

DOI <https://doi.org/10.51647/kelm.2022.2.29>

WIELOASPEKTOWE PODEJŚCIA CYWILISTÓW DO ZROZUMIENIA NATURY PRAWNEJ UMOWY O MACIERZYŃSTWO ZASTĘPCZE

Oleg Bilanov

*wykładowca Katedry Filozofii i Nauk Społecznych
Poltawskiego Państwowego Uniwersytetu Medycznego (Poltawa, Ukraina)
ORCID ID: 0000-0001-9245-7638
e-mail: oleg27bilanov@gmail.com*

Adnotacja. Temat macierzyństwa zastępczego nie jest nowy dla wielu państw. Kwestie etyczne dotyczące jego stosowania trwają do dziś. Ciągłe dyskusje wśród naukowców są spowodowane nierozwiązanymi problemami prawnymi na poziomie legislacyjnym w badanej dziedzinie. Na podstawie analizy aktów prawnych i przepisów prawa cywilnego kwestia uregulowania stosunków w sferze macierzyństwa zastępczego pozostaje w gestii stron, które zawierają między sobą odpowiednią umowę. Naukowcy inaczej scharakteryzują umowę o macierzyństwo zastępcze i określają jej istotne warunki. Istnieją różne wizje charakteru stosunków prawnych wynikające z zastosowania macierzyństwa zastępczego. Celem artykułu było zbadanie i analiza wieloaspektowości poglądów cywilistów w tych kwestiach, istotny nacisk położono na określenie przedmiotu umowy o macierzyństwo zastępcze. Podsumowano, że istnieją badania, w których naukowcy proponują traktowanie umowy o macierzyństwo zastępcze jako umowy najmu, umowy zlecenia lub świadczenia usług. W wyniku badań autor stwierdził, że kwestia identyfikacji umowy o macierzyństwo zastępcze w obowiązującym prawie pozostaje otwarta, co jest podstawą do dalszych prac naukowych z zakresu prawa cywilnego.

Słowa kluczowe: umowa, macierzyństwo zastępcze, regulacja cywilnoprawna, opracowanie naukowe, umowa o świadczenie usług.

MULTIFACETED APPROACHES OF CIVILIANS TO UNDERSTANDING THE LEGAL CHARACTER OF THE SURROGACY AGREEMENT

Oleg Bilanov

*Lecturer at the Department of Philosophy and Social Sciences
Poltava State Medical University (Poltava, Ukraine)
ORCID ID: 0000-0001-9245-7638
e-mail: oleg27bilanov@gmail.com*

Abstract. The topic of surrogacy isn't new to many countries. The ethical issues of its application continue today. Based on the analysis of regulations and provisions of civil law, the issues related to the regulation of relations in the field of surrogacy remain at the discretion of parties who conclude an agreement. The scientists describe the surrogacy agreement and define its essential terms differently. There are different views on the nature of legal relations that arise as a result of the use of surrogacy. The purpose of the article was studying and analysis of multifaceted views of civilians on these issues. The significant attention is paid to determining the subject of surrogacy agreement. As a result of the study, the author concluded that the issue of identification of the surrogacy agreement in current law remains open which is the basis for the further research in the field of civil law.

Key words: agreement, surrogacy, civil law regulation, scientific development, service agreement.

БАГАТОАСПЕКТНІ ПІДХОДИ ЦИВІЛІСТІВ ДО РОЗУМІННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ДОГОВОРУ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

Олег Біланов

*викладач кафедри філософії та суспільних наук
Полтавського державного медичного університету (Полтава, Україна)
ORCID ID: 0000-0001-9245-7638
e-mail: oleg27bilanov@gmail.com*

Анотація. Тема сурогатного материнства не є новою для багатьох держав. Етичні питання щодо його застосування актуальні й на сьогодні. Постійні дискусії серед учених спричинені невирішеними правовими проблемами на законодавчому рівні у досліджуваній сфері. Виходячи з аналізу нормативно-правових актів та положень цивільного законодавства, питання щодо регулювання відносин у сфері сурогатного материнства залишаються на розсуд сторін, які укладають між собою відповідний договір. Вчені по-різному характеризують договір сурогатного материнства та визначають його istotні умови. Наявні різні бачення характеру правовідносин, що виникають у результаті застосування сурогатного материнства. Метою статті було вивчення та аналіз багатоаспектності поглядів цивілістів щодо вказаних питань, суттєву увагу приділено визначенню предмета договору сурогатного материнства. Підсумовано, що трапляються дослідження, в яких вчені пропонують договір сурогатного

материнства розглядати як договір оренди, підряду або надання послуг. У результаті дослідження автором зроблено висновки, що питання щодо ідентифікації договору сурогатного материнства у чинному законодавстві залишається відкритим, що є підставою для подальших наукових розробок у галузі цивільного права.

Ключові слова: договір, сурогатне материнство, цивільно-правове регулювання, наукова розробка, договір про надання послуг.

Вступ. Фактично теорія визнання батьківства сформувалась сотні років тому, що полягала у встановленні зв'язку матері та дитини на підставі кровної спорідненості. Однак сучасна медицина продемонструвала серйозний прорив у застосуванні репродуктивних технологій, що дало початок розвитку нових правовідносин.

Інтерес науковців до інституту сурогатного материнства завжди викликав дискусії, оскільки його правовідносини лежать на межі права та медицини, моралі та етики. Традиційно низка робіт присвячується цивільно-правовому регулюванню вказаних правовідносин, оскільки вони стосуються особистих майнових та немайнових прав, а також законних інтересів їхніх учасників.

За даними статистики кількість безплідних пар сягає майже 19,0%, що підтверджується нормативними документами ВООЗ (Ломейко, 2020: 1).

Нерідко вказані обставини стають причиною непорозумінь та розлучень чоловіка й дружини. Сурогатне материнство на сьогодні є не лише способом лікування безпліддя, але і суттєво впливає на інститут шлюбу та сім'ї.

Більш того, потрібно враховувати інтереси потенційних батьків, які з нетерпінням чекають появи їхньої біологічної дитини та встановленню з нею сімейного зв'язку.

Ігноруючи специфіку правовідносин, законодавець залишив регламентацію важливих питань на розсуд сторін цивільно-правової угоди – договору сурогатного материнства.

Огляд наукових розробок. Питання правового регулювання правовідносин сурогатного материнства та правову природу вказаного договору досліджували: В.В. Денисюк, Т.В. Завраза, К.К. Кулі-Іванченко, Ю.М. Левчук, О.С. Мітрякова, Е.А. Писарева, О.В. Розгон, В.М. Сопель, А.Д. Трушкіна, О.А. Явор, А.В. Ящук та інші.

Роботи науковців ґрунтуються на глибокому вивченні правовідносин, що виникають у результаті застосування репродуктивних технологій. Однак низка питань, що стосуються договору сурогатного материнства, розглядаються поверхнево. Тобто аналіз наукових підходів дозволяє стверджувати, що правова природа вказаного виду договору залишається нерозкритою повною мірою. Таким чином, **метою статті** є аналіз наукових підходів до визначення правової природи договору сурогатного материнства та встановлення необхідності в його визначенні окремою нормою цивільного законодавства.

Виклад основного матеріалу. О.В. Розгон окремо виокремлює договір сурогатного материнства серед інших договорів у сімейному праві. Як зазначає вчена, вказаний вид договору регулює два види відносин. Перший регулює особисті немайнові та майнові відносини, що виникають між сурогатною матір'ю і подружжям, яке є генетичними батьками. Тому вчена відносить вказаний договір до категорії договорів, що мають як майновий складник, так і немайновий. Під другим видом правовідносин вчена вбачає відносини з надання послуги за винагороду сурогатною матір'ю, що полягає у виношуванні дитини, її народженні і подальшій передачі подружжю, що надає генетичний матеріал (Розгон, 2018: 72).

А.В. Ящук, Е.А. Писарева, аргументуючи необхідність визначення предметом договору сурогатного материнства дії сурогатної матері щодо виношування, народження дитини і передачі її генетичним батькам, відносять вказаний договір до договорів про надання послуг. Вчені аналізують підхід О.С. Мітрякова та критично ставляться до його висновків щодо схожості ознак досліджуваного виду договору до договору оренди (Ящук, 2018: 90).

Натомість, на противагу викладеному вище висновку, В.М. Сопель зазначає, що предметом договору не може бути передача дитини від сурогатної матері її біологічним батькам. На думку вченої, визначення такого предмета договору буде символізувати торгівлю дітьми, що суворо заборонено. Таким чином, у договорі повинно бути передбачено виключно виплату деякої компенсації сурогатній матері для створення належних умов для виношування дитини. Вчена також розглядає можливість сурогатної матері залишити дитину собі. На її думку, в такому разі жінка втрачатиме можливість отримати компенсацію та повинна буде компенсувати всі витрати. Він обов'язково повинен містити положення про те, що у разі рішення сурогатної матері залишити дитину собі, вона не тільки втрачає право на виплату вищезгаданої компенсації, але і зобов'язується компенсувати біологічним батькам усі їхні витрати за таким договором (Сопель, 2008: 316).

Однак вчена нічого не зазначає щодо відшкодування біологічним батькам у разі, якщо договір укладений на безоплатній основі.

Аналізуючи причини наукових дискусій щодо застосування норм сімейного чи цивільного права до правовідносин сурогатного материнства, Т.В. Завраза вказує на те, що результатом укладення договору та виникнення правовідносин із сурогатного материнства може бути народження дитини. Вчена наголошує, що потрібно чітко встановлювати межі застосування імперативних норм сімейного права та диспозитивних цивільного права до відносин із сурогатного материнства, адже з моменту народження предметом правового регулювання стає правовий зв'язок новонародженої дитини із сурогатною матір'ю та замовниками, а отже, ідеться про сімейно-правові відносини (Завраза, 2017: 29).

О.А. Явор ставить під питання можливість договірного регулювання сурогатного материнства. На думку вченої, невизначеним залишається питання щодо визначення суб'єктом правовідносин сурогатного

материнства самої сурогатної матері, оскільки вона не може бути суб'єктом сімейних правовідносин, позаяк відсутні спорідненість, шлюб, усиновлення (Явор, 2012: 129).

Щодо аспектів регулювання сурогатного материнства висловлювалася Ю.М. Левчук, на думку якої саме положеннями цивільного права повинні регулюватись указані правовідносини, оскільки метою сурогатного материнства є регулювання відносин між біологічними батьками та сурогатною матір'ю, що відбувається завдяки відповідному цивільно-правовому договору. Порядок укладення, його особливості, оплатність або безоплатність, відповідальність за порушення регулюються положеннями цивільного законодавства, а саме в контексті положень ЦКУ про договір та зобов'язальне право (Левчук, 2019: 80).

Справедливим є висновок А.П. Головащук, яка, вивчаючи правову природу договору сурогатного материнства, зазначає, що він має певні ознаки договору про надання послуг, таким чином, учена пропонує розглядати його як договір про надання специфічного виду послуг. До особливостей вказаного виду договору вчена також відносить той факт, що сторонами можуть бути виключно фізичні особи, а саме потенційні батьки та сурогатна матір (Головащук, 2017: 67).

Висновки О.Л. Дзюбенко є схожими до попередньо викладених та передбачають, що договір про сурогатне материнство потрібно віднести до групи договорів про надання послуг. Вчена пропонує до розгляду такі істотні умови договору, як предмет, а якщо послуга надається на оплатній основі, то іншою істотною умовою є ціна (Дзюбенко, 2020: 148).

Характеризуючи договір сурогатного материнства як цивільно-правовий, Т.П. Попович підтримує наукові погляди Р.А. Майданника та Б.С. Булеци щодо виду досліджуваного договору. Між іншим учена також зазначає, що послуга полягає в перенесенні в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, у виношуванні, народженні та подальшій передачі дитини її батькам (Попович, 2020: 25).

Наукові висновки щодо оплатності послуг сурогатної матері вчені аргументують тим, що виношування дитини є складним процесом. На благодійній основі бути сурогатною матір'ю може погодитись бути лише близька особа, а у разі її відсутності у подружжя не буде інших шансів. Така позиція є цілком логічною. Оплатність гестаційних послуг сурогатної матері є основним мотиватором народження нею дитини (Марко, 2016: 23).

Згідно зі ст. 901 Цивільного кодексу України, за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Положення цієї глави можуть застосовуватися до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання (Цивільний кодекс України, 2003).

На нашу думку, договір сурогатного материнства не може регламентуватись вказаними положеннями, оскільки має низку специфічних ознак. Послуги, які надає жінка з виношування та народження дитини, не є класичними послугами. Регулювання вказаного договору повинно здійснюватися спеціальною нормою.

Інший підхід до вивчення правової природи договору сурогатного материнства здійснили К.К. Кулі-Іванченко, А.Д. Трушкіна. Вчені розглядали сурогатне материнство крізь призму донорства. В результаті дослідження було зроблено висновок, що сурогатне материнство не відповідає поняттю «донорство». Оскільки не відбувається ні трансплантація анатомічного матеріалу людини, ні безпосереднє лікування. Одночасно з тим учені все ж підсумовують, що функціональна суть самого договору полягає у тому, що сурогатна матір надає у користування певні частини тіла, а її права розпоряджатися своїм тілом підлягають обмеженню, в результаті чого сурогатне материнство можна розглядати як особливий вид «тимчасового» донорства або «оренду» тіла сурогатної матері (Кулі-Іванченко, 2020: 47).

Як бачимо, фактично єдиного висновку у своїх дослідженнях доходять учені щодо того, що послуга за договором сурогатного материнства полягає у тому, що до жінки застосовуються допоміжні репродуктивні технології й вона виношує та народжує, передає дитину, що свідчить про наявність комплексу різних фактичних дій та процесів. Кожен етап з надання вказаної послуги має свою специфіку та, як ми вже зазначали, не може ідентифікуватись поняттям «послуга», що міститься у цивільному законодавстві. Тому окремого тлумачення потребує поняття «послуга сурогатного материнства».

На необхідності виокремлення строків у договорі сурогатного материнства зосереджуються й інші вчені. У науковій літературі можна зустріти пропозиції щодо необхідності визначення, зокрема термінів, протягом яких сурогатна матір повинна пройти медичне обстеження, або термін, протягом якого подружжя бере на себе зобов'язання щодо сплати та матеріального утримання сурогатної матері після вагітності та пологів для оздоровлення (Маркович, 2020: 195).

Правова природа укладення договору сурогатного материнства, на нашу думку, ґрунтується на загальних принципах укладення договору, оскільки процес базується на вільному волевиявленні сторін.

Слушною думкою у такому разі є підхід розглядати договір не як одноособове чи єдине волевиявлення, а як множинність відокремлених волевиявлень, які погоджуються в договірному акті. Такий спосіб згадує В.В. Денисюк, а також додає, що укладення договору є процесом формування волі та її фіксацією в умовах договору як домовленості. Відповідаючи на питання: що має пріоритетний характер у договорі: воля чи волевиявлення, автором вказується на їх взаємопоєднання (Денисюк, 2012: 118).

Висновки. У результаті проведеного аналізу наукових розробок цивілістів у сфері сурогатного материнства можна зробити висновок, що договір сурогатного материнства є не лише юридичним фактом, на

підставі якого виникають правовідносини, але й інструментом, що врегулює широке коло суспільних відносин. Таким чином, регулювання нормами підзаконних нормативно-правових актів та загальних положень про договір, на нашу думку, не розкриває всієї його суті та не реалізує його ефективність належним чином.

У вказаному питанні спільної думку дійшли й інші вчені. У зв'язку з неналежним правовим регулюванням трапляються випадки зловживання сторонами договору своїми правами. Основним аргументом, що стоїть за спростування теорії, що метою договору сурогатного материнства є торгівля дітьми, є доведеність цивілістами того факту, що предметом договору не може бути факт передачі дитини.

Трапляються дослідження, в яких вчені пропонують договір сурогатного материнства розглядати як договір оренди або підряду. На нашу думку, в таких висновках губиться вся суть інституту репродуктивних технологій та сурогатного материнства, оскільки основною метою їх є лікування безпліддя.

У деяких наукових роботах досить детально розглянуто правову природу укладення договору, проте вказані роботи стосуються всіх договорів загалом. Таким чином, питання щодо ідентифікації договору сурогатного материнства у чинному законодавстві залишається відкритим, що є підставою для подальших наукових розробок у галузі цивільного права.

Список використаних джерел:

1. Головащук А. Деякі аспекти договору сурогатного материнства. *Visegrad Journal on Human Rights*. № 2. 2017. С. 66–71.
2. Денисюк В.В. Порядок укладення цивільно-правових договорів. *Проблеми цивільного та господарського права*. № 3. 2012. С. 115–118.
3. Дзюбенко О.Л. Правова природа та істотні умови договору про сурогатне материнство. *Експерт: Парадигми юридичних наук і державного управління*. 2020. № 1. С. 141–152.
4. Заварза Т.В. Правова природа і предмет договору про сурогатне материнство. *Медицне право*. № 1(19). 2017. С. 27–36.
5. Кулі-Іванченко К.К., Трушкіна А.Д. Проблеми та перспективи конституційно-правового регулювання сурогатного материнства. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Випуск 5, том 1, 2020. С. 44–49.
6. Левчук Ю. Теоретичні та практичні аспекти нотаріального посвідчення договору про надання послуг сурогатного материнства. *Історико-правовий часопис*. № 2(14). 2019. С. 77–83.
7. Ломейко О.О. Механізми виникнення порушень морфо-функціонального стану сперматозоїдів та їх корекція у чоловіків репродуктивного віку в умовах великого промислового міста (Запоріжжя та Запорізька область) : автореф. дис. канд. мед. наук : 14.03.04. Запоріж. держ. мед. ун-т. Запоріжжя, 2020. 19 с.
8. Марко Я.Р. Правовий статус сурогатної матері. *Право і суспільство*. № 5. 2016. С. 20–24.
9. Маркович Х.М., Крикало О.Б. Сурогатне материнство в Україні: проблемні аспекти правового регулювання. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 194–197.
10. Попович Т.П. Правові обов'язки в процесі застосування технології сурогатного материнства. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 5. 2020. С. 24–27.
11. Розгон О.В. Р 64 Договори у сімейному праві України : монографія. Київ : Ін Юре, 2018. 301с.
12. Сопель М.В. Правові аспекти сурогатного материнства: Україна та США. *Медицне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення)* : матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції, 17–18.04.2008, м. Львів. С. 314–317.
13. Цивільний кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
14. Явор О.А. Правові аспекти сурогатного материнства. *Університетські наукові записки*. 2012. № 14 (44). С. 127–133.
15. Ящук А.В., Писарева Е.А. Правова природа та предмет договору сурогатного материнства. *Вісник студентського наукового товариства Донецького національного університету імені Василя Стуса*. Том 1. 2018. С. 88–93.

References:

1. Gholovashhuk, A. (2017). Dejaki aspekty doghovoru surogatnogho materynstva [Some aspects of the surrogacy agreement]. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2. S. 66–71.
2. Denysjuk, V.V. (2012). Porjadok ukladennja cyviljno-pravovykh doghovoriv [The procedure for concluding civil law contracts]. *Problemy cyviljnogho ta ghospodarsjkogho prava*. 3. S. 115–118.
3. Dzubenko, O.L. (2020). Pravova pryroda i istotni umovy doghovoru pro surogatne materynstvo [Legal nature and essential conditions of the surrogacy agreement]. *Ekspert: Paradyghmy jurydychnykh nauk i derzhavnogho upravlinnja*. 1. S. 141–152.
4. Zavarza, T.V. (2017). Pravova pryroda i predmet doghovoru pro surogatne materynstvo [Legal nature and subject of the surrogacy agreement]. *Medychne pravo*. 1(19). S. 27–36.
5. Kuli-Ivanchenko, K.K., Trushkina, A.D. (2020). Problemy ta perspektyvy konstytucijno-pravovogho rehuljuvannja surogatnogho materynstva [Problems and prospects of constitutional and legal regulation of surrogacy]. *Naukovyj visnyk publichnogho ta pryvatnogho prava*. Vypusk 5, tom 1. S. 44–49.
6. Levchuk, Ju. (2019). Teoretychni ta praktychni aspekty notarialnogho posvidchennja doghovoru pro nadannja poslugh surogatnogho materynstva [Theoretical and practical aspects of notarization of the contract for the provision of surrogacy services]. *Istoryko-pravovyj chasopys*. 2(14). S. 77–83.
7. Lomejko, O.O. (2020). Mekhanizmy vynykennja porushenj morfo-funkcionalnogho stanu spermatozoidiv ta jikh korekcija u cholovikiv reproduktyvnogho viku v umovakh velykogho promyslovogho mista (Zaporizhzhja ta Zaporizjka

- oblastj) [Mechanisms of morpho-functional disorders of sperm and their correction in men of reproductive age in a large industrial city (Zaporozhye and Zaporizhzhia region)] : avtoref. dys. kand. med. nauk : 14.03.04. Zaporiz. derzh. med. un-t. Zaporizhzhja. 19.
8. Marko, Ja.R. (2016). Pravovyj status surogatnoji materi [Legal status of a surrogate mother]. *Pravo i suspiljstvo*. 5. S. 20–24.
 9. Markovyh, Kh.M., Krikalo, O.B. (2020). Suroghatne materynstvo v Ukraini: problemni aspekty pravovogho rehuljuvannja [Surrogacy in Ukraine: problematic aspects of legal regulation]. *Jurydychnyj naukovyj elektronnyj zhurnal*. 7. S. 194–197.
 10. Popovyh, T.P. (2020). Pravovi obov'jazky v procesi zastosuvannja tekhnologhiji surogatnogho materynstva [Legal responsibilities in the process of applying surrogacy technology]. *Jurydychnyj naukovyj elektronnyj zhurnal*. 5. S. 24–27.
 11. Rozghon, O.V. (2018). R 64 Doghovory u simejnomu pravi Ukrainy [Agreements in family law of Ukraine] : monohrafiya. Kyiv : In Jure, 2018. 301 s.
 12. Sopolj, M.V. (2008). Pravovi aspekty surogatnogho materynstva: Ukrainina ta SShA. Medychne pravo Ukrainy: pravovyj status pacientiv v Ukraini ta yogho zakonodavche zabezpechennja (ghenezys, rozvytok, problemy i perspektyvy vdoskonalennja) [Legal aspects of surrogacy: Ukraine and the United States. Medical law of Ukraine: legal status of patients in Ukraine and its legislative support (genesis, development, problems and prospects for improvement)]. *Materialy II Vseukrayins'koyi naukovo-praktychnoyi konferenciyi 17–18.04.2008*, m. Ljviv. S. 314–317.
 13. Cyviljnyj kodeks Ukrainy: Kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 No. 435-IV. Verkhovna Rada Ukrainy [Civil Code of Ukraine: Code of Ukraine of 16.01. 2003 No. 435-IV. Verkhovna Rada of Ukraine]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
 14. Javor, O.A. (2012). Pravovi aspekty surogatnogho materynstva [Legal aspects of surrogacy]. *Universytetsjki naukovy zapysky*. 14 (44). S. 127–133.
 15. Jashhuk, A.V., Pysarjeva, E.A. (2018). Pravova pryroda ta predmet doghovoru surogatnogho materynstva [Legal nature and subject of the surrogacy agreement]. *Visnyk students'kogo naukovogho tovarystva Doneckogho nacional'nogho universytetu imeni Vasylja Stusa*. Tom 1. S. 88–93.