

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 347.4: 618.177-089.888.11

DOI <https://doi.org/10.32782/2408-9257-2025-4-4>

Андрущенко Т. С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного та конституційного права
Пенітенціарної академії України
<https://orcid.org/0000-0002-5128-3261>

МАТЕРІАЛЬНІ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

MATERIAL AND PROCEDURAL ASPECTS OF CONCLUDING A SURROGACY AGREEMENT

В статті автором розглядається правова природа та процесуальні аспекти укладення, нотаріального посвідчення договору сурогатного материнства. Договір сурогатного материнства вважається найбільш суперечливим та дискусійним в науці сімейного права, і відповідно проблематичним при його застосуванні. Автором зазначається, що причиною є прогалини в законодавстві, оскільки в СКУ не передбачається порядок врегулювання таких ситуацій, коли сурогатні батьки відмовляються забирати дитину, сурогатна мати штучно перериває вагітність, сурогатна мати не виконує рекомендації лікаря, народжуються дві або більше дитини, сурогатна мати відмовляється віддавати дитину.

Автор акцентує увагу на тому, що правову природу досліджуваного договору, слід розглядати через призму двох аспектів: медичному та правовому. Також в статті проаналізовані підходи щодо визначення правової природи даного договору. Так, деякі вчені зазначають, що договір є сімейним, оскільки договір хоч і укладається між подружжям та сурогатною матір'ю, але спрямований на виникнення відносин між біологічними батьками та новонародженою дитиною. Інші вчені що предметом договору дії сурогатної матері щодо виношування та народження дитини, тобто надання послуги, що має результат – народження дитини сурогатною матір'ю і згода сурогатної матері на реєстрацію дитини батьками, в такому разі, договір сурогатного материнства має всі ознаки договору підряду або договору надання послуг.

Досліджена обмежувальна політика сурогатного материнства через досвід таких країн як Швеції, Франція, Німеччина, Австрія, Норвегія, Данія, Канада, Ізраїль, Нідерланди, Нова Зеландія.

Враховуючи алеаторний характер договору сурогатного материнства автор пропонує за необхідне закріпити на законодавчому рівні обов'язкове нотаріальне посвідчення даного виду договору. В той же час достатньої законодавчої регламентації потребує питання щодо процедури укладення договору сурогатного материнства. Доцільним вважаю внесення доповнень до Наказу Міністерства юстиції «Про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» від 22.02.2012 № 296/5, деталізувавши процедуру укладення договору сурогатного материнства з врахуванням стадій нотаріального процесу.

Ключові слова: договір, сімейно-правовий договір, сурогатне материнство, нотаріальне посвідчення, стадії нотаріального процесу, нотаріальне провадження.

The article examines the legal nature and procedural aspects of concluding and notarizing a surrogacy agreement. The surrogacy agreement is considered the most controversial and debatable in the science of family law, and accordingly problematic in its application. The author notes that the reason is gaps in the legislation, since the UWC does not provide for a procedure for regulating such situations when surrogate parents refuse to take the child, the surrogate mother artificially terminates the pregnancy, the surrogate mother does not follow the doctor's recommendations, two or more children are born, the surrogate mother refuses to give the child.

The author emphasizes that the legal nature of the contract under study should be considered through the prism of two aspects: medical and legal. The article also analyzes approaches to determining the legal nature of this contract. Thus, some scholars note that the contract is family, since the contract, although concluded between the spouses and the surrogate mother, is aimed at the emergence of relations between biological parents and the newborn child. Other scholars believe that the subject of the contract is the surrogate mother's actions regarding the bearing and birth of the child, that

is, the provision of a service, which has the result of the birth of a child by a surrogate mother and the surrogate mother's consent to the registration of the child by the parents, in which case the surrogate motherhood contract has all the features of a contract of employment or a contract for the provision of services.

The restrictive policy of surrogacy is studied through the experience of such countries as Sweden, France, Germany, Austria, Norway, Denmark, Canada, Israel, the Netherlands, New Zealand.

Given the aleatory nature of the surrogacy contract, the author suggests that it is necessary to establish at the legislative level mandatory notarial certification of this type of contract. At the same time, the issue of the procedure for concluding a surrogacy agreement requires sufficient legislative regulation. I consider it advisable to make amendments to the Order of the Ministry of Justice "On the Procedure for Performing Notarial Actions by Notaries of Ukraine" dated 22.02.2012 No. 296/5, detailing the procedure for concluding a surrogacy agreement, taking into account the stages of the notarial process.

Key words: *contract, family law contract, surrogacy, notarial certificate, stages of the notarial process, notarial proceeding.*

Постановка проблеми. Договір сурогатного материнства вважається найбільш суперечливим та дискусійним в науці сімейного права, і відповідно проблематичним при його застосуванні. Враховуючи, що в більшості розвинених країн таких як Франція, Німеччина, Австрія, Норвегія, Швеція та деяких штатах США сурогатне материнство заборонено повністю. В деяких юрисдикціях дозволено некомерційне, благодійне сурогатне материнство без отримання винагороди, допустимим є тільки оплата поточних витрат сурогатної матері (Данія, Канада, Ізраїль, Нідерланди, Нова Зеландія тощо). Україна, як і більшість пострадянських країн, ще до початку повномасштабного вторгнення вважалась «столицею сурогатного материнства», що є, безперечно, негативною тенденцією. Саме допустимість та високий попит послуг комерційного сурогатного материнства в Україні, є «лакмусом» низького рівня економіки та високого рівня безробіття. Причиною є також прогалини в законодавстві, оскільки в СКУ не передбачається порядок врегулювання таких ситуацій, коли:

- сурогатні батьки відмовляються забирати дитину;
- сурогатна мати штучно перериває вагітність;
- сурогатна мати не виконує рекомендації лікаря;
- народжуються дві або більше дитини;
- сурогатна мати відмовляється віддавати дитину

Саме внаслідок недосконалого та «поверхневого» законодавчого врегулювання порядку надання послуг сурогатної матері в Україні, врегульовується тільки в договірному порядку,

а саме шляхом укладення договору сурогатного материнства. Проте на сьогодні не існує єдиного підходу щодо визначення правової природи, порядку, форми укладення та особливості виконання.

Мета дослідження. Проаналізувати правову природу договору сурогатного материнства, визначити порядок та процедуру укладення.

Стан опрацювання проблематики. Дане питання було предметом дослідження багатьох вчених таких як Чернега В., Жилінкова, Оніщенко О., Розгон О., Шуміло І., Коренга Ю., Майданник Р., Федорченко Н., та інші, проте на сьогодні існує низка проблематичних питань пов'язаних із застосуванням та реалізацією норм сімейного та цивільного права при укладенні та виконанні договорів сурогатного материнства, що вимагає подальшого доопрацювання та систематизації.

Виклад основного матеріалу. Правову природу досліджуваного договору, поняття сурогатного материнства слід розглядати через призму трьох аспектів: морально-етичного, медичного та правового. Наразі в Україні сформувався єдиний підхід щодо сурогатного материнства, а саме заборона як «комерційного» так і «альтруїстичного» надання послуг сурогатної матері». Так була в травні 2020 року була підготовлена петиція до Президента України: «Заборонити сурогатне материнство в Україні!», яка на жаль, не отримала потрібної кількості голосів. В петиції акцентується увага на тому, що наша держава стала центром того, чого «боїться і засуджує увесь цивілізований світ» [1]. Ініціатори петиції зазначають, що сурогатне материнство узаконене національним законодавством є «ганебним явищем»,

оскільки «діти трактуються як товар який можна замовити, купити та продати» [1]. «Безпліддя не лікується сурогатним материнством. Проблема безпліддя не вирішується, а оминається, морально недопустимим способом. Це також стосується й т.зв. альтруїстичного сурогатного материнства, яке не може мати іншої моральної оцінки, бо навіть якщо намір сурогатної матері є добрим, то недобрими є засоби та сам предмет. Жодні обставини та наслідки не можуть виправдати практику сурогатного материнства» [1].

Ініціатори та підписанти даної петиції зазначають, що практика сурогатного материнства порушує міжнародне та європейське законодавство, зокрема Хартію основоположних прав Європейського Союзу ст. 1 і 3, (2000 р.), Конвенцію про права дитини ст. 7 і 3 (1989 р.), та Протокол щодо торгівлі дітьми ст. 2 (2000), Конвенція щодо ліквідації всіх форм дискримінації жінок ст. 6 (1979), Про усиновлення дітей ст. 4с (3) (1967 та 1993), Про торгівлю людьми ст. 4; (2005), Права людини та біомедицина ст. 21 (1997) [1].

Слід зазначити, що Європейський Парламент однозначно засудив практику сурогатного материнства, не розрізняючи його «альтруїстичного» та «комерційного» аспектів. Зокрема, 5 квітня 2011 р. Європейський Парламент прийняв резолюцію, в якій просить «держави-члени визнати серйозну проблему сурогатства, яка являє собою експлуатацію жіночого організму та її репродуктивних органів» [2].

Не дивлячись на негативне сприйняття юристами сурогатного материнства як торгівлю людьми, медики вважають можливість запліднення «in vitro» результатом медичного прогресу та досягнень репродуктивної медицини. Громадська організація "Донори за життя" акцентує увагу на позитивних аспектах сурогатного материнства: «Цей метод відкриває нові можливості для безплідних пар та людей з медичними проблемами, які не мали б цієї нагоди ніяк інакше. Він відображає прогресивний підхід до вирішення проблем безплідності та забезпечення репродуктивних прав людей. Сурогатне материнство також може мати позитивний соціальний вплив. Воно допомагає створювати сім'ї та підтримує ідею різноманітності сімейних форм. Крім того, цей процес спри-

яє розвитку міжнародних зв'язків та співпраці, оскільки безплідні пари та замовники можуть шукати сурогатних матерей за межами своєї країни» [2]. Інформація на сайтах медичних клінік, що спеціалізуються на наданні репродуктивних послуг, акцентує увагу, що в світі існує величезна кількість пар, для яких використання послуг сурогатної матері – це єдиний спосіб мати дитину. Тільки за допомогою сурогатного материнства одностатеві пари можуть мати дитину, яка буде генетично рідною хоча б одному з них [3]. На сайті однієї з подібних клінік, зазначається, що сурогатне материнство має безліч плюсів починаючи від морального задоволення від благородного вчинку і завершуючи фінансовою винагородою. Єдиним мінусом є це «неоднозначне ставлення суспільства до сурогатного материнства. Але якщо в багатьох європейських країнах цей метод заборонений законом, в Україні сурогатне материнство легальне і регламентується нормативно-правовими актами. Якщо це не суперечить законодавству, думка громадськості не має значення, адже мова йде про бажання мати рідну дитину» [4].

Сурогатне материнство з медичної точки зору передбачає перенесення ембріона, отриманого заплідненням яйцеклітини біологічної матері – дружини спермою біологічного батька – чоловіка, в порожнину матки іншої жінки та виношування дитини, яка є біологічно "чужою" для жінки. Найбільше визнання, що відображає сутність сурогатного материнства, отримало визначення, наведене ВООЗ у 2001 році: «Гестаційний кур'єр – жінка, у якій вагітність настала в результаті запліднення ооцитів, які належать третій стороні. Вона виношує плід із тією умовою (або відповідно до договору), що батьками народженої дитини буде одна або обидві людини, чії гамети використовувались для запліднення» [4, с. 66].

У правовому аспекті 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'ю". Так,

деякі вчені зазначають, що договір є сімейним, оскільки договір хоч і укладається між подружжям та сурогатною матір'ю, але спрямований на виникнення відносин між біологічними батьками та новонародженою дитиною [4, с. 66]. З такою позицією важко погодитись, оскільки договір хоч і впливає з передбаченого статтею 49, 50 СКУ права на материнство та батьківство, проте укладається між особами, які не мають кровоспоріднених зв'язків, а отже його контрагенти не є суб'єктами сімейних правовідносин [5]. Крім того даний договір не може бути спрямований на виникнення відносин між батьками та новонародженою дитиною, оскільки остання хоч і набуває правоздатності з моменту народження, проте не наділена необхідним обсягом цивільної дієздатності.

Інші вчені наприклад такі Ю. В. Коренга зазначає, що предметом договору дії сурогатної матері щодо виношування та народження дитини, тобто надання послуги, що має результат – народження дитини сурогатною матір'ю і згода сурогатної матері на реєстрацію дитини батьками (батьком або матір'ю) [6, С. 10]. Відповідно, в такому разі, договір сурогатного материнства має всі ознаки договору підряду. Р. А. Майданник також відносить договір сурогатного материнства до цивільно-правових договорів, а саме договорів надання послуг: «За своїм предметом цей договір є договором про надання послуги сурогатного материнства, яка споживається в процесі вчинення відповідних фактичних і юридичних дій сурогатної матері. Ембріон і дитину, народжену сурогатною матір'ю, можна розглядати як своєрідний об'єкт договору» [7, с. 24]. Таким чином в доктрині сімейного права вже сформувався традиційний підхід щодо визначення правової природи договору сурогатного материнства як договору про надання послуг. Проте з такими поглядами складно погодитись виходячи ні тільки з суто морально-етичних аспектів, а й з точки зору основоположних прав людини. Так відповідно до положень статті 4 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, людина не може бути предметом чи об'єктом права власності [8]. На разі йде мова не тільки про торгівлю дитиною, а й торгівлю тілом сурогатної матері. Аналіз практики Європейського суду з прав людини надає підстави стверджувати,

що сурогатне материнство представляє собою сучасну «легалізовану форму рабства» (торгівлю людьми). У зауваженнях організації «Інтер-айтс» і в пояснювальній записці до Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми це явище охарактеризовано сурогатне материнство як сучасна форма загальносвітової работоргівлі на кшталт тієї, що існувала в давньому минулому.

Досить цікавий досвід обмежувальної політики сурогатного материнства як форми сучасного можна простежити через досвід Швеції. В 1980-х роках був підготовлений звіт «Діти, зачаті шляхом запліднення *in vitro*», зміст якого містив рекомендації щодо заборони сурогатного материнства та донорство яйцеклітин. Офіційна політика Швеції щодо сурогатного материнства є однозначно незмінною і негативно-нетерпимою і до сьогодні. Сурогатне материнство «не є етично-обумовленим і виправданим», так як передбачає, що «діти стають об'єктами фінансових торгів», а сурогатна матір втрачає право на недоторканність свого тіла. Також в звіті була акцентована увага на скоріш комерційній, а ніж альтруїстичній діяльності у разі наданні послуг сурогатної матері.

Отже ставлення в суспільстві до використання даного виду допоміжних репродуктивних технологій є неоднозначним, а враховуючи відсутність законодавчого регулювання надає можливість визнати цей договір для сторін край ризиковим. Саме тому вбачається на необхідне доповнити положення до Сімейного кодексу де передбачити необхідність обов'язкового нотаріального посвідчення договору сурогатного материнства. Існує вже стала судова практика щодо відсутності підстав для визнання договору про виношування вагітності недійсним у зв'язку з недотримання нотаріальної форми і яскравим прикладом такої позиції є ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 2 липня 2014 року № 6-7887св14, де зазначено: «оскільки законодавством та умовами спірного договору не встановлено вимоги, щодо його обов'язкового нотаріального посвідчення, в той час вимог щодо такої дії починаючи з моменту його укладення ОСОБА не заявляла, а навпаки виконала умови даного

договору, що свідчать про його укладеність, зокрема виношування вагітності, яка настала після перенесення в порожнину матки сурогатної матері ембріонів, отриманих в результаті проведення процедури запліднення з використанням яйцеклітини та сперми, що належать батькам – замовникам громадянам Італії ОСОБА_15 та ОСОБА_16, колегія суддів погоджується із висновком судів попередніх інстанцій про відмову у задоволенні позову» [9].

Крім того доцільним буде внесення доповнень до Наказу Міністерства юстиції «Про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» від 22.02.2012 № 296/5, в котрому необхідно деталізувати процедуру укладення договору сурогатного материнства з врахуванням стадій нотаріального процесу.

Питання щодо є стадійності нотаріального процесу у науці нотаріального процесу є дискусійним. Зокрема, В. Баранкова відокремлює три стадії нотаріального процесу, називають їх дещо по іншому:

- 1) порушення нотаріального провадження;
- 2) підготовка до вчинення нотаріальної дії;
- 3) розгляд нотаріальної справи по суті та прийняття нотаріального акту [10, с. 85].

Л. Радзівська виокремлює аж п'ять стадій нотаріального процесу – три обов'язкових (порушення нотаріальної діяльності, попередня підготовка до вчинення нотаріальної дії та розгляд заяви по суті і вчинення нотаріальної дії) та дві не обов'язкових (оскарження нотаріальних дій або відмови у їх вчиненні та виконання нотаріального акту) [11, с. 15].

С. Фурса вважає, що є три стадії нотаріального процесу:

- 1) відкриття нотаріального провадження;
- 2) підготовка до вчинення нотаріального провадження;
- 3) безпосереднє вчинення нотаріальної дії, яке закінчується посвідченням нотаріального акту та його видачею [12, с. 360].

Відповідно до зазначених підходів вважаю за необхідне розглянути кожен етап процедури нотаріального посвідчення договору сурогатного материнства. Стадія відкриття нотаріального провадження є першою стадією нотаріального процесу, яка пов'язується із поданням особою письмової заяви та прийняттям її нотаріусом, або зверненням до нотаріу-

са з усної заявою. Підготовка до вчинення нотаріального провадження є другою стадією нотаріального процесу, яка має на меті забезпечення вчинення нотаріальної дії та посвідчення законного й обґрунтованого нотаріального акта [12]. Складається дана стадія з перевірки нотаріусом:

- 1) належності правового питання (нотаріальної дії) до компетенції нотаріуса;
- 2) відсутності обмежень у праві вчинення нотаріального провадження;
- 3) наявності визначених нормами матеріального права умов звернення до нотаріуса за вчиненням нотаріального провадження;
- 4) відсутності заборони на вчинення нотаріальної дії;
- 5) відповідності вчинюваного нотаріального провадження вимогам законодавства України та міжнародним актам;
- 6) право та дієздатність юридичної і фізичної особи.
- 7) наявності певних юридичних фактів, які визначають право особи на вчинення нотаріального провадження – дії, події, стану;
- 8) угода, яка укладається від імені юридичної особи, не повинна суперечити цілям, вказаним в її статуті чи положенні;
- 9) наявності повноважень у представника на вчинення нотаріального провадження в інтересах іншої особи, передбачених законом (представництво за законом, статутне представництво) [12].

Стадія безпосереднього вчинення нотаріального провадження – стадія нотаріального процесу, яка являє собою сукупність процесуальних дій нотаріуса та інших учасників процесу, спрямованих на безпосереднє вчинення правочину та посвідчення законного й обґрунтованого нотаріального акта [12].

- 1) оформлення нотаріусом правочину на спеціальному нотаріальному бланку (оригінал);
- 2) підписання нотаріально посвідченого правочину його учасниками чи їхніми представниками (особами, які беруть участь у нотаріальному провадженні), іншими особами, якщо заявник має фізичні вади (ч. 3 ст. 45 Закону), чи особисте підтвердження особами своїх підписів на документі, який посвідчується;
- 3) вчинення нотаріусом посвідчувального напису на документі, який посвідчується;

4) реєстрація нотаріального акта;

5) видача оригіналів нотаріального акта учасникам правочину

Висновки. Таким чином, враховуючи алеаторний характер договору сурогатного материнства, вважаю за необхідне закріпити на законодавчому рівні обов'язкове нотаріальне посвідчення даного виду договору. В той же час достатньої законодавчої регла-

ментації потребує питання щодо процедури укладення договору сурогатного материнства. Доцільним вважаю внесення доповнень до Наказу Міністерства юстиції «Про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» від 22.02.2012 № 296/5, деталізувавши процедуру укладення договору сурогатного материнства з врахуванням стадій нотаріального процесу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. <https://petition.president.gov.ua/petition/96306> (дата звернення 25 квітня 2025)
2. <https://donorslife.com/blog/surogatne-maternystvo-za-i-proty.html> (дата звернення 25 квітня 2025)
3. <https://surogatnoematerninstvo.com.ua/statti/surogatne-maternystvo-argumenty-za-i-proty/> (дата звернення 25 квітня 2025)
4. Наталія Федорченко. Особливості укладення договору про сурогатне материнство. *Підприємництво, господарство і право*. № 12. 2016. С. 65-68.
5. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>.
6. Коренга Ю. В. Договір сурогатного материнства у сімейному праві України: автореф. ... дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2014. 20 с.
7. Майданик Р. А. Репродуктивні права. Сурогатне материнство. Київ. Алерта, 2013. 48 с.
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 17.07.97 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
9. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 02.07.2014 № 6-7887св14. ліга360 : сайт. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/36474257> (дата звернення: 15.05.2024).
10. Комаров В. В., Баранкова В.В. Нотаріат в Україні. Харків. Право, 2011. 384 с.
11. Радзівська Л.К., Пасічник С.Г. Нотаріат в Україні. Київ. Юрінком Інтер, 2000. 528 с
12. Теорія нотаріального процесу. Київ. Алерта. Центр учбової літератури, 2012. 920 с.

Дата першого надходження рукопису до видання: 21.07.2025

Дата прийнятого до друку рукопису після рецензування: 25.08.2025

Дата публікації: 26.09.2025