

Х. П. Кореновська

студ. III курсу

спеціальність «Право»

Науковий керівник: д.ю.н., проф., Засл. юрист України І. С. Канзафарова

ПРОБЛЕМИ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ПРО СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Сурогатне материнство як допоміжна репродуктивна технологія в наш час є важливим засобом подолання безпліддя та одним із шляхів реалізації права людини бути матір'ю або батьком.

Використання зазначеної технології можливе не в усіх країнах світу. Так, сурогатне материнство заборонене в Австрії, Норвегії, Швеції, Франції, деяких штатах США, Італії, Швейцарії та Німеччині. Такі країни, як: Білорусь, Україна, Грузія, Казахстан, Фінляндія, Польща, Росія, США (окрім штатів Мічиган, Арізона і Нью-Джерсі) дозволяють укласти договори про сурогатне материнство. Є також країни, що дозволяють сурогатне материнство, але з обмеженнями. Наприклад: у Данії та Угорщині сурогатною матір'ю може бути тільки родичка подружжя; у Великій Британії допускається укладення відповідного договору без винагороди після передання дитини, тобто жінці, що виношує дитину, відшкодовуються лише витрати на медичні послуги, харчування та ін.; в Індії заборонено укласти договори про сурогатне материнство з громадянами країн, де воно заборонено [1, с. 45–46; 2, с. 94].

В Україні правове регулювання суспільних відносин, що виникають у разі застосування такого виду допоміжних репродуктивних технологій, як сурогатне материнство, здійснюється за допомогою юридичних механізмів адміністративного, цивільного та сімейного права.

Так, наприклад, норми, спрямовані на врегулювання окремих аспектів відносин із застосування сурогатного материнства як допоміжної репродуктивної технології, містяться в Основах законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 № 2801-XII [3], особливості використання допоміжних репродуктивних технологій визначаються у Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затверджену Наказом Міністерства охорони здоров'я № 787 від 09.09.2013 [4], договір між подружжям та сурогатною матір'ю укладається згідно з положеннями Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [5], загальні засади інституту

сурогатного материнства містяться у Сімейному кодексі України (далі – СК України) [6], а державна реєстрація народження дитини відбувається відповідно до Правил державної реєстрації актів цивільного стану, затверджених Наказом Міністерства юстиції України від 18.10.2000 № 52/5 [7].

Проте навіть використання такого широкого юридичного інструментарію у даному разі не позбавляє правове регулювання відносин із сурогатного материнства певних вад, у тому числі – в частині норм, що регулюють виконання договору про сурогатне материнство. Тим більше, що основну роль у регулюванні зазначених відносин відіграють саме договори.

Необхідно зазначити, що предметом даного дослідження є лише проблеми виконання договорів про сурогатне материнство, що укладаються між сурогатною матір'ю та потенційними батьками дитини. При цьому, поза межами дослідження залишаються питання щодо кола осіб, які охоплюються поняттями «потенційні батьки» та «сурогатна матір», та проблеми, які виходять за межі безпосереднього «внутрішнього» правового зв'язку «потенційні батьки – сурогатна матір».

За своєю правовою природою (на думку більшості вчених) договір про сурогатне материнство є договором про надання послуг, а послуги, як відомо, «мають нематеріальний характер, а їх результат не набуває уречевлюваного вигляду» [8, с. 267]. Тому неможливо гарантувати настання саме тих наслідків, на які була спрямована воля осіб при укладенні цього договору. За відсутності необхідного законодавчого регулювання виникає багато практичних проблем, що виникають внаслідок недотримання умов договору, наприклад: відмова сурогатної мами віддавати дитину; відмова батьків від новонародженого через вроджені вади; проблеми, пов'язані з розлученням майбутніх батьків до народження дитини та ін. Для запобігання невизначеності у таких ситуаціях, у договорі про сурогатне материнство необхідно заздалегідь передбачити та обумовити всі можливі випадки неналежного виконання укладеного договору, а також відповідальність сторін за порушення його умов [9, с. 19–22].

Окрім невиконання договору з вини сторін, часто виникають ситуації, коли порушення умов виникає через об'єктивні обставини. Наприклад, викидень, народження дитини з вадами, позаматкова або завмерла вагітність, смерть біологічних батьків і т.п. Тобто у даному договорі можуть бути присутні ризики, які неможливо виключити з медичної точки зору, але можливо передбачити наслідки їх настання з юридичної точки зору.

Поширеною проблемою при виконанні договорів про сурогатне материнство, як в Україні, так і в інших країнах, є недотримання сурогатною матір'ю умови про передання дитини біологічним батькам після її народження. Це відбувається внаслідок сильної прив'язаності сурогатної матері до дитини впродовж вагітності та хибної думки про те, що це її дитина. На думку

А. С. Коломієць, «якщо сурогатна матір відмовиться від передачі дитини замовникам, за чинним законодавством необхідно застосовувати норми про неустойку, хоча більш логічним було б відшкодування моральної шкоди» [10, с. 50].

На практиці було чимало судових спорів щодо визнання батьками біологічних батьків, однак в результаті дитину залишали сурогатній матері. У цьому сенсі цікавим є досвід вирішення таких спорів у зарубіжних країнах. Так, наприклад, у Росії, у разі відмови сурогатної матері віддати дитину, біологічні батьки можуть звернутися в суд для захисту своїх батьківських прав. Для вирішення спору потрібна експертиза ДНК, яка проводиться лише за дозволом жінки, що народила дитину. Проте найчастіше сурогатна матір такої згоди не дає [11].

Не менш проблематичною є відмова батьків від дитини. Причини можуть бути різними: народження дитини з вадами, розлучення батьків і т.п. Що робити з новонародженою дитиною жінці, яка виносила і народила її? Цікавим є досвід регулювання таких обставин російським законодавством, за яким сурогатна матір повинна написати відмову від дитини, а біологічних батьків записують у свідоцтві про народження.

Окрім вищезазначених проблем можуть виникнути також ситуації, які не залежали від волі сторін. Наприклад, викидні, мертвонародження, переривання вагітності за медичними показниками [11]. У таких випадках виконання договору неможливе, тому згідно з ч. 2 ст. 903 ЦК України у разі неможливості виконати договір про надання послуг, що виникла не з вини виконавця, замовник зобов'язаний виплатити виконавцеві розумну плату [5, ст. 903]. Вважаємо, що у даному разі під «розумною платою» варто розуміти таку, яка охоплює оплату послуг за фактичний період виношування дитини та відшкодування всіх витрат, які були здійснені у зв'язку з цим протягом вказаного періоду. У цій частині ми поділяємо думку, яка вже висловлювалась в юридичних інформаційних джерелах [11]. Ще однією проблемою під час виконання договору про сурогатне материнство може стати смерть потенційних батьків дитини, оскільки, з одного боку, необхідно вирішити долю новонародженого немовляти, з іншого – залишається відкритим питання про оплату наданих сурогатною матір'ю послуг.

Підсумовуючи, зазначимо, що у даному дослідженні ми торкнулися лише окремих проблем виконання договорів про сурогатне материнство. Ретельне вивчення всього комплексу проблем, що можуть виникати на практиці при укладенні та виконанні зазначених договорів, та пошук можливих шляхів їх вирішення, безумовно, можуть увійти до кола наукових інтересів як вітчизняних, так і зарубіжних науковців-юристів. Тим більше, що практика

застосування сурогатного материнства (як допоміжної репродуктивної технології) з часом буде все більше поширюватись.

Список використаної літератури

1. Головащук А. П. Цивільно-правове регулювання відносин, пов'язаних із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. 258 с.
2. Мартинюк Л. П. Правове регулювання застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: проблемні аспекти. *Вісник Одеського національного університету. Правознавство*. 2019. Т. 24. Вип. 1 (34). С. 93–106.
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12> (дата звернення: 18.03.2020).
4. Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : Наказ Міністерства охорони здоров'я від 09.09.2013 № 787. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13> (дата звернення: 18.03.2020).
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 18.03.2020).
6. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 18.03.2020).
7. Про затвердження правил державної реєстрації актів цивільного стану : Наказ Міністерства юстиції України від 18.10.2000 № 52/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00> (дата звернення: 18.03.2020).
8. Цивільне право України : Підручник: У 2 т. / Борисова В. І. (кер. авт. кол.), Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2007. Т. 2. 552 с.
9. Булеца С. Б., Менджул М. В. Договір сурогатного материнства: проблеми правового регулювання. *Правові проблеми сучасної трансформації охорони здоров'я : збірник матеріалів науково-практичного круглого столу*. 2019. № 58. С. 19–22.
10. Коломієць А. С. Договірна цивільно-правова відповідальність за неналежне надання послуг сурогатного материнства. *Вісник Одеського національного університету. Правознавство*. 2014. Т. 19. Вип. 1 (22). С. 46–51.
11. Проблеми договірного регулювання правовідносин сурогатного материнства. URL: https://protocol.ua/ua/problems_dogovirного_regulyuvannya_pravovidnosin_surogatного_materinstva/ (дата звернення: 18.03.2020).