дитині та сурогатній матері.

Наступна умова договору присвячена пологам та постнатальному періоду. Ці умови є важливими як для сурогатної матері, так і для генетичних батьків. Домовленістю визначається медичний заклад, де будуть проходити пологи сурогатної матері. Крім того, вагітна жінка повинна звертатися лише в ту клініку, з якою батьки-замовники уклали договір щодо надання медичних послуг.

Найважливішою, на нашу думку, умовою договору є питання щодо державної реєстрації новонародженої дитини. Сурогатна мати повинна передати

дитину відразу ж після її народження батькам-замовникам або замовнику для реєстрації їх батьками дитини. Проте важливо також передбачити випадок смерті батьків до народження дитини. У договорі повинно бути визначено, що в разі смерті одного з подружжя дитина передається іншому з батьків. Коли ж померли чоловік та дружина, дитина повинна передаватися родичам загиблих, і навіть у такому випадку сурогатна мати не може заявляти претензій на цю дитину [141, с. 511].

Ще однією умовою договору може виступати умова щодо нерозголошення інформації. Сторони (як сурогатна мати, так і батьки-замовники) зобов'язуються зберігати в таємниці від третіх осіб, які не беруть участі в договорі, інформацію, пов'язану з укладенням договору сурогатного материнства. Нерозголошення інформації в цьому випадку можна порівняти з таємницею усиновлення дитини, регламентованою ст. 228 СК України, адже насамперед це стосується інтересів дитини. Правом замовників / замовника є можливість зберегти в таємниці від дитини те, що вона народжена сурогатною матір'ю, тому важливо закріпити обов'язок нерозголошення такої інформації не лише за замовниками та сурогатною матір'ю, а й за всіма особами, які беруть участь у програмі сурогатного материнства (медичний персонал, особи, які проводять реєстрацію народження дитини).

Наступна умова договору пов'язана з відшкодуванням збитків та отриманням винагороди сурогатною матір'ю. Одна з думок, висловлених у науковій літературі, така: договір сурогатної матері з генетичними батьками, або одним із них може бути як комерційним, так і не комерційним. При комерційному сурогатному материнстві сурогатна мати отримує плату або певну матеріальну винагороду за свої послуги, некомерційне сурогатне материнство не передбачає оплати чи матеріальної вигоди, крім оплати витрат, пов'язаних з вагітністю та пологами [75, с. 36]. Можна припустити, що некомерційний договір сурогатного материнства може мати місце, коли сурогатною матір'ю є близька родичка жінки, яка бажає стати матір'ю (мати або сестра). В іншому випадку справедливо зазначити, що процес виношування дитини потребує від жінки великої затрати

сил, міцного здоров'я та значних матеріальних витрат, у тому числі на харчування, спеціальний одяг, медикаменти тощо.

Вагітна жінка зазнає великої моральної шкоди внаслідок вагітності, болісного процесу пологів та необхідності віддати дитину після її народження. Породілля також потребує певних коштів на відновлення організму після пологів. Тому справедливо, що ці затрати будуть компенсовані особами, які зацікавлені в послугах сурогатної матері. Окрім фактичних затрат оплаті підлягає й сама послуга. Питання відшкодування витрат, які відбулися в процесі виношування дитини, та питання винагороди повинні визначатись у договорі. Обов'язковість оплати винагороди визначається самим характером правовідносин сурогатного материнства, адже, як уже зазначалося, досліджуваний договір схожий з договором про надання послуг, а оплата за надання певної послуги є суттєвою та невід'ємною умовою цього правочину. У силу такої схожості подружжя зобов'язується оплатити сурогатній матері саме надану нею послугу (виношування та народження дитини), а не результат – новонароджене дитя.

Тобто, договір передбачає два види оплати: перша – компенсація всіх витрат, пов'язаних з вагітністю сурогатної матері, друга – винагорода, яку отримує сурогатна мати після надання згоди батькам на державну реєстрацію дитини.

Договір сурогатного материнства є консенсуальним договором, відповідно, він починає діяти з моменту досягнення згоди сторонами щодо суттєвих умов такого договору. Його ціна повинна визначатись у момент підписання, і якщо вартість компенсаційних витрат може змінюватися, то вартість винагороди повинна бути визначена чітко й залишатися незмінною аж до державної реєстрації дитини батьками-замовниками.

В основному витрати батьків пов'язані з необхідністю проходження як обов'язкових, передбачених нормативними актами, так і обумовлених договором оглядів сурогатної матері протягом усього періоду вагітності та з оплатою пологів.

Окремі автори, розглядаючи договір сурогатного материнства, пропонують передбачити в договорі умову щодо відшкодування втрати сурогатної матері в заробітку. На нашу думку, це твердження не зовсім слушне, оскільки якщо сурогатна мати працює за трудовим договором, то на неї розповсюджується дія глави 12 Кодексу законів про працю України [49]. Тобто роботодавець зобов'язується дотримуватись усіх необхідних гарантій та компенсацій, передбачених чинним законодавством. Інша ситуація складається у випадку, якщо сурогатна мати на момент укладення договору не працювала або за власним бажанням розірвала трудовий договір задля виконання зобов'язань за договором сурогатного материнства. У цьому випадку сторони можуть передбачити виплату середньої заробітної плати, яку отримувала сурогатна мати за попереднім місцем роботи.

Компенсацію витрат, пов'язаних із вагітністю та пологами, батьки-замовники компенсують протягом дії договору сурогатного материнства, у той час як винагороду сурогатній матері за надану нею послугу батьки оплачують після їх запису батьками дитини.

Варто зазначити, що невиконання умов договору сурогатного материнства може відбутися через незалежні від сторін обставини. У такому випадку сторони звільняються від відповідальності, що відповідає положенню ст. 903 ЦК України. Зокрема у наведеній статті зазначається, що в разі неможливості виконати договір про надання послуг, яка виникла не з вини виконавця, замовник зобов'язаний виплатити виконавцеві розумну плату; коли неможливість виконати договір виникла з вини замовника, він зобов'язаний виплатити виконавцеві розумну плату в повному обсязі, якщо інше не встановлено договором або законом. У договорах, які укладаються в США, передбачено наступну умову: за кожен місяць вагітності сурогатна мати отримує частину винагороди, що сприяє виконанню нею усіх умов такого договору та приписів лікаря [155]. Більшу ж частину винагороди, відповідно до договорів, які укладаються в США, сурогатна мати отримує після передачі та реєстрації дитини батьками.

Ще одна умова, яку необхідно передбачити в договорі, згоди сурогатної матері на проведення процедури штучного переривання вагітності за медичними показаннями. У такому випадку настання цієї підстави також відноситься до незалежних від сторін умов, правові наслідки яких розглянуто вище.

Отже, порівнюючи договір сурогатного материнства з договором про надання послуг, варто зазначити, що його правова регламентація в межах цивільного законодавства усуне проблеми саме у сфері майнових правовідносин, оскільки більшість подібних договорів укладаються на оплатній основі. Саме це захистить сторони від невиконання або неналежного виконання взятих на себе зобов'язань. Адже від сумлінного виконання договору залежить здоров'я та розвиток дітей, народжених за допомогою програми сурогатного материнства.

2.3. Правові наслідки невиконання або неналежного виконання сторонами умов договору сурогатного материнства

Детального вивчення потребують і питання відповідальності сторін за договором сурогатного материнства, адже після успішного завершення процедури імплантації ембріона, у випадку настання вагітності сурогатної матері, сторони вступають у достатньо тривалий період свого життя, протягом якого вони є не лише сторонами в договорі, але й особами, які відповідають за життя ще ненародженої дитини. У зв'язку з цим важливо визначити міри відповідальності сторін за договором сурогатного материнства, бо відповідальність сторін є однією з важливих гарантій його належного виконання та дотримання прав і законних інтересів не тільки сторін договору, але й новонародженої дитини. Відповідальність повинна регулюватися нормами цивільного законодавства. Оскільки досліджуваний договір є змішаним, та підпадає під дію норм цивільного та сімейного законодавства, він становить нову форму в рамках усталених та загальноприйнятих сімейних відносин [92].

Оскільки договір сурогатного материнства є двостороннім, то й зобов'язання виникають для обох сторін. Тому санкції за його неналежне виконання можуть застосовуватися як до однієї сторони, так і до іншої. Так, сурогатна мати та подружжя-замовники / замовник можуть відчуті негативні наслідки юридичного характеру, якщо вони виконали неналежним чином або взагалі не виконали взяті на себе за договором зобов'язання. Штрафні санкції, виплата витрат, що покладається на недобросовісну сторону, відшкодування моральної шкоди повинні бути істотними умовами договору [50, с. 53].

Важливо визначити можливі порушення у сфері виконання договору сурогатного материнства. *По-перше, у договорі потрібно передбачити правові наслідки, які настають у випадку відмови батьків-замовників від дитини.* Відповідно до ч. 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. Отже, у такого подружжя народилася дитина, проте з певних причин вони відмовилися від новонародженого, тобто не виконали свій обов'язок, передбачений ст.143 СК України – забрати дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я. Також, ч. 3 ст. 143 СК України встановлює право батьків залишити дитину в пологовому будинку або іншому закладі охорони здоров'я, якщо вона має істотні вади фізичного і (або) психічного розвитку, а також за наявності інших обставин, що мають істотне значення. Частина 3 цієї статті визначає винятки з загального правила – обов'язку батьків забрати дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я і закріплює підстави її залишення там.

Важко не погодитись з думкою З. В. Ромовської, що відзначала наступне, дитина, яка має вади фізичного чи психічного розвитку, потребує особливої опіки, і насамперед з боку матері та батька. Однак останні не завжди спроможні таку опіку надавати. Тому закон дозволяє залишити, тобто не забирати таку дитину з пологового будинку. Дитина може бути залишена і за інших обставин, а саме: через хворобу матері, відсутність житла чи достатнього доходу.

Рішення «не забирати» дитину має бути дуже і дуже виваженим. Батьки, які не забрали дитину, не завжди є такими, що відцуралися від неї, і не завжди заслуговують осуду. Державою мають бути створені умови для того, щоб батьки, які не забрали дитину, відвідували її, брали посильну участь у її вихованні, щоб не був перерваний зв'язок між дитиною та її родом, так життєво необхідний для неї [106, с. 288, 289].

Розглянемо детальніше дані підстави. По-перше, до них належать істотні вади фізичного і (або) психічного розвитку дитини. Такі вади найчастіше виявляються після народження дитини і фіксуються медичними працівниками у картці новонародженого. Поняття «істотні» належить до оціночних категорій. Адже лише в результаті медичного обстеження може бути зроблено висновок про істотність або неістотність вад розвитку дитини. Тому видається, що підставою для залишення дитини має бути не особиста думка батьків та їх родичів щодо істотності цих вад, а медичний висновок.

Складнішим є питання, пов'язане з наявністю «інших обставин, що мають істотне значення». Таке формулювання дозволяє розширено тлумачити цю норму. Адже перелік зазначених обставин передбачити не можна. Більше того, одні й ті самі обставини можуть для когось мати істотне значення, а для когось – ні. Зокрема, варто розглянути питання щодо розлучення подружжя або смерті одного з них до моменту народження дитини. Така обставина може визнаватись істотною для іншого з подружжя, у випадку відсутності у нього джерел для існування (відсутність роботи, освіти, місця проживання).

Оскільки у СК України закріплено обов'язок батьків, його невиконання має породжувати настання певних сімейно-правових санкцій. Такі санкції передбачена ст. 164 СК України. У п. 1 ч. 1 цієї статті зазначено, що якщо мати, батько не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування, суд може позбавити їх батьківських прав. Також законодавством визначено можливість стягнення аліментів з батьків що відмовились від дитини на користь останньої. Ч. 2 ст. 166 СК України передбачає

майнову відповідальність для батьків-замовників, а саме: особа, що позбавлена батьківських прав, не звільняється від обов'язку щодо утримання дитини. Одночасно з позбавленням батьківських прав суд може на вимогу позивача або за власною ініціативою вирішити питання про стягнення аліментів на дитину.

Подібне питання було розглянуте Оріхівським районним судом Запорізької області (Справа № 2-819-60/11 від 12.01.2011). 27 вересня 2010 року до суду надійшов позов КУ «Кіровський будинок інвалідів» ЗОР до відповідача у справі: громадянки Н. Служба у справах дітей Оріхівської районної державної адміністрації про стягнення аліментів, в якому вказується, що в м. Бердянськ народилася дитина на підставі свідоцтва про народження її матір'ю є громадянка Н. Згідно заяви від 11.12.2001 року мати залишили дитину у пологовому будинку, так як вона мала істотні вади фізичного і психічного розвитку (Відповідно до Висновку про стан здоров'я, фізичний та розумовий розвиток дитини від 15 січня 2010 року дитина має істотні вади фізичного і психічного розвитку, а саме «Хвороба Дауна, гідроцефалія, тяжка розумова відсталість»). 16.03.2006 року дитина поступила до КУ «Кіровський будинок інвалідів», де знаходиться на повному державному забезпеченні по теперішній час.

За час перебування в дитячому відділенні «Кіровського будинку інвалідів», мати жодного разу не відвідала дитину, не телефонували, не цікавилися станом її здоров'я, умовами проживання та утримання. Тому у зв'язку з невиконання Відповідачкою батьківських обов'язків, що шкодить інтересам дитини та порушує її права, КУ «Кіровський будинок інвалідів» вимушений звернутися до суду з даним позовом та стягнути на їхню користь з відповідача аліменти на утримання дитини у розмірі $\frac{1}{4}$ частини з усіх видів заробітку (доходу), але не менше 30 % від прожиткового мінімуму дітей певного віку щомісяця, починаючи з 27.09.2010 року і до досягнення дитиною повноліття.

Статтею 150 СК України батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток, зобов'язані забезпечити здобуття дитиною повної загальної середньої освіти, готувати її до самостійного життя.

Передача дитини на виховання іншим особам не звільняє батьків від обов'язку батьківського піклування щодо неї.

Згідно зі ст. 180 СК України батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття. В частині 2 статті 193 СК України вказано, що якщо батьки не беруть участі в утриманні дитини, влаштованої до державного або комунального закладу охорони здоров'я, навчального або іншого закладу, аліменти на дитину можуть бути стягнуті з них на загальних підставах.

За таких обставин суд цілком аргументовано стягнув з відповідача аліменти на утримання дитини у розмірі 100 грн. 00коп. щомісяця починаючи з 27.09.2010 року і до досягнення дитиною повноліття [101].

У цьому випадку, відповідно до ч. 4 ст. 143 СК України, якщо батьки-замовники не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я, забрати дитину мають право її баба, дід, інші родичі з дозволу органу опіки та піклування. Проте, якщо ні батьки, ні найближчі родичі не забрали дитину без поважної причини і протягом 6 місяців не виявили щодо неї батьківського піклування, вони, відповідно до ст.164 СК України, позбавляються батьківських прав.

Фактично українське законодавство не може змусити замовників / замовника прийняти дитину в тому випадку, якщо вони вирішили відмовитися від неї, тому, в першу чергу страждають діти, які залишилися без батьківського піклування. На нашу думку варто встановити заборону на відмову генетичних батьків (батька або матір) від запису їх батьками дитини, народженої сурогатною матір'ю. В іншому випадку інтереси новонародженої дитини не будуть захищені належним чином, адже виникає ситуація, коли сурогатна мати готова передати дитину батькам-замовникам, а такі особи не бажають стати батьками. У результаті, як було розглянуто, дитина залишається сиротою. Складається ситуація, при якій порушуються права дітей, гарантовані СК України: право жити та виховуватися в сім'ї, право знати своїх батьків та інші необхідні дитині права. Проте, на нашу думку, у сімейному законодавстві недостатньо розвинутий інститут відповідальності (за виключенням аліментних зобов'язань), тому, у випадку

відмови від договору, його не виконання або неналежного виконання необхідне застосування норм і цивільно-правової відповідальності.

Тобто, законодавець чітко визначив: дитина, від якої відмовилися батьки, передається найближчим родичам або під опіку держави, проте не сурогатній матері. Ця жінка не має права заявляти будь-які претензії до новонародженого. У випадку позбавлення батьківських прав Конституція України статтею 52 гарантує утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, державою [56, с. 13]. На таких дітей поширюються статус дітей сиріт та положення законодавства України, які регулюють питання їх соціального захисту.

Відповідно до роз'яснення Міністерства юстиції України щодо «Соціального захисту дітей сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування» від 13.07.2011, дитина-сирота – це дитина, в якій померли чи загинули батьки; діти, позбавлені батьківського піклування, – це діти, які залишилися без піклування батьків у зв'язку з позбавленням їх батьківських прав, відібранням у батьків без позбавлення батьківських прав, визнанням батьків безвісно відсутніми або недієздатними, оголошенням їх померлими, відбуванням покарання в місцях позбавлення волі та перебуванням їх під вартою на час слідства, розшуком їх органами внутрішніх справ, пов'язаним з ухиленням від сплати аліментів та відсутністю відомостей про їх місцезнаходження, тривалою хворобою батьків, яка перешкоджає їм виконувати свої батьківські обов'язки, а також підкинуті діти, батьки яких невідомі, діти, від яких відмовилися батьки, та безпритульні діти. Держава здійснює повне забезпечення дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також осіб із їх числа. Допомога та утримання таких дітей не можуть бути нижчими за встановлені мінімальні стандарти, які забезпечують кожній дитині рівень життя, необхідний для фізичного, розумового, духовного, морального та соціального розвитку на рівні, не нижчому за встановлений прожитковий мінімум для таких осіб.

Право на повне державне забезпечення в навчальних закладах мають діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, віком до вісімнадцяти років,

та особи з числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, при продовженні навчання до 23 років або до закінчення відповідних навчальних закладів.

Особам із числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які навчаються, крім повного державного забезпечення, виплачується стипендія в розмірі, який на 50 відсотків перевищує розмір стипендії у відповідному навчальному закладі, а також виплачується 100 відсотків заробітної плати, яка нарахована в період виробничого навчання та виробничої практики.

Особам із числа дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, які навчаються, до завершення навчання виплачується щорічна допомога для придбання навчальної літератури в розмірі трьох місячних стипендій. Виплата зазначеної допомоги здійснюється протягом 30 днів після початку навчального року за рахунок коштів, передбачених для навчальних закладів у відповідних бюджетах.

Державні соціальні стандарти, нормативи споживання, нормативи забезпечення є однаковими для всіх дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а також осіб із їх числа, незалежно від форми їх влаштування й утримання, і затверджуються відповідно до законодавства.

Відсутність одного або обох з батьків та батьківського піклування підтверджується відповідними документами, які є підставою для надання цим дітям матеріального забезпечення і пільг, передбачених законодавством України.

У разі передачі дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, під опіку чи піклування, влаштування в будинки дитини, дитячі будинки, школи-інтернати, дитячі будинки сімейного типу та прийомні сім'ї жила приміщення, в якому вони проживали, зберігається за дітьми протягом усього часу перебування їх в цих закладах, в опікунів чи піклувальників, у дитячому будинку сімейного типу, прийомній сім'ї незалежно від того, чи проживають у жиллому приміщенні, з якого вибули діти, інші члени сім'ї. Жиле приміщення, яке зберігається за дітьми, може бути передано в оренду іншим громадянам на строк до повернення дітей із зазначених закладів, від опікунів чи піклувальників, з прийомної сім'ї чи дитячого

будинку сімейного типу. Порядок збереження та передачі в оренду жилого приміщення та іншого майна дитини затверджується Кабінетом Міністрів України.

Держава забезпечує дітям-сиротам та дітям, позбавленим батьківського піклування, а також особам з їх числа, які до передачі під опіку чи піклування, влаштування в дитячі будинки сімейного типу, прийомні сім'ї, заклади для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, мали впорядковане житло, що зберігалось за ними, вселення їх у ці приміщення та повернення їм майна, що знаходилося в цих приміщеннях на день передачі дітей під опіку чи піклування, влаштування в дитячі будинки сімейного типу, прийомні сім'ї, заклади для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, які до передачі під опіку чи піклування, влаштування в дитячі будинки сімейного типу, прийомні сім'ї, заклади для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, не мали впорядкованого житла або вселення яких у приміщення, що зберігалось за ними, неможливе внаслідок його знищення чи пошкодження або з інших поважних причин, що унеможливають проживання там цих дітей, забезпечуються позачергово впорядкованим житлом за місцем їх походження або проживання до влаштування в сім'ї громадян, відповідні заклади в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Держава гарантує матеріальну допомогу на дітей, які перебувають під опікою чи піклуванням, у дитячій будинках сімейного типу та прийомних сім'ях у порядку, встановленому законодавством України.

Також держава гарантує працевлаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, після повернення їх з дитячих закладів, від опікунів чи піклувальників, з дитячих будинків сімейного типу та прийомних сімей, закінчення навчання в державних та комунальних навчальних закладах.

Таким чином, соціальний захист дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, в Україні є одним із головних обов'язків держави та основним напрямом правової політики держави [114].

Друга група порушень договірних умов стосується можливості розірвання договору генетичними батьками. Питання про односторонню відмову від договору та розірвання договору активно досліджуються вченими. Доказом цього є наукові публікації як українських вчених, так і російських. І. В. Спасибо-Фатєєва ґрунтовно дослідивши питання відмови в цивільному праві, вказує, що ЦК України оперує поняттями «відмова від договору», «відмова від правочину», «відмова від зобов'язання», має місце й відмова від тих або інших дій, деякі інші випадки відмов. Правова природа «відмови» залишається туманною, а механізм її застосування – невизначеним і суперечливим. Вчена визначає, що відмова можлива в таких випадках, згідно з ч. 3 ст. 269 ЦК України особисті немайнові права тісно пов'язані з фізичною особою, яка не може відмовитися від них. Загальна норма про відмову від майнового права міститься у ч. 3 ст. 12 ЦК України. Відмова від права власності на транспортні засоби, тварини, нерухомі речі здійснюється в порядку, встановленому актами цивільного законодавства. Можлива й відмова від організаційного права, наприклад, на участь у загальних зборах акціонерів, відмова від права переважної купівлі частки в спільній власності [115, с. 94].

Відмова від права є правом особи (правом на відмову). Буквальне право на відмову визначається в статтях 1273, 1274 ЦК України, які регулюють право на відмову від прийняття спадщини. Можливість відмови від права є універсальною:

- особа не може втрачати її, за загальним правилом, навіть за власною волею (нікчемність правочину про це);
- значущість відмови від права знаходить свій вияв у тому, що іноді законодавець установлює такий підхід: якщо особа протягом певного строку не відмовляється від права, то передбачається, що вона має відповідне право (набула чи реалізувала його). Наприклад, у відсутність відмови відказоодержувача від відказу протягом шести місяців з моменту відкриття спадщини вважається, що він її прийняв (ст. 1271 ЦК);

- іноді відмова від права зумовлена певною процедурою (відмова від нерухомої речі – ст. 347 ЦК, відмова опікуна від майнових прав підопічного лише з дозволу органу опіки і піклування – ч. 1 ст. 71 ЦК).

Допускається відмова і від інших речових прав, наприклад, сервітуту (згідно з ч. 1 ст. 406 ЦКУ він припиняється у разі відмови від нього особи, в інтересах якої було встановлено) або володіння майном (п. 1 ч. 1 ст. 399 ЦКУ). Особа може відмовитися від права, яке вже їй належить, так і від його набуття. Прикладом відмови від права, яке вже має особа, є відмова від права власності, відмова від права вимоги та ін. Результатом цієї відмови буде припинення в особи права. Особа може відмовитися від набуття права в тому випадку, коли, згідно з правовим механізмом, саме в неї може виникнути це право за її волею. Ілюстрацією може служити відмова особи, яка знайшла загублену річ, від набуття права власності на неї (ч. 2 ст. 341 ЦКУ). Як наслідок, в особи право не виникне [115, с. 96].

Відмова особи від здійснення права може стосуватися як речових, так і зобов'язальних, а також організаційних прав. Прикладом відмови від здійснення останніх є відмова співвласників від здійснення переважного права купівлі частки у спільній власності, відчужуваної одним із співвласників (ч. 3 ст. 362 ЦК). Наслідок такої відмови полягає в тому, що право (переважне право придбання відчужуваної іншими співвласниками частки в спільній власності) тим не менше в особи (співвласника) залишається. Воно не припиняється з його відмовою придбати частку в спільній власності, а може реалізуватись іншим разом при продажу частки [115, с. 97].

Право само собою залишається, тому що відмова від здійснення права не припиняє саме право, на відміну від випадків відмови від права, наприклад, права власності, внаслідок відмови від якого воно припиняється.

Вважається, що норма про відмову від правочину виникла на розвиток положення про відмову від права: адже особа може діяти на власний розсуд – і це її право. Якщо ж це стосується вчинення нею правочинів (тобто дій з метою набуття, зміни та припинення прав), цьому відповідає окреме правове

регулювання. Ймовірно, це покликано впорядкувати дії особи, яка перебуває в різних правовідносинах (речових, зобов'язальних, корпоративних, виключних спадкових), то відмова від цих прав має враховувати відповідні особливості кожних правовідносин і передусім прав інших осіб, на яких ця відмова позначиться [91, с. 5].

Насамперед відмова від правочину регулюється ст. 214 ЦК України. Відмова від правочину, як і сам правочин, являє собою вольову дію особи / осіб, а отже, є правочином. Законодавець нерідко щодо відмови від одностороннього правочину використовує інші терміни, наприклад, «скасування» (доручення, заповіту), «відкликання» (гарантії – ст. 561 ЦК). Має місце різна термінологія і щодо відмови від договорів. Так, у ч. 1 ст. 834 ЦК України передбачене право користувача повернути річ, передану йому в користування, у будь-який час до закінчення строку договору. Це слід розцінювати не інакше, як його право відмовитися від договору позички в односторонньому порядку. Стаття 214 ЦК України розрізняє відмову від одностороннього правочину і від договорів (дво- або багатосторонніх правочинів), тобто відмова від договорів регулюється разом, без урахування особливостей дво- і багатосторонніх правочинів. У законодавстві діє норма про відмову від договорів, відмову від зобов'язань, відмову від дій.

Є в ЦК України і норми про відмову від зобов'язання, наприклад, у статтях 525 і 615. При цьому слід вказати на різноспрямованість їх регулювання. У той час як ст. 525 ЦК України має назву «Недопустимість односторонньої відмови від зобов'язання» і в ній закріплено загальну заборону на це, якщо інше не встановлено договором або законом, то в ст. 615 ЦК України навпаки, проголошується право сторони зобов'язання частково або в повному обсязі відмовитися від нього у випадку порушення зобов'язання другою його стороною, щоправда, також із застереженням, що це має бути встановлено договором або законом. ЦК України містить чимало норм, у яких згадується про відмову не від правочину, а від певних дій, які повинні здійснювати сторони правочину (договору). Дії можуть бути передбачені договором або нормативно-правовим актом (зокрема, коли мають місце не договірні зобов'язання, корпоративні

відносини); впливати з одностороннього правочину (наприклад, з довіреності); бути фактичними і юридичними; являти собою правочин або не бути таким [115, с. 99].

При оцінці відмови від цих дій потрібно враховувати різні теорії щодо того, чи будуть у свою чергу такі дії правочинами, чи вони такими не визначаються. Інакше кажучи, існують різні погляди на те, чи є дії з виконання договору правочинами. При позитивній відповіді на це питання відмова від дій з виконання договору буде відмовою від одностороннього правочину (зі здійснення власних дій). А якщо ні, то цього стверджувати не можна. У свою чергу, прикладами відмови від фактичних дій, які повинна була здійснити сторона правочину, є: відмова кредитора прийняти належне виконання, запропоноване боржником або поручителем (ч. 2 ст. 559 ЦК), або боржником, що прострочив виконання (ч. 3 ст. 612 ЦК); численні статті в главах ЦК України про купівлю-продаж, надання послуг, виконання робіт, проведення розрахунків. Саме до відмови від фактичних дій можна віднести й односторонню відмову від договору сурогатного материнства. Адже в цьому випадку сурогатна мати повинна виконати низку дій, які матимуть правові наслідки (виношування вагітності, народження дитини, передачу дитини батькам-замовникам). Такі дії приведуть до бажаного результату для майбутніх батьків. Проте при відмові від договору батьки відмовляються від вчинення будь-яких дій сурогатною матір'ю. І в подальшому тягар їх здійснення та відповідальність за такі дії лежить на одній зі сторін договору – сурогатній матері.

І. В. Спасибо-Фатеева проводить розмежування відмови та розірвання договору. Вона вказує, що в одних випадках ці поняття різняться, в інших – ототожнюються, у третіх – важко зробити висновок про той або інший варіант. Так, у ст. 611 ЦК України мова йде про припинення зобов'язань внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання або розірвання договору. У частині 3 ст. 651 ЦК України вказується на те, що в разі односторонньої відмови в повному обсязі або частково договір є відповідно розірваним або зміненим. Іноді в статті з назвою «Розірвання договору», наприклад, позички (ст. 834 ЦКУ), про надання

послуг (ст. 907 ЦКУ) вказується про відмову від договору. А в деяких випадках ці підстави припинення правовідносин між сторонами договору різняться. Наприклад, у ч. 5 ст. 1013 ЦКУ закріплена можливість розірвання або односторонньої відмови від договору комісії. Про припинення (а не про розірвання договору) внаслідок відмови від нього йдеться в ст. 1044 ЦК «Припинення договору управління майном», у ст. 997 «Припинення договору страхування» [115, с. 103].

Проте при зіставленні різних статей ЦК України можна помітити загальний підхід: наслідком односторонньої відмови від двостороннього правочину буде припинення зобов'язання (ч.1 ст. 611 ЦКУ). У випадку односторонньої відмови від договору в повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову передбачено договором або законом, договір є відповідно розірваним або зміненим (ч. 3 ст. 651 ЦК). Аналогічна ситуація складається при взаємній відмові від договору, наслідком чого буде розірвання договору. Останнє, своєю чергою, свідчить про припинення зобов'язання. Очевидно, що законодавець використовує різні терміни стосовно різних правових категорій: щодо правочину – це відмова (незалежно від того, це одно-, дво- або багатосторонній правочин), щодо договору – розірвання, а що стосується зобов'язання, то це припинення.

Розглядаючи це питання в контексті зв'язку із сурогатним материнством, вважаємо, що не варто розмежовувати відмову від правочину та припинення договору, адже в цьому розрізі ці поняття не розмежовуються, вони вибудовують логічну послідовність. При відмові від договору сурогатного материнства сторони проходять такі стадії:

1. Відмова (від правочину).
2. Розірвання (договору).
3. Припинення (зобов'язання).

І. В. Спасибо-Фатеева детально розглядає питання відмови саме від двостороннього правочину. Вона вказує, що оскільки правочин укладався за взаємною згодою, то й «відмовлятися від нього» сторони повинні за взаємною згодою. Одностороння відмова від договору може бути лише як виняток. Звертає

на себе увагу те, що в ч. 2 ст. 214 ЦКУ встановлюється можливість відмови від договору у випадках, передбачених у законі, а у ст. 525 ЦКУ – у договорі [115, с. 103].

Підставами односторонньої відмови від двостороннього договору сурогатного материнства можуть бути різні обставини, які в одних випадках впливають із властивостей зобов'язання, в інших – зумовлюються правопорушенням другою стороною правочину. Порушення умов договору однією зі сторін як загальноприйнята підстава для односторонньої відмови другої сторони від договору передбачена в ч. 1 ст. 615 ЦКУ із застереженням «якщо це встановлено договором або законом».

Актуальність цього питання пов'язана з тим, що в ЦК України міститься багато нових положень у сфері розірвання та зміни зобов'язань. Багато цих положень вирішують питання неоднозначно, а тому викликають труднощі в їх практичному застосуванні.

Треба згадати, що ст. 162 ЦК УРСР 1963 р. забороняла односторонню відмову від виконання зобов'язання й односторонню зміну умов договору, оскільки інше не передбачалося законом [140].

Варто пам'ятати, що договір сурогатного материнства може бути розірваний у суді на вимогу однієї із сторін. При цьому розірвання розглядається як дострокове припинення договірних зобов'язань. Оскільки одностороння відмова від виконання зобов'язання не допускається, розірвання договору може здійснюватися лише з підстав, передбачених законом або договором [77, с. 92].

Інститут відмови від договору здавна відомий в цивілістиці та активно застосовувався на практиці, однак суть його не була чітко окресленою і залишається надалі до певної міри невизначеною. Чинний ЦК України передбачає такі основні види односторонньої відмови від договору, як: 1) санкцію за порушення умов договору другою стороною; 2) право на вчинення односторонньої відмови без застосування заходів цивільно-правової відповідальності; 3) безпідставну відмову від договору за відсутності порушень умов договору другою стороною з покладенням на сторону, яка відмовилася,

негативних правових наслідків, передбачених договором або законом [134, с. 637].

Видова належність односторонньої відмови від договору сурогатного материнства впливає на визначення правової природи останньої. На думку Т. В. Боднар, оскільки не будь-яка одностороння відмова від договору є способом самозахисту цивільних прав та інтересів, для визнання за односторонньою відмовою способу самозахисту цивільних прав необхідні такі передумови: по-перше, наявність порушення, невизнання або оспорювання цивільного права особи; по-друге, одностороння відмова має виходити від особи, чиє право порушене, не визнається або оспорюється; по-третє, наслідком застосування односторонньої відмови є захист порушеного, невизнаного або оспорюваного права особи способом, встановленим договором або законом [14, с. 38].

Слід звернути увагу на те, що ЦК України (ч. 3 ст. 651) передбачає різні правові наслідки односторонньої відмови від договору в разі його порушення: у разі відмови від договору частково – зміну умов договору; у разі відмови від договору в повному обсязі – розірвання договору. Отже, в обох випадках односторонньої відмови маємо справу зі способами захисту порушених цивільних прав, передбаченими відповідно п. 6 і 7 ч. 2 ст. 16 ЦК України, – зміною правовідношення і припиненням правовідношення, які в разі застосування їх стороною договору набувають характеру способів самозахисту. Проте лише цими двома способами самозахист цивільних прав та інтересів у випадку односторонньої відмови від договору не обмежується. Способами самозахисту в зазначеному випадку можуть бути: а) припинення дії, яка порушує право (п. 3 ч. 2 ст. 16 ЦК України); б) відновлення становища, яке існувало до порушення (п. 4 ч. 2 ст. 16 ЦК України); примусове виконання обов'язку в натурі (п. 5 ч. 2 ст. 16 ЦК України) [14, с. 40].

Як бачимо, Т. В. Боднар розглядає односторонню відмову від договору як спосіб захисту цивільних прав та інтересів. Поряд із цим вона зазначає, що правовими наслідками односторонньої відмови від договору в одних випадках є зміна договору і припинення договору (у контексті ст. 16 ЦК України – зміна

правовідношення і припинення правовідношення). На перший погляд може скластися враження, що таке твердження є помилковим, адже правовими наслідками одних способів захисту є інші способи захисту. Проте, на нашу думку, жодної помилки тут немає, оскільки: по-перше, захист цивільних прав може здійснюватися шляхом вчинення не лише однієї, а й кількох юридично значущих дій; по-друге, цивільне право дозволяє використовувати кілька способів для захисту одного порушеного права.

Крім того, необхідно звернути увагу на таке. Власне відмова від договору сурогатного материнства, за своєю правовою природою, в одних випадках може розглядатися як захід оперативного впливу, який суб'єкт договірної правовідношення може застосувати без звернення до компетентних органів, тобто як захід самозахисту, в інших випадках (коли відбувається взаємна відмова сторін від договору шляхом укладення правозмінювального або правоприминювального правочину) відмова від даного договору буде одним із засобів зміни чи припинення договірної зобов'язання.

Коли управнений контрагент договірної зобов'язання реалізує передбачене законом або договором право на односторонню відмову від договору, зазначене право існує вже в рамках охоронного цивільного правовідношення, тому виникає необхідність розподілу суб'єктивних прав (правовідносин) на регулятивні та охоронні.

В цивілістиці правовідносини, які виникають із правомірних дій чи подій з метою забезпечення нормальної організації суспільного життя, іменуються регулятивними. Правовідносини, які виникають із передбачених законом конфліктних ситуацій, які перешкоджають здійсненню регулятивних правовідносин (факти порушення регулятивного права), називаються охоронними [14, с. 42].

Специфічний юридичний факт – порушення права – тягне виникнення нового самостійного охоронного суб'єктивного права, яке виражається не лише в можливості державного примусу, але й у праві управненої особи на здійснення односторонніх дій (переведення несправного платника на акредитивну форму

розрахунків, відмова від договору внаслідок його невиконання чи неналежного виконання іншою стороною), якому не кореспондує обов'язок іншої сторони [72, с. 311].

Охоронне суб'єктивне право в нових відносинах посідає місце, яке займав обов'язок у регулятивному. Тепер за правом стоїть або здатність примусу, або можливість однобічних дій, тобто сила, яка в змозі привести правовідносини до мети. Так, унаслідок порушення регулятивного права відбувається взаємоперетворення протилежностей, які складають правовідносини [72, с. 313].

Відповідно до ч. 2 ст. 214 ЦК України особи, які вчинили дво- або багатосторонній правочин, мають право відмовитися від нього за взаємною згодою сторін, а також у випадках, передбачених законом. Як зазначається в коментарі до ЦК України, відмова від договору допускається за взаємною згодою сторін, а також у випадках, передбачених законом. Але слід враховувати, що, згідно зі ст. 651 ЦК України, відмова від договору (розірвання договору) можлива й на інших підставах. Зокрема в самому договорі можуть бути передбачені підстави, за яких договір може бути припинений в односторонньому порядку за ініціативою однієї із сторін. Наприклад, у договорі може бути застережене право особи відмовитися від договору, якщо він не виконується відповідно до встановлених строків, боржник не виконує окремих умов договору тощо. У випадку розбіжностей оцінки сторонами достатності підстав для односторонньої відмови від договору спір вирішується судом. Варто звернути увагу на те, що свобода відмови від договору зберігається в тому разі, якщо його умови повністю сторонами виконані [134, с. 220].

Відповідно до цього коментаря, звернемося до ст. 651 ЦК України. Ч. 1 цієї статті визначає, що в разі порушення зобов'язання однією стороною друга сторона має право частково або в повному обсязі відмовитися від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законодавством. Є. О. Харитонов дає наступне роз'яснення цій статті. За загальним правилом, не допускається одностороння відмова від виконання зобов'язання. Проте в деяких випадках, передбачених законом, зобов'язання може припинятися за волевиявленням однієї

зі сторін. Так, відповідно до статті 611 ЦКУ, одностороння повна або часткова відмова від зобов'язання є одним із можливих наслідків порушення зобов'язання. За своєю правовою природою одностороння відмова є засобом захисту постраждалої сторони, але не мірою відповідальності. Право на одностороннє припинення зобов'язання, як правило, зумовлене порушенням іншою стороною своїх обов'язків. Так, зобов'язання за договором підряду може припинитись у зв'язку з відмовою замовника від договору, якщо підрядник не приступає вчасно до виконання договору або виконує роботу так повільно, що закінчення її у строк стає явно неможливим, а також коли підрядник не усуне недоліки в роботі в установленій замовником строк. Підрядник, своєю чергою, може відмовитися від договору, якщо замовник, незважаючи на своєчасне й обґрунтоване застереження з боку підрядника, у відповідний строк не змінить вказівок про спосіб виконання роботи чи не усуне інших обставин, які загрожують міцності або придатності виконуваної роботи. Отже, одностороння відмова від виконання зобов'язання може застосовуватися незалежно від вини порушника, але лише у випадках, установлених договором або законом. Одностороння відмова від зобов'язання відбувається внаслідок самого факту її здійснення і не потребує звернення до суду.

Порядок здійснення односторонньої відмови в тих чи інших зобов'язаннях може визначатися ЦК України та іншими актами цивільного законодавства. За загальним правилом, сторона, яка відмовляється від зобов'язання, повинна сповістити про це другу сторону.

Відмова (повна або часткова) постраждалої сторони від зобов'язання не звільняє порушника від відповідальності (відшкодування збитків, моральної шкоди, сплати неустойки), якщо сторона, яка порушила зобов'язання, є винною у його порушенні [134, с. 607–608].

До особливостей договору надання послуг відноситься можливість односторонньої відмови від виконання договору. Тому необхідно проаналізувати можливість відмови від виконання договору батьками-замовниками та їх цивільно-правову відповідальність за невиконання чи неналежне виконання

зобов'язань за договором. Припустимо той факт, що сурогатна матір свідомо порушуючи умови договору, вчиняла такі дії як невиконання приписів та вимог лікаря, порушувала необхідні вимоги щодо ведення здорового способу життя (заборони вживання алкоголю, наркотиків, тютюнових виробів), тощо. Отже, вона своїми діями створює загрозу для життя та здоров'я плоду. У цьому випадку, такі вчинки можна розцінювати як дії, що порушують зобов'язання які взяла на себе сурогатна матір. Проте компенсація витрат сурогатній матері у випадку відмови від договору не є відповідальністю у такому випадку. Вказані дії можна визначити як повернення сторін у початкове положення, коли в силу неможливості повернути стороні отримане в натурі іншою стороною виникає зобов'язання виплати грошової компенсації. ЦК України не уточнює обставин, за наявності яких замовник має право вчинити такі дії. Наприклад, відсутня вказівка на період часу, протягом якого відсутня така відмова. Очевидно, що вона може бути здійснена в будь-який час: як до початку надання послуги, так і в процесі її здійснення.

Як вказує А. А. Мірошник, такий підхід правильний, адже не можна примусити особу використати ту послугу, яка їй не потрібна [73, с. 25]. Однак у випадку сурогатного материнства з такою позицією важко погодитися, адже відшкодування фактично понесених витрат сурогатній матері у випадку відмови генетичних батьків від народженої для них дитини навряд чи можна розглядати в якості адекватного способу захисту прав виконавця.

Випадків відмови батьків-замовників від новонародженого в Україні не було, проте в Російській Федерації в одній із клінік репродуктивної медицини мав місце подібний випадок. Як зазначають автори тез щодо програми сурогатного материнства, «на прохання генетичних батьків у зв'язку зі зміною соціальних обставин та згодою сурогатної матері вагітність останньої була перервана на 10/11 тижні вагітності» [43, с. 26].

Якщо звернутися до норм права, то зобов'язання генетичних батьків забрати дитину, народжену сурогатною матір'ю, не визначено на законодавчому

рівні, тому відмова генетичних батьків від дитини вкладається в рамки поняття «відмова від договору», за яку відповідальність не наступає.

Потрібно згадати про зміну або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин, що передбачено ст. 652 ЦК України. Зокрема в цій статті зазначено, що в разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, договір може бути змінений або розірваний за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання. Зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах [133].

Якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність з обставинами, які істотно змінилися, або щодо його розірвання, договір може бути розірваний, а з підстав, установлених ч. 4 ст. 652 ЦК України, – змінений за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони за наявності одночасно таких умов:

1) у момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане;

2) зміна обставин зумовлена причинами, які зацікавлена сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися;

3) договір порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б зацікавлену сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору;

4) із суті договору або звичаїв ділового обігу не впливає, що ризик зміни обставин несе зацікавлена сторона.

У разі розірвання договору внаслідок істотної зміни обставин суд, на вимогу будь-якої із сторін, визначає наслідки розірвання договору, виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку з виконанням цього договору. Зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин допускається за рішенням суду у виняткових випадках, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, яка

значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом. У нашому випадку такою зміною обставин може бути розлучення подружжя, смерть одного з батьків або припинення матеріальної оплати послуг сурогатної матері. Також необхідно визначити порядок відшкодування збитків батьками у випадку такої відмови. Ми вважаємо, що у випадку відмови генетичних батьків від новонародженої дитини щодо них можна застосувати норми глави 51 ЦК України про відповідальність за порушення зобов'язання, тобто з них можна витребувати не тільки понесені сурогатною матір'ю витрати.

Так, на думку Г. Б. Романовського, народження дитини у цьому випадку варто розглядати в цивільно-правовому розумінні як шкоду, завдану сурогатній матері [103, с. 35]. У випадку відмови замовників оплатити послуги сурогатній матері чи медичній установі будуть діяти норми цієї ж глави ЦК України. Також ч. 5 ст. 653 ЦК України передбачає: якщо договір змінений або розірваний, інша сторона може вимагати відшкодування збитків, завданих зміною або розірванням договору. При цьому слід звернути увагу на характер таких відшкодувань, на відміну від компенсаційних збитків, що викликані необхідністю компенсувати створені порушенням договору наслідки, у цьому випадку маються на увазі всього лише збитки, аналогічні тим, які мають за основу неукладення договору [15, с. 237]. До їх складу відносяться витрати на проведення штучного запліднення, грошова сума, сплачена батьками-замовниками сурогатній матері, транспортні витрати тощо.

На нашу думку, для захисту прав і законних інтересів дитини та сурогатної матері на законодавчому рівні необхідно встановити заборону щодо розірвання договору сурогатного материнства (як у випадку порушення, так і у випадку добросовісного виконання договору сурогатною матір'ю) за ініціативою подружжя-замовників після настання вагітності сурогатної матері. Без пропонованого обмеження подружжя опиниться менш зобов'язаною стороною, ніж сурогатна мати. Замовники не будуть відчувати відповідальності за виношування дитини. Вони повинні чітко уявляти наслідки своїх дій перед

укладенням договору. Таке обмеження на нашу думку знизить ризик легковажного ставлення до укладення договору зі сторони замовників.

Також батьки можуть потрапити в ситуацію, коли сурогатна мати може зробити штучне переривання вагітності без наявності медичних показань і без повідомлення та згоди замовників / замовника. Вказані дії можуть розцінюватися як одностороння відмова від правочину. У цьому випадку сурогатна мати залишається без винагороди за свої послуги, бо повинна повернути батькам усі витрати. Подібний пункт повинен визначатись у договорі для того, щоб захистити права замовників. Інша справа, коли вагітність була перервана за медичними показами, що підтверджується медичним висновком закладу охорони здоров'я, який проводить програму сурогатного материнства. У цьому випадку замовники / замовник змушені оплатити сурогатній матері всю суму винагороди, витрати на необхідне медичне втручання. На нашу думку, таке рішення правильне, адже навіть настання вагітності не гарантує її успішного завершення з народженням здорової дитини без шкоди для життя та здоров'я жінки. Єдино можливою мірою для захисту матеріальних інтересів батьків-замовників є встановлення можливості зменшення виплати сурогатній матері відповідно до кількості місяців вагітності.

Якщо ж негативний результат процедури є наслідком невиконання сурогатною матір'ю своїх зобов'язань за договором (наприклад, вона не з'явилася на процедуру екстаракорпорального запліднення, внаслідок чого загинув неімплантований ембріон), на цю жінку повинна покладатися майнова відповідальність перед генетичними батьками у формі відшкодування понесених витрат. Крім того, для таких випадків слід передбачити виплату сурогатною матір'ю неустойки. Мірою відповідальності для сурогатної матері за невиконання приписів та вимог лікарів-спеціалістів може бути позбавлення її обумовленої сторонами частини винагороди.

За невиконання подружжям зобов'язання зі співпраці із сурогатною матір'ю, включно з випадками несвоєчасного надання матеріальних коштів на необхідні витрати, визначені договором, сурогатна мати має право вимагати

відшкодування понесених нею витрат або збільшення зазначеної в договорі винагороди. Відповідальність подружжя-замовників у разі порушення строків виплати має настати відповідно до загальних правил щодо порушення договірних зобов'язань. У такому випадку генетичні батьки виплачують пеню, яка нараховується з наступного дня порушення договору. Але й сурогатна мати, яка своєчасно не попередила подружжя щодо необхідності додаткових витрат або щодо нових обставин вагітності, які стали їй відомі та можуть загрожувати плоду, повинна позбавлятися права вимагати в замовників понесених нею у зв'язку з цими обставинами витрат.

Ще одним ризиком, з яким може зіткнутися подружжя, це народження хворої або мертвої дитини. Вимоги до сурогатних матерів достатньо жорсткі: міцне здоров'я, вдалий досвід вагітності, вікова межа до 35 років, вік від 21 до 35 років, наявність власної здорової дитини (дітей), психічне і соматичне здоров'я, відсутність протипоказань для виношування вагітності. Незважаючи на це, батьки не застраховані від можливості народження хворої дитини, хоч сурогатна мати та генетичні батьки повністю обстежені, і стан їхнього здоров'я не викликає сумнівів. Хто ж повинен нести відповідальність у такому випадку?

Якщо в народженні хворої дитини може бути винна сурогатна мати, то в договорі потрібно передбачити можливість відшкодування сурогатною матір'ю матеріальних збитків перед батьками у вигляді щомісячних виплат на утримання хворої дитини. У випадку народження мертвої дитини з вини сурогатної матері, вона повинна відшкодувати витрати подружжя на проведення екстракорпорального запліднення і грошові суми, які сурогатна мати отримала від замовників протягом усього періоду вагітності. Можливим є і стягнення моральної шкоди з боку винної сторони.

Розглядаючи питання вини медичних працівників за невиконання чи неналежне виконання договору, варто зазначити, що існує декілька поглядів щодо правової природи відносин, які виникають між закладом охорони здоров'я та пацієнтом. Прихильники теорії адміністративного договору відносять до його особливостей нерівноправність сторін, регулювання правовідносин актами

органів державного управління, адміністративну відповідальність за невиконання договірних зобов'язань і розгляд спорів, як правило, в адміністративному порядку [61, с. 29].

На думку автора, теорія адміністративного договору не підходить для застосування щодо відносин з надання медичних послуг. Ч. 1 ст. 11 ЦК України передбачає, що цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Відносини між пацієнтом і медичною установою також можна розглядати як цивільно-правові. Оскільки вони характеризуються рівноправністю сторін, а не підпорядкуванням однієї сторони (пацієнта) іншій стороні (медичному закладу). Батьки-замовники / замовник, які укладають договір із закладом охорони здоров'я, як правило, не виключають можливості народження хворої дитини та не включають відповідних умов у договір.

Варто вирішити питання, чи можуть батьки вимагати притягнення до цивільно-правової відповідальності медичних працівників. На нашу думку, у випадку вини медиків ця проблема повинна бути вирішена позитивно, адже спеціалісти зобов'язані використовувати всі свої знання та досвід, піддавати чіткій перевірці як сурогатну матір, так і майбутніх батьків. Ці особи повинні пройти всі обстеження, передбачені Інструкцією про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій, затвердженою Наказом МОЗ 09.09.2013 № 787 [42]. Штучне запліднення – це дорогавартісна процедура з високим відсотком негативних результатів, тому пацієнти відчують психологічну травму через відсутність бажаного результату. Негативні емоції, пов'язані з невдачею, породжують незадоволення пацієнтів. Ситуація ускладнюється тим, що в нашій країні відсутні чіткі стандарти, які визначають належний рівень надання медичної допомоги загалом та у сфері допоміжних репродуктивних технологій зокрема. Саме з цієї причини зміст договору та якість медичних послуг мають особливе значення. Медичні послуги, як і безліч юридичних, не супроводжуються наданням будь-яких гарантій. Пацієнт повинен допускати фактор ризику, тобто

передбачати, що даний вид послуг не гарантує стовідсоткового результату (тобто народження здорової дитини).

У випадку народження хворої дитини відразу ж виникає декілька правовідносин. По-перше, це право батьків на відшкодування підвищених витрат для догляду за хворою дитиною. По-друге, правовідносини виникають між медичною установою та дитиною, у якої внаслідок спричиненої їй шкоди виникає право на компенсацію за пошкоджене здоров'я. Відповідно до ст. 6 Закону України «Основи законодавства про охорону здоров'я», кожен громадянин України має право на охорону здоров'я, що передбачає оскарження неправомірних рішень і дій працівників закладів та органів охорони здоров'я. У цьому випадку виконавець стає відповідачем, а єдиним джерелом доказів належного або неналежного виконання послуг стає медична документація.

Якщо подружжя або замовник погодиться виховувати хвору дитину, то передбачається, що медична установа повинна компенсувати витрати на її утримання протягом усього життя. Заклад охорони здоров'я буде нести відповідальність не за будь-яку, а тільки за спричинену ним шкоду. Відсутність причинно-наслідкового зв'язку між штучним заплідненням та шкідливими наслідками, які настали і які спричинили шкоду здоров'ю дитини, виключає вину медичних працівників, оскільки це означає, що шкода стала наслідком не їх протиправних дій, а спричинена дією інших обставин.

Причому відповідальність медичний заклад буде нести незалежно від того, чи шкода спричинена ними умисно чи з необережності (наприклад, внаслідок несумлінного виконання медичним працівником своїх обов'язків). Так, у результаті неуважності медичних працівників можливе народження дитини з використанням репродуктивних тканин, які не належать генетичним батькам. У Голландії в подружжя Вільми та Віллема Стюарт народилася різнокольорова трійня. Тест на ДНК довів, що чорношкіра дитина не є рідною для батьків [169]. На нашу думку, у цьому випадку подружжя має право на відшкодування моральної шкоди в порядку, визначеному ЦК України.

Якщо ж звинувачувана сторона доведе, що шкода спричинена не з її вини, вона звільняється від відповідальності. Прикладом може слугувати випадок, коли батьки не повідомили медичному персоналу інформацію щодо стану свого здоров'я при використанні штучних методів репродукції, внаслідок чого народилася дитина з генетичною патологією.

Що стосується народження мертвої дитини, хоч і з вини медиків, то, на думку окремих авторів, медичний заклад не повинен нести будь-яку відповідальність. Оскільки особа стає суб'єктом правової охорони з моменту народження, а плід не є частиною тіла, тому він не може бути забезпечений правовою охороною [29, с. 63.]. На нашу думку, важко погодитись з цією тезою, адже пункт 2 статті 25 ЦКУ визначає, що у випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини.

Достатньо обґрунтованою вважаємо вимогу притягнення до відповідальності медичного закладу чи окремих його працівників у випадку зараження сурогатної матері або генетичних батьків будь-якою хворобою (у тім числі інфекційною) у процесі проведення процедури імплантації ембріона – як за шкоду, спричинену здоров'ю. Якщо пацієнт виявить бажання звернутися за захистом своїх прав до суду, він оцінює лише наявні в справі докази, тобто документи, які надаються сторонами. Тому документальне оформлення правовідносин з пацієнтами є надзвичайно важливою процедурою. При розгляді конфліктної ситуації в суді такий договір є одним з найважливіших доказів.

Таким чином, хоч договір сурогатного материнства є змішаним правочином, та підпадає під дію норм цивільного та сімейного права, відповідальність сторін за договором сурогатного материнства, на нашу думку, потрібно врегулювати нормами ЦК України.

Висновки до другого розділу

1. Визначено правову природу договору сурогатного материнства, як непойменованого, двостороннього, взаємного, консенсуального, оплатного, письмового правочину, який підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню.

2. Доведено, що предметом договору сурогатного материнства виступають дії сурогатної матері щодо виношування та народження дитини (тобто надання специфічних послуг батькам-замовникам) і згода сурогатної матері на реєстрацію дитини батьками.

3. Обґрунтовано, що істотною умовою договору сурогатного материнства є отримання згоди сурогатною матір'ю для запису подружжя замовників батьками дитини. Лише отримавши таку згоду в письмовому вигляді, батьки можуть здійснити державну реєстрацію новонародженого як свого власного.

4. Запропоновано включення до договору сурогатного материнства наступний перелік умов: компенсація витрат на медичне обслуговування; компенсація втрат сурогатної матері в заробітній платі; вказівка щодо організації (організацій) охорони здоров'я, у якій (яких) буде проводитись імплантація ембріона сурогатній матері, спостереження за перебігом вагітності і пологів; місце проживання сурогатної матері на період вагітності; зобов'язання сурогатної матері щодо виконання всіх приписів лікаря, спрямованих на народження здорової дитини; наслідки народження неповноцінної дитини; зобов'язання сурогатної матері передати дитину після її народження генетичним батькам; обов'язок генетичних батьків прийняти дитину; санкції за невиконання умов договору; за згодою між сурогатною матір'ю та генетичними батьками договір сурогатного материнства може передбачати інші умови, які не суперечать СК України та іншим нормативно-правовим актам, що регулюють такі правовідносини.

5. Підтверджено необхідність поділу договору сурогатного материнства на блоки. Обов'язковий, у якому визначається предмет договору, гарантії та відповідальність виконавця, підстави припинення дії договору та порядок розгляду спорів у суді, вказуються особливості надання послуги, умови та строк її отримання, порядок проведення розрахунків, умови щодо штрафних санкцій у

випадку недобросовісного виконання прийнятих на себе обов'язків. Також обов'язковий блок регламентує права та обов'язки сторін, адже укладення договору сурогатного материнства як юридичний факт породжує виникнення досить широкого кола суб'єктивних прав та обов'язків сторін такого договору. В окремому пункті договору пацієнт підтверджує, що він ознайомився зі змістом інформаційного блоку і тим самим засвідчує, що його волевиявлення виникло внаслідок поінформованості. Умовний блок містить заяву щодо участі в конкретній процедурі екстракорпорального запліднення. Прейскурант складає ціновий блок. Атрибутивний блок, присвячений комплексу зручностей, відображає рівень організації роботи з пацієнтами.

6. Запропоновано авторське визначення договору сурогатного материнства, згідно з яким одна сторона (замовники / замовник) зобов'язується передати ембріон людини, зачатий замовниками / замовником, в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, для перенесення в організм іншої сторони (сурогатної матері), а сурогатна матір зобов'язується виносити та народити дитину, з подальшою передачею її замовникам / замовнику за винагороду або без такої.

7. Визначено перелік можливих правопорушень у сфері договору сурогатного материнства: відмова замовників / замовника від новонародженої дитини; розірвання договору сурогатного материнства генетичними батьками; штучне переривання вагітності сурогатною матір'ю без наявності медичних показань і без повідомлення та згоди подружжя-замовників.

8. Досліджено питання відповідальності замовників / замовника у разі порушення строків виплати сурогатній матері. Зокрема визначено, що вона повинна відповідати загальним правилам щодо порушення договірних зобов'язань. У такому випадку замовники / замовник виплачують пеню, що нараховується з наступного дня порушення договору. Але і сурогатна матір, що своєчасно не попередила подружжя щодо необхідності додаткових витрат або щодо нових обставин вагітності які стали їй відомі та можуть загрожувати плоду,

повинна позбавлятися права вимагати у замовників понесених нею у зв'язку з цими обставинами витрат.

9. Доведено, що у випадку відмови батьків-замовників від дитини народженої сурогатною матір'ю до них застосовуються такі сімейно-правові санкції: позбавлення батьківських прав та стягнення аліментів на користь дитини.

10. Доведено необхідність закріплення на законодавчому рівні заборони щодо відмови генетичних батьків від запису їх батьками дитини, народженої сурогатною матір'ю та заборону щодо розірвання договору сурогатного материнства за ініціативою подружжя-замовників після настання вагітності сурогатної матері.

11. Запропоновано, що у випадку народження хворої дитини з вини сурогатної матері, замовники / замовник мають право на відшкодування сурогатною матір'ю матеріальних збитків у вигляді щомісячних виплат на утримання хворої дитини. У випадку народження мертвої дитини з вини сурогатної матері, вона повинна відшкодувати витрати замовників / замовника на проведення екстракорпорального запліднення і грошові суми, які сурогатна мати отримала від замовників протягом усього періоду вагітності. Можливим є і стягнення моральної шкоди з боку винної сторони.

РОЗДІЛ III. ОСОБЛИВІ ВИДИ ПРАВОВІДНОСИН, ЩО ВИНИКАЮТЬ ІЗ ДОГОВОРУ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

3.1. Виникнення батьківських прав за договором сурогатного материнства

Питання, яке стосується виникнення батьківських прав і обов'язків, широко висвітлено в науковій літературі із сімейного права. Але у зв'язку з розвитком медицини у сфері репродукції людини виникають нові правовідносини, у рамках яких з'являється значна кількість питань та проблем, раніше не відомих праву, які потребують негайного вирішення, зокрема питання сурогатного материнства та відносини, що стосуються виникнення батьківських прав за використання цього методу.

Над питанням сурогатного материнства сьогодні працює багато вчених-правознавців, адже воно недостатньо досліджене, проте дуже актуальне. Саме встановленню батьківських прав за договором сурогатного материнства приділяється, на нашу думку, мало уваги, але це важлива проблема, бо за допомогою встановлення батьківських прав вирішується, з ким буде дитина після її народження сурогатною матір'ю. Це питання викликає найбільше суперечок, адже ситуації, коли сурогатна мати відмовилася віддати дитину, або, навпаки, генетичні батьки не прийняли батьківських прав, непоодинокі [53, с. 511].

Традиційно саме народження дитини визнається тим юридичним фактом, який породжує правовідносини між батьками та дітьми. Але те, що з розвитком сучасних медичних технологій змінилося уявлення про репродукцію людини, уже усталений факт, тому нові правовідносини породжують нові запитання.

Під походженням дитини традиційно розуміється існування біологічного зв'язку дитини та її батьків. Як правило, процес внутрішньоутробного розвитку дитини не входить у сферу правового регулювання, але на сьогоднішній день така позиція є спірною, адже, як визначено у ч. 2 ст. 25 ЦК України, «у випадках,

встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини».

Установлення батьківських прав щодо дітей, народжених сурогатною матір'ю, беззаперечно, є актуальною проблемою сьогодення. У наш час інститут сурогатного материнства використовується широко і відносини що виникають, вимагають законодавчого закріплення, щоб найкращим чином захистити права та законні інтереси дітей. Сурогатне материнство породжує нові правові наслідки для суб'єктів цих правовідносин (подружньої пари, сурогатної матері та дитини). Юридичний аспект цієї проблеми визначається появою нових категорій – «юридичні батьки», «генетичні (біологічні) батьки» – і пов'язаних з цим правовідносин. Питання, що стосується встановлення батьківства, у законодавстві зарубіжних країн може вирішуватися по-різному. Матір'ю може визнаватися жінка, яка виносила дитину; жінка, якій належить яйцеклітина, генетична мати; жінка, яка погодилася на використання програми сурогатного материнства й уклала договір із сурогатною матір'ю. Таке різноманіття підходів пов'язане з традиціями та законодавством конкретної держави.

На теперішній час можна виділити три основні точки зору щодо цього питання. Відповідно до другої точки зору – суб'єктами батьківських прав визнаються генетичні батьки. Звідси походить позитивне ставлення до договорів сурогатного материнства. Інша думка протилежна першій, за цими положеннями матір'ю є сурогатна мати, а не батьки-замовники. Отже, ця теорія заперечує необхідність укладення договору. Третя позиція знаходиться між цими двома крайнощами і зводиться до того, щоб вирішувати питання відповідно до волевиявлення сурогатної матері: якщо вона побажає залишити дитину собі, вона визнається суб'єктом батьківських прав, якщо ні, то такими суб'єктами є генетичні батьки (батьки-замовники) [48, с. 254].

Слід зазначити, що найбільш детально розроблено перший підхід до вирішення наведеної ситуації. У доповіді Комісії щодо реформи права провінції Онтаріо (Канада) «Щодо штучного відтворення людського життя» зазначено, що генетичних батьків варто розглядати як законних батьків дитини при вирішенні

будь-яких юридичних питань, а сурогатна мати не повинна мати ніяких правовідносин з новонародженою дитиною. Визнається, що дитина відразу після народження передається генетичним батькам. У випадку відмови сурогатної матері від передачі дитини батькам розглядається можливість вирішення судом відповідних спорів. Більше того, якщо існують підозри щодо наміру вагітної жінки відмовитися віддати дитину, рекомендується надати суду право вирішення долі дитини ще до її народження. Комісія пропонує при реєстрації дитини вказувати генетичних батьків, а сурогатну матір не зазначати в документах. Також ця комісія рекомендує сторонам укладати договір сурогатного материнства. Такий договір сторони можуть передати до суду для вирішення будь-яких спорів [17, с. 58].

У законодавстві інших держав традиційно склалося три підходи до питання встановлення походження дітей за використання сурогатного материнства.

Перший підхід визначається як презумпція сурогатного материнства. Уперше ця теорія була закріплена у Принципах 1989 року, розроблених Спеціальним комітетом експертів з біоетики в складі Ради Європи. Сутність цього підходу, який використовується в багатьох країнах, таких як Австралія, Республіка Азербайджан, Великобританія, Російська Федерація, Республіка Узбекистан, окремі штати США (Вірджинія, Нью-Гемпшир), полягає в наступному: особи, які надали згоду на імплантацію ембріона іншій жінці з метою його виношування, можуть бути записані батьками дитини тільки після згоди жінки, що її народила, тобто сурогатної матері [163, с. 833].

Підставою для державної реєстрації народження дитини є, по-перше, заява осіб, які дали згоду для імплантації ембріона іншій жінці з метою його виношування, по-друге, згода сурогатної матері щодо запису таких осіб батьками. У законодавстві зарубіжних країн, як правило, чітко не визначено, протягом якого періоду жінка, яка народила дитину, повинна відмовитися від неї. У штаті Нью-Гемпшир сурогатна мати повинна прийняти таке рішення протягом 72 годин після пологів, а в штаті Вірджинія – 25 днів. В окремих державах, наприклад у Російській Федерації, факт народження дитини та згоду сурогатної матері

потрібно підтвердити документом, виданим медичною організацією. Питання щодо того, чи зобов'язана сурогатна мати дати свою згоду до виписки з пологового будинку чи після неї, законодавчо не врегульовано. Стосовно оскарження батьківства та материнства діє правило: особи, які дали згоду на пересадку ембріона іншій жінці, а також сурогатна мати не мають права оспорювати батьківство (материнство) після здійснення запису в книзі реєстрації актів цивільного стану [35, с. 63].

На основі викладеного можна зробити висновок, що презумпція сурогатного материнства породжує недовіру громадян до цього інституту, адже особи, які уклали договір із сурогатною матір'ю, не мають гарантії щодо передачі їм дитини. Недовіра посилюється, коли фактичними батьками дитини є іноземні громадяни, яким важко в чужій країні, не знаючи мови, законодавства, захистити свої інтереси в суді [6, с. 45]. А. В. Майфат вважає, що презумпція материнства сурогатної матері не відповідає інтересам усіх зацікавлених сторін цього виду правовідносин, особливо осіб, які очікують дитину [69, с. 24]. І. А. Михайлова підтримує цю позицію і зазначає, що відмова сурогатної матері надати згоду щодо реєстрації дитини особами, що уклали з нею договір сурогатного материнства, є зловживанням, яке потягне за собою моральну та матеріальну шкоду фактичним батькам, а також порушення прав та законних інтересів новонародженого, адже законодавець допускає встановлення юридичного зв'язку між дитиною та сурогатною матір'ю, генетичний матеріал якої не використовувався при зачатті [75, с. 17–19]. Крім того, унаслідок смерті осіб, які уклали договір сурогатного материнства, дитина може залишитися сиротою. При цьому у новонародженого можуть бути родичі з боку генетичних батьків, які мали б право оформити опіку над цією дитиною. У випадку смерті сурогатної матері до моменту вираження згоди на запис цих осіб батьками, виникає питання щодо успадкування цієї дитиною майна сурогатної матері. У цій ситуації презумпція материнства сурогатної матері не тільки позбавляє фактичних батьків права запису батьками новонародженого, але й розширює коло її спадкоємців.

Наступний підхід визначається як презумпція материнства генетичної матері. Ця теорія впроваджена в наступних країнах: Республіка Вірменія, Республіка Білорусь, Республіка Казахстан, Україна. У вітчизняній правовій доктрині відзначається, що такий підхід є найбільш розумним та обґрунтованим, адже він забезпечує прогнозованість і стабільність правовідносинам при реалізації програми сурогатного материнства. Положення щодо регулювання сурогатного материнства закріплюють презумпцію батьківства чоловіка генетичної матері. Проте якщо генетична мати не перебуває в зареєстрованому шлюбі з батьком дитини, батьківство може встановлюватися за спільною заявою батька та матері дитини, що подається до органів реєстрації актів цивільного стану або рішення суду про встановлення батьківства. Також у випадку, якщо мати дитини перебуває у зареєстрованому шлюбі з іншою особою, батьківство підтверджується на основі спільної заяви батьків дитини та заяви чоловіка матері дитини про те, що він не є батьком новонародженого [131, с. 98].

Відповідно до третього підходу, який визначається як презумпція материнства жінки, що виявила бажання стати матір'ю дитини, народженої сурогатною матір'ю, батьківські права належать тій жінці, яка має намір виховувати дитину. Як відзначає О. Ю. Худякова, легалізація сурогатного материнства призвела до того, що біологічна спорідненість та факт народження дитини жінкою перестав бути універсальним критерієм при встановленні батьківських прав, пріоритетним є бажання жінки виховувати дитину, закріплене в договорі сурогатного материнства [131, с. 97]. Указана теорія використовується в Сполучених Штатах Америки. Прикладом може слугувати справа подружжя Бузанка (*In re the Marriage of Buzzanca*), яка розглядалась у Верховному суді штату Каліфорнія 1998 року. Подружжя уклало договір сурогатного материнства, умовою якого була імплантація ембріона, зачатого з генетичного матеріалу донора-жінки та донора-чоловіка. Під час вагітності сурогатної матері (30 березня 1995 р.) Джон Бузанка подав позов до суду щодо розірвання шлюбу, причиною цього стала відсутність дітей. 20 квітня Луанна Бузанка повідомила суду, що вони очікують дитину від сурогатної матері. У вересні 1996 року вона подала до суду

прохання про визнання себе матір'ю народженої сурогатною матір'ю дитини. Суд першої інстанції виніс рішення, що у дитини відсутні батьки, адже ні сурогатна мати, ні колишнє подружжя не мають з нею генетичного зв'язку. У 1998 році Верховний суд штату Каліфорнія прийняв рішення, відповідно до якого Луанна та Джон Бузанка є законними батьками дитини, оскільки дитина не була б народжена, якби подружжя не уклало договір сурогатного материнства [160]. Отже, такий підхід особливо актуальний, коли для народження дитини використовують донорський генетичний матеріал.

Відповідно до 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». Тобто законодавець чітко встановлює походження, батьківські права саме за біологічними батьками. Проте це лише у випадку, якщо ембріон зачатий саме подружжям, тобто з генетичного матеріалу жінки та чоловіка. Однак не все так однозначно. Адже існують різні способи сурогатного материнства, і саме в результаті цього та для розв'язання протиріч іноземні автори виділяють види сурогатного материнства [179].

Так, центр сурогатного материнства, який знаходиться в США, спираючись на багаторічний досвід судової практики, пропонує виділити наступні види сурогатного материнства:

1. Традиційне сурогатне материнство – спосіб, заснований на згоді між майбутніми батьками дитини та жінкою, яка погодилася на штучне запліднення її яйцеклітини спермою майбутнього батька дитини. У більшості штатів батьківські права майбутня мати дитини отримує після процедури усиновлення (удочеріння).
2. Сурогатна вагітність – спосіб, при якому згода між майбутніми батьками дитини і жінкою, згідною на імплантацію ембріона, заснована на зачатті з використанням яйцеклітини та сперми майбутніх батьків.

3. Донорська сурогатна вагітність – спосіб, відповідно до якого згода між майбутніми батьками і жінкою, яка погодилася на імплантацію і виношування дитини, полягає у зачатті з використанням яйцеклітини донора (зазвичай анонімного) і сперми майбутнього батька чи донора [162, с. 158].

Слід наголосити, що виділення видів сурогатного материнства має практичне значення. У 1993 році Каліфорнійський суд у справі *Johnson v. Calvert* не визнав за сурогатною матір'ю батьківських прав, оскільки було використано спосіб сурогатної вагітності. Суд прийняв до уваги те, що є два способи визнання материнства: перший – народження дитини певною жінкою, другий – генетичний зв'язок між дитиною та матір'ю. Виходячи з того, що генетичного зв'язку між дитиною і матір'ю немає, новонароджений був переданий генетичній матері [172]. На сьогодні у закордонній правозастосовній та судовій практиці великого значення надають саме генетичному зв'язку.

В Україні правове регулювання отримав вид сурогатної вагітності та донорської сурогатної вагітності (у випадку використання генетичного матеріалу одного з подружжя). Адже у п. 6.1. Інструкції визначено, що подружжя (або один із майбутніх батьків), в інтересах якого здійснюється сурогатне материнство, повинно (повинен) мати генетичний зв'язок з дитиною, тобто це положення надало право використовувати для проведення процедури штучного запліднення сурогатної матері донорські гамети (жіночі або чоловічі). А от вид традиційного сурогатного материнства в Україні відповідно до тих змін, які визначені в Інструкції знаходиться під заборонаю. Адже багато авторів роблять акцент на тому, що в процесі виношування вагітності між матір'ю та дитиною виникає біологічний зв'язок, а якщо використовується метод традиційного сурогатного материнства, то ще й генетичний зв'язок. Як відзначає М. В. Антокольська, у процесі вагітності та пологів проявляються материнські почуття, які можуть абсолютно змінити ставлення сурогатної матері до дитини й укладеного нею договору. Тому необхідність віддати новонароджену дитину сприймається сурогатною матір'ю як втрата власної дитини [5, с. 225].

Однак, за всієї поваги до почуттів сурогатної матері, варто зазначити, що народження дитини є результатом спеціального медичного втручання. І початок цьому процесу було покладено до того, як жінка погодилася стати сурогатною матір'ю. Відповідно і правові питання потрібно вирішувати саме в момент вступу суб'єктів у досліджувані правовідносини, а не в момент отримання результатів спільних зусиль. В іншому випадку втрачається зміст вступу в правовідносини сурогатного материнства, якщо результат таких правовідносин не може бути гарантованим (у такому випадку будь-які медичні проблеми чи протипоказання, які можуть призвести до небажаного результату або переривання вагітності, не розглядаються). Відмова сурогатної матері віддати батькам довгоочікувану дитину, – це, звичайно, великий стрес для подружжя, що може навіть стати причиною розлучення.

Інструкцією «Про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» встановлено обов'язковість укладення договору сурогатного материнства, таке положення цілком слушно спрямоване на захист інтересів сторін договору. Крім того у інструкції закріплено ще декілька положень, що практично унеможливають зловживання з боку сурогатної матері. Так, у п. 6.1. Інструкції визначено, що сурогатна матір не повинна мати безпосередній генетичний зв'язок з дитиною. Заборона використання сурогатної матері як донора яйцеклітини позитивно вплине на тенденцію зменшень правопорушень у цій сфері.

Тому, на нашу думку, обов'язковість укладення договору є позитивною зміною. По-перше, він регулює майнові відносини між замовниками / замовником і сурогатною матір'ю, у подальшому договір повинен регулювати передачу дитини подружжю, адже, обираючи жінку сурогатною матір'ю, нелогічно надавати їй можливість вирішувати долю дитини. Також при укладенні договору подружжя може уникнути тієї ситуації, коли жінка, яка виступає як сурогатна мати, може народити дитину для себе, використовуючи кошти подружжя. У результаті вона отримає повне обстеження, постійний нагляд лікаря, кошти на утримання (житло, харчування, одяг), тобто без будь-яких затрат народить

дитину, і не дасть згоди на державну реєстрацію подружжям. При цьому юридичної відповідальності за такі дії не передбачено.

Якщо розглядати протилежну позицію, батьками дитини у будь-якому випадку повинно визнаватися подружжя, або один із генетичних батьків, що є замовниками та донорами генетичного матеріалу, бо біологічна спорідненість визначається саме ним, а не фактом виношування дитини жінкою. Крім того, якщо договір сурогатного материнства, як було раніше зазначено, регулює два види самостійних правовідносин, то його укладення необхідно, по-перше, для того, щоб урегулювати майнові правовідносини між подружжям та сурогатною матір'ю, по-друге, договір спрямований на врегулювання питання щодо майнової відповідальності сурогатної матері у випадку її відмови надати згоду на державну реєстрацію замовниками / замовниками батьками (батьком або матір'ю) дитини.

При використанні сурогатного материнства частіше виникає питання, хто є матір'ю дитини. Отже, використання інституту сурогатного материнства приносить у юридичну практику нові поняття – визнання та встановлення материнства. Відповідно до Роз'яснення Міністерства юстиції України від 11.05.2012 про «Визначення походження дитини від батьків при державній реєстрації народження» загальними підставами виникнення прав та обов'язків матері, батька і дитини є походження дитини від них, тобто наявність кровного споріднення та реєстрація цього походження в порядку, встановленому законом.

Порядок визначення походження дитини залежить від наявності чи відсутності шлюбу між її батьками. Главою 12 СК України встановлено порядок визначення походження дитини від матері та батька. Статтею 123 СК України визначено, що в разі народження дружиною дитини, зачатої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, здійснених за письмовою згодою її чоловіка, він записується батьком дитини. У разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя. Подружжя визнається батьками дитини, народженої дружиною після перенесення в її організм ембріона людини, зачатого її чоловіком

та іншою жінкою в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій. Одночасно з документом, який підтверджує факт народження дитини іншою жінкою, подається заява про її згоду на запис подружжя батьками дитини, справжність підпису на якій має бути нотаріально засвідчено, а також довідка про генетичну спорідненість батьків (матері чи батька) з плодом.

Донедавна існувала проблема, пов'язана з перебуванням сурогатної матері в шлюбі, у зв'язку з чим виникали наступні питання. Якщо сурогатна мати залишила дитину собі, то хто тоді буде батьком дитини? Відповідно до ч. 1 ст. 122 СК України дитина, зачата і (або) народжена в шлюбі, походить від подружжя. Тому, зважаючи на дане правило батьком дитини можна визнавати чоловіка сурогатної матері. Адже ні в СК України, ні у будь-яких нормативно-правових актах немає згадки про права й обов'язки, які виникають у чоловіка вагітної жінки. У той час як на його плечі лягає моральний тягар. При укладенні договору сурогатного материнства жінка, яка погоджується виконати послугу сурогатної матері, підписує відповідний документ, у ньому вона висловлює згоду щодо проходження певних процедур. Відповідно до ч. 1 ст. 122 СК України дитина, зачата і (або) народжена у шлюбі, походить від подружжя, також, як зазначається у ст. 133 СК України, якщо дитина народилася в подружжя, дружина записується матір'ю, а чоловік – батьком дитини. Тоді, закономірно, батьком повинен був визначатись чоловік сурогатної матері, хоч генетично ніякого відношення до такої дитини він не має, більше того, він взагалі міг бути проти того, щоб його дружина виступила в ролі сурогатної матері, або міг не знати про це, якщо подружжя перебуває в режимі окремого проживання (сепарації).

Порушення прав чоловіка у такому випадку очевидне. Але якщо для зачаття використовувався генетичний матеріал чоловіка-замовника, то відповідно до ст. 129 СК України, такий чоловік протягом року з дня народження дитини може подати позов про визнання батьківства. Однак тоді відразу виникає інше питання: якщо такий позов буде задоволено, то чи може сурогатна мати претендувати на аліменти? Очевидно, що так. Саме тому, для недопущення подібних зловживань п. 6.10 Інструкції «Про порядок застосування допоміжних репродуктивних

технологій в Україні» передбачено отримання згоди чоловіка сурогатної матері на участь у програмі сурогатного материнства.

Така практика у зарубіжних країнах використовується вже досить давно, зокрема у певних штатах США договір укладається безпосередньо з подружжям, тобто із сурогатною матір'ю та її чоловіком, тим самим отримуючи його згоду. Крім того, у США часто укладаються договори між сурогатною матір'ю, її чоловіком та батьком-замовником. Якщо договір укладає «названий» батько, то в ньому передбачається умова, відповідно до якої у випадку смерті батька до народження дитини, сурогатна мати зобов'язана передати дитину матері (дружині покійного чоловіка) [155].

У закордонній юридичній практиці відомі випадки, коли законним батьком дитини, народженої сурогатною матір'ю, визнавався батько-замовник, але його дружина матір'ю не визнавалася. Подібна справа була розглянута в США під назвою *Marriage of Moschetta* (1994), коли суд визнав батьком дитини «названого» батька, а матір'ю – сурогатну матір, бо мати-замовниця відмовилася від своїх материнських прав стосовно дитини, хоча батько не виявляв бажання до запису ні сурогатної матері, ні своєї дружини у свідоцтво про народження. Суд, виносячи своє рішення, враховував інтереси передусім дитини [161].

Але законодавством передбачена й інша можливість, коли чоловік добровільно визнає своє батьківство, навіть якщо він знає, що не є генетичним батьком дитини. М. В. Антокольська вказує, що значення мають уже не біологічні питання, а соціальні – намір особи визнати дитину своєю [5, с. 336]. Таким чином, сьогодні основним фактом, що може взяти до уваги суд при вирішенні питань встановлення батьківських прав, є докази, які підтверджують батьківство, очевидно, достовірним доказом є результат генетичної дактилоскопії. Проте суд може брати до уваги й інші докази, наприклад, договір сурогатного материнства, у якому чітко виражена воля осіб (подружжя замовників) стати законними батьками дитини, народженої сурогатною матір'ю. Адже не завжди подружжя може бути генетичними батьками дитини, мова йде про випадки використання донорського матеріалу одного чи обох з подружжя.

Варто розглянути позицію, відповідно до якої сурогатну матір можна розглядати як донора. Об'єктом донорства в такому випадку є не органи та тканини, а весь жіночий організм. Звичайно, визнання сурогатної матері донором може вирішити певні юридичні проблеми, зокрема сурогатна мати позбавляється будь-яких прав щодо майбутньої дитини. Проте чи можна визнавати людину донором, адже сурогатна мати бере участь у правовідносинах сурогатного материнства не лише як окремий організм, а і як повноцінний їх учасник, наділений правами й обов'язками.

Цікавим в аспекті сурогатного материнства є право штату Пенсільванія (США), де при використанні традиційного сурогатного материнства порядок встановлення батьківських прав значно відрізняється від правил, які діють в Україні. У цьому випадку батьком дитини безумовно визнається чоловік, який уклав договір сурогатного материнства, тобто діє презумпція батьківства, у той час як дружина може отримати материнські права лише в судовому порядку, використовуючи процедуру усиновлення (удочеріння). Судові органи та законодавча влада беруть до уваги спосіб сурогатного материнства, який сторони використовували для народження дитини, саме від виду сурогатного материнства залежить встановлення батьківства й материнства [174]. Так, можна зробити висновок, що в юридичній науці з'являються нові поняття та презумпції, які, безсумнівно, повинні бути врегульовані законодавством.

Також необхідно розглянути ситуацію зі встановленням батьківських прав, коли до народження дитини один або двоє з батьків помирають. Вирішення цього питання є надзвичайно важливим, адже в такому випадку використовується інститут спадкування. Сучасні дослідження у сфері репродуктивної медицини передбачають кріоконсервацію³ та збереження біологічного матеріалу для подальшого його використання при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій. Ці процеси дають можливість зароджувати нове життя навіть після смерті особи, чий генетичний матеріал використовувався для зачаття й

³ Кріоконсервація - це перспективна методика ДРТ, що досить широко застосовується на сучасному етапі. Суть даної технології полягає в тому, що клітини, заморожені (законсервовані) певним чином, тривалий час зберігаються в рідкому азоті при температурі -196°C і після правильно виконаної процедури розморожування у великому відсотку випадків зберігають свою життєздатність.

народження дитини. У випадку, якщо генетичний матеріал використовується дружиною після смерті чоловіка, питань щодо визначення батьківських прав не виникає. Проте зовсім інша ситуація складається при застосуванні методу сурогатного материнства, коли ембріон, отриманий при проведенні процедури екстракорпорального запліднення ооцитів і сперми померлої особи, імплантується в організм сурогатної матері.

На сьогоднішній день відсутнє будь-яке законодавче регулювання таких програм, також це питання недостатньо досліджене вченими-юристами. Вивчення феномену посмертної репродукції набуває виняткового значення, особливо коли йдеться про юридичний, а не медичний бік питання. З огляду на прогалину у законодавстві щодо врегулювання цього питання та відсутності прямої заборони на використання таких методів ДРТ, видається, що учасників спіткають проблеми зі встановленням батьківських прав щодо майбутньої дитини.

Якщо при штучному заплідненні генетичної матері використовувалася сперма генетичного батька, то батьківство встановлюється на підставі ч. 1 ст. 123 СК України, у якому вказується, що в разі народження дружиною дитини, зачатої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, здійснених за письмовою згодою її чоловіка, він записується батьком дитини. У вказаному випадку діє презумпція батьківства. Проте статеві клітини померлої особи можуть використовуватись дружиною особи, яка померла, при укладенні нею договору сурогатного материнства. По-третє, сперма може використовуватись іншими особами, наприклад, батьками загиблого або близькими родичами. Відповідно до ч. 2 ст. 123 СК України, суб'єктами правовідносин сурогатного материнства визнається подружжя, проте тенденції, які переважають у сучасній судовій практиці, свідчать про те, що законними батьками дитини, народженої сурогатною матір'ю, можуть визнаватися особи, що не перебувають у зареєстрованому шлюбі, також незаміжні жінки або неодружені чоловіки. Тому у випадку, якщо договір з сурогатною матір'ю укладає дружина померлого, використовуючи його генетичний матеріал, то саме вона повинна визнаватися

матір'ю новонародженого. Проте батьком померлий не може визнаватися, адже учасником сімейних та цивільних відносин може бути лише жива особа.

Цивільне законодавство передбачає можливість встановлення факту визнання батьківства в судовому порядку. Так, відповідно до статті 130 СК України у випадку смерті особи, що визнавала себе батьком дитини, проте не перебувала у зареєстрованому шлюбі з матір'ю дитини, батьківство встановлюється у судовому порядку. Тобто ця норма може використовуватися за сукупності наступних обставин:

- 1) смерті особи, що визнавала себе батьком дитини;
- 2) наявності доказів визнання батьківства;
- 3) відсутність зареєстрованого у встановленому порядку шлюбу між батьками дитини.

Відносини посмертного сурогатного материнства мають свою специфіку. З одного боку, при реалізації програми посмертного сурогатного материнства відсутня необхідність визнання особою свого батьківства. А з іншого, письмова згода особи для використання свого генетичного матеріалу після смерті з метою продовження роду може визнаватися судом як доказ, що свідчить про визнання особою батьківства. Таку згоду необхідно відрізнити від заяви на згоду щодо імплантації ембріона сурогатній матері, адже така заява не створює презумпцію батьківства, а лише вказує на згоду особи бути записаним батьком дитини.

Доказами походження дитини від певної особи, крім згоди на кріоконсервацію, збереження та подальше використання статевих клітин, можуть визнаватися дані, отримані при проведенні експертиз. Установлення факту походження дитини в таких випадках має значення для виникнення спадкових правовідносин.

Сучасні дослідження в галузі біомедицини, за допомогою яких можна встановити походження дитини від будь-якої особи, у тім числі померлої, створюють протиріччя норм, що регулюють встановлення батьківства та порядок державної реєстрації батьківства при використанні сурогатного материнства. Відсутність чіткої позиції законодавця щодо правового статусу репродуктивних

тканин (гамет), суб'єктами, що можуть розпоряджатися ними після смерті їх власника, може призвести до необмеженого їх використання, і як наслідок – до негативних наслідків передусім, для дитини, яка ще до народження буде позбавлена батьківського піклування. Тому необхідно на законодавчому рівні встановити межі використання чоловічих статевих клітин для подальшого відтворення роду. Зокрема, при реалізації програми посмертного сурогатного материнства право на використання генетичного матеріалу померлої особи, за наявності його письмової згоди, повинно належати його дружині. Факт батьківства у такому випадку має визначатися в судовому порядку. Його доказами визнаються: письмова згода особи для використання статевих клітин, які зберігаються у банку сперми, з метою продовження роду, у тім числі і для використання в програмі сурогатного материнства, дані медичних експертиз та інші докази, що достовірно підтверджують походження дитини від конкретної особи.

У випадку, якщо в період виношування дитини сурогатною матір'ю подружжя розлучилося то, на нашу думку, повинні застосовуватися положення ст. 125 СК України, у якій зазначається, що коли мати та батько дитини не перебувають у шлюбі між собою, походження дитини визначається на підставі документа закладу охорони здоров'я про народження матір'ю дитини. Також походження дитини від батька може визначатися за заявою матері та батька дитини, або рішенням суду. Отже, замовники навіть у випадку розлучення визначаються батьками дитини.

Що ж до методу донорської сурогатної вагітності, то такий вид використовується на теренах України вкрай рідко, адже при його застосуванні дитина є генетично «чужою» батькам-замовникам. Цей метод фактично «повторює» усиновлення дитини. Адже за нього генетична спорідненість також відсутня. І при цьому батьки не витрачають значної суми коштів для оплати проведення аналізів, процесу штучного запліднення та послуг сурогатної матері.

Правове регулювання такого методу також не встановлено українським законодавством. Вітчизняні вчені не визначають вид сурогатної вагітності та не

проводять його досліджень. Зокрема, Ф. В. Дахно вказує на два види сурогатного материнства: повна сурогатність – імплантація в організм іншої жінки зародка, зачатого чоловіком та дружиною або жінкою та донором. Це так зване гестаційне сурогатне материнство, при якому жінка, яка виношує дитину, генетично не пов'язана з дитиною. Інший вид – часткова, або гендерна сурогатність, при якій використовується яйцеклітина жінки [32, с. 15]. У закордонній юридичній практиці відомі прецеденти його використання, у дисертаційному дослідженні вже йшлося про справу подружжя Бузанка, що є класичним прикладом виду донорської сурогатної вагітності.

В Україні відомий лише один випадок використання даного методу, суб'єктами договору сурогатного материнства є іноземні громадяни (громадяни Сполучених Штатів Америки) та громадянка України, яка надала свої послуги як сурогатна матір. Сурогатна матір була запліднена у клініці репродуктивної медицини ТОВ «Ісіда-IVF» з використанням донорських яйцеклітини та сперматозоїда, після народження дитини. Іноземні громадяни попередньо уклали договір з цією медичною установою, за яким дитина після народження передається батькам замовникам та усі батьківські права щодо дитини будуть належати їм. Після народження дитини іноземні громадяни здійснили державну реєстрацію дитини як свою власну. Проте такі дії іноземних громадян були оскаржені у судовому порядку.

Справа розглядалась 6 жовтня 2010 року у Солом'янському районному суді міста Києва. Зокрема за позовом заступника прокурора м. Києва в інтересах малолітньої дитини до органу реєстрації актів цивільного стану Солом'янського районного управління юстиції у м. Києві, органу піки та піклування Шевченківської районної у м. Києві та державної адміністрації, про внесення змін до актового запису про народження.

Прокуратура звернулась до суду з зазначеним позовом в інтересах малолітньої дитини, з метою виключення з актового запису про її народження відомостей про батьків, оскільки, як встановлено в ході перевірки факту скоєння злочину, адже особи-замовники, які записані батьками цієї дитини не є її

біологічними батьками. Дитина була народжена сурогатною матір'ю, яка була запліднена в результаті застосування донорського матеріалу анонімних донорів жінки та чоловіка, відомості про яких встановити неможливо.

В ході судового розгляду справи, позивач уточнив позовні вимоги в частині уточнення відомостей, які підлягають виключенню з актового запису про народження та додатково просить зобов'язати орган опіки та піклування Шевченківської РДА в м. Києві підготувати рішення про внесення в актовий запис складений ДРАЦС Солом'янського РУЮ у м. Києві, відомостей про дитину та її батьків на підставі ч. 2 ст. 135 СК України.

Суд, заслухавши пояснення та доводи сторін та з'ясувавши обставини справи та перевіривши їх зібраними доказами в справі, встановив на ступне.

Відповідно до оскаржуваного актового запису про народження батьками дитини записані особи-замовники, що звернулись до клініки репродуктивної медицини. Прізвище дитині присвоєно за письмовою згодою батьків. Ім'я дитині дано також за бажанням батьків.

Як вбачається з матеріалів справи, особи-замовники у 2006 р. підписали контракт з ТОВ «Ісіда-IVF» відповідно до якого для них мала народити дитину сурогатна матір, при цьому для запліднення використовувалась яйцеклітина та сперматозоїди анонімних донорів.

Відповідно до протоколу додаткового допиту свідка, працюючого завідуючим лабораторією клініки ТОВ «Ісіда-IVF», вбачається, що в ембріологічному протоколі запліднення яйцеклітини з якої сурогатна матір народила дитину вказувались дані донора яйцеклітини (це не були яйцеклітин ні жінки-замовника, ні сурогатної матері), запліднення спермою донора (ним не був чоловік-замовник), а отримана була сперма з Харківського інституту кріомедицини і кріобіології яка маркована лише номером без будь-яких анкетних даних донора.

Завідуючий відділення допоміжних репродуктивних технологій клініки ТОВ «Ісіда-IVF» вказав, що жінка-замовник згідно медичної документації, не має ніякого генетичного відношення до новонародженого, адже згідно медичних

показників вона не може мати дітей. В даному випадку яйцеклітини були донорські, які було отримано безпосередньо в їх клініці. Сперма для запліднення була донорською та отримана з Харківського інституту кріомедицини та кріобіології та була розморожена безпосередньо перед заплідненням.

Проходячи лікування від безпліддя жінка дізналась, що своїх дітей вона мати не може, тому була ознайомлена з програмою сурогатного материнства, яка проводилась в клініці і вирішила прийняти участь в ній.

Директором клініки ТОВ «Ісіда-IVF» вказав, що громадянка США та громадянка України (сурогатна матір) приймали участь у програмі сурогатного материнства в клініці ТОВ «Ісіда-IVF».

Суд при прийнятті рішення керувався положеннями ст. 123 СК України, відповідно до якої, у разі народження дружиною дитини, зачатої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, здійснених за письмовою згодою її чоловіка, він записується батьком дитини. У разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя. Подружжя визнається батьками дитини, народженої дружиною після перенесення в її організм ембріона людини, зачатого її чоловіком та іншою жінкою в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій.

З огляду на наведене, суд прийшов до висновку, що факти викладені у позові знайшли своє підтвердження, зокрема, факт того, що в оскаржуваному актовому записі про народження дитини, батьками останньої записані особи, які такими не являються, адже не мають з нею генетичного зв'язку, тому зазначені відомості підлягають виключенню з актового запису про народження дитини, як неправдиві.

Відповідно до ч. 1 ст. 135 СК України, якщо батьки дитини невідомі, державна реєстрація її народження проводиться за рішенням органу опіки та піклування, яким визначається прізвище, власне ім'я, по батькові дитини і відомості про батьків.

Враховуючи наведене та виходячи з того, що відомості про справжніх батьків дитини встановити не можливо, позивач правомірно просить зобов'язати орган опіки та піклування Шевченківської РДА в м. Києві підготувати рішення «Про внесення в актовий відомостей про дитину та її батьків на підставі ч. 2 ст. 135 СК України» [102].

Отже, зважаючи на дане рішення суду можна зробити наступний висновок: хоч застосування донорського сурогатного материнства з використанням жіночого та чоловічого генетичного матеріалу не знайшло юридичного на території України, проте судова практика вказує на те, що даний метод знаходиться поза правовою сферою, і особи які зважились на його застосування не можуть визнаватись законними батьками дитини, що народжена сурогатною матір'ю.

Можна констатувати той факт, що в певній мірі відносини, пов'язані з виникненням батьківських прав за договором сурогатного материнства не знайшли повного юридичного відображення у законодавстві України. До врегулювання цих правовідносин застосовуються аналогічні норми, що регулюють встановлення батьківських прав. Така практика не завжди є позитивною, зважаючи на можливу відсутність у суб'єктів договору сурогатного материнства генетичного зв'язку з дитиною, народженою сурогатною матір'ю. Тому, лише в результаті укладення договору сурогатного материнства, який би передбачав усі можливі обставини, пов'язані зі встановленням як материнства, так і батьківства, сторони захистять себе від можливих порушень та зловживань, а батьки-замовники зможуть здійснити свою мрію – отримати довгождану дитину.

3.2. Спадкові правовідносини, які виникають із договору сурогатного материнства

Законодавство України чітко та детально врегульовує спадкові правовідносини, проте подібний інститут у рамках сурогатного материнства

залишається не врегульованим. Спадкування в межах досліджуваних правовідносин можливе у двох варіантах: між сурогатною матір'ю та народженою нею дитиною; між батьками-замовниками та дитиною. Відсутність законодавчого врегулювання цього питання призводить до виникнення проблем у правозастосовній практиці.

ЦК України закріплює охорону приватної власності та гарантує право спадкування. Загальною нормою (ст. 319 ЦК України) встановлено, що власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд. Власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону.

Спадкове право засноване на поєднанні двох основних принципів: принципу свободи спадкування та принципу охорони інтересів сім'ї та визначених законом обов'язкових спадкоємців. Принцип свободи спадкування полягає в тому, що власник майна має право за своїм власним вибором розпоряджатися належним йому майном, тобто заповідати його за власним бажанням. Спадкодавець також має право не вчиняти будь-яких спадкових розпоряджень щодо свого майна. Він може визначити коло спадкоємців та розподілити спадкове майно між ними на власний розсуд або позбавити спадку всіх або декількох осіб. Спадкоємці ж вільні у своєму виборі, вони можуть прийняти спадок або відмовитися від нього [125, с. 153].

Принцип охорони прав та інтересів сім'ї й обов'язкових спадкоємців застосовується при використанні спадкування за законом. У цьому випадку ЦК України визначає черги спадкоємців, які отримають свою долю спадкового майна після смерті спадкодавця. На жаль, існуючі принципи спадкування не завжди застосовуються, коли йдеться про інститут сурогатного материнства. Проблема встановлення батьківських прав стосовно дітей, народжених за його використання, встановлює перешкоди для спадкування дітьми після смерті генетичних батьків, також передбачається можливість спадкування майна сурогатної матері, навіть при відсутності волі останньої.

Перехід цивільних прав і обов'язків після смерті спадкодавця до іншої особи характеризується наступними ознаками. По-перше, основною підставою

переходу є складний фактичний склад, передбачений нормами цивільного права (смерть спадкодавця або оголошення його померлим, прийняття спадщини спадкоємцем, при спадкуванні за заповітом – наявність такого заповіту). По-друге, права й обов'язки, які переходять до спадкоємця, утворюють єдиний комплекс, що визначається спадком (спадковим майном). По-третє, особа, яка отримує спадок, є загальним (універсальним), а не частковим (сингулярним) правонаступником померлої особи. Тобто у випадку виникнення спадкових правовідносин до спадкоємця переходить увесь комплекс прав та обов'язків, а не окрема їх частина. Так, спадкоємець не може прийняти тільки частину прав, а від інших відмовитися, або ж прийняти лише права, відмовившись від обов'язків [37].

Основою спадкування відповідно до українського законодавства є спадкування за законом та заповітом (ст. 1217 ЦК України). Відповідно до зазначеної статті, спадкування за законом відбувається в тому випадку, коли особа не залишила заповіту, тобто особа не встигла виразити свою волю щодо подальшої долі майна. С. Н. Братусь вказує, що спадкування за законом засновано на припущенні, що закон, який встановлює коло спадкоємців, черговість їх вступу у спадкові правовідносини, розмір спадку, відповідає волі спадкодавця, що не побажав виразити свою волю шляхом складення заповіту [16, с. 69]. Суб'єктами спадкових правовідносин є спадкодавець та спадкоємець. Спадкодавець – це особа, майно якої після її смерті переходить до інших осіб. Спадкодавцем може виступати лише фізична особа (у тім числі недієздатна та неповнолітня). Це зумовлено тим, що підставою для спадкування є не волевиявлення особи, а сам факт її смерті. Варто зазначити, що обмежено дієздатні та недієздатні особи можуть бути спадкодавцями лише за законом. Спадкодавцями мають право бути іноземні громадяни та особи без громадянства [71, с. 54].

Спадкоємцем є особа, до якої переходять усі права й обов'язки спадкодавця у результаті прийняття спадщини. Ст. 1222 ЦК України визначила коло осіб, які можуть бути спадкоємцями. До їхнього кола відносяться фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця та народжені живими після відкриття спадщини. Спадкоємцями за

заповітом можуть бути юридичні особи чи інші учасники цивільних відносин. Відповідно до ст. 2 ЦК України до них відносяться: держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права.

Однак, варто зазначити, що сьогодні не вирішеною залишається проблема, пов'язана з правовим статусом ембріона. Сучасні медичні технології дозволяють зберігати не тільки генетичний матеріал, але й самі ембріони протягом достатньо тривалого періоду. Правовідносини, які виникають за використання сурогатного материнства, пов'язані з імплантацією ембріона, тому поняття та правовий статус ембріона як об'єкта або суб'єкта правовідносин повинні бути врегульовані та захищені законодавством. Національним законодавством не визначено правовий статус ембріона, адже у ст. 48 Закону України «Основи законодавства про охорону здоров'я» визначено лише порядок штучного запліднення й імплантації ембріона. В Інструкції «Про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій» від 09.09.2013 р. хоч і вказується порядок його імплантації, але питання правового статусу не встановлено.

Науковці також не мають спільної думки щодо визначення поняття ембріона. Його визначають як суб'єкт права; учасника правовідносин; прирівнюють до людини. Окремі вчені вказують на ембріон як на об'єкт правовідносин, при цьому можливо два варіанти: ембріон як частина організму матері та ембріон як річ, з приводу якої можуть виникнути правовідносини майнового характеру [36, с. 130].

На думку А. В. Майфата, в ембріон закладені усі основи життя, власне, він і є самим життям. Проте автор говорить, що ембріон – це лише початок життя, а не людина, якій належить правоздатність. Така двояка природа ембріонів створює серйозні правові проблеми. Насамперед виникає питання, чи може ембріон бути учасником правовідносин, у тім числі майнових [69, с. 14].

Правовий статус ембріонів є предметом судових спорів у багатьох зарубіжних країнах. Декілька судових справ, які вирішувались у США, підтверджують, що проблема, пов'язана з їх використанням, актуальна.

Найбільш відомою справою в цій сфері є справа Девісів, у якій людський ембріон став предметом судових спорів, пов'язаних з розірванням шлюбу та поділом майна. Справа розглядалась у 1989 році в штаті Теннессі (США). У 1988 році в безплідній парі в лабораторних умовах було отримано дев'ять ембріонів, сім з яких були заморожені з метою подальшої імплантації в організм матері. Проте подружжя розірвало шлюб і почало поділ майна. Єдине спірне питання полягало в тому, чи має котрийсь з подружжя виключне право на заморожені ембріони, чи повинен бути створений режим спільного користування, який виключає можливість розпоряджатись ембріонами лише одним з колишнього подружжя. Дружина заявила в суді прохання передати їй ембріони, оскільки вона є матір'ю і вони є частиною її тіла, проте тимчасово знаходяться за межами організму. Чоловік зазначав, що ембріон – це спільна частина тіла подружжя. Відповідно, він повинен мати право контролювати можливість народження дітей своєї колишньої дружини. Суд виніс рішення щодо передачі ембріонів у тимчасове володіння матері з метою імплантації. Крім того, суд встановив, що людське життя починається з моменту запліднення, тканини ембріона наділені такими властивостями, як індивідуальність та унікальність; проте ембріон не виступає об'єктом права власності [158, с 13].

Це рішення створило важливий прецедент у юридичній практиці штату Теннессі: людський ембріон не може виступати об'єктом права власності, бо він дає лише початок людському життю. Відповідно ембріони не можуть входити до обсягу спільного майна, яке належить подружжю, і до них не можна застосовувати загальні правила щодо поділу майна.

В іншій справі, яка розглядалась у 1995 році у Нью-Йорку, а саме справі Каас, суд передав ембріони колишній дружині, встановивши, що вони є власністю дружини, а колишній чоловік не має будь-яких прав щодо них, також він не може перешкоджати народженню майбутньої дитини [146, с. 92].

З наведених прикладів можна зробити висновок, що правова думка США хоч і враховує можливість визнання ембріона об'єктом правовідносин, проте вказує на специфічність даного об'єкта, тому не може чітко й однозначно

визначити його правову долю. Суди за загальним правилом відмовляють у визнанні права власності на ембріони, спираючись на те, що останні дають початок людському життю. Відповідно особи, які беруть участь у їх створенні, мають лише чітко визначене коло прав у сфері подальшої їх імплантації.

На думку окремих авторів, відношення правової науки до статусу ембріона повинно базуватися на основі визнання того факту, що він не відноситься до частини людського організму, проте дає початок людському життю, це і повинно визначати різноманітні підходи до створення відповідного правового режиму всіх стадій життєдіяльності ембріона: від їх створення до зберігання та імплантації. Автори пояснюють свою позицію тим, що з точки зору сучасної біології та ембріології людина як біологічний індивідуум формується відразу після злиття батьківських статевих клітин, саме в цей момент створюється неповторний набір генів; як біологічна структура ембріон не є ідентичним материнському організмові, адже він є людською істотою, яка росте в середині жіночого організму; материнська кров не проникає до ембріона, за її складом, групою та генетично кожною клітинкою свого організму ембріон відрізняється від матері [25, с. 192]. Н. І. Беседкіна стверджує, що ненароджена та народжена дитина – це лише стадія розвитку однієї і тієї ж людини, до ненародженої людини необхідно ставитися як до звичної фази розвитку людини [11, с. 57].

Французький вчений Жак Судо у своїх працях чітко сформулював тези щодо визнання правосуб'єктності ембріона. Автор вказує: «людському ембріону належать усі ознаки та характеристики людського індивідуума:

- має нову, специфічну біологічну сутність зі своєю програмою життя та розвитку;
- має внутрішній динамізм, який визначається та скеровується геномом і спрямований на поступовий розвиток аж до формування дорослої людини;
- існує у вигляді незалежного організму, тобто не потребує зовнішніх сил для підтримання своєї життєвої структури;

- провадить самостійний контроль у здійсненні своєї генетичної програми;

- гамети, з яких утворюється ембріон, доводять його приналежність до людського роду, що, очевидно, визначається особливою генетичною структурою» [120, с. 7].

Досліджуючи питання правового статусу ембріона, варто визначити чи вважається він початком людського життя. Адже це питання є досить складним, та спектр думок щодо нього у вітчизняних і закордонних учених широкий. Одна група науковців вважає імплантацію ембріона в організм жіночого організму моментом початку нового життя. Інші пов'язують появу нового людського життя з формуванням нервової системи зародка або з появою мозкової діяльності. У зарубіжних країнах по-різному визначається початок життя людини. У Франції життя людини захищається державним законом через 10 днів після зачаття, в Данії – після 12 тижнів, а в Швеції – 20. В Японії, як і в багатьох країнах, життя юридично захищено лише після народження [20, с. 133].

Відповідно до ст. 3 Конституції України життя людини визнається в Україні найвищою соціальною цінністю. Згідно зі ст. 201 ЦК України життя є особистим немайновим благом, яке охороняється цивільним законодавством. Відповідно до ч. 1 ст. 269 ЦК України особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом. У ст. 6 Закону України «Про охорону дитинства» зазначається, що кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою та життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я. Проаналізувавши чинне законодавство України, можна зазначити, що воно гарантує і захищає право людини на життя, однак у ньому не визначено момент початку життя. Що ж до питання про правоздатність ембріона, Г. Ф. Шершеневич зазначив, що: «Не зародок, а народжена дитина робить вплив на юридичні відносини, причому цей вплив відноситься до того моменту, коли він був ще зародком. Народження становить настільки необхідну умову для правоздатності, що поява мертвої дитини позбавлена юридичного значення, і зародок розглядається таким, що наче ніколи не існував» [143, с. 62].

М. Й. Коржанський вважає початком життя появу фізіологічних пологів [54, с. 49]. Р. О. Стефанчук вказує, що початок життя людини – це момент її народження, тобто повне відокремлення організму живонародженого плоду від організму матері [117, с. 38–44]. Л. А. Остапенко розширює часові межі людського життя і схиляється до загального визначення теорії, що початковим моментом життя людини варто називати початок фізіологічних пологів матері. Л. А. Остапенко обґрунтовує свою позицію, стверджуючи, що кримінально-правова охорона життя людини починається саме з початком фізіологічних пологів. А пологи починаються не з появи дитини на світ, а з моменту початку переймів [90, с. 103–108].

Представники науки кримінального права, на думку яких сучасний стан правової науки «порушує права плоду на життя та здоров'я, проте кримінальне законодавство зобов'язане захистити його права», пропонують початком життя вважати не момент народження, а досягнення плодом певного етапу свого розвитку, після якого ембріону належить певна правосуб'єктність та, відповідно, правовий захист. Зокрема Ю. Ф. Іванов вважає, що моментом початку життя слід визнати момент, з якого плід визнається життєздатним, а це 22 повних тижні вагітності матері [40].

Що ж до думок вчених ближнього зарубіжжя, слід зазначити, що на сьогодні проблема моменту початку правової охорони людського життя знаходиться в центрі уваги вчених-юристів, які працюють у сфері конституційного права, серед них можна відмітити Л. І. Ковлера, Л. Н. Линника, М. Н. Малєїну, Г. Б. Романовського. Більшість учених притримується тієї позиції, що початок життя – момент зачаття. Проте на думку інших вчених, серед яких варто зазначити М. Н. Малєїну, Г. Б. Романовського, Н. В. Ковальченка незважаючи на те, що зачата дитина в майбутньому може стати суб'єктом правових відносин, навряд чи його можна розглядати у якості носія правоздатності до моменту народження. Адже суб'єктивні права можуть виникати лише в окремого реально існуючого суб'єкта [70, с. 5]. Н. В. Кальченко зазначає, що ненароджений плід пов'язаний з материнським організмом, також

його варто розглядати як частину організму матері, яка має повне право визначати його подальшу долю [44, с. 58].

Вирішенням питання, з якого моменту варто починати відлік людського життя та на якому етапі внутрішньоутробного розвитку розглядати плід як правоздатну особистість з чітко визначеними правами, які захищаються законом, займались не тільки вчені-юристи, але і медики. Окремі автори (З. І. Цибуленко) вважають, що визначення моменту народження та смерті не відносяться до предмета юридичної науки, адже мова іде про біологічні, а не юридичні поняття. Така позиція є сумнівною, адже подібно до того, як учені-юристи визначають момент настання смерті, незважаючи на те, що смерть передусім фізіологічне поняття, вони повинні визначити питання щодо моменту народження, адже саме з ним пов'язується настання такого важливого цивільно-правового наслідку, як правоздатність.

Виходячи з аналізу вітчизняного законодавства, людське життя починається не з моменту появи людини на світ, адже відповідно до ч. 2 ст. 25 ЦК України у випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини. Отже, законодавець чітко визначає настання правоздатності у ненародженого плоду, хоч і не визначає, з якого саме строку вагітності, і чи має такий строк значення, здійснюється охорона. Наведена стаття відповідає преамбулі Конвенції про права дитини (прийнятою резолюцією Генеральної асамблеї ООН від 20 листопада 1989 року, яка ратифікована Постановою ВР № 789- XII(789-12) від 27.02.91), відповідно до якої учасники конвенції беруть до уваги той факт, що «дитина, з огляду на її фізичну та психологічну незрілість, потребує спеціальної охорони та догляду, до якої відноситься належний правовий захист як до, так і після народження» [47].

Л. Ю. Голишева відзначає, що законодавство певних країн містить положення щодо виникнення правосуб'єктності в людського ембріона [24, с. 105–107]. Точка зору щодо правоздатності ембріона має давню історію. Ще в джерелах римського права були норми, які прирівнювали зачату дитину до новонародженої дитини, за наявності двох умов. По-перше, зачата дитина повинна народитися

живою. По-друге, визнання правосуб'єктності дитини повинно відповідати її інтересам [93, с. 235].

Ця теорія знаходить відгук у законодавстві багатьох зарубіжних країн. Так, наприклад, відповідно до Цивільного кодексу Угорщини 1977 року, людина, якщо вона народиться живою, вважається правоздатною з моменту зачаття. У Цивільному кодексі Словенії 1964 року зазначено, що правоздатність фізичної особи виникає з моменту народження, при цьому живонародженою вважається така дитина, що народилась і прожила 24 години з моменту відділення її від материнського організму. Цивільний кодекс Російської Федерації передбачає право спадкодавця залишити спадок ще ненародженій, але вже зачатій дитині. Стаття 1116 Цивільного кодексу РФ зачатих, але не народжених дітей відносить до категорії «особи», а в статтях 1163 та 1166 ЦК вони називаються їх спадкоємцями, а не плодом чи частиною материнського організму [26].

Проте вказані нормативно-правові акти зарубіжних країн не можна повною мірою назвати такими, що визнають правосуб'єктність ембріона. Адже ці норми спрямовані на майбутнє, в якому передбачається, що після свого народження дитині будуть належати чітко визначені права й обов'язки. Умовою виникнення правоздатності у будь-якому випадку є народження такої дитини живою. Вищезазначені документи лише гарантують охорону майбутніх прав людини, тих прав, які виникнуть у нього в майбутньому. Так, визнаючи ембріон спадкоємцем, законодавець має на увазі виникнення цих прав у випадку народження його живим.

Очевидно, що ембріони варто віднести до об'єктів, обмежених в обігу. Якщо ембріону не буде належати статус речі, на нього не може поширюватися відповідальність за нанесення шкоди майну. Тому лише надання ембріону статусу речі зможе захистити права та законні інтереси власників / власника ембріону.

Враховуючи особливості ембріона, ми вважаємо, що його варто вважати об'єктом, який може належати лише окремим, чітко визначеним, учасникам цивільного обігу. Право на ембріон, на думку С. С. Шевчука, варто визнавати не за донорами генетичного матеріалу, а за жінкою, в організм якої був перенесений

ембріон, за цією жінкою повинні бути закріплені права щодо його захисту [142, с. 60–63.].

Згідно зі ст. 25 ЦК України цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження, а припиняється у момент смерті, як вказує А. П. Головащук . Хоча на законодавчому рівні й визначено момент початку і кінця цивільної правоздатності, все ж виникає певне непорозуміння. Це пов'язано з положенням ч. 2 ст. 25 ЦК України, де зазначено, що: «У випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини». Виникає дискусія: чи йдеться тут про правоздатність ще не народженої дитини і ембріона зокрема? Невизначеності також додають і деякі норми ЦК України. Так, у ст. 1200 ЦК України зазначено, що у разі смерті потерпілого право на відшкодування шкоди має дитина потерпілого, народжена після його смерті. Статтею 1222 ЦК України передбачено, що спадкоємцями є особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини. Для того, щоб усунути видимість колізії наведених норм, доцільно провести розмежування понять «правоздатність» і «охорона прав фізичної особи». Тоді все стає на свої місця: правоздатність виникає тільки з моменту народження. До моменту можливого народження дитини, зачатої за життя спадкодавця, що помер, закон передбачає лише охорону прав такої дитини. Саме у такому сенсі й сформульоване згадане вище положення ст. 25 ЦК. Таким чином чинне українське законодавство не визнає правоздатності ембріону, а отже, і не надає йому статусу суб'єкта права. У випадку, коли на законодавчому рівні ембріон буде визнаний суб'єктом правовідносин, то стосовно нього будуть заборонені будь-які дії, у тому числі аборти, кріоконсервація, дослідження та перенесення (імплантація) у організм сурогатної матері [25, с. 193].

Відповіді потребує питання: чи є ембріон об'єктом цивільних прав і до яких саме об'єктів він належить? Якщо визнати ембріон об'єктом, то тоді необхідно буде визначити і його оборотоздатність. А. В. Майфат вважає, що об'єктом правовідносин може стати ембріон людини. Згідно зі ст. 177 ЦК України об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно,

майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. У наведеному переліку серед об'єктів ембріона немає. Однак у юридичній літературі зустрічається думка, що ембріон є об'єктом, і через свою особливість належить до речей, що обмежені у цивільному обігу.

Незважаючи на те, що законодавчо ці положення не закріплені, на практиці введення ембріонів у цивільний оборот – це об'єктивна реальність, тому ігнорувати цей факт неможливо. Отже, лише визнання за ембріонами статусу речі сприятиме врегулюванню їх правового статусу за використанням ЦК України.

У зв'язку із зазначеними проблемами виникає питання в межах спадкових правовідносин. За чинним законодавством суб'єктами спадкування визначено осіб, що є живими на день відкриття спадщини, а також зачатих за життя спадкодавця та народжених живими після відкриття спадщини (ст. 1222 ЦК України). Але якщо зачаття ембріона відбулось після смерті спадкодавця, чи може дитина, народжена за допомогою застосування ДРТ, бути спадкоємцем майна померлої особи. На сьогодні законодавець дає негативну відповідь, чітко встановивши, що суб'єктами спадкування не можуть виступати особи, зачаті після смерті спадкодавця.

Не вдаючись до багатогранного осмислення правосуб'єктності людського ембріона, оскільки це питання не становить предмет нашого дослідження, зазначимо, що людський ембріон можна визнати потенційним суб'єктом права який може стати суб'єктом права при імплантації ембріона та народженні дитини, а може залишитися певною кількістю клітин. Тому визначення правового статусу ембріона допоможе вирішити проблему їх участі у правовідносинах, в тім числі і спадкових.

Проте, повернемося до розгляду спадкових правовідносин за договором сурогатного материнства, які можуть виникати як за заповітом, так і за законом. Пропонуємо розглянути особливості набуття спадкових прав за заповітом.

Заповіт – це особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті (ст. 1233 ЦК). Він виражає волю спадкодавця. Для того, щоб забезпечити

вираження дійсної волі особи, необхідно дотримуватися чітко визначеної законом форми заповіту. Оскільки заповіт є одностороннім правочином, то для його чинності достатньо волі однієї сторони. Отже, дійсність заповіту не залежить від згоди його спадкоємців щодо змісту заповіту. Законодавець у ЦК України визначив принцип свободи заповіту: особа має право за власним розсудом заповідати майно будь-яким особам (їх кількість не обмежена), будь-яким чином розподіляти спадкове майно між спадкоємцями, позбавити спадку спадкоємців за законом, не вказуючи причини такого рішення. Проте, як визначено у ч. 3 ст. 1235 ЦК України, заповідач не може позбавити права на спадкування осіб, які мають право на обов'язкову частку в спадщині. Відповідно до ст. 1241 ЦК України до таких осіб відносяться неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатні вдова (вдівець) та непрацездатні батьки. Особи, яким належить обов'язкова частка в спадщині, спадкують, незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом [95, с. 106].

Заповіт є правочином, що безпосередньо пов'язаний з особою спадкодавця, отже, заповіт не може бути здійсненим через посередника або представника, який діє за дорученням або за законом. Особливої уваги заслуговують так звані заповіти з умовою, сутність яких полягає в тому, що можливість отримання спадку залежить від виконання якоїсь умови, визначеної спадкодавцем. Умовні заповіти не порушують норм законодавства, адже про них ідеться в ст. 1242 ЦК України, яка передбачає, що заповідач може обумовити виникнення права на спадкування в особи, яка визначена у заповіті, дотриманням певної умови, як пов'язаної, так і не пов'язаної з її поведінкою (наявність інших спадкоємців, проживання у певному місці, народження дитини, здобуття освіти тощо). Умова, визначена у заповіті, має існувати на час відкриття спадщини. Проте умови, які суперечать закону або моральним засадам суспільства, не визнаються [95, с. 111].

Виникають питання про те, чи можна застосувати до спадкового майна ті умови, які не дозволяють визначити особу спадкоємця на день відкриття спадщини, наприклад, у спадку вказати, що спадкоємець отримує спадкове майно,

якщо одружиться, закінчить вищий навчальний заклад або отримає спадок через декілька років після смерті спадкодавця. Такі умови суперечать положенням спадкового права, зокрема нормам, які визначають строки для прийняття спадщини. Відповідно до ст. 1270 ЦК України для прийняття спадщини встановлюється строк шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини. Спадкоємець за заповітом, у якому містилися подібні умови, має право звернутися до суду з позовом про визнання недійсності заповіту у цій частині. Якщо ж умова була правомірною, проте її виконання стало неможливим з причин, що не залежали від спадкоємця, і ці обставини також були підтверджені в суді, то в такому випадку спадкове майно також повинно перейти до спадкоємця. Наприклад, у заповіті містилась умова про обов'язкове влаштування на роботу для успадкування майна. Якщо на момент відкриття спадщини спадкоємець став інвалідом, то з об'єктивних причин вона не може бути виконана.

Не повинні визнаватися законними ті заповіти, у яких вказано як обов'язкова умова надання довічного утримання. У таких випадках договір з одностороннього правочину перетворюється на двосторонній та оплатний. Такий заповіт не може визнаватися законним, адже він є залежним від виконання певних зобов'язань особою, призначеною спадкодавцем, таким чином він обмежує себе у свободі скасування або зміни заповіту [30, с. 10].

Не повинні визнаватися дійсними заповіти, у яких спадкодавець обмежує права спадкоємця з розпорядження майном (наприклад, заборона продажу спадкового майна), адже така умова може розцінюватися як обмеження правоздатності. Під забороною перебувають і ті умови, за якими майно переходить до спадкоємця тимчасово.

Звернемося до проблематики укладення заповіту на користь ненародженої особи, у тому випадку, якщо за життя спадкодавця був створений ембріон з використанням генетичного матеріалу або залишений генетичний матеріал, який в подальшому може бути використаний для народження дитини. Чи можна такий заповіт розглядати як заповіт з умовою?

Спадкодавець заповідає все чи частину свого майна ненародженому або не зачатому ембріону. Чи варто визначати строк, протягом якого повинна бути зачата дитина чи проведена процедура імплантації ембріона і по закінченню якого майно буде розділене між спадкоємцями за законом або за заповітом. Ці питання ще не вирішені на законодавчому рівні, зараз можна обмежитися лише постановкою цієї проблеми, проте неможливо заперечувати необхідність урегулювання таких відносин правовими засобами.

Врахуємо можливість тієї ситуації, за якої особа не залишила заповіту. В такому випадку черги спадкування та частки осіб у спадковому майні визначаються за законом, яке можливе у таких випадках:

- якщо спадкодавець не залишив заповіту або заповіт було складено, проте відмінено спадкодавцем;
- спадкування частини майна, що не охоплена заповітом (ст. 1245 ЦК);
- спадкоємець за заповітом відмовився від прийняття спадщини.

Спадкоємці за законом одержують право на спадкування почергово. Черговість спадкування передбачена у ст. 1261–1265 ЦК України. Відповідно до цих положень у першу чергу право на спадкування за законом мають діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті, той з подружжя, який його пережив, та батьки. У другу чергу право на спадкування за законом мають рідні брати та сестри спадкодавця, його баба та дід як із боку батька, так і з боку матері. У третю чергу право на спадкування за законом мають рідні дядько та тітка спадкодавця. У четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини. У п'яту чергу право на спадкування за законом мають інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно, причому родичі ближчого ступеня споріднення усувають від права спадкування родичів подальшого ступеня споріднення. У п'яту чергу спадкування за законом одержують утриманці спадкодавця, які не були членами його сім'ї [134, с. 1152].

Відповідно до ст. 1261 ЦК України до спадкоємців першої черги спадкування відносяться діти спадкодавця. Права та обов'язки батьків і дітей спираються на походження дітей, що підтверджено в установленому законом порядку. Відповідно до загальноприйнятої думки, термін «походження дитини» акцентує увагу саме на кровному спорідненні. Тому спадкові права дітей, народжених у шлюбі, визначити значно легше, ніж аналогічні права дітей, народжених поза шлюбом. Дане питання врегульовується роз'ясненням Міністерства юстиції України від 11.10.2011 року «Окремі питання спадкування». Відповідно до цього роз'яснення, до першої черги на спадкування за законом відносяться діти спадкодавця, у тім числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті, той з подружжя, який його пережив, та батьки. Необхідно, зазначити, що до спадкоємців належать також діти, народжені у незареєстрованому шлюбі, але якщо батько добровільно визнав своє батьківство або воно визнано в судовому порядку. Крім того, до дітей спадкодавця прирівняні усиновлені діти (у разі, якщо усиновлення було оформлене належним чином рішенням органів опіки та піклування). Ці діти користуються такими ж правами, як і діти, народжені в укладеному шлюбі [85].

Тому, якщо звертатись до питання встановлення походження дітей, народжених поза шлюбом то варто пам'ятати що порядок добровільного встановлення батьківства визначено ст. 126 та 127 СК України. Походження дитини від батька визначається за заявою жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою. Така заява може бути подана як до, так і після народження дитини до державного органу реєстрації актів цивільного стану. Чоловік, який не перебуває у шлюбі з матір'ю дитини, може подати до державного органу реєстрації актів цивільного стану заяву про визнання себе батьком дитини, мати якої померла або оголошена померлою, визнана недієздатною, безвісно відсутньою, позбавлена батьківських прав, або якщо мати дитини не проживає з нею не менш як шість місяців і не проявляє про неї материнської турботи та піклування.

Визнання батьківства за рішенням суду визначено ст. 128 та 130 СК України. Ст. 128 визначає, що за відсутності вищевказаних заяв (тобто які визначені ст. 126 та 127 СК), батьківство щодо дитини може бути визначене за рішенням суду. Підставою для визнання батьківства є будь-які відомості, які засвідчують походження дитини від певної особи, зібрані відповідно до Цивільного процесуального кодексу України. Позов про визнання батьківства може бути поданий матір'ю, опікуном, піклувальником дитини, особою, яка утримує та виховує дитину. Позов про визнання батьківства може бути поданий особою, яка вважає себе батьком дитини. Також відповідно до ст. 130 СК України, факт батьківства може бути встановлений за рішенням суду, у разі смерті чоловіка, який не перебував у шлюбі з матір'ю дитини.

У той же час для встановлення походження дитини від матері не має значення народження дитини у шлюбі чи поза ним. Правові відносини між матір'ю та дитиною встановлюються в силу їх кровної спорідненості. Проте такі усталені правові доктрини є неправомірними з огляду на використання сурогатного материнства.

При використанні сурогатного материнства виникають питання правового регулювання, пов'язані з виникненням і реалізацією спадкових прав. Передусім це пов'язано зі встановленням материнства та батьківства за використання сурогатного материнства. У наведеному випадку для встановлення спадкових прав потрібно визначити, хто є матір'ю дитини. Проблема відсутня, коли використовується генетичний матеріал батьків, про що останні мають довідку. Також позитивно вплинули на процес регулювання спадкових правовідносин зміни, що отримали місце у Інструкції. Відповідно до них, сурогатній матері забороняється надавати донорський матеріал подружжю-замовникам. Адже у протилежному випадку, якщо сурогатна мати надала свою яйцеклітину для запліднення, тобто використовувався метод традиційного сурогатного материнства проблема спадкових прав залишалася б відкритою.

Протилежна ситуація виникає, якщо батьки-замовники помирають до народження дитини сурогатною матір'ю. Якщо помирає один з батьків, то інший з

подружжя може провести державну реєстрацію дитини самостійно, за договором сурогатного материнства. Зазначимо, що така умова обов'язкова для всіх договорів сурогатного материнства, які укладаються на території тих штатів США, у яких сурогатне материнство дозволено законом.

Проте у випадку смерті обох батьків виникають проблеми правового характеру, викликані прогалиною правового регулювання цієї сфери відносин у рамках сурогатного материнства. Звичайно, можлива ситуація, коли батьки осіб-замовників або близькі родичі не захочуть прийняти на себе обов'язок піклування про дитину, у такому випадку дитина залишиться сиротою. Проте найбільш оптимальним варіантом може бути визнання новонародженого дитиною померлих батьків, на основі договору сурогатного материнства. Такий правовий факт приведе до виникнення спадкових правовідносин. *У даній ситуації виникає необхідність доповнення ст. 1261 ЦК України частиною 2 у наступній редакції: «У випадку смерті подружжя, яке в письмовій формі надало згоду на імплантацію ембріона іншій жінці (сурогатній матері) з метою його виношування, народження та подальшої передачі батькам-замовникам, дитина є їх спадкоємцем за законом у першій черзі спадкування».*

Батьки-замовники також можуть залишити спадок на ім'я ще ненародженої, проте вже зачатої дитини. У такому випадку ніяких правових проблем, пов'язаних з виникненням спадкових правовідносин, не виникає.

Хотілося б розглянути ще одну ситуацію, за якої дитина, народжена сурогатною матір'ю, переходить їй же. Охарактеризуємо особливості спадкових правовідносин у такому випадку. Сімейне законодавство містить норми, за яких зберігаються особисті майнові права та обов'язки. Відповідно до ст. 232 СК України, з моменту здійснення усиновлення припиняються особисті немайнові та майнові права і обов'язки між батьками та особою, яка усиновлена, а також між нею та іншими її родичами за походженням. При усиновленні дитини однією особою ці права та обов'язки можуть бути збережені за бажанням матері, якщо усиновлювачем є чоловік, або за бажанням батька, якщо усиновлювачем є жінка. Якщо після смерті одного з батьків дитини або розірвання шлюбу з особою,

визнаною судом недієздатною, другий з батьків дитини вступив у повторний шлюб і його дружина / чоловік у повторному шлюбі бажають усиновити дитину, баба, дід дитини з боку того з батьків, хто помер або визнаний недієздатним, рідні брати, сестри дитини мають право подати до суду заяву про збереження між ними та дитиною, яку усиновляють, правового зв'язку. Суд розглядає таку заяву одночасно із заявою про усиновлення і задовольняє її, якщо це відповідає інтересам дитини. З моменту усиновлення виникають взаємні особисті немайнові та майнові права й обов'язки між особою, яка усиновлена (а в майбутньому – між її дітьми, внуками), та усиновлювачем і його родичами за походженням. Усиновлення надає усиновлювачеві права і накладає на нього обов'язки щодо дитини, яку він усиновив, у такому ж обсязі, який мають батьки щодо дитини. Усиновлення надає особі, яку усиновлено, права і накладає на неї обов'язки щодо усиновлювача у такому ж обсязі, який має дитина щодо своїх батьків [112, с. 211].

Так як при усиновленні дитини однією особою майнові права та обов'язки зберігаються, то і після смерті усиновлена особа успадковує майно. Аналогічно вирішується питання сурогатного материнства. У цьому випадку, на нашу думку, можна застосувати вищезгадані правові конструкції стосовно батьків-замовників, сурогатних матерів та дітей, народжених сурогатною матір'ю. Таким чином, якщо сурогатна мати вирішить залишити дитину собі, то очевидно, що спадкові права виникнуть між нею, її родичами та дитиною. У США це питання в більшості випадків вирішується на користь батьків-замовників, адже суд вказує на виникнення спадкових правовідносин між подружжям та дитиною, більше того, у самому договорі визначається, що дитина є прямим спадкоємцем [155].

На сьогодні встановити спадкові правовідносини між учасниками договору сурогатного материнства та дітьми, народженими за допомогою наведеного методу ДРТ, досить важко, адже вони не відповідають інтересам усіх учасників договору сурогатного материнства. Відповідно, доктрина повинна робити перші кроки до чіткого врегулювання даних правовідносин та вирішувати виниклі проблеми, викликані прогалинами у правовому регулюванні.

Так, розвиток медицини у сфері сучасних репродуктивних технологій поставив перед правовою наукою, державою та суспільством низку проблем, адже чинне законодавство у цій сфері не досконале. Тому питання заповнення наявних прогалин, які стосуються спадкових правовідносин у сурогатному материнстві, набуває все більшої актуальності. Зважаючи на наведене, пропонуємо внести зміни до ЦК та визначити аспекти спадкування дітьми, народженими в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій. А саме: доповнення правових норм, які регулюють відносини спадкування вказівкою на порядок успадкування за використання сурогатного материнства.

Висновки до третього розділу

1. Обґрунтовано існування трьох основних точок зору щодо питання, яке стосується встановлення батьківських прав за договором сурогатного материнства. Відповідно до першої – суб'єктами батьківських прав визнаються генетичні батьки. Відповідно до другої – матір'ю є сурогатна мати, а не батьки-замовники. Третя позиція знаходиться між цими двома крайнощами і зводиться до того, щоб вирішувати питання відповідно до волевиявлення сурогатної матері.

2. Встановлено, що в законодавстві закордонних держав традиційно склалося три підходи до питання встановлення походження дітей за договором сурогатного материнства. Перший підхід визначається як презумпція сурогатного материнства, та полягає в тому, що особи, які надали згоду на імплантацію ембріона іншій жінці з метою його виношування, можуть бути записані батьками дитини тільки після згоди жінки, що її народила, тобто сурогатної матері. Наступний підхід визначається як презумпція материнства генетичної матері, що закріплює презумпцію батьківства чоловіка генетичної матері. Відповідно до третього підходу, що визначається як презумпція материнства жінки, яка виявила бажання стати матір'ю дитини, народженої сурогатною матір'ю, батьківські права належать тій жінці, що має намір виховувати дитину.

3. Виділено такі види сурогатного: традиційне сурогатне материнство (спосіб, заснований на згоді між майбутніми батьками дитини та жінкою, яка погодилася на штучне запліднення її яйцеклітини спермою майбутнього батька дитини); сурогатна вагітність (спосіб, при якому згода між майбутніми батьками дитини і жінкою, згідною на імплантацію ембріона, заснована на зачатті з використанням яйцеклітини та сперми майбутніх батьків); донорська сурогатна вагітність (спосіб, відповідно до якого згода між майбутніми батьками і жінкою, яка погодилася на імплантацію і виношування дитини, полягає у зачатті з використанням яйцеклітини донора (зазвичай анонімного) і сперми майбутнього батька або донора.

4. В Україні правове регулювання отримав вид сурогатної вагітності (за використання генетичного матеріалу подружжя) та донорської сурогатної вагітності (у випадку використання генетичного матеріалу одного з подружжя). А от вид традиційного сурогатного материнства в знаходиться під заборонаю, очевидно з тих причин, що в процесі виношування вагітності між матір'ю та дитиною виникає біологічний зв'язок, а якщо використовується метод традиційного сурогатного материнства, то ще й генетичний зв'язок.

5. Доведено, що сьогодні основним фактом при вирішенні питань встановлення батьківських прав, є докази, які підтверджують батьківство. Очевидно, ним є результат генетичної дактилоскопії, договір сурогатного материнства, у якому чітко виражена воля осіб (подружжя замовників) стати законними батьками дитини, народженої сурогатною матір'ю. Адже не завжди подружжя може бути генетичними батьками дитини, мова йде про випадки використання донорського матеріалу одного чи обох з подружжя.

6. Обґрунтовано, що законними батьками дитини, народженої сурогатною матір'ю, можуть визнаватися особи, що не перебувають у зареєстрованому шлюбі, також незаміжні жінки або неодружені чоловіки. Тому у випадку, якщо договір з сурогатною матір'ю укладає дружина померлого, використовуючи його генетичний матеріал, то саме вона повинна визнаватися матір'ю

новонародженого. Проте батьком померлий не може визнаватися, адже учасником сімейних та цивільних відносин може бути лише жива особа.

7. Доведено, що враховуючи особливості ембріона, ми вважаємо, що його варто вважати обмеженим у обігу об'єктом, який може належати лише окремим, чітко визначеним, учасникам цивільного обігу. Право на який варто визнавати не за донорами генетичного матеріалу, а за жінкою, в організм якої був перенесений ембріон, за цією жінкою повинні бути закріплені права щодо його захисту

8. Обґрунтовано можливість надання ембріонам людини статусу речі. Адже за умови віднесення їх до переліку об'єктів обмежених в обігу, на осіб, що вчинятимуть будь-які протиправні дії щодо них, буде поширюватись відповідальність за нанесення шкоди майну.

9. З метою вдосконалення механізму захисту спадкових прав дитини, народженої за використання сурогатного материнства, запропоновано доповнення ст. 1261 ЦК України ч. 2 у такій редакції: «У випадку смерті подружжя, яке у письмовій формі надало згоду на імплантацію ембріона іншій жінці (сурогатній матері) з метою його виношування, народження та подальшої передачі батькам-замовникам, дитина є їх спадкоємцем за законом у першій черзі спадкування».

ВИСНОВКИ

У результаті проведеного дослідження здійснено теоретичне узагальнення й нове виконання наукового завдання, що полягає в комплексній правовій характеристиці договору сурогатного материнства. Головними науковими та практичними результатами роботи є наступне:

1. Договір сурогатного материнства є змішаним договором, якому характерна сімейно-правова та цивільно-правова природа, адже відносинам між суб'єктами сурогатного материнства окрім особистих немайнових притаманна майнова природа.

2. Учасниками сурогатного материнства можуть бути не лише особи що перебувають в офіційно зареєстрованому шлюбі, адже заборона до участі у програмі сурогатного материнства одиноким особам є порушенням їх права на батьківство та материнство, що охороняється законом.

3. Установлено перелік вимог, що ставляться до сурогатної матері: повноліття; дієздатність; наявність власної здорової дитини; добровільна письмово оформлена згода; відсутність медичних протипоказань. Та вимог, що ставляться до генетичної матері

4. Запропоновано під сурогатним материнством розуміти договірні правовідносини між особами (особою), які бажають стати батьками, та жінкою (сурогатною матір'ю), яка погодилась на перенесення в її організм ембріона людини в умовах акредитованого закладу охорони здоров'я, з метою виношування, народження та подальшої передачі дитини іншій стороні, за винагороду або без неї.

5. Визначено, що сурогатною матір'ю є жінка, яка на підставі добровільної згоди уклала договір сурогатного материнства та погодилася на штучне запліднення, виношування та народження дитини з метою її передачі замовникам/замовнику після народження за винагороду або без такої.

6. Проведено дослідження законодавчого регулювання інституту сурогатного материнства у країнах пострадянського простору. Зокрема на

території Російської Федерації, Республіки Киргизстан, Республіки Казахстан та Республіки Білорусь. На основі чого виявлено, що у даних країнах, як і на теренах України, відсутній спеціальний закон який би врегульовував правовідносини з сурогатного материнства. Проте існують законодавчо закріплені поняття сурогатного материнства та сурогатної матері. Позитивним аспектом є наявність вказівки на обов'язковість укладення письмового договору між генетичними батьками та сурогатною матір'ю.

6. У випадку врегулювання відносин сурогатного материнства, правочину що укладається сторонами, будуть присутні усі ознаки договору, а саме: а) співпадіння волі та вільного волевиявлення сторін; б) письмова форма договору, у якій виражено волевиявлення сторін, спрямовано на досягнення однієї цілі; в) умови договору породжують взаємні права і обов'язки сторін (важливо зазначити, що у виникаючих правах та обов'язках будуть наявні цивільно-правові та сімейно-правові ознаки).

7. Договір сурогатного материнства передбачає існування двох самостійних видів правовідносин, особистих немайнових та майнових правовідносин. Немайнові правовідносини пов'язані перш за все з питаннями імплантації ембріона, виношування вагітності, народження дитини та реєстрацію її батьками замовниками. Майнові стосуються не тільки винагороди сурогатної матері за надані послуги але й інших умов стосовно відшкодування витрат у процесі вагітності, пологів та медичного обслуговування.

8. Предметом договору сурогатного материнства виступають дії сурогатної матері щодо виношування та народження дитини (тобто надання специфічних послуг батькам-замовникам) і згода сурогатної матері на реєстрацію дитини батьками.

9. Обґрунтовано, що істотною умовою договору сурогатного материнства є отримання згоди сурогатною матір'ю для запису подружжя замовників батьками дитини. Лише отримавши таку згоду в письмовому вигляді, батьки можуть здійснити державну реєстрацію новонародженого як свого власного.

10. Запропоновано визначення поняття договір сурогатного материнства, згідно з яким одна сторона (замовники/замовник) зобов'язується передати ембріон людини, зачатий замовниками/замовником у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, для перенесення в організм іншої сторони (сурогатної матері), а сурогатна матір зобов'язується виносити та народити дитину, з подальшою передачею її замовникам/замовнику за винагороду або без такої/

11. Зважаючи на відсутність визначення на законодавчому рівні зобов'язання генетичних батьків забрати дитину, народжену сурогатною матір'ю, відмова генетичних батьків від дитини вкладається в рамки поняття «відмова від договору», за яку юридична відповідальність не настає.

12. З метою захисту прав та інтересів дітей, що народжені внаслідок участі батьків у програмі сурогатного материнства доведено необхідність закріплення на законодавчому рівні заборони щодо відмови генетичних батьків від запису їх батьками дитини, народженої сурогатною матір'ю та заборону щодо розірвання договору сурогатного материнства за ініціативою подружжя-замовників після настання вагітності сурогатної матері.

13. В Україні правове закріплення отримав лише один із трьох видів сурогатного материнства, а саме вид сурогатної вагітності ,за якого використовується генетичний матеріал замовників (замовника). Такі види як традиційне сурогатне материнство (за якого використовується яйцеклітина сурогатної матері) та донорської сурогатної вагітності (за якого використовується донорський генетичний матеріал) знаходиться поза сферою правового регулювання.

12. Обґрунтовано, що законними батьками дитини, народженої сурогатною матір'ю, можуть визнаватися особи, що не перебувають у зареєстрованому шлюбі, також незаміжні жінки або неодружені чоловіки. Тому у випадку, якщо договір з сурогатною матір'ю укладає дружина померлого, використовуючи його генетичний матеріал, то саме вона повинна визнаватися матір'ю

новонародженого. Проте батьком померлий не може визнаватися, адже учасником сімейних та цивільних відносин може бути лише жива особа.

14. Чинне українське законодавство не визнає правоздатності ембріону, а отже, і не надає йому статусу суб'єкта права. У випадку, коли на законодавчому рівні ембріон буде визнаний суб'єктом правовідносин, то стосовно нього будуть заборонені будь-які дії, у тому числі аборти, кріоконсервація, дослідження та перенесення (імплантація) у організм сурогатної матері. Також у випадку надання ембріону статусу об'єкта цивільних правовідносин, що обмежений у обігу, на осіб, що вчинили протиправні дії щодо нього може поширюватись відповідальність за нанесення шкоди майну.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аблятіпова Н. А. Проблеми сурогатного материнства в Україні / Н. А. Аблятіпова // Кримський юридичний вісник. – 2010. – № 1 (8). – Частина II. – С. 15–18.
2. Айвар Л. К. Правовий захист сурогатного материнства / Л. К. Айвар // Адвокат. – 2006. – № 3. – С. 33.
3. Алексеєва Л. В. Международные нормы о правах человека и применение их судами Российской Федерации. Практическое пособие (Практическое пособие) / Л. В. Алексеєва, В. М. Жуйков. – М: Права человека, 1996. – 133 с.
4. Алексеев Н. А. Семейный статус однополых пар в международном, национальном и местном праве / Н. А. Алексеев. – М.: БЕК, 2002. – 416 с.
5. Антокольская М. В. Семейное право: 2-е изд., перераб. и доп. / М. В. Антокольская. – М.: Юристъ, 2002. – 336 с.
6. Байбороша Н. Б. Установление происхождения детей при реализации сурrogатного материнства / Н. Б. Байбороша // Юстиция Беларуси. – 2011. – № 1. – С. 45–50.
7. Байбороша Н. С. Особенности договора сурогатного материнства с иностранным элементом / Н. С. Байбороша // сб. материалов Респ. науч. практ. молодеж. конф. с междунар. участием «Научные стремления – 2010», Минск, 1-3 нояб. 2010 г.: в 2 ч. / Нац. акад. наук Беларуси; Совет молодых ученых НАН Беларуси; редкол.: В.В. Казбанов [и др.]. – Минск, 2010. – Ч. 2. – С. 145–148.
8. Байбороша Н. С. Сурrogатное материнство как способ улучшения демографической ситуации в Республике Беларусь / Н. С. Байбороша // Моральность. Репродуктивное здоровье. Демография – 2009: зб. материалов молодеж. науч.-практ. конф. – Минск, 2010. – С. 79–82.

9. Баксанський Д. Закон про згоду на шпучне запліднення / Д. Баксанський // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://pravo.israelinfo.ru/articles/sem/25?print>.
10. Бельгійські гомосексуалісти вивозять ребенка, рожденного в Запорозжє: (Открытое Запорозжє) [Електронний ресурс] / За матеріалами європейських та українських ЗМІ – Режим доступу до статті: <http://openzpr.org/blog/puls-goroda/210.html>.
11. Беседкіна Н. І. Права ненародженої дитини / Н. І. Беседкіна // Держава та право. – 2006. – № 4. – С. 57–63.
12. Беспалов Ю.В. Защита прав несовершеннолетних / Ю. В. Беспалов // Российская газета. – 1997. – № 1. – С. 25–30.
13. 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.
14. Боднар Т. В. Одностороння відмова від договору як спосіб захисту цивільних прав та інтересів / Т. В. Боднар // Міжнародна науково-практична конференція «Право та економіка: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку», м. Одеса, 30 трав. 2008 р. ОНУ ім. І. І. Мечникова. – О.: Астро-принт, 2008. – С 38–42.
15. Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. М.: Статут, 2005. – 1038 с.
16. Братусь С. Н. Предмет та система советского гражданского права / С. Н. Братусь. – М.: Госюриздат, 1963. – 196 с.
17. Бруй М. Г. Сурогатне материнство: яким йому бути? / М. Г. Бруй // Юрид. журнал. – 2005. – № 3. – С. 57–61.
18. Ватрас В. А. Суб'єктний склад правовідносин щодо імплантації ембріона дитини жінці із генетичного матеріалу подружжя / В. А. Ватрас // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 4. – С. 72–75.

19. Васильєва В. А. Істотні умови посередницького договору / В. А. Васильєва // Університетські наукові записки: часопис Хмельницького університету управління і права: 2006. – №1 (17). – С. 79–82.
20. Водоп'ян Т.В. Проблема правового становища зачатої, але ще народженої дитини в цивільному праві / Т. В. Водоп'ян // Університетські наукові записки. – 2006. – № 2. – С.133–138.
21. Галас Я. Батьки і діти. Французько українська версія / Я. Галас // Прес-центр «Закарпаття». – 2011. – № 6. – С. 10–13.
22. Германия. Закон о защите человеческого эмбриона (Закон о защите эмбриона) от 13 декабря 1990 г. Bundesgesetzblatt; часть I; дек. 1990. С. 2746-2748. §1(1)7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.dnapolicy.org/policy.international.php?action=detail&laws_ul=52.
23. Гойда Н. Г., Бісярін О. Ю. Міжнародні правові документи у сфері репродуктивного здоров'я і планування сім'ї / Н. Г. Гойда, О. Ю. Бісярін // Український медичний часопис. – 2013. – № 5. – С. 35 – 38.
24. Голишева Л. Ю. О правовом аспекте происхождения ребенка вследствие искусственных методов репродукции / Л. Ю. Голишева // Совершенствование методов управления социально-экономическими процессами и их правовое регулирование: тезисы докладов научно-практической конференции. – Ставрополь, 2000. – С. 105–107.
25. Головащук А. П. Цивільно-правові аспекти статусу ембріона людини при застосуванні програм допоміжних репродуктивних технологій / А. П. Головащук // Часопис Київського університету права. – 2013. Братусь С. Н. Предмет та система советского гражданского права № 1. – С. 192–195.
26. Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ). Принят ГД ФС РФ 21.10.1994 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.garant.ru/10164072/>.

27. 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.

28. Гриняк А. Б. Особливості правового регулювання відносин за договорами підяду: монографія. Відп. ред. В. В. Луць / А. Б. Гриняк // – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. – 300 с.

29. Григорович Є. В. Цивільно-правова відповідальність за використання штучних методів репродукції / Є. В. Григорович // Юрист. – 1999. – № 10 – С. 63–70.

30. Гришаев С. П. Наследственное право / С. П. Гришаева. – М.: Система ГАРАНТ, 2005. – 129 с.

31. Дания. Закон об искусственном оплодотворении в связи с медицинским лечением, диагнозом или исследованием и т.д. № 460 от 10.06.1997. Ч. 2; П.5, перепечатка в 48 INT'L DIG.HEALTH LEGIS. 321(1992). Закон о медицинском использовании биотехнологии № 56 (авг. 1994). Ч. 2, § 10-11. Норвегия, перепечатка в 46 INT'L DIG.HEALTH LEGIS. 51,52 (1995). Закон об оплодотворении вне человеческого организма (Швеция), № 711 от 14.06.1988, перепечатка в 40 INT'L DIG.HEALTH LEGIS. 93 (1989).

32. Дахно Ф. В. Сурогатне материнство / Ф. В. Дахно // Жіночий лікар. – 2007. – № 3 (11). – С. 13– 17.

33. Дерек Джонс (Derek J. Jones). Информация Комиссии по реформе законодательства Канады для Королевской комиссии по новым репродуктивным технологиям // Законодательство Канады об охране здоровья – Health Law in Canada. – 1992. – 121 с.

34. Джейнс М. Европейские права в области прав человека (Практика та коментарии.) / Джейнс М., Кей Р., Бредлі Е. – М.: Права человека, 1997. – С. 263– 265.

35. Дронова Ю. А. Что необходимо знать о суррогатном материнстве / Ю. А. Дронова. – М.: Издательский дом «Городец», 2007 – 112 с.

36. Дуфенюк О. М. Проблемні аспекти криміналізації діянь проти життя ембріона та плода людини / О. М. Дуфенюк // Матеріали ІІ всеукраїнської науково-практичної конференції «Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче закріплення», Львів, 17– 18 квітня 2008 року. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. – 256 с.

37. Зайцев О. Л. Основні положення спадкового права / О. Л. Зайцев // Форум права. – 2010. № 1. – С. 112 – 115 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-1/10zolpcr.pdf>.

38. Закон Израиля о суррогатном материнстве от 1996, официально известный как «Соглашения о суррогатном материнстве» (Закон об одобрении соглашений и статусе новорожденного) 1996. S.N. 1577,176 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.russurrogacy.ru/surrogatnoe_materinstvo_v_izraile.html.

39. Закон Киргизької Республіки «Про репродуктиві праван» від 13.01.2000 №5// Еркін Тоо. – 2000. – № 7-8. – С. 6–10.

40. Иванов Ю. Ф., Золотова О. І. Початок життя людини як об'єкт кримінально-правової охорони [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvamu_pr/2010_1/18.pdf

41. Иоффе О.С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М.: Госюриздат, 1975. – 880 с.

42. Інструкція про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 № 787 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13>.

43. Ісакова Е. В. Досвід реалізації програми «Сурогатне материнство»/ Е. В. Ісакова // Проблеми репродукції. 2001. – № 3. – С. 26–30.

44. Кальченко Н. В. Права человека на жизнь и его гарантии в РФ: авторефер. дис. канд. юрид. наук: 12.00.02 / Н. В. Кальченко. – Волгоград, 1995. – 20 с.

45. Кодекс Республики Беларусь о браке и семье: принят Палатой представителей 3 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г.: текст Кодекса по состоянию на 1 марта 2008 г. [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: Беларусь: Технология 3000 / ООО«ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2008.

46. Коломієць А. С. Цивільно-правові відносини з сурогатного материнства / А. С. Коломієць // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2012. – № 7. – С. 23–27.

47. Конвенція про права дитини: редакція зі змінами, схваленими резолюцією 50/155 Генеральної Асамблеї ООН від 21 грудня 1995 року. Конвенцію ратифіковано Постановою ВР № 789-ХІІ від 27.02.91 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021.

48. Корбут Л. В. Вопросы международно-правового регулирования «заменяющего материнства» / Л. В. Корбут, А. А. Рубанов. – М.: Книга сервис, 1988. – 116 с.

49. Коренга Ю. В. Аналіз основних понять сурогатного материнства/ Ю. В. Коренга // Часопис академії адвокатури України. – 2012. – № 2 (15). – Електронне фахове видання. – [Режим доступу]: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2012-2/12kyvpsm.pdf>.

50. Коренга Ю. В. Відповідальність за договором сурогатного материнства/ Ю. В. Коренга // Бюлетень Міністерства Юстиції, 2013. – № 5 (травень). – С. 53–58.

51. Коренга Ю. В. Договір сурогатного материнства / Ю. В. Коренга // Бюлетень Міністерства Юстиції, 2012. – № 5 (травень) – С. 133–137.

52. Коренга Ю. В. Питання законодавчого регулювання сурогатного материнства законодавством зарубіжних країн / Ю. В. Коренга, З. Ф. Самчук-Колодяжна // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «ПРАВО». Випуск 20. Частина 1. Том 2. – С. 71–75.

53. Коренга Ю. В. Питання, які стосуються встановлення батьківських прав за використання сурогатного материнства / Ю. В. Коренга // Право України. – 2012. – № 3–4. – С. 511–515.

54. Коржанський М. Й. Кримінальне право. Законодавство України. Частина особлива: курс лекцій / М. Й. Коржанський // . – К.: Атіка – 2001. – 244 с.

55. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Под ред. Б. А. Страшуна. – М: Бек, 1996. – 629 с.

56. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.

57. Кожевнікова В. Правове регулювання укладення шлюбів громадянами України в консульських установах України за кордоном / В. Кожевнікова // Вісник прокуратури. – 2009. – № 6 (96). – С. 108–114.

58. Красавчиков О. А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции / О. А. Красавчиков. – Свердловск: УрГУ, 1980. – С. 3–20.

59. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков // . – М.: Госюриздат, 1950. – 183 с.

60. Кримінальний кодекс України від 1 вересня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. Ст. 131.

61. Куйбіда Р. Проблеми адміністративного договору у законодавстві, теорії, на практиці / Р. Куйбіда // Державні закупівлі України. – 2008 – № 12 (54). – С. 28–32.

62. Ландкоф С. И. Основы гражданского права / С. И. Ландкофф. – Киев, 1948. – 424 с.

63. Леженин В. Н. //Актуальные проблемы гражданского права; Выпуск 2, часть 4.1: Государственное право: Материалы науч. конф. – Воронеж., 15-16 марта 2002 р. / Под. ред. Е. И. Носыровой, Т. Н. Сафриповой. Воронеж: Изд-во Воронежского нац. у-та, 2002. – С. 384–400.

64. Лоуренс Гостин (Lawrence Gostin), «Суррогатное материнство с точки зрения экономических и гражданских свобод (Surrogacy From the Perspectives of Economic and Civil Liberties)», 17 J. Contemp. Health Law and Policy 429. – 434 P.

65. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: навч. посібник. 2-е вид., перероб. і допов. / В. В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 576 с.

66. Луць А. В. Свобода договору у цивільному праві України: дис. канд. юрид. наук / А. В. Луць. Львів, 2001. – 166 с.

67. Майданик Р. А. Репродуктивні права. Сурогатне материнство / Р. А. Майданик. К.: Алерта, 2013. – 48 с.

68. Майданик Р. Характер і структура предмета цивільного права / Р. Майданик // Право України. – 2009. – № 8. – С. 20–27.

69. Майфат А. В. «Суррогатное материнство и другие формы репродуктивной деятельности в новом Семейном кодексе Российской Федерации / А. В. Майфат // Юридический мир. – 2000. – № 2. – С. 14–17.

70. Малейна М. О. Про право на життя / М. О. Малейна // Держава та право. – 1992. – № 12. – С. 5–10.

71. Мічурін Є. О., Сліпченко С. О., Кухарев О. Є. Спадкове право: практика застосування. – Х.: Юрsvіт, 2009. – 464 с.

72. Меденцев П. А. Одностороння відмова від договору в контексті проблеми правових наслідків порушення зобов'язання / П. А. Меденцев // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць / гол. ред.: С. В. Ківалов; Одеська нац. юрид. акад. – Одеса: Юрид. літ., 1997. – Вип. 51. – 2009. – С. 310–314.

73. Мирошник А. А. Возмездное оказание услуг в гражданском праве России: авторефер. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. А. Мирошник. – Саратов, 2003. – 30 с.

74. Митрякова А. О. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: авторефер. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. О. Митрякова. – Тюмень, 2007. – 25 с.

75. Михайлова І. А. Законодавство, що регламентує встановлення походження дітей, потребує корегування/ І. А. Михайлова// Питання юстиції. – 2009. – № 2 – С. 17–19.

76. Многоплодие и вспомогательные репродуктивные технологии / Локшин В. Н., Чистяков В. В., Чистякова А. Е., Полумисков В. Е. – Эффективные перинатальные технологии в улучшении репродуктивного здоровья, – Алматы-Актау, 2010. – С. 103–105.

77. Мотовиловкер Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права / Е. Я. Мотовиловкер. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1990. – 136 с.

78. Набуває популярності сурогатне материнство в Індії // Газета по Українські. – Київ, 04.10.2012. – № 1493. – С. 10–13.

79. Некрасова О. В. Застосування цивільного законодавства до сімейних відносин: авторефер. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. В. Некрасова. – Київ, 2008. – 30 с.

80. Никищенкова М. А. Субъект права как категория естественного и позитивного права / М. А. Никищенкова – Самара, 2004. – 222 с.

81. «Новое определение материнства: определение юридического материнства в договорах о полном суррогатном материнстве (Redefining

Motherhood: Determining Legal Maternity in Gestational Surrogacy Arrangements)», 51 Drake L. Rev. 605, 625 (2003).

82. Об этико-правовом регулировании и безопасности генетических медицинских технологий в государствах – участниках СНГ: Рекомендации Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств от 31 окт. 2007 г. [Электронный ресурс] // Межпарламентская Ассамблея государств – участников Содружества Независимых государств. Режим доступа: <<http://www.iacis.ru/html/?id=22&pag=688&nid=3>>.

83. Об утверждении перечня медицинских показаний и противопоказаний к суррогатному материнству, порядок и объем медицинского обследования суррогатной матери, генетической матери и их супругов: постановление Мин-ва здравоохранения Респ. Беларусь от 14 сент. 2006 г. № 71 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo.levonevsky.org/bazaby/org337/basic/text0063.htm>.

84. Огородов Д. В., Челишев М. Ю. До питання щодо видів змішаних договорів у приватному праві / Д. В. Огородов, М. Ю. Челишев // Законодавство і економіка. – 2006. – № 2. – С. 54–56.

85. Окремі питання спадкування. Роз'яснення Міністерства юстиції України від 11.10.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0064323-11>.

86. О некоторых вопросах применения вспомогательных репродуктивных технологий: Постановление Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 1 июня 2012 г. № 54 (зарегистрировано в НРПА 13 августа 2012 г. № 8/26260) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.business-info.by/n359.htm>.

87. О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия. Наказ затверджений Міністерством охорони здоров'я РФ від 26.02. 2003 № 67 [Електронний

- ресурс]. – Режим доступу: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_42017/.
88. «Основи законодавства про охорону здоров'я» від 19.11.1992 року. Закон України // Відомості Верховної ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 20.
89. Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан. Закон затв. ВС РФ 22.07.1993 N 5487-1 (ред. від 07.12.2011) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_122942/.
90. Остапенко Л. Визначення поняття «життя» як об'єкта кримінально-правової охорони / Л. Остапенко // Підприємництво. Господарство. Право. – 2003. – № 4. – С. 103–108.
91. Первомайський О. Відмова від здійснення права: «за» і «проти» / О. Первомайський // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2008. – №2 (38). – С. 45–52.
92. Пестрикова А. А. Обязательства суррогатного материнства: авторефер. дисс. канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. А. Пестрикова. – Москва. – 2007. – 20 с.
93. Підпригора О.А. Римське приватне право: підручник для студентів юрид. спец. вищих навч. закладів: Вид. 3-є, перероб. та доповн. / О. А. Підпригора – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 440 с.
94. Підпригора О. А.. Цивільне право: підручник для студентів юрид. вузів та факультетів / О. А. Підпригора. – К.: Вентурі. – 1997. – 480 с.
95. Писарева Е. Заповіт як підстава виникнення спадкових правовідносин: деякі аспекти правового регулювання / [Електронний ресурс] / Е. А. Писарева // Форум права. – 2008. – № 2. – С. 399-404. – Режим доступу до журн.: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-2.htm>.

96. Правила державної реєстрації актів цивільного стану: Наказ Міністерства Юстиції України від 18.10.2000 № 52/5 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1371-10>.

97. Про прийняття за основу проекту Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмежень у використанні допоміжних репродуктивних технологій: Постанова Верховної Ради України від 21.02.2012 № 4422 – VI [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4422-17>.

98. Про запобігання торгівлі дітьми та іншим порушенням прав людини при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій у медичних закладах України. Подання Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://first-ombudsman.org.ua/ru/podannya-generalnomu-prokurorovi-ukraini-vp-pshonci-pro-zapobigannya-torgivli-ditmi-ta-inshim-porushennyam-prav-lyudini.html>.

99. Проект Закону України «Про допоміжне материнство» від 17.06.2011 № 8703 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF6PR00A.html.

100. Пропозиції до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмежень у використанні допоміжних репродуктивних технологій» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/ru/news/25970.html?PrintVersion>.

101. Рішення Оріхівського районного суду Запорізької області від 12.01. 2011. Справа № 2-819-60/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravoscope.com/act-rishennya-2-819-60-11-plechishheva-o-v-12-01-2011-spori-shho-vinikayut-iz-simejnih-pravovidnosin-pro-s>.

102. Рішення Солом'янського районного суду міста Києва від 06 жовтня 2010 року. Справа № 2-2283-1/10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://solomenskiy-sud.jurportal.org/ua/writ_base/11647727.

103. Романовський Г. Б. Право на сурогатне материнство: від історії до сучасності / Г. Б. Романовський // Проблеми репродукції. – 2006. – № 6. – С. 35–39.
104. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України – утвердження ідеології ненасильства / З. В. Ромовська // Адвокат. – 2002. – № 5. – С. 5–6.
105. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 532 с.
106. Ромовська З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. Підручник. – К. Атіка, 2005. – 560 с.
107. Рубанов А. А. Генетика и правовые вопросы материнства в законодательстве и судебной практике стран Запада / А. А. Рубанов // Политические системы, государство и право в развивающихся странах: Тенденции и проблемы. – М.: Международные отношения, 1988. – С. 117–110.
108. Садиков О. Н. Специфика регулирования некоторых гражданских правоотношений / О. Н. Садиков // Советское государство и право, 1948. – № 3 – С. 24–28.
109. Сакович О. М. Правовідносини подружжя за закордонним законодавством / О. М. Сакович // Журнал російського права. – 2003. – № 10. – С. 60–74.
110. Силенко Л. М. Цивільне право України: навч. посібник для студ. вищих навч. закл. – К.: Алерта, 2004. – 328 с.
111. Сімейний кодекс України. – С.: ТОВ «ВВП НОТІС», 2013 – 80 с.
112. Сімейне право України: підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 288 с.
113. Сопель М. В. Правові аспекти сурогатного материнства Україна та США. Медичне право України: правовий статус пацієнтів в

Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення) / М. В. Сопель // Матеріали II Всеукраїнської науково практичної конференції, 17–18 квітня 2008, м. Львів. – 65 с.

114. Соціальний захист дітей сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Роз'яснення Міністерства юстиції України від 13.07.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0051323-11>.

115. Спасибо-Фатєєва І., Марченко В. Нотаріальне посвідчення правочину / І. Спасибо-Фатєєва, В. Марченко // Мала енциклопедія нотаріуса». – 2010. – № 5 (53) жовтень. – 30 с.

116. Стеблова В. Правове регулювання сурогатного материнства за кордоном / В. Стеблова. – Москва: Юрист, 2003. – 120 с.

117. Стефанчук Р. Визначення моменту виникнення права на життя: продовження дискусії / Р. Стефанчук // Юридична Україна. – 2005. – №10. С. 38–44.

118. Стецовський Ю. И. Право на свободу личности и личную неприкосновенность / Ю. И. Стецовський // Нормы и реальность. – М.: Дело, 2000. – С. 388.

119. Стецовський Ю. И. Советская адвокатура / Ю. И. Стецовський. – М., Выщ. школа. – 2000. – 199 с.

120. Судо Ж. Біологічний статус людського ембріона (доповідь для медичних працівників) / Ж. Судо // Сім'я та біоетика. – 2002. – № 10. – С. 5–15.

121. Сурогатне материнство [Електронний ресурс]: Офіційний сайт посольства Франції в Україні – Режим доступу: <http://www.ambafrance-ua.org/Surogatne-materinstvo>.

122. Суррогатное материнство: кто, почему и как рождает в Украине детей для иностранцев и обеспеченных украинцев [Электронный ресурс] // Вечерний Харьков. Режим доступа:

<<http://www.vechemiy.kharkov.ua/ind2.php?Division=society&id=5971>>. Дата доступа: 27.03.2008.

123. Сучасні зарубіжні конституції. – М., 1992. United States Code.1994. Edition. Vol. I. Wash., 1995. P. LV – LXIX.

124. Таш'ян Р. І. Класифікація односторонніх правочинів / Р. І. Таш'ян // Університетські наукові записки, 2007 – № 4 (24). – С. 218–222.

125. Толстой Ю. К. Наследственное право / Ю. К. Толстой // Гражданское право: учебник – М.: Проспект, 2000. – Т. 3. – 222 с.

126. Уакпаева Г. А. Суррогатное материнство за законодательством Республики Казахстан / Г. А. Уакпаева – М., «Юрист». –2005 – № 1(31). – С. 2–10.

127. Федосеева Н.Н. Проблема определения правового статуса эмбрионов в международном и российском праве / Н. Н. Федосеева, Е. А. Фролова // Медицинское право. – 2008. – № 1. – С. 15–20.

128. Франция Закон № 99-654 от 29 июля 1994 г. о донорстве и использовании донорского материала. Ст.2.152-2 (перепечатка в 45 INT'LDIG HEALTH LEGS.478/1994) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://nyujilp.org/2012/01/31/the-prohibition-of-surrogate-motherhood-in-france-2/>.

129. Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве / Р. О. Халфина. – М.: Изд-во АН СССР, 1952. – 239 с.

130. Харитонов Е.О. Гражданское и семейное право. Учебно-практический справочник / Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. и др. – Харьков: ООО «Одиссей»,1999. – 544 с.

131. Худякова О. Ю. Встановлення походження дітей в одностатевих шлюбах за законодавством США / О. Ю. Худякова // Держава та право. – 2009. – № 6. – С.97–102.

132. Цивільне право України: Навч. посібник / Ю. В. Білоусов, С. В. Лозінська, С. Д. Русу та ін. – За ред. Р. О. Стефанчука. – К.: Прецедент, 2005. – 448 с.
133. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
134. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Видання третє перероблене та доповнене – Х.: ТОВ «Одіссей», 2007. – 1200 с.
135. Цивільне право: підручник підручник: у 2-х т. / В. І. Борисова (кер авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Списибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х.: Право, 2011. – Т. 2. – 816 с.
136. Цивільний кодекс України: постатейний коментар у двох частинах: Ч. 1 / Кер. авт. кол. та від. ред. проф. А. С. Довгерт, проф. Н. С. Кузнецова. – К.: Юстиніан, 2005. – 680 с.
137. Цивільне право України: підручник: У 2-х кн./ Д. В. Боброва, О. В. Дзера, А. С. Довгер та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 864 с.
138. Цивільне право України (традиції та новації): монографія / Авт. Кол; за заг. ред. Є. О. Харитонова, Т. С. Ківалової, О. І. Харитонової; наук. ред. Н. Ю. Голубєва. – Одеса: Фенікс, 2010. – 700 с.
139. 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
140. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1963. – № 57. – Ст. 731.
141. Чернова Ж. В. Сімейна політика в Європі: гендерний аналіз / Ж. В. Чернова // СПб: Норма. – 2008. – 338 с.

142. Шевчук С. С. Деякі проблеми правового регулювання використання штучних методів репродукції / С. С. Шевчук // Юрист. – 2002. – № 9. – С. 60–63.
143. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г. Ф. Шершеневич // Вступительная статья. – М.: Фирма «СПАРК», 1995. – 556 с.
144. Щучкина Е. А. Суррогатное материнство: за и против// Е. А. Щучкина. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.iatp.md/iurinform/statia.htm>.
145. Advantage of Surrogacy in California. Future Family Starter [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://futurefamilystarter.com/main/advantage/>.
146. Alderman E., Kennedy C. The right to privacy. – New York, 1995. – P. 92.
147. Andrews, Lori B. 1995. «Beyond Doctrinal Boundaries: A Legal Framework for Surrogate Motherhood». From the symposium New Directions in Family Law. Virginia Law Review 81 (November) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.jstor.org/discover/10.2307/1073581?uid=3739232&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=21103595304323>.
148. Anita Stuhmcke. For love or money: the legal regulation of surrogate motherhood [Электронный ресурс] – Режим доступа: // <http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v3n1/stuhmck1.html> .
149. Bagehof W. The English Constitution// The Collection of Works by Walter Bagehof. Eg. By Norman St. Joh. Vol. 5. L., 1974. P. 204–206.
150. Betsy H. Aigen. Motivations of surrogate mothers [Электронный ресурс]. – Режим доступа до статті: <http://www.surrogacy.com>.

151. Boulier W. Sperm, splenes, and other valuables: The need to recognize property rights in human body parts. *Hofstra Law Review*. Spring 1995 23 n.3.P.719.
152. Brazier M, Campbell A and Golombok S (1998) Surrogacy: review for health ministers of current arrangements for payment and regulation. Report of the Review Team. Cm 4068. Department of Health, London.
153. Carla Spivack. Супругатное материнство в праве США [Электронный ресурс] / пер. Кокин Г. А. – М.: КСП МГИМО, 2010. – Режим доступа: <http://ksp.mgimo.ru/translations/tr04.html>.
154. Chesler, Ph. Sacred Bond: The Legacy of Baby M. New York: Random House, 1988 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://books.google.com.ua/books/about/Sacred_Bond.html?id=QkAAAAAYAAJ&redir_esc=y.
155. Contract between biological and surrogate mother [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // www.surrogacy.com.
156. Council of Europe, Ad hue committee of experts on bioethics, report on human artificial procreation. Strasbourg, 1989 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/cdbi/default_en.asp.
157. Gatherrine M. Valerio. Genetic information and property theory// *Barrad 87 Nw U. I. Rev.* 1037 (1993): P.1059–1061.
158. The Custody Dispute Seven Human Embryos. The Testimony of professor Jerome Lejeune, Center for Law and Religious Freedom. P. 13–14.
159. Human Biological Material: Proprietary interests or Part of Monistic Bieing. Paul A. Grerike 17 O HIO N. U. L. Rev. 805(1991). P. 120–123.
160. In re the Marriage of John A. and Luanne H. Buzzanca / Indian surrogacy law center. – Mode of access: <http://indiansurrogacylaw.com/in-re-the-marriage-of-buzzanca.html>. – Date of access: 22.03.2010.

161. IN RE MARRIAGE OF MOSCHETTA. Docket Nos. G013880, G014430. 25 Cal.App.4th 1218 (1994) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.leagle.com/decision/1994124325CalApp4th1218_11159.
162. International Encyclopedia of Laws / Family and Succession law. Volume.3. Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1988. P.68.
163. Jackson, E. Medical law: text, cases and materials / E. Jackson. – Sec. ed. – New York : Oxford University Press Inc. – 2010. – 972 p. – P. 833.
164. John J-Woltman. Surrogacy in New York [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.jjay.cuny.edu/>
165. La Documentation Francaise/ Documents d’etudes. Droit constitutionnel et institutions politiques/ № 1.04 Edition. 1996. P. 30 – 60.
166. Lori B. Andrews. A legal framework for surrogate motherhood //Virginia law review. 1995 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.jstor.org/discover/10.2307/1073581?uid=3739232&uid=2129&uid=2&uid=70&uid=4&sid=21103595403373>.
167. Mark A. Johnson, Necessity of a contract, April 1996 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.surrogacy.com>.
168. Maury D. Beaulier. Surrogacy in Minnesota [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.nvo.com>.
169. Milkay M. Science and family in the great embryo debate// Sociology. Oxford. 1994. Vol. 28. № 3.
170. Perrin, E. C. Technical Report: Coparent or Second-Parent Adoption by Same-Sex Parents // Official Journal of the American Academy of Pediatrics. 2002. V. 109. N 2. P. 341–344.
171. Pre-Birth Orders & Surrogacy / Gestational Carrier Agreements. Posted on April 17, 2013by Karla Mansur. Mansur Law's Blog. Электронный ресурс. Режим доступа:

<http://mansurlaw.com/blog/2013/04/pre-birth-orders-surrogacy-gestational-carrier-agreements>.

172. Reproductive Justice and Sexual Violence: Making Connections By Toby Shulruff, Guest Editor. Reproductive Justice. Volume XVII. Summer 2011 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://justic.kh.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=141&Itemid=90.

173. Surrogacy and egg donation under California law [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.surrogacylaw.net>.

174. Surrogacy and Laws in Pennsylvania, by Lawrence A. Kalikow, Esquire [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.pasurrogacy.com/Surrogacy_and_the_Law.html.

175. Surrogate motherhood // Encyclopaedia Britannica, Inc [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/575390/surrogate-motherhood>.

176. Uniform Law Commission. The National conference of Commissioners on Uniform State Laws. Parentage Act Summer [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.uniformlaws.org/ActSummary.aspx?title=Parentage%20Act>.

177. Uniform Parentage Act Law & Legal Definition. USlegal [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://definitions.uslegal.com/u/uniform-parentage-act/>.

178. U.S. surrogate mother for TV talent Mukai gives birth to twins [Electronic resource] // Intended Parents, Inc. Mode of access: http://intendedparents.com/News/US_Surrogate_mother_for_TV_talent_Mukai_gives_birth_to_twins.html. Date of access: 02.02.2008.

179. Victoria Keppler, Michael Bokelmann. Surrogate motherhood – the legal situation. Germany, 2000. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.surrogacy.com/legals/article/germany>.

ДОДАТОК**Примірний договір****Договір****сурогатного материнства**

м. _____ « ____ » _____ 20 ____ р.

Сторони:

Ми, подружжя-замовники, _____ що діють на підставі _____ (що надалі іменуються Сторона 1) з однієї сторони, та сурогатна матір _____ що діє на підставі _____ (що надалі іменується Сторона 2), уклали даний договір про наступне:

1. Предмет договору

1.1. **Сторона 1**, бажає мати дитину (дітей) та дає згоду на використання допоміжних репродуктивних методів та технологій та імплантацію генетично належного (належних) подружжю (або одному з подружжя) ембріона (ембріонів) **Стороні 2**, яка виносить на народить його, включно з випадками дострокових пологів, з виплатою сурогатній матері винагороди в розмірі вказаному у главі 5 цього договору.

1.2. **Сторона 2** дає згоду на використання допоміжних репродуктивних методів та технологій та імплантацію ембріона (ембріонів) що належать **Стороні 1** та бере на себе зобов'язання виносити та народити дитину (дітей) та надати дозвіл для державної реєстрації дитини (дітей).

2. Відомості про послуги

2.1. Відповідно до цього Договору **Сторона 2** надає **Стороні 1** такі послуги:

2.1.1. Проходження усіх необхідних аналізів, що передують процедурі штучного запліднення;

2.1.2. Імплантація ембріона (ембріонів), що належать **Стороні 2**;

2.1.3. Виношування вагітності;

2.1.4. Народження дитини (природні пологи, або при потребі проведення операції кесаревого розтину);

2.1.5. Надання згоди для державної реєстрації дитини

Стороною 1.

3. Домовленість сторін

3.1. **Сторона 2** (сурогатна матір) підтверджує, що на момент укладення даного договору є здоровою фізично та психічно. Не вживає спиртних напоїв, не палить, не приймає будь-яких гормональних, наркотичних та психотропних препаратів, не перебувала та не перебуває на обліку у психо- та нарко- диспансерах, є біологічною матір'ю хоча б однієї дитини, у період виношування якого ніяких ускладнень та патологій не виникло, пологи проходили також без ускладнень, та не проти підсадки одного або декількох ембріонів що біологічно належать **Стороні 1** (обом або одному з подружжя).

3.2. **Сторона 1** підтверджує що не перебували та не перебувають на обліку у психо- та нарко- диспансерах, не приймали та не приймають ніяких наркотичних та психотропних препаратів та перебувають у зареєстрованому шлюбі.

3.3. **Сторона 2** погоджується співпрацювати у всіх відношеннях зі **Стороною 1** щодо процедури штучного запліднення, виношування вагітності, пологів та погодилася з усіма правовими діями, що необхідні для визнання **Сторони 1** законними батьками дитини (дітей).

3.4. Сторони визнають, що **Сторона 1** має право приймати усі рішення, що стосуються здоров'я дитини під час вагітності **Сторони 2** та після пологів.

3.5. **Сторона 1** не наражатиме **Сторону 2** на будь-яких медичний ризик понад той, який зазвичай пов'язаний з вагітністю та

пологами. Сторони визнають, що уразі серйозного ризику фізичної шкоди для **Сторони 2**, вона буде мати право приймати всі рішення, що стосуватимуться її власного здоров'я.

3.6. **Сторона 1** погоджується на державну реєстрацію дитини (дітей) незалежно від її (їх) статі.

4. Строк дії договору

4.1. Даний договір діє з моменту нотаріального посвідчення та діє до повного виконання сторонами своїх зобов'язань.

4.2. Дія договору припиняється достроково у випадках:

4.2.1. штучного переривання вагітності з будь-яких причин;

4.2.2. у випадку природнього переривання вагітності з будь-яких причин;

4.2.3. у випадку настання природньої вагітності у **Сторони 2**;

4.2.4. у інших випадках передбачених даним договором.

5. Розмір винагороди та порядок її виплати

5.1. Загальна сума договору передбачає: винагороду та інші виплати **Стороні 2**, матеріальні витрати, пов'язані з проходженням **Стороною 2** медичного обстеження, вартість використання проведення допоміжних репродуктивних технологій, витрати на укладення договору.

5.2. Усі витрати, пов'язані з процедурою екстракорпорального запліднення та пересадки ембріона (ембріонів) покладається на **Сторону 1**.

5.3. **Сторона 1** зобов'язана оплатити усі витрати у випадку пологових або післяпологових ускладнень.

5.4. **Сторона 1** оплачує усі необхідні витрати, необхідні **Стороні 2** для нормального перебіг вагітності (ліки, біологічні добавки).

5.5. **Сторона 1** після народження дитини (дітей) та реєстрації її (їх) у ДОРАЦС виплачує **Стороні 2** винагороду у розмірі _____.

5.6. З урахуванням затрат часу, болю, страждання, особистого дискомфорту, погіршення стану здоров'я **Сторона 1** зобов'язується виплатити **Стороні 2** моральну винагороду в сумі _____.

5.7. У випадку народження двох або більше дітей **Сторона 1** виплачує **Стороні 2** додаткову винагороду у розмірі _____.

5.8. У випадку переривання вагітності або народження мертвої дитини з вини **Сторони 2** що підтверджено медичним висновком, **Стороною 1** грошова винагорода не виплачується. **Сторона 2** зобов'язана повернути усі кошти витрачені для проведення аналізів, процедури екстракорпорального запліднення, та усі кошти, що витрачені у період вагітності.

5.9. У випадку невдалої процедури (___ процедур) запліднення грошова винагорода не виплачується.

5.10. Винагорода не виплачується у випадку народження мертвої дитини, або народження дитини з патологіями – відхиленнями у розвитку внутрішніх органів, що не піддаються лікуванню, якщо народження мертвої дитини або народження дитини з патологіями відбулось в наслідок неналежного виконання **Стороною 2** умов даного договору, а також, якщо буде встановлено, що генетичним батьком дитини є не громадянин _____ (За умови якщо повинен був використаний його генетичний матеріал).

5.11. Винагорода також не виплачується у випадках:

а) штучного переривання вагітності **Стороною 2** без згоди **Сторони 1** за будь-яких підстав;

б) у випадку якщо відбувається переривання вагітності до 12 (дванадцяти) тижнів вагітності (При цьому сурогатна матір зобов'язана звернутись до лікарів-спеціалістів з метою з'ясування причин переривання вагітності);

5.12. У випадку народження мертвої дитини або народження дитини з патологіями – відхиленнями у розвитку внутрішніх органів, що не піддаються лікуванню, якщо народження мертвої дитини або народження дитини з патологіями відбулось не з вини **Сторони 2** винагорода виплачується у повному розмірі, що визначений у пункті 4.5. даного договору.

5.13. У випадку, якщо після переривання вагітності (якщо таке переривання є необхідним за висновком лікарів) або після народження дитини (дітей), **Сторона 2** втратить можливість до дітонародження, то **Сторона 1** зобов'язується виплатити **Стороні 2** додаткову винагороду у розмірі _____.

4.14. У випадку виявлення (діагностування) у **Сторони 2** під час вагітності інфекційних захворювань, що передаються статевим шляхом, тяжких захворювань (в т. ч. СНІД, гепатит), вживання наркотичних та токсичних засобів, що негативно вплинули на плід, **Сторона 2** позбавляється грошової компенсації, вказаної у пункті 4.5., також **Сторона 2** зобов'язується повернути усі витрачені кошти.

6. Порядок та умови виплати коштів, необхідних для утримання сурогатної матері.

6.1. **Сторона 1** виплачує **Стороні 2** щомісячну суму в розмірі _____, що витрачається лише на повноцінне та збалансоване харчування.

6.2. **Сторона 1** протягом усього строку вагітності купує для **Сторони 2** медикаменти, одяг, а також оплачує медичні послуги пов'язані з перебігом вагітності.

6.3. У випадку необхідності штучного переривання, якщо таке переривання рекомендоване лікарями і з таким перериванням згідні обидві сторони договору. **Сторона 1** виплачує усі витрати пов'язані зі штучним перериванням вагітності.

7. Права та обов'язки сторін

7.1. Сторона 1 зобов'язана:

7.1.1. Надавати всю інформацію, що необхідна для здійснення програми сурогатного материнства закладу охорони здоров'я що здійснює цю процедуру;

7.1.2. Оплатити усі необхідні витрати для проведення медичного та медико-генетичного обстежень **Сторони 2** та проведення застосування допоміжних репродуктивних методів та технологій;

7.1.3. У випадку необхідності, оплатити додаткові послуги медичного закладу, пов'язані з обстеженням **Сторони 2** при проведенні застосування допоміжних репродуктивних методів та технологій;

7.1.4. Оплатити витрати, що пов'язані з нотаріальним оформленням договору;

7.1.5. Прийняти дитину з моменту народження та здійснити усі необхідні дії, для реєстрації дитини (дітей) у органах ДОРАЦС та запису **Сторони 1** батьками дитини (дітей) у свідоцтві про народження.

7.1.6. Прийняти дитину (дітей) у випадку наявності у новонародженого (новонароджених) патологій – відхилень у розвитку внутрішніх органів, які піддаються лікуванню, якщо наявність даних патологій не є причиною неналежного виконання умов договору **Стороною 2**, та виплатити усі грошові винагороди **Стороні 2**.

7.1.7. При народженні дитини (дітей) не відмовлятися від батьківських прав, а у випадку відмови, виплатити **Стороні 2** усі передбачені договором виплати.

7.1.8. Зберігати в таємниці усю інформацію щодо особи **Сторони 2**;

7.1.9. негайно повідомляти **Сторону 2** про намір змінити місце проживання та адресу нового місця проживання.

7.1.10. Відшкодувати **Стороні 2** моральні витрати пов'язані з використанням програми сурогатного материнства.

7.2. Сторона 1 має право:

7.2.1. Контролювати виконання **Стороною 2** умов договору (в тому числі виконання приписів лікаря) протягом усього строку дії договору.

7.2.2. Контролювати виконання **Стороною 2** своїх зобов'язань у сфері проживання у житлі, що визначене у даному договорі.

7.2.3. Отримувати від **Сторони 2**, лікаря, медичної установи усю інформацію у повному об'ємі, стосовно будь-яких питань, що стосуються **Сторони 2**, перебігу вагітності, стану розвитку плоду, наявності можливих ускладнень, відхилень у розвитку плоду.

7.2.4. Відвідувати **Сторону 2** за місцем проживання що визначене у даному договорі, за попередньою домовленістю між сторонами, для контролю її проживання, ведення здорового способу життя.

7.2.5. Бути присутніми на пологах.

7.2.6. Вибирати медичну установу та необхідних спеціалістів для проведення процедур екстракорпорального запліднення.

7.2.7. Вимагати від **Сторони 2** виплати усіх витрат для проведення імплантації ембріона (ембріонів), а також повернення суми що визначена у п. п. 3.6. даного договору у випадку якщо вагітність припиниться раніше строку, в результаті чого плід (плоди) загине (загинуть), або народиться мертва дитина (діти), або дитина (діти) з наявними патологіями – відхиленнями у розвитку внутрішніх органів, які не піддаються лікуванню, з причини винних дій або бездіяльності **Сторони 2** що підтверджено медичним висновком.

7.2.8. Отримати медичне свідоцтво про народження дитини (дітей).

7.2.9. Усю сукупність батьківських прав щодо дитини (дітей) народженої **Стороною 2**.

7.3. Сторона 2 зобов'язана:

7.3.1. Документально підтвердити стан свого фізичного, психічного та репродуктивного здоров'я, а також результатів медико-генетичної експертизи.

7.3.2. У випадку якщо **Сторона 2** знаходиться у офіційно зареєстрованому шлюбі, **Сторона 2** зобов'язана повідомити та отримати письмову нотаріально завірену згоду чоловіка для укладення даного договору, застосування допоміжних репродуктивних методів та технологій та імплантацію ембріона (ембріонів) що належать **Стороні 1** (Додаток 1 до Договору).

7.3.3. У випадку необхідності пройти додаткові медичні обстеження та процедури необхідні для проведення процедури штучного запліднення.

7.3.4. Надати повну та достовірну інформацію щодо перенесених нею захворювань та операцій, спадкових, психічних та венеричних захворюваннях у сім'ї.

7.3.5. Виконувати усі приписи та вимоги лікаря, приймати у разі необхідності медичні препарати та проходити необхідні медичні процедури протягом усього строку дії даного договору.

7.3.6. У випадку настання будь-яких змін у стані здоров'я та (або) здоров'я плоду (плодів) протягом усього терміну вагітності негайно повідомляти **Сторону 1** та лікарям-спеціалістам.

7.3.7. Стати на медичний облік не пізніше 12 тижнів вагітності.

7.3.8. Проживати протягом строку дії договору за адресою _____, та не змінювати місця проживання без попереднього повідомлення та згоди **Сторони 1**.

7.3.9. За попередньою домовленістю зі **Стороною 1** безперешкодно допускати Сторону 1 за місцем проживання що визначене у даному договорі, для контролю проживання, ведення здорового способу життя, повноцінного харчування.

7.3.10. Під час вагітності вести здоровий спосіб життя, повністю виключити вживання алкоголю, наркотиків, тютюнових виробів; виключити тяжкі фізичні навантаження, заняття спортом, у відповідності з рекомендаціями лікаря.

7.3.11. У випадку необхідності терміново прибути у медичний заклад для надання своєчасної та кваліфікованої медичної допомоги.

7.3.12. У випадку загрози переривання вагітності, знаходитись на стаціонарному лікуванні у медичному закладі що обраний **Стороною 1**, на строк необхідний для збереження вагітності.

7.3.13. У випадку невдалої процедури штучного запліднення, що стало наслідком неможливості підсадки під час першої спроби ембріона зачатого **Стороною 2**, пройти усі необхідні процедури повторно. Кількість спроб екстракорпорального запліднення ____.

7.3.14. Виплати усіх витрати для проведення імплантації ембріона (ембріонів), а також повернути суми що визначена у п. п. 3.6. даного договору у випадку якщо вагітність припиниться раніше строку, в результаті чого плід (плоди) загине (загинуть), або народиться мертва дитина (діти), або дитина (діти) з наявними патологіями – відхиленнями у розвитку внутрішніх органів, які не

піддаються лікуванню, з причини винних дій або бездіяльності **Сторони 2** що підтверджено медичним висновком.

7.3.15. Зберігати у таємниці відомості щодо укладення договору сурогатного материнства, осіб які є його суб'єктами та про факт народження дитини.

7.3.16. Передати новонароджену дитину (дітей) **Стороні 1** після його (їх) народження.

7.4. Сторона 2 має право:

7.4.1. На отримання усіх передбачених виплат, передбачених у даному договорі, за винятком випадків, у відповідності до даного договору, коли такі виплати не передбачені.

7.4.2. На право збереження недоторканості особистого життя, за винятком обставин що передбачені умовами даного Договору.

7.4.3. На штучне переривання вагітності, якщо це викликано необхідністю та рекомендовано лікарем.

7.4.4. Забезпечення умов, необхідних для проживання та виношування вагітності (одяг, харчування, ліки).

8. Додаткові умови.

8.1. Дитина (діти) що зачата (зачаті) у відповідності до умов даного договору матиме усі права спадкування як їх спадкоємець першої черги спадкування за законом.

8.2. **Сторона 2** надала письмову нотаріально-посвідчену згоду **Стороні 1** для запису їх батьками дитини.

8.3. Сторони домовились про кількість спроб запліднення шляхом застосування допоміжних репродуктивних технологій - _____.

8.4. Моментом передачі дитини (дітей) **Стороною 2 Стороні 1** вважатиметься момент народження дитини (дітей) та передачі його (їх) **Стороні 1**.

8.5. У випадку, якщо буде встановлено, що генетичним батьком дитини (дітей) є не гр. _____ (за умови, якщо мав бути застосований його генетичний матеріал), **Сторона 1** має право відмовитись від дитини. Крім того, **Сторона 2** зобов'язана відшкодувати **Стороні 1** загальну суму договору.

8.6. Після закінчення строку дії договору **Сторона 2** не має права пред'являти **Стороні 1** будь-які фінансові вимоги.

8.7. Умови даного договору можуть бути змінені за взаємною згодою Сторін з обов'язковим складанням письмового нотаріально засвідченого документу.

8.8. Договір може бути розірваний за взаємною згодою сторін. Одностороннє розірвання Договору можливе лише у випадках, передбачених цим договором.

8.9. Усі спори, що пов'язані з цим Договором вирішуються шляхом переговорів між Сторонами. Якщо спір не може бути вирішений шляхом переговорів, він вирішується в судовому порядку за встановленою підвідомчістю та підсудністю такого спору.

8.10. Уся інформація щодо діяльності кожної сторони договору, що пов'язана з правовідносинами сурогатного материнства є конфіденційною. **Сторона 1** та **Сторона 2** зобов'язуються не розголошувати таку інформацію будь-яким стороннім особам, та не використовувати її для будь-яких цілей, крім тих, що потребують виконання даного договору.

8.11. У випадку порушення однією зі сторін зобов'язання щодо нерозголошення умов даного договору, винна сторона зобов'язується виплатити іншій стороні договору грошову компенсацію моральної шкоди у розмірі ____ гр.

9. Обставини непереборної сили (форс-мажор)

9.1. Смерть гр. _____ що є донором генетичного матеріалу у будь-який час до народження дитини (дітей) або після народження дитини (дітей) не змінює будь-які умови даного договору та не обмежує права громадянки _____ (донора

генетичного матеріалу) щодо державної реєстрації дитини в органах ДОРАЦСу та батьківських прав та обов'язків щодо дитини.

9.1.2. Смерть громадянки _____ що є донором генетичного матеріалу у будь-який час до народження дитини (дітей) або після народження дитини (дітей) не змінює будь-які умови даного договору та не обмежує права громадянина _____ (донора генетичного матеріалу) щодо державної реєстрації дитини в органах ДОРАСу та батьківських прав та обов'язків щодо дитини.

9.1.3. У разі смерті одного з подружжя (Сторони 1) усі батьківські права щодо дитини (дітей) будуть належати іншому з подружжя.

9.2. Сторони звільняються від відповідальності за невиконання умов даного договору, якщо таке невиконання виникло після укладення даного договору в результаті обставин надзвичайного характеру, які Сторони не могли передбачити чи запобігти її виникненню, не могли уникнути, або ж попередити її наслідки, і яка не викликана з вини жодної із сторін і створює неможливість виконання договору, його частини або конкретного зобов'язання.

10. Місцезнаходження та реквізити сторін:

Сторона 1

Сторона 2