

ливо тяжке суспільно небезпечне посягання» в науці кримінального права не розроблені та по-друге посягання малолітніх чи психічно хворих людей, в силу їх фізичної чи психічної недосконалості, не можуть становити такого рівня суспільної небезпеки, щоб автоматично дозволяти особі, яка захищається заподіювати їм із використанням зброї смерть чи тяжкі тілесні ушкодження без врахування суспільної небезпеки посягання та обстановки захисту.

1. *Кримінальний кодекс України (із змінами і доповненнями станом на 25 лютого 2013 року) / укладач проф. В. І. Тютюгін. – Х. : Одисей, 2013. – С. 19.* 2. *Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002 року «Про судову практику у справах про необхідну оборону» // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1973-2005 рр. – Х. : Одисей, 2006. – С. 32.* 3. *Смирнова Л. Н. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, по законодательству некоторых западно-европейских государств / Л. Н. Смирнова // Вестник Томского государственного университета. – 2008. – № 3. – С. 130.* 4. *Хохлова І. В. Кримінальне право зарубіжних країн : навч. посіб. / І. В. Хохлова, О. П. Шем'яков. – К.: Центр навчальної літератури 2006. – С. 109.* 5. *Уголовное законодательство стран Европейского союза : учеб. пособ. / А. Н. Ежов, Н. А. Селяков. – М., Архангельск : Юпитер, 2005. – С. 147.* 6. *Пакутин В. Д. Превышение пределов необходимой обороны по законодательству стран дальнего зарубежья (сравнительный анализ) / В. Д. Пакутин // Материалы Всероссийской научно-практической конференции посвященной 95-летию Башкирского государственного университета. – Уфа : Башкирский гос. ун-т., 2004. – Ч. 1. – С. 66.* 7. *Миронов С. И. Необходимая оборона по уголовному праву Англии и США : особенности регулирования / С. И. Миронов // Государство и право. – 2002. – № 6. – С. 63-64.* 8. Там же. – С. 64. 9. *Орловський Б. М. Теоретичні і практичні основи кримінально-правового регулювання обставин, що виключають злочинність діяння при захисті від суспільно небезпечного посягання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Б. М. Орловський. – Запоріжжя, 2013. – С. 4.*

УДК 347.635

О. В. КУЛЬТЕНКО, Т. І. ПЕТРОВЦІ

ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ НЕВИКОНАННЮ ЧИ НЕНАЛЕЖНОМУ ВИКОНАННЮ ДОГОВОРУ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

Статтю присвячено вивченню питань відповідальності за невиконання чи неналежне виконання договору сурогатного материнства в Україні. Досліджено визначення термінів які врегульовують розуміння правовідносини з сурогатного материнства. Проведено впорядкування зобов'язання та обов'язків сторін договору про сурогатне материнство. Пропонуються заходи для вирішення проблеми юридичної неурегульова-

© КУЛЬТЕНКО Олександр Володимирович – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри правознавства Кіровоградського державного педагогічного університету ім. Володимира Винниченка.

© ПЕТРОВЦІ Тетяна Іванівна – студентка Кіровоградського державного педагогічного університету ім. Володимира Винниченка

ності питань правовідносин за невиконання чи неналежне виконання договору про сурогатне материнство.

Ключові слова: договір, репродукція людини, сурогатна матір, гестаційний кур'єр, генетичні батьки, біологічні батьки, батьки-замовники, подружжя-замовники, зобов'язання, обов'язок, дитина.

Кульченко О.В. Петровці Т.И. Меры противодействия неисполнению или ненадлежащему исполнению договора о суррогатном материнстве

Статья посвящена изучению вопросов ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора суррогатного материнства в Украине. Исследованы определения терминов регулирующих понимание правоотношения с суррогатного материнства. Проведено упорядочение обязательств и обязанности сторон договора о суррогатном материнстве. Предлагаются меры по решению проблемы юридической неопределенности в вопросах правоотношений за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора о суррогатном материнстве.

Ключевые слова: договор, репродукция человека, суррогатная мать, гестационный курьер, генетические родители, биологические родители, родители-заказчики, супруги-заказчики, обязательства, долг, ребенок.

Kulchenko Alexander, Petrovtsi Tatiana. Countermeasures nonperformance or improper performance of the contract surrogacy

Article examines the question of the responsibility for failure or improper performance of the contract of surrogacy in Ukraine. Investigated definitions of the terms governing the legal understanding of surrogacy. An arrangement obligations and responsibilities of parties to the contract of surrogacy. Proposes measures to tackle the problem of legal uncertainty in legal matters for nonperformance or improper performance of the contract surrogacy.

Key words: contract, human reproduction, surrogate mother, gestational courier, genetic parents, biological parents, parents-customers, spouses customers, commitment, responsibility, child.

В умовах сучасного розвитку медичної науки особи, які з тих чи інших причин позбавлені можливості мати дітей, набувають її шляхом застосування до них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій. Розвиток вказаних технологій є важливою гарантією для реалізації не тільки права на материнство та батьківство, закріпленого ст. 59, 60 СК України, а взагалі репродуктивних прав як системи відокремлених особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи та спрямовані на здійснення її репродуктивної функції¹.

Методом здійснення допоміжних репродуктивних технологій (далі ДРТ) є сурогатне материнство, яке потребує особливої уваги, оскільки за останні роки даний інститут зазнав значного розвитку.

Особливого вивчення потребують питання відповідальності сторін договору сурогатного материнства, оскільки після успішного завершення процедури імплантації ембріона, у разі настання вагітності у сурогатної матері, сторони договору вступають в досить тривалий період свого життя, протягом якого вони є не тільки сторонами договору, а й особами, відповідальними за життя виношуваної дитини.

Дану проблематику досліджували А. О. Пестрикова, Т. Е. Борисова, І. А. Михайлова, В.А. Ватрас, О. А. Явор, О. Розгон та інші. Проте тепе-

рішні умови у застосуванні допоміжних репродуктивних технологій в Україні такі, відсутня чітка нормативна база, яка регламентувала б питання юридичної відповідальності за невиконання чи неналежне виконання сторонами договору сурогатного материнства. Це додає актуальності подальших наукових розвідок в цьому напрямку.

Нині існують різні підходи до визначення правовідносин з сурогатного материнства. Так, А.А. Пестрикова розуміє сурогатне материнство як “процес штучного запліднення, виношування й народження дитини жінкою (сурогатною матір’ю) з метою передачі дитини названим батькам згідно з договором за винагороду або без неї”². Н. С. Байбороша вважає, що “сурогатне материнство – один із сучасних методів допоміжних репродуктивних технологій, що дозволяють перебороти безпліддя і знайти надію стати батьками тим, хто не має можливості відчувати радощі батьківства і материнства – традиційного (усіченого) й нетрадиційного (повного)”³. Зустрічаються і визначення сурогатного материнства як “допоміжної репродуктивної технології, при застосуванні якої жінка добровільно погоджується завагітніти з метою виносити й народити біологічно сторонню їй дитину, що буде згодом віддана на виховання іншим особам – генетичним батькам”⁴. Всесвітня організація охорони здоров’я оперує не терміном “сурогатна матір”, а терміном “гестаційний кур’єр”, розуміючи під ним “жінку, у якої вагітність наступила як результат запліднення ооцитів сперматозоїдами третьої сторони – пацієнтів. Вона виношує дитину під час вагітності з тими умовами або договором, що батьками народженої дитини буде одна чи обидві людини, чії гамети використовувалися для запліднення”⁵. За визначенням Європейського товариства репродукції людини (ESHRE), сурогатне материнство – це комплекс методів, а сурогатна матір – це жінка, яка погоджується виносити і народити дитину для певної пари⁶. Зазначені визначення обґрунтовують сурогатне материнство як медичне явище.

Із правової точки зору під сурогатним материнством розуміють 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’ю⁷.

Метод сурогатного материнства потрапив до поля зору юристів, оскільки відносини сурогатного материнства супроводжуються укладанням договору, а власне виношування дитини зачіпає інтереси не однієї людини. Крім того, ця послуга є платною, тому, безумовно, застосування цієї репродуктивної технології тісно пов’язане з юриспруденцією. Такий договір є головним документом, що визначає відносини біологічних батьків із сурогатною матір’ю, та має складатися відповідно до положень чинного законодавства України, враховуючи індивідуальні вимоги, побажання та можливості подружжя та сурогатної матері⁸.

Важливим є питання відповідальності сторін в разі невиконання чи неналежного виконання сторонами своїх обов'язків, закріплених в договорі сурогатного материнства як різновиду договору про надання послуг. А для розуміння того, якою вона має бути, на нашу думку, перш за все слід визначити такі його зобов'язальні умови, порушення яких і стане підставою для притягнення сторони, що допустила порушення, до відповідальності.

У класичному вигляді договір про сурогатне материнство містить наступні зобов'язання:

сурогатна мати зобов'язується виносити, народити і передати народжену нею дитину генетичним батькам, виконуючи при цьому всі зазначені у договорі умови, зокрема такі: вчасно з'являтися для медичного огляду та проведення медичних процедур, виконувати всі рекомендації лікарів щодо режиму дня, харчування, умов проживання, не палити, не вживати алкоголь, наркотичні та психотропні препарати, у разі будь-яких, навіть незначних, відхилень звертатися до лікаря тощо);

генетичні батьки зобов'язуються виплатити сурогатній матері винагороду і компенсацію одразу ж після народження сурогатною матір'ю дитини, генетичні батьки зобов'язані забрати дитину (дітей)⁹. При цьому у договорі про сурогатне материнство ціна, як правило складається з двох частин. По-перше, подружжя має відшкодувати сурогатній матері фактичні витрати, пов'язані з виконанням нею договору: витрати на посилене харчування, медичні обстеження, лікарські засоби, курси з підготовки до пологів, придбання відповідного одягу, втрачений заробіток тощо. По-друге, це має бути власне винагорода за виконання договору, що встановлюється за домовленістю між сторонами і не включає всі ті звичайні витрати, понесені сурогатною матір'ю під час вагітності та пологів¹⁰.

Отже, головними обов'язками сурогатної матері є: обов'язок виносити, народити та передати дитину, а обов'язками батьків-замовників – надавати підтримку сурогатній матері під час вагітності, виплатити винагороду власне за виношування та народження дитини та забрати народжену дитину. Порушення зазначених зобов'язань, на нашу думку, може мати наслідком притягнення сторін до відповідальності.

Істотне значення у разі невиконання договору має те, в чому саме полягає його невиконання або неналежне виконання. Видів неналежного виконання чи невиконання договору може бути багато, але вважаємо за необхідне зупинитися на таких, найбільш істотних, моментах:

- передача подружжю дитини, народженої сурогатною матір'ю;
- порушення сурогатною матір'ю приписів і рекомендацій лікарів (шкідливі звички, обмеження харчування, ігнорування режиму тощо);
- відмова батьків-замовників від запису їх батьками дитини, народженої сурогатною матір'ю;
- несвоєчасне надання грошових коштів на покриття фактичних витрат, пов'язаних з виконанням сурогатною матір'ю договору.

Вчені по-різному намагаються обґрунтувати способи уникнення порушень договору та міри відповідальності, які слід застосовувати в разі порушення договору.

Так, з приводу недотримання умов договору сурогатною матір'ю та щодо її відповідальності за це існує така думка.

Відмова сурогатної матері від передачі дитини подружжю є відмовою від виконання зобов'язання, тому в даному випадку, необхідно керуватися приписами ст. 622 ЦК України, що покладає на сурогатну матір обов'язок відшкодувати подружжю-замовникам всі понесені за договором витрати¹¹.

Крім того, виходячи з приписів ст. 23 ЦК України слід визнати право батьків-замовників на компенсацію завданої їм моральної шкоди, яка виражається у найтяжчих переживаннях – відчутті втрати, позбавлення, самотності, безнадії, несправедливості. У договорі необхідно закріпити термін для здійснення сурогатною матір'ю цих виплат. Обов'язок компенсувати заподіяну відмовою передати дитину моральну шкоду служила б додатковою гарантією, стимулюючою сурогатну матір дати згоду на запис подружжя-замовників батьками дитини¹².

Щодо відповідальності сурогатної матері за порушення приписів і рекомендацій лікарів (шкідливі звички, обмеження харчування, ігнорування режиму тощо) більшість вчених наголошують на необхідності позбавити сурогатну матір права на компенсацію витрат під час вагітності та винагороду за народження дитини, та, більше того, покласти на неї обов'язок відшкодування біологічним батькам усіх їхніх витрат за договором¹³.

З приводу відповідальності батьків-замовників, то, перш за все, пропонується встановити заборону на відмову подружжя-замовників від запису їх батьками дитини, народженої сурогатною матір'ю. У іншому випадку інтереси новонародженого дитини не будуть захищені належним чином, оскільки неминуче виникнення ситуації, до якої сурогатна мати готова і має намір передати дитину подружжю-замовникам, а вони передумали і не бажають бути записаними його батьками. У результаті дитина може залишитися і зовсім без батьків. При цьому вийде, що подружжя-замовники, які уклали договір з метою стати батьками дитини, народженої сурогатною матір'ю, не будуть нести ніяких зобов'язань по відношенню до дитини¹⁴. Тим самим порушуються інтереси дитини, гарантовані Сімейним кодексом України: жити і виховуватися у сім'ї, право на сімейне виховання, проживання разом з батьками (ст. 152 СК України), право на ім'я (ст. 146 СК України), право на спілкування з батьками (ст. 153 СК України), право на аліменти (ст. 179 СК України)¹⁵.

Увляється, що відмову подружжя від запису їх батьками народженої сурогатною матір'ю дитини можна допустити лише за умови згоди сурогатної матері залишити дитину собі¹⁶.

При невиконанні подружжям-замовниками обов'язків з надання підтримки сурогатної матері в обумовлених договором обсязі та порядку, включаючи випадки несвочасного надання грошових коштів на необхідні витрати, сурогатна мати повинна бути наділена правом вимагати відшко-

дування завданих їй порушенням збитків або збільшення зазначеної в договорі винагороди.

Відповідальність подружжя-замовників за порушення термінів оплати наданих сурогатною матір'ю послуг повинна відповідати загальним правилам про порушення грошових зобов'язань. У цьому випадку доцільно встановити розмір пені, яка нараховувалася б з дня, наступного за днем порушення зобов'язання по день його виконання¹⁷.

Такі думки стосовно відповідальності можна знайти в юридичній літературі, проте це не може бути юридичним підґрунтям для притягнення сторін до відповідальності в реальній ситуації. Саме тому вважаємо за необхідне визначити, які ж чинні норми законодавства можна використати для притягнення до відповідальності сторін договору про сурогатне материнство.

На думку В. Москалюк, майнові відносини, що виникають із договору сурогатного материнства, мають регулюватися нормами ЦК України про договір про надання послуг. Так, відповідно до ч. 1 ст. 901 ЦК України за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, що споживається в процесі здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу. Крім того, ч. 2 ст. 628 ЦК України надає сторонам договору право укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір)¹⁸.

Такої думки дотримується і А.С. Коломоєць, який стверджує, що з юридичної точки зору сурогатне материнство – це послуга з виношування і народження дитини з наступною реєстрацією немовляти як дитини замовника послуги¹⁹.

Ми підтримуємо позицію щодо віднесення договору про сурогатне материнство до різновиду договору про надання послуг. А тому, виходячи з такого його розуміння, вважаємо, що відповідальність за невиконання чи неналежне виконання договору про сурогатне материнство має відповідати загальним вимогам щодо відповідальності за порушення зобов'язань та відповідальності за порушення договору про надання послуг.

Так, у відповідності до ч. 1 ст. 906 ЦК України збитки, завдані замовнику невиконанням або неналежним виконанням договору про надання послуг за плату, підлягають відшкодуванню виконавцем, у разі наявності його вини, у повному обсязі, якщо інше не встановлено договором. Виконавець, який порушив договір про надання послуг за плату при здійсненні ним підприємницької діяльності, відповідає за це порушення, якщо не доведе, що належне виконання виявилось неможливим внаслідок непереборної сили, якщо інше не встановлено договором або законом²⁰.

Тож норми ЦК України про договір стосовно надання послуг передбачають тільки відповідальність виконавця за порушення договору, покладаючи на нього обов'язок відшкодувати замовникові збитки, завдані невиконанням або неналежним виконанням договору про надання послуг за плату в повному обсязі. Відшкодування вказаних збитків залежить від

вини виконавця (ст. 906 ЦК України). У договорі, який розглядається, виконавцем вважається сурогатна матір, а замовниками є подружжя, яке надає свій генетичний матеріал для імплантації.

Виходячи з вказаної норми, сурогатна матір повинна буде відшкодувати подружжю зазначені ними збитки, пов'язані із забезпеченням її потреб під час вагітності та (або) пологів. Слід зазначити, що розмір відшкодування буде залежати від того моменту, коли сурогатна матір допустила порушення умов договору. Але, як випливає зі змісту ст. 906 ЦК України, якщо невиконання або неналежне виконання договору було допущено сурогатною матір'ю не з її вини (наприклад, жінка виконувала всі вказівки лікарів, вела здоровий спосіб життя, але все ж таки вагітність перервалася з якоюсь об'єктивних причин), подружжя не має права вимагати від неї відшкодування збитків, заподіяних йому невиконанням або неналежним виконанням договору²¹.

Цієї однієї норми недостатньо, тим паче, що вона встановлює відповідальність лише сурогатної матері як виконавця договору про сурогатне материнство. Оскільки життєвих ситуацій однозначно більше, і вчиняти дії, що порушують умови договору, може як сурогатна матір, так і батьки-замовники, то справедливо, що і відповідальність за це має встановлюватись для обох сторін. Тому для урегулювання даного питання пропонуємо керуватись не лише нормами з приводу відповідальності за порушення договору про надання послуг, а й загальними нормами, які встановлюють відповідальність за порушення зобов'язання, а саме главою 51 ЦК України.

Проте, і це не може вирішити проблему юридичної неурегульованості питань відповідальності за невиконання чи неналежне виконання договору про сурогатне материнство. Тому пропонуємо таке:

перед укладанням такої форми договору щодо врегулювання суспільних відносин юрист має вживати заходів для встановлення статусу фізичної особи та здійснювати узгоджений розподіл прав та обов'язків між суб'єктами(учасниками);

для уникнення непорозумінь між сторонами під час укладення такого виду договору особливу увагу звертати на обов'язки сторін, порушення яких може стати підставою для притягнення сторін до відповідальності. Такі умови мають бути детально описані в договорі про сурогатне материнство;

в договорі має бути чітко визначена відповідальність сторін за порушення його умов, виходячи з загальних правил відповідальності за порушення зобов'язання та договору про надання послуг.

Емерджентною функцією законодавця щодо питання відповідальності за порушення договору про сурогатне материнство має бути прийняття спеціального закону, який має врегулювати суспільні відносини в репродуктивній медицині та встановити санкції за їх порушення.

1. Стефанчук Р.О. Поняття, система, особливості здійснення і захисту репродуктивних прав фізичної особи [Електронний ресурс] / Р.О. Стефанчук // Вісник

Хмельницького інституту регіонального управління і права. – С. 66-72. – Режим доступу : <http://www.univer.km.ua/visnyk/632.pdf> (12.07.2014). 2. *Пестрикова А. А.* Суррогатне материнство в Росії : монографія / Пестрикова А.А. – Самара : Самар.гуманит. акад., 2008. – С.30 3. *Байбороша Н. С.* Сущность института суррогатного материнства [Електронний ресурс] / Н. С. Байбороша // Журнал международного права и международных отношений. – 2008. – № 3. – Режим доступу : http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=1426&Itemid=5 (12.07.2014). 4. *Суррогатное материнство* / Википедия – Свободная онлайн-энциклопедия [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ru.wikipedia.org/wiki/Суррогатное_материнство#cite_note-term1-0. (12.07.2014). 5. *Энциклопедический словарь медицинских терминов* [Електронний ресурс]. – М. : Советская энциклопедия. – 1982–1984 г. – Режим доступу: <http://encdic.com/medicine/Gestacionnyj-6738.html> (12.07.2014). 6. *Суррогатное материнство*. Комментарии ESHRE [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.probirka.org/surrogatnieprogrammy/611-surrogprogreshre.html>. (12.07.2014). 7. *Ватрас В.А.* Суб'єктний склад правовідносин щодо імплантації ембріона дитини жінці із генетичного матеріалу подружжя / В.А. Ватрас // Матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції “Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні”. – Львів : Львівський національний університет імені Івана Франка, 2003. – С. 249-251. 8. *Розгон О.* Суррогатне материнство: проблеми правового та договірного регулювання / О. Розгон // Мала енциклопедія нотаріуса. – №3. – 2010. – С. 3 9. *Явор О. А.* Правові аспекти суррогатного материнства [Електронний ресурс] / Явор О.А. – Режим доступу : <http://dspace.nulau.edu.ua:8088/bitstream/123456789/1398/1/Yvor.pdf> (12.07.2014). 10. *Москалюк В.* Договір про суррогатне материнство / В. Москалюк // Нотаріат для Вас. – 2006.– № 12 (86). – С. 70. 11. *Айвар, Л. К.* Правовая защита суррогатного материнства / Л. К. Айвар // Адвокат. – 2006. – № 3. – С. 17-21. 12. *Михайлова, И. А.* Законодательство, регулирующее установление происхождения детей, нуждается в корректировке [Текст] / И. А. Михайлова // Вопросы ювенальной юстиции. – 2009. – № 2. – С. 12-15. 13. *Розгон О.* Цит. праця. – С. 17. 14. *Пестрикова А. А.* Цит. праця. – С. 108. 15. *Явор О. А.* Цит. праця. – С. 131. 16. *Пестрикова А. А.* Цит. праця. – С. 108. 17. *Розгон О.* Цит. праця. – С. 8. 18. *Москалюк В.* Цит. праця. – С. 69. 19. *Коломієць А. С.* Цивільно-правові відносини з суррогатного материнства // [Електронний ресурс] / А.С. Коломієць. – Режим доступу : http://lib.uabs.edu.ua/library/P_Visnik/Numbers/2_7_2012/07_03_05.pdf (12.07.2014). 20. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/43515/print1392119051359282>(12.07.2014). 21. *Розгон О.* Цит. праця. – С. 11.

УДК 343.4(477)

О. В. УЗУНОВА, Є. О. АРТЬОМОВ

ОСОБЛИВОСТІ ЗВ'ЯЗКУ МІЖ ПРОТИПРАВНИМ ДІЯННЯМ ТА СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИМИ НАСЛІДКАМИ У ЗЛОЧИНАХ З МАТЕРІАЛЬНИМ СКЛАДОМ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ШЛЯХОМ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ

Розглянуто та проаналізовано причинно-наслідковий зв'язок між протиправним діянням особи та суспільно небезпечними наслідками, як обов'язкову ознаку об'єктивної

© УЗУНОВА Оксана Василівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права та процесу Запорізького національного університету

© АРТЬОМОВ Євген Олександрович – студент юридичного факультету Запорізького національного університету