



15. Розенберг В.В. Фирма (догматический очерк). – СПб., 1914.
16. Удинцев В. Оставление заклада в пользовании должника // Вестник финансов, промышленности и торговли. (Том IV). – СПб., 1913.
17. Шретер В.Н. Переход торговых предприятий // Юридический вестник. Кн. III. – М., 1913.

*Ватрас В. А.,
аспірант Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України*

СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД ПРАВОВІДНОСИН ЩОДО ІМПЛАНТАЦІЇ ЕМБРІОНА ДИТИНИ ЖІНЦІ ІЗ ГЕНЕТИЧНОГО МАТЕРІАЛУ ПОДРУЖЖЯ

Сімейне право, регулюючи особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, між батьками та дітьми, усиновлювачами та усиновленими, між матір'ю та батьком дитини щодо їх виховання, розвитку та утримання¹ створює необхідні передумови для розвитку сім'ї, спонукаючи подружжя до народження нащадків.

Як правило, більшість осіб, які створили шлюб, вступивши у сімейні правовідносини, не зустрічаються у процесі спільного життя із труднощами, які пов'язані з неспроможністю до дітонародження, в повному обсязі реалізуючи своє особисте немайнове право, гарантоване Сімейним кодексом України – право на батьківство та материнство (ст. 49, 50 СК України). Проте, трапляються випадки, коли подружжя не в змозі природним шляхом народити дитину, у зв'язку з наявністю вродженої або набутої хвороби. Вихід у цій ситуації залежить від вольового рішення подружжя, і якщо вони прагнуть реалізувати своє право на батьківство (материнство), то законодавець їм дає таку нагоду – використавши так званий інститут сурогатного материнства, який закріплений у статті 123 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 року.

Що ж таке сурогатне материнство і яка його правова природа? Вперше інститут сурогатного материнства як сімейно-правовий інститут на теренах СНД з'явився в російському законодавстві в 1995 році в ст. 51 Сімейного кодексу Російської Федерації, де було зазначено: “особи, які знаходяться у шлюбі між собою і дали свою згоду в письмовій формі на імплантацію ембріона іншій жінці з метою його виношування, можуть бути записані батьками дитини тільки за згодою жінки, яка народила дитину (сурогатної матері)”. Хоча в Англії така практика існує більше двадцяти років (в 1978 році таким чином було народжено першу дитину)².

Тобто, із правової точки зору, на нашу думку, під **сурогатним материнством** необхідно розуміти 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.

Український законодавець також визнає існування інституту сурогатного материнства, в частині визначення походження дитини від батька, матері при штучному заплідненні та імплантації зародка (ст. 123 СК України), та встановлення вимог до проведення такої процедури (ст. 48 Основ законодавства України про охорону здоров'я)³.

Якщо порівняти ч. 4 ст. 51 Сімейного кодексу Російської Федерації та ст. 123 СК України, то слід відмітити, що в обох нормативно-правових актах сурогатне материнство розглядається в



контексті визначення походження дитини від батька, матері при штучному заплідненні та імплантації зародка (СК України) та запису батьків дитини в книзі запису народжень (СК РФ). Проте, саме в правовому регулюванні є одна важлива принципова відмінність. Російський СК обов'язковою умовою запису батьками дитини подружжя вказує згоду сурогатної матері на це, в той час як наш СК такої згоди не вимагає. Тобто роль сурогатної матері в обох законодавчих актах визначається по-різному. Якщо російський законодавець стає на її бік і дає можливість обирати: залишити дитину собі або передати подружжю, то український стоїть на боці подружжя. Зрозуміти можна обидві позиції. Перша обґрунтовується тим, що в процесі виношування ембріона між ним та сурогатною матір'ю виникає особливий біологічний та емоційний зв'язок, який дасть про себе знати після народження дитини⁴. Прихильники другої точки зору виходять з того, що все ж такі генетичний матеріал належить подружжю, і з біологічної точки зору дитина більше походить від них, а найголовніше – ця дитина є бажаною і її поява сприятиме зміцненню сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб (ст. 1 СК України). На нашу думку, мають враховуватись усі фактори, але зважаючи на особливе місце сім'ї в українському суспільстві та бажання подружжя мати свого нащадка, нехай нетрадиційним шляхом, й насамперед згоду сурогатної матері (яка знала про наслідки, які можуть породити дані відносини) більш сприйнятною уявляється позиція українського законодавця.

Сьогодні до проблеми сурогатного материнства прикуто значну увагу як збоку науковців (здебільшого медиків, психологів), так і ЗМІ. Вчені-юристи, як правило, дискутують з приводу його правових наслідків (кому належить дитина, народжена за допомогою сурогатної матері, чи доцільне існування даного правового інституту в правовій системі України, яка юридична природа договору на народження дитини за допомогою сурогатної матері тощо)⁵. Ми б хотіли поставити дану проблематику під дещо іншим, кутом зору. Зосередивши увагу не на дискутуванні за чи проти сурогатного материнства, а з позиції визначення суб'єктного складу даних правовідносин.

У даному випадку мова йде про суб'єктів, котрі беруть безпосередню чи опосередковану участь у відносинах, які виникають між подружжям, сурогатною матір'ю та лікувальним закладом, що проводить відповідну операцію. Зосередимось на правовій природі цих відносин. Слід зазначити, що проблематика і штучного запліднення, і імплантації зародка є предметом регулювання не лише Сімейного кодексу. Сама процедура визначається в законодавстві про охорону здоров'я, укладення відповідного договору між подружжям і сурогатною матір'ю регулюється нормами цивільного права, визначення походження дитини, регламентується вже сімейним законодавством. Отже, це правовідношення носить комплексний характер, й йому властиві елементи і сімейно-правових, і цивільно-правових, і адміністративно-правових відносин. Проте, звичайно домінуючими є сімейно-правові (особисті немайнові та пов'язані з ними майнові відносини, що ґрунтуються на шлюбі, кровній спорідненості, прийнятті в сім'ю дитини на виховання), оскільки сам факт імплантації зародка відбувається з метою появи нового суб'єкта сімейного права – дитини, яка одержує разом із життям батьків і сім'ю. Сурогатна матір в даній ситуації є похідним учасником, оскільки виступає своєрідним “донором”, живим організмом, що виношує дитину, але не стає при цьому матір'ю дитини. Щодо цивільно-правових відносин, то слід сказати, що вони теж відступають на інший план, так як укладення договору між подружжям і сурогатною матір'ю спрямоване на виникнення сімейних відносин між подружжям і новонародженою дитиною, тобто вони мають значення лише в частині застосування договірних зобов'язань, які регулюються цивільним правом. Більше того, можна поставити питання про сімейно-правову природу цього правочину – новий Сімейний кодекс України розширив договірне регулювання сімейних відносин, збільшивши кількість



диспозитивних норм (сімейний договір, шлюбний договір, договір про патронат), а тому стає можливим його віднесення до сімейно-правових договорів і врегулювання на рівні Сімейного кодексу, тим паче це не суперечитиме ст. 8 СК України (застосування до регулювання сімейних відносин Цивільного кодексу України).

Зосередимо увагу на суб'єктному складі правовідносин щодо імплантації зародка дитини жінці із генетичного матеріалу подружжя, який можна визначити як потрібний:

I. Подружжя, тобто особи, які перебувають у шлюбі і надали свій генетичний матеріал для здійснення імплантації ембріона в організм сурогатної матері, з метою народження власної дитини за допомогою здорової жінки. Під подружжям розуміємо чоловіка і жінку, які знаходяться у зареєстрованому у державному органі реєстрації актів цивільного стану шлюбі⁶. Крім того, це можуть бути особи, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах (конкубінат), але спільно проживають, ведуть спільне господарство, не реєструючи шлюб (ст. 74 СК України). Проте, вважаємо, що на цих осіб, після народження дитини сурогатною матір'ю, законодавець має покласти обов'язок зареєструвати шлюб. Подружжя виступає основним суб'єктом правовідносин щодо сурогатного материнства, вони і є суб'єктами (учасниками) сімейних відносин, що підтверджується ч. 1 ст. 2 СК України, в якій зазначається, що Сімейний кодекс України регулює особисті немайнові та майнові відносини між подружжям⁷.

II. Сурогатна матір, тобто фізично здорова жінка, яка погодилась прийняти у свій організм ембріон дитини з генетичного матеріалу замовників, виносити його і народити дитину з метою подальшої передачі подружжю на правах члена сім'ї за певну плату, або з альтруїстичних міркувань. Вище вже ставилась проблема щодо місця сурогатної матері у відносинах, на окреслення яких спрямоване наше дослідження. Однозначно, що її роль не слід недооцінювати. На неї покладається складна місія, а тому жінка повинна відповідати певним вимогам, які встановлюються лікарями. Традиційно склалось, що сурогатна матір має бути не молодше 18 і не старше 35 років, у неї повинна бути дитина, а найголовніше – жінка має бути здоровою і фізично і морально. Найбільше нас цікавить питання віднесення чи не віднесення сурогатної матері до суб'єктів сімейних правовідносин. Чинне законодавство дає негативну відповідь, оскільки у ст. 2 СК України вказується вичерпний перелік учасників сімейних відносин у якому сурогатна матір не згадується. Принципово, виходячи із суті сімейних відносин, ця жінка не може бути їх суб'єктом, оскільки відсутня кровна спорідненість, шлюб і факт прийняття в сім'ю на правах рідної дитини (усиновлення), що є обов'язковими умовами потвердження наявності сімейних відносин⁸. Поглянемо на це питання з іншого боку. Народжується дитина, а подружжя відмовляється приймати її до себе в сім'ю, або гине, внаслідок приміром автокатастрофи. В цій ситуації відбувається змішування суб'єктного складу, тобто сурогатна матір стає одночасово справжньою матір'ю. В даному випадку чи не буде вона суб'єктом сімейних відносин? З самого початку ні, оскільки тоді ця жінка виступала як зазначає Л.М. Пчелинцева “інкубатором”, але згодом – після реєстрації відповідного акту цивільного стану – народження дитини і запису її матір'ю - однозначно так. Уявімо іншу ситуацію. На запобігання судових спорів і комерційного використання інституту сурогатного материнства Радою Європи рекомендовано проводити подібні операції тільки по екстремальних медичних показаннях і використовувати як сурогатну матір сестер, близьких родичок, і навіть матері безплідної жінки з оплатою лише об'єктивно припустимих розходів. Який статус сурогатної матері в цьому випадку? Чи буде, наприклад, рідна сестра чи матір безплідної жінки, яка використовується в якості сурогатної матері суб'єктом сімейних відносин? І які відносини виникають між новонародженою дитиною і, приміром, мамою-бабусею одночасно? Ст. 2 СК України відповідає



ствердно. Отже, в цій ситуації з'являється новий суб'єкт сімейних відносин "бабуся-сурогатна матір". Тобто, однозначно і категорично стверджувати, що сурогатна матір не є суб'єктом сімейних відносин не можливо.

III. Лікувальний заклад – безпосередньо лікар-хірург, анестезіолог, хірургічна сестра, асистент лікаря. Знову ж таки як ми будемо розглядати лікувальний заклад: як юридичну особу чи як сукупність вище перерахованих фізичних осіб. Скоріше всього як юридичну особу, яка має відповідну ліцензію Міністерства охорони здоров'я на надання такого роду послуг. Тут уже відповідь на постановлене нами питання уявляється набагато складнішою. Юридичні особи не є суб'єктами сімейних правовідносин в традиційному розумінні, що є специфічною рисою сімейного права і відмежовує його від інших галузей права. Проте, мова може йти про квазіучасника сімейних відносин – юридичну особу. Наприклад, органи опіки і піклування як сторона у договорі про патронат. В нашому випадку, якщо розглядати договір про сурогатне материнство як сімейно-правовий правочин, то лікувальний заклад може бути його стороною. Проте, питання складне і неоднозначне і скоріше спрямовує на подальші роздуми, ніж на попередні і науково необгрунтовані висновки.

Отже, правовідносини щодо імплантації ембріона дитини жінці із генетичного матеріалу подружжя носять комплексний характер, відзначаються полісуб'єктним складом і не достатньо визначеною правовою природою, особливо щодо їх галузевою належності.

¹ Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. // Офіційний вісник України. – 2002. - № 7. – Ст. 273.

² Пчелинцева Л.М. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. – М.: НОРМА, 2002. – С. 237.

³ Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 р. №2801-XII // ВВР. 1993. – № 4. Ст. 19.

⁴ Пчелинцева Л.М. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. – М.: НОРМА, 2002. – С.237.

⁵ Драговец Я., Ходерка П. Современная медицина и право. – М.: 1994. – С. 170; Рубанов А.А. Генетика и правовые вопросы материнства в законодательной и судебной практике стран Запада. – М.: 1988. С. 120.; Афанасьева В.Г. Правовое регулирование оказания коммерческих медицинских услуг в США. – М.: 1995. – С. 71.; Антокольская М.В. Семейное право. – М.: 1996. – С. 196.

⁶ Сімейне право України: Підручник / За ред. Гопанчука В.С. – К.: Істина, 2002. – С. 35.

⁷ Сімейний кодекс України. – Харків: Консул, 2002. – С.5.

⁸ Див. Матвеев Г.К. Советское семейное право. М.: 1985. – С.46-48; Советское семейное право / Под ред. В.А. Рясенцева. – М.: 1982. – С. 42; Антокольская М.В. Семейное право. – М: Юрист. – 2002. – С. 9.