

и доп. - М.: Юристъ, 2006. - 768 с.

5. Олефіренко Е.О. Адміністративно-правові гарантії реалізації прав і свобод громадян: Автореф. дис... канд. юрид. наук. - Ірпінь, 2006. - 18 с.

6. Пабат О.В. Адміністративно-процесуальні гарантії прав та свобод людини: Автореф. дис... канд. юрид. наук. - Х., 2008. - 20 с.

7. Мамочка В.В. Адміністративно-правові гарантії місцевого самоврядування в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук. - К., 2010. - 20 с.

8. Русанова С.Ю. Гарантії прав територіальної громади: конституційно-правовий аспект: Автореф. дис... канд. юрид. наук. - Х., 2011. - 20 с.

9. Літвінова І.Ф. Гарантії недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному процесі України: Автореф. дис... канд. юрид. наук. - К., 2010. - 22 с.

10. Господарське право: Підручник / О.П. Подцерковний, О.О. Квасніцька, А.В. Смітюх та ін.; За ред. О.П. Подцерковного. - 2-ге вид., доп. і перероб. - Х.: Одіссея, 2011. - 640 с.

Войнарівський М.М.

здобувач кафедри господарського права і процесу

Національного університету

"Одеська юридична академія"

Надійшла до редакції 21.08.2012

УДК 347.775:336.719

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД РЕГУЛЮВАННЯ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

Вонсович Х. І.

У другій половині ХХ ст. законодавці ряду країн зіткнулися з необхідністю створення правових рамок відносин, що складаються при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій. Науково-технічний прогрес, глобалізація та зміна розуміння тендерних ролей спричинили розширення різноманітності сімейних відносин. У конституціях різних країн визнається за кожною людиною реалізація таких прав, як право на створення сім'ї, право на повагу до приватного й сімейного життя, що ставить перед законотворцями завдання вироблення оптимальних механізмів регулювання нових суспільних відносин. Отже, до сьогодні більшість країн так чи інакше сформували законодавство про застосування допоміжних репродуктивних технологій.

Метою статті є висвітлення основних законодавчих актів різних країн світу щодо регулювання сурогатного материнства.

За визначенням провідних науковців, у системі цінностей, які має будь-яка цивілізована нація, особливе місце посідає здоров'я людей. Як з погляду формування окремої людської біографії, так і на рівні розвитку суспільства важко знайти інший феномен, якому здоров'я поступалося б своєю роллю, глибинним внутрішнім значенням і впливом на різні сторони діяльності. Демографічна криза зумовлює посилення уваги до сім'ї як осередку відтворення населення й трудового потенціалу України. Не менш важливе значення як для відтворення населення, так і для збереження життя й здоров'я нового покоління має стан репродуктивного здоров'я (далі - РЗ) населення [1].

Право на охорону здоров'я, також репродуктивного, є невід'ємною частиною прав людини взагалі. Незважаючи на те, що кожна країна має свої специфічні особливості правового забезпечення охорони репродуктивного здоров'я, ця проблема не є вузьконаціональною. У зв'язку із цим були розроблені міжнародні програми дій для урядів усіх країн, неурядових і урядових організацій у сфері зміцнення здоров'я населення, зокрема репродуктивного. Основна конференція ООН з питань народонаселення й розвитку, яка відбулася у вересні 1994 р. в Каїрі за участю 188 країн, зробила акцент на необхідності посилення уваги урядів до питань репродуктивного здоров'я. Програма дій щодо розвитку народонаселення, прийнята на цій конференції, стала основою для розроблення й прийняття міжнародних

актів стосовно захисту репродуктивних прав і охорони репродуктивного здоров'я.

Права людини в системі міжнародного права займають особливе пріоритетне місце. Одним з проблемних питань цієї системи, до якого прикута загальна увага, є проблема регламентації й реалізації репродуктивних прав людини. У зв'язку з численними моральними, етичними й релігійними суперечками, що виникають навколо цього питання, національні законодавства іноземних держав дуже по-різному регулюють питання сурогатного материнства. Проте з огляду на неабияку актуальність цієї проблеми, слід констатувати, що питання репродуктивних прав на сьогодні в юридичній літературі практично не піднімається. Окремі аспекти цього питання досліджувались у вітчизняній і зарубіжній юридичній літературі такими авторами, як С. Алексєєв, П. Рабинович, О. Лукашева, З. Ромовська, М. Малєїна, Л. Красавчикова, М. Апаніч, О. Баплаєва, Г. Дробішевська, Г. Романовський, Л. Красицька, О. Хазова та ін.. Однак питання репродуктивних прав переважно розглядається або в контексті права на життя, або в контексті права на здоров'я, або ж у розумінні його як загального конституційного права.

Законодавство різних держав світу по-різному підходить до вирішення питання застосування допоміжних репродуктивних технологій (далі - ДРТ), зокрема сурогатного материнства. Так сурогатне материнство заборонене законом Австрії, Норвегії, Швеції, Франції, деяких штатів Америки, Італії, Швейцарії та Німеччини. Наприклад, у Німеччині спроба імплантувати ембріон жінці, яка в наступному має намір відмовитися від своєї дитини, є злочином, відповідальність за який несе лікар, який здійснив операцію з пересадки ембріона. У Бельгії, Іспанії, Греції, Фінляндії сурогатне материнство законом не регламентується, але існує. У таких країнах, як Австралія, Великобританія, Данія, Ізраїль, Іспанія, Канада й Нідерланди, дозволяється народити дитину безплідній парі безкоштовно [2, 192-193]. У Канаді договір про сурогатне материнство не має юридичної сили, хоча воно не заборонене законом і здійснюється приватними агентствами. При цьому судові позови, пов'язані з такими питаннями, у Канаді не розглядаються, як і у Великобританії [3, 31].

Лише невелика кількість держав, Україна Грузія, Росія, більшість штатів США та деякі інші, не забороня-

© Х.І. Вонсович, 2012

ють жодні види ДРТ. Але дослідження наукової літератури й законодавства деяких з них свідчить про значну кількість прогалин у правовому регулюванні, які дають величезні можливості для розсуду й дуже вузькі можливості для використання своїх прав у сфері репродуктивного здоров'я [4, 69]. На сьогодні у Великобританії, як і у В'єтнамі, мати - це жінка, яка виносила дитину в результаті розміщення в ній ембріона. Але це положення в останні роки критикувалось судами. Суд радив зайняти позицію штату Каліфорнія. Як безпосередній результат рекомендацій суду - Палатою обшин було внесено зміни в 1990 р. Метою зміни було право дитини при народженні бути визнаною як законна дитина його генетичної матері й батька без потреби проходження процедури усиновлення [5].

В Англії хоч і дозволено сурогатне материнство, але законодавець притримується протилежної точки зору до описаної в ч. 2 ст. 123 СК. Якщо вітчизняний законодавець устанавлює право подружжя на дитину, народжену сурогатною матір'ю, з моменту запліднення, то у Великобританії при народженні дитини сурогатна матір має усі батьківські права й може дати свою згоду на передачу дитини тільки через шість тижнів після пологів. В Англії подружжя замовників у судовому порядку отримує спеціальний документ - батьківське розпорядження, уже після отримання дитини від сурогатної матері. В Англії дозволено тільки некомерційне сурогатне материнство, якщо суд вияснює, що замовники не просто відшкодували витрати, пов'язані з вагітністю, а якимось винагородили чи оплатили сурогатній матері її послуги, то батьківське розпорядження видане не буде [6, 10-11].

Одна з країн, в яких дозволено й широко використовується сурогатне материнство - це США. На федеральному рівні сурогатне материнство не регулюється. Це питання віддане на розсуд штатів. 18 штатів мають законодавче регулювання статусу сурогатної матері. П'ять фактично криміналізували сурогатне материнство. Америка стала першопрохідником у плані освоєння законодавцями неорані правової цілини в області застосування допоміжних репродуктивних технологій і, зокрема, сурогатного материнства. Є штати, де сурогатне материнство (точніше, сурогатні контракти або посередництва в області сурогатного материнства) заборонено. Є штати, які є землею обітованою для тисяч бездітних пар з усього світу. Це, насамперед, Арканзас. Контракт про надання послуг сурогатної матері є тут обов'язковим до виконання, батьки (або один батько), тобто замовники, які фігурують у контракті, записуються у свідоцтво про народження виношеного сурогатною матір'ю дитини без юридичних зволікань. Головним при вирішенні питання про батьків сурогатної дитини закон справедливо вважає виражений у контракті намір батьків-замовників, завдяки якому й з'являється на світ "сурогатна" дитина. Відповідно, сама можливість виникнення яких-небудь суперечок і судових битв за дитину виключена в принципі. Якщо через кілька років після народження маляти батьки розводяться, то суд при визначенні того, з ким залишиться дитина, виходить не з біологічного споріднення, якого може й не бути, а з того, з ким з батьків дитині буде краще [7, 54]. Найпрогресивнішим щодо цього є штат Каліфорнія. По законодавству Каліфорнії, надання послуг сурогатного материнства не суперечить суспільній свідомості, у зв'язку з чим на її території дозволене сурогатне материнство, незалежно від того, на яких початках воно буде засноване. Основні критерії,

яким повинна відповідати сурогатна мати, є вік (від 20 років) і наявність власних дітей.

В Австралії в штатах Вікторія й Квінсленд сурогатне материнство дозволено й регулюється відповідно "Актом про допоміжні репродуктивні технології" від 1 грудня 2008 р. № 76 і "Актом про сурогатне материнство" від 1 червня 2010 р. У цих документах забороняється комерційне сурогатне материнство (тобто будь-яка винагорода або заохочення для сурогатної матері, окрім компенсації витрат, пов'язаних з вагітністю), за порушення накладається штраф та/або позбавлення волі (на 2 і 3 роки відповідно в штаті Вікторія та в штаті Квінсленд). У штаті Вікторія створюється спеціальний комітет, який вирішує, чи допускати кожну окрему угоду з сурогатного материнства, керуючись медичними показами для безплідного подружжя, віком і наявністю своїх дітей у сурогатної матері, чи впевнилися сторони угоди про можливі наслідки сурогатного материнства та ін.. Також у цьому штаті сурогатна матір може відмовитися передавати народжену дитину подружжю й залишити її собі. У штаті Квінсленд, подібно до Англійського законодавства, при укладенні сурогатної угоди замовник/и (у Квінсленді скористатися сурогатним материнством може й одна людина, якщо в неї є відповідні медичні покази) має право на опіку й з часом на оформлення в судовому порядку батьківського розпорядження, але батьківські права при народженні дитини належать сурогатній матері та її чоловіку (якщо такий є).

Досвід зарубіжних країн дуже цікавий для регулювання сурогатного материнства. Він потребує докладнішого вивчення не тільки теорії, а й судової практики для подальшого його використання для вдосконалення вітчизняного законодавства. Уже неодноразово цитований Г.Б. Романовський наводить спеціальні нормативні акти тих країн СНД, де прийняті відповідні законодавчі акти, що присвячені саме репродуктивним правам як самостійній категорії [8]:

- Республіка Молдова - Закон Республіки Молдова "Про охорону репродуктивного здоров'я і планування сім'ї" від 24 травня 2001 р. № 185-XV, Закон Республіки Молдова "Про охорону здоров'я" від 28 березня 1995 р. № 411-XIII;

- Республіка Вірменія - Закон Республіки Вірменія "Про репродуктивне здоров'я і репродуктивних правах людини" від 26 грудня 2002 р. № ЗР-474;

- Республіка Казахстан - Кодекс Республіки Казахстан про здоров'я народу і систему охорони здоров'я (прийнятий у вересні 2009 р.). До недавнього часу діяв Закон Республіки Казахстан "Про репродуктивні права громадян і гарантії їх здійснення" від 16 червня 2004 р. № 565-2;

- Республіка Таджикистан - Закон Республіки Таджикистан "Про репродуктивне здоров'я і репродуктивні права" від 2 грудня 2002 р. № 72, Закон Республіки Таджикистан "Про охорону здоров'я населення" від 15 травня 1997 р.;

- Киргизька Республіка - особливістю правового регулювання репродуктивних прав у цій державі виступає те, що впродовж останніх 10 років уже двічі приймався спеціальний закон. Завдячуючи цьому, можна прослідкувати окремі тенденції в розвитку правової бази у вказаній сфері. Діяв Закон Киргизької Республіки "Про репродуктивні права громадян" від 13 січня 2000 р. № 5, який з часом був замінений Законом Киргизької Республіки "Про репродуктивні права громадян і гарантії їх реалізації" від 10 серпня 2007 р. № 147.

Інші держави СНД не мають спеціальних законів, які

регулюють певні види медичної діяльності, що впливають на репродукцію людини. До них відносяться:

- Республіка Узбекистан - Закон Республіки Узбекистан "Про охорону здоров'я громадян" від 29 серпня 1996 р. № 265-І;

- Республіка Білорусь - Закон Республіки Білорусь "Про охорону здоров'я" від 18 червня 1993 р. № 2435-ХІІ (у ред. закону від 20 червня 2008 р.), Закон Республіки Білорусь "Про демографічну безпеку Республіки Білорусь" від 4 січня 2002 р. № 80-3;

- Україна - Основи законодавства України про охорону здоров'я;

- Азербайджанська Республіка - Закон Азербайджанської Республіки "Про охорону здоров'я населення" від 26 червня 1997 р. № 360-ІГ.

Що стосується Єврейського законодавства, то цю проблему - хто є законною матір'ю дитини, сурогатна мати чи генетична - єврейські вчені розглядають з трьох позицій. Перша: генетична мати є законною матір'ю. Ця думка підтверджується такою нормою: "походження визначено генами". Друга: законною є сурогатна мати. Альтернативна позиція базується на тому, що пересаджений орган (ембріон) стає невід'ємною частиною організму сурогатної матері. Тобто плід розриває свої правовідносини зі своїми генетичними батьками в момент розташування його в організмі сурогатної матері. Третя: обидві матері є законними. У законодавстві існує єдиний прецедент, який підтверджує цю думку. У такому разі дитині заборонено одружуватися з дітьми обох матерів відповідно до закону інцесту.

Із застосуванням сурогатного материнства в Ізраїлі виникли певні проблеми, які потребують законодавчого регулювання:

- єврейська національність передається від матері;
- первісток за законом має певні права;
- дитина, народжена поза шлюбом, має певні обмеження.

Щодо угоди з сурогатною матір'ю, то в Ізраїлі методом такої угоди розглядають дитину, яка продається. Але за принципами єврейського закону - людина не може передавати право на щось, що ще не існує або не перебуває в її володінні.

Отже, законодавче закріплення допоміжних репродуктивних технологій у різних державах світу регулю-

ється по-різному. Багато правових і етичних дилем викликає сурогатне материнство, особливо щодо питання, хто є законною матір'ю. Незалежно від того, в якій державі закон має справу з цією проблемою, зрозумілим є те, що дитина має зв'язок з обома матерями, що є дилемою для суспільства. Незалежно від того, яка юрисдикція, який закон керує народженням дитини, зобов'язаннями між цими двома жінками незмінні ніяким законом. Закон може лише вказати, яка жінка має законне право забрати дитину.

Література

1. Довідник з питань репродуктивного здоров'я / За ред. Н.Г. Гойди - К.: Вид-во Раєвського, 2004. - 128 с.

2. Сімейне право України / За ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубєвої. - К., 2010. - 320 с.

3. Дронова Ю.А. Что нужно знать о суррогатном материнстве. - М., 2007. - 112 с.

4. Рубець І. Застосування допоміжних репродуктивних технологій: суб'єктний склад і його законодавчі обмеження // Підприємництво, госп-во і право: Щомісяч. наук.-практ. госп.-прав. журн. - 2011. - № 8. - С. 68-73.

5. Скалецька З.С. Правовий статус сурогатної матері в зарубіжних країнах. - [Електронний ресурс]: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/naukma/Spec/2000_18-1/48_skaletska_zs.pdf.

6. Борминская Д.С. Права ребёнка в контексте суррогатного материнства на примере Англии и Франции / Семейное право на рубеже XX-XI веков. К 20- летию Конвенции ООН о правах ребёнка: Материалы международной научно-практической конференции (г. Казань, Казанский федеральный университет, 18 декабря 2010 г.) / Отв. ред. О.Н. Низамиева. - М.: Статут, 2011. - С. 8-13.

7. Свитнев К.Н. Суррогатное материнство: проблемы правового регулирования и правоприменения. // Правовые вопросы в здравоохранении. - 2011. - № 9. - С. 52-61.

8. Романовский Г.Б. Репродуктивные права в России и странах СНГ: сравнительно-правовое исследование: Монография. - Пенза: Изд-во ПГУ, 2009. - 128 с.

Вонсович Х. І.

здобувач кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ
Надійшла до редакції 29.08.2012

УДК 347.44

ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

Денисюк В. В.

Порядок укладення договору досліджується цивілістами на протязі тривалого часу. Серед останніх публікацій, присвячених цій тематичі, слід виділити роботи С.А. Денисова [1], С.О. Бородовського [2], М.І. Брагінського, В.В. Вітрянського [3], О.В. Дзери [4]. Однак до сьогодні не вирішеним залишається низка проблемних питань, зокрема: що таке порядок укладення договору, яка його правова природа й види; як співвідносяться між собою порядок і спосіб укладення договору; чи є необхідність виділяти в самостійну стадію отримання акцепту.

У рамках цієї публікації ми спробуємо вирішити поставлені питання, а також порівняти відповідні положення законодавства України з положеннями наднаціонального торгового права (*lex mercatoria*), що містяться в Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 р. [5] (далі - ВК), Прин-

ципах міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 1994 р. [6] (далі - Принципи УНІДРУА), Принципах європейського контрактного права [7] (далі - Принципи ЄКП).

У доктрині зроблені спроби дати визначення порядку укладення договору. А.Г. Биков вважає, що порядок укладення договору - це передбачені правовими нормами послідовність і способи оформлення договірних відносин, а способом є певного роду дії, за допомогою яких досягається взаємоузгодженість волі сторін [8, 468]. С.О. Бородовський розглядає порядок укладення договору як визначену правовими нормами юридико-логічну послідовність стадій встановлення цивільних прав і обов'язків, здійснених на основі погоджених дій осіб, звернених назустріч одна одній і виражених у різних способах узгодження змісту договору [2, 7]. В інших джерелах йдеться про нормативно закріплені взаємні

© В.В. Денисюк, 2012