

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ДОГОВОРУ ПРО СУРОГАТНЕ МАТЕРИНСТВО

Розглядаються окремі питання правової природи договору про сурогатне материнство, зокрема питання щодо визначення істотних умов договору, оформлення відносин між сторонами договору.

Ключові слова: договір, сурогатне материнство, сурогатна мати, зміст договору.

Постановка проблеми. Сурогатне материнство вважається новою репродуктивною технологією. Але застосування нових методів репродукції породжує певні проблеми етичного, медичного та юридичного характеру. Не викликає сумніву той факт, що сурогатне материнство є явищем, яке потребує належної уваги, розвитку та правового підґрунтя. Розвиток медицини в цій галузі набагато випереджає відповідну нормативно-правову базу в нашій країні. Регулювання сурогатного материнства в Україні здійснюється нормами медичного, сімейного та цивільного права, що за своїм змістом не завжди між собою узгоджуються. Особливістю правовідносин, що виникають стосовно сурогатного материнства, є поєднання в них публічно-правових і приватно-правових аспектів, що зумовлюється цінністю життя та здоров'я сурогатної матері, дитини, врегулюванням здійснення репродуктивних процедур нормами публічного права та індивідуальними умовами договорів, які укладаються між учасниками таких процедур.

На даний момент у міжнародному праві немає жодних заборонних норм щодо сурогатного материнства. Всесвітня медична асоціація в цілому зайняла позитивну позицію по відношенню до сурогатного материнства, зазначивши у своїй Мадридській декларації необхідність чітких медичних показів і некомерційну його основу, згоду всіх учасників даного процесу. В той же час у міжнародному праві вказується, що будь-яка форма посередництва повинна бути заборонена.

Ступінь наукової розробки проблеми. Аналіз наукових публікацій з окресленої проблематики свідчить, що в доктрині цивільного та сімейного права договір про сурогатне материнство, як комплексна проблема, не була предметом спеціальних досліджень. Але окремі аспекти дослідження сурогатного материнства можна знайти в працях Р.Майданика, І.Верес, В.Ватрас, О.Михальчук, В.Москалюк.

Метою статті є комплексний аналіз проблеми визначення змісту договору про сурогатне

материнство й узагальнення існуючої практики на основі законодавства України та інших країн.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні застосування репродуктивних технологій урегульовано Порядком застосування допоміжних репродуктивних технологій 2013 р. [2]. Однак даний документ не в повній мірі розв'язує юридичні проблеми щодо укладення та визначення змісту договору про сурогатне материнство. В українському законодавстві немає поняття сурогатного материнства, а також не визначено, що є підставою виникнення відносин сурогатного материнства.

У «Юридичному словнику США» під сурогатним материнством мають на увазі правовідносини, за яких жінка виношує і народжує дитину для особи або подружжя, які в подальшому її всиновлюють або беруть під опіку [7].

Ватрас В. під сурогатним материнством розуміє 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 [6,72].

Вивчаючи досвід зарубіжних країн щодо регулювання сурогатного материнства, зазначимо, що воно законодавчо заборонено у Франції та Німеччині. У деяких країнах (Австралія, Великобританія, Ізраїль, Іспанія, Канада, Данія, Нідерланди) дозволено лише некомерційне сурогатне материнство, тобто сурогатна мати не отримує винагороди, крім того, заборонена реклама сурогатного материнства. На комерційній основі сурогатне материнство законодавчо дозволено у США, ПАР, Російській Федерації, Греції, Україні.

Враховуючи положення Сімейного кодексу України, можна зробити висновок, що підставою виникнення сурогатного материнства повинен бути договір. Крім того, таких договорів повинно бути два: 1) договір про виношування сурогатною матір'ю дитини; 2) договір про надання медичної послуги. Дані договори відносяться до договорів про надання послуг. Вони можуть ук-

ладатися в простій письмовій формі або на вимогу однієї зі сторін у письмовій нотаріально посвідченій формі. За своїми юридичними ознаками договір про сурогатне материнство є двостороннім, консенсуальним, алеаторним, оплатним або безоплатним.

Стаття 123 СК України [1] чітко встановлює, що однією стороною договору завжди є подружжя (чоловік та жінка), а отже, не можуть бути особи, які не мають такого статусу, а також одностатеве подружжя. Громадянство значення не має. Але у зв'язку з тим, що не всі країни визнають сурогатне материнство, виникають проблеми виїзду іноземців з дитиною в країну свого проживання. При цьому чоловік і жінка повинні бути повнолітніми і за медичними показниками мають право на проведення лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій.

В Україні не існує банку сурогатних матерів, тому подружжя, яке бажає мати дитину, вимушене саме шукати жінку, яка готова їм допомогти. Сурогатною матір'ю може бути повнолітня дієздатна жінка за умови наявності власної здорової дитини. Не може бути сурогатною матір'ю носій інфекцій або особа, спадковість якої проблематично перевірити. Необхідно також враховувати «професійні схильності» донора, які виникли внаслідок роботи з хімікатами, отруйними матеріалами, радіоактивним випромінюванням і т.п.. Донор письмово зобов'язується не приховувати перенесені захворювання.

Ні в Сімейному кодексі, ні в інших нормативних актах не згадується про чоловіка сурогатної матері. При оформленні договору жінка, яка бажає виступити в ролі сурогатної матері, підписує документ, у якому висловлює згоду на застосування до неї відповідних процедур. Згода чоловіка не передбачається. У той же час на чоловіка покладається не лише моральне навантаження в період вагітності дружини, але і матеріальна відповідальність за дитину в тому випадку, коли дитина залишається в сурогатної матері. На нашу думку, якщо сурогатна мати на момент укладення договору перебувала в зареєстрованому шлюбі, то згода чоловіка на участь дружини в сурогатному материнстві є необхідною умовою дійсності договору. Крім того, така згода повинна бути письмова нотаріально посвідчена. Дане правило почали використовувати на практиці.

Спочатку повинен бути укладений договір про сурогатне материнство, а далі договір про надання медичних послуг. У договорі про надання медичних послуг необхідно, перш за все, зазначити медичну установу, де буде проходити

штучне запліднення, а саме заклад охорони здоров'я, що має ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики та акредитаційний сертифікат відповідно до Наказу МОЗ №65 від 6.03.2014 р. [3]. При виборі медичної установи бажано з'ясувати час існування клініки, медичний штат, програми, які пропонуються клінікою, статистику успішно проведених процедур, вартість послуг клініки.

Істотними умовами договору про сурогатне материнство є: 1) предмет – послуги по сурогатному материнству, саме послуги з виношування дитини сурогатною матір'ю, народження дитини, передача дитини біологічним батькам; 2) ціна, якщо договір оплатний; 3) строк дії договору, який, як правило, не перевищує один рік. Такий строк зумовлений специфікою договору, оскільки дитина виношується дев'ять місяців. Але додатково враховується час, який батьки та сурогатна мати витратять на процедуру сурогатного материнства, медичні консультації, збір необхідних документів, а також термін перебування народженої дитини з сурогатною матір'ю.

Оскільки договір двосторонній, то кожна зі сторін має взаємні права й обов'язки.

До обов'язків подружжя можна віднести:

1. Компенсацію сурогатній матері витрат на медичне обслуговування. До таких витрат належать медичне страхування, вартість необхідних медикаментів, медичного обстеження на протязі всієї вагітності і, можливо, після пологів, медичної допомоги, в тому числі послуги психолога і (або) психіатра.

2. Відшкодування сурогатній матері втрат заробітку які можуть бути як у повному, так і частковому обсязі, при цьому немає значення працювала вона на момент укладення договору чи ні. Немає також значення, був заробіток від трудової чи підприємницької діяльності.

3. Утримання під час вагітності. Утримання може бути в грошовій чи натуральній формі. При обговоренні даного питання необхідно, перш за все, виходити з інтересів майбутньої дитини і сурогатної матері. У договорі можна обумовити місце проживання сурогатної матері (якщо у генетичних батьків є можливість забезпечити проживання сурогатної матері в період вагітності за містом, то необхідно враховувати наявність у даному населеному пункті медичної установи, куди у випадку необхідності могла б звернутися вагітна жінка). Якщо сурогатна мати проживає в поганих житлових умовах, то подружжя-замовники можуть оплатити оренду житла, комунальних послуг. Окремо обговорюється пи-

тання щодо витрат на проїзд та одяг сурогатної матері. Особлива увага приділяється харчуванню. Харчування повинно бути повноцінним для подальшого розвитку плоду. У договорі також можна визначити витрати на відвідування сурогатною матір'ю картинних галерей, виставок, театрів, концертів, які рекомендовані психологом.

4. Якщо договір оплатний, необхідно встановити суму, порядок і строки виплат. Практика комерційного сурогатного материнства прямо не заборонена нашим законодавством, але вона суперечить Брюссельській декларації Всесвітньої медичної асоціації 1985 р. На нашу думку, отримання винагороди повинно розглядатися як компенсація за певні незручності. Але на рівні законодавства необхідно встановити певні межі, щоб не перевести сурогатне материнство на конвеєр і перетворити в комерційну діяльність.

5. Обов'язок забрати дитину і зареєструвати її на своє ім'я, навіть у випадку народження її з фізичними або психічними відхиленнями, якщо не буде доведено, що вони є результатом винних діянь сурогатної матері [5, с.224] або у випадку розлучення подружжя чи смерті одного з подружжя до народження дитини.

Подружжя має рівні права й обов'язки.

Обов'язки сурогатної матері: 1) сурогатна мати повинна вчасно стати на медичний облік (до 12 тижнів); 2) постійно слідкувати за станом свого здоров'я, вести здоровий спосіб життя, регулярно відвідувати лікаря і виконувати його рекомендації, дотримуватись норм спеціального харчування; 3) інформувати подружжя-замовників про перебіг вагітності; 4) передати дитину подружжю, яке уклало з нею договір; 5) подати заяву про згоду на запис подружжя батьками дитини. Дана умова передбачена підзаконними нормативними актами, а саме: Наказом про затвердження Порядку застосування ДРТ в Україні та Правилами державної реєстрації актів цивільного стану [4]. Але ч.2 ст.123 СК не містить альтернативи визнання батьками дитини, народженої сурогатною матір'ю. Тому, якщо не буде такої заяви від сурогатної матері, генетичні тести зможуть установити батьківство в судовому порядку. В Україні не допускається оспорування материнства біологічної матері сурогатною матір'ю; 6) заборонено штучно переривати вагітність сурогатною матір'ю, крім випадків медичних показань.

До додаткових умов договору можна віднести страхування життя та здоров'я матері, конфіденційність, яка передбачає заборону розголо-

шувати будь-які відомості про подружжя, дитину, сурогатну матір, медичний заклад.

Оскільки українське законодавство не містить спеціальних норм щодо регулювання договірних відносин, пов'язаних з використанням допоміжних репродуктивних технологій, то в договір необхідно вносити й особливі умови. Зокрема, важливо врегулювати в договорі випадки народження кількох дітей, народження мертвої дитини або дитини з вадами здоров'я, за які не відповідає сурогатна мати, неможливість настання вагітності в результаті повного циклу процедур, розірвання шлюбу біологічними батьками, смерть біологічних батьків.

У договорі про сурогатне материнство необхідно закріпити відповідальність за неналежне виконання умов договору і за наслідки народження дитини з певними вадами.

Наслідками порушення умов договору є цивільно-правова відповідальність, яка полягає у відшкодуванні шкоди або сплаті неустойки. Якщо дитина народилася з вадами з вини сурогатної матері, то вона зобов'язана відшкодувати витрати на її лікування. Якщо ж дитина успадкувала хворобу від біологічних батьків, то догляд за такою дитиною здійснюють подружжя-замовники. Разом з тим у договорі необхідно передбачити обставини, за яких сторони звільняються від відповідальності. До таких обставин можна віднести смерть сурогатної матері, смерть біологічних батьків (спадкоємці не несуть відповідальності), викидень, ушкодження здоров'я сурогатної матері тощо.

Висновки. Питання сурогатного материнства в Україні далеке від досконалості і не відповідає проблемам практики. Та все ж можна зробити висновок, що відносини сурогатного материнства потребують договірного регулювання. Договір укладається в письмовій формі і потребує нотаріального посвідчення. У договорі необхідно максимально детально визначити права й обов'язки сторін. Для подальшого врегулювання юридичних проблем сурогатного материнства необхідно прийняти закони про біоетику та про репродуктивні права громадян.

Список літератури

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. //ВВР України, 2002, № 21-22, ст. 135.
2. Наказ МОЗ №787 від 9.09.13 р. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні // ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE24229.html

3. Наказ МОЗ № 165 від 6.03.2014 р. Про внесення змін до наказу МОЗ від 9.09.2013 р. № 787 //Офіційний вісник України від 11.04.2014 — 2014 р., № 28, ст. 802.

4. Міністерства юстиції України № 52/5 від 18.10.2000 р. Про затвердження Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні // Офіційний вісник України від 03.11.2000 — 2000 р., № 42, ст. 1803

5. Майданик Р. Договір про сурогатне материнство за українським правом: питання теорії

та практики // Право України – 2012 - №9 - С.215-225.

6. Ватрас В. Суб'єктний склад правовідносин щодо імплантації ембріона дитини жінці із генетичного матеріалу подружжя // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права – 2010 - №2 – С.71-74.

7. Legal Dictionary [Електронний ресурс-Режим доступу: [http:// legal –dictionary. com](http://legal-dictionary.com)

Стаття надійшла до редколегії 8 вересня 2015 року.

Рекомендована до опублікування у “Віснику” членом редколегії М.І. Боднаруком.

N.N. Protskiy

Problematic matters of determining the content of the contract of surrogate motherhood

Summary

Particular issues of the legal nature of the contract of surrogacy have been researched, specifically the problems concerned with determination of the essential terms of the contract, execution of the relations between the parties.

Key words: contract, surrogate motherhood, surrogate mother, the content of the contract.

Н.Н. Процькив

Проблемные вопросы определения содержания договора о суррогатном материнстве

Аннотация

Рассматриваются отдельные вопросы юридической природы договора о суррогатном материнстве, в частности вопросы относительно определения существенных условий договора, оформления отношений между сторонами.

Ключевые слова: договор, суррогатное материнство, суррогатная мать, содержание договора.