

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА**

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

ЧЕРНОБАЄВА АНАСТАСІЯ ДМИТРІВНА

УДК 341.9:347.45/.47

ДИСЕРТАЦІЯ

**ДОГОВІР СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА
У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ**

081 «Право»

08 «Право»

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ А. Д. Чернобаєва

Науковий керівник:
МАЙДАНИК Роман Андрійович
доктор юридичних наук, професор

Київ – 2023

АНОТАЦІЯ

Чернобаєва А. Д. Договір сурогатного материнства у міжнародному приватному праві. – *На правах рукопису.*

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право». – Київський національний університет імені Тараса Шевченка Міністерство освіти і науки України. – Київ, 2023.

Дисертаційна робота присвячена дослідженню відносин, що складаються у зв'язку з укладенням та виконанням договору сурогатного материнства у міжнародному приватному праві, а також відносин, які виникають або змінюються внаслідок виконання такого договору.

Встановлюється правова природа суб'єктивного цивільного права на біологічну репродукцію (відтворення) юридичні умови для здійснення якого закладаються, зокрема укладенням договору сурогатного материнства. Обґрунтовується, що таке право являє собою визначену положеннями цивільного законодавства міру можливої поведінки особи щодо реалізації репродуктивної функції шляхом вчинення актів активної поведінки, спрямованих на природне або штучне зачаття (для осіб чоловічої і жіночої статі) та (або) виношування і народження (для осіб жіночої статі) потомства. Визначається, що суб'єктивне цивільне право на біологічну репродукцію (відтворення) є суб'єктивним правом *sui generis*, якому не може кореспондувати суб'єктивний цивільний обов'язок особи іншої статі (у тому числі, якщо така особа перебуває у шлюбі із суб'єктом, який прагне здійснити таке право) і здійснення якого водночас може вимагати зустрічне здійснення такого права особою іншої статі.

Окрему увагу в роботі приділено розгляду сутності і видів сурогатного материнства у зв'язку з чим запропоновано крім термінів «повне» і «часткове» сурогатне материнство, які позначають наявність генетичного зв'язку дитини, народженої сурогатною матір'ю, з обома або однією особою, в інтересах яких застосовується цей метод допоміжних репродуктивних технологій відповідно, вживати словосполучення «автономне сурогатне материнство» для позначення

відносин, у яких така дитина не має зв'язку з жодною із зазначених осіб, що може мати місце при донорському зачатті ембріона.

Договір сурогатного материнства за участю іноземного елемента визначається в роботі як домовленість, ускладнена іноземним елементом, згідно з якою одна сторона (сурогатна мати), яка виявляє у визначеній законом формі згоду на імплантацію їй ембріона, надає або зобов'язується надати іншій стороні (замовнику, замовникам) послуги з виношування і народження дитини, а також передати дитину після її народження замовнику (замовникам), а замовник (замовники) здійснює або зобов'язується здійснити залежні від нього дії щодо забезпечення імплантації сурогатній матері ембріона, а також компенсації у межах і у спосіб визначений законом витрат, пов'язаних з виношуванням і народженням сурогатною матір'ю дитини, а також, у випадках визначених законом, здійснити на користь сурогатної матері інші виплати.

У ході дослідження аналізу піддано сучасні підходи до регулювання договірних відносин сурогатного материнства з іноземним елементом на рівні національних правопорядків держав. Формується висновок, що у контексті теоретичного поділу національних правопорядків на ті, що дозволяють використання сурогатного материнства (дозвільний правовий режим), ті що його забороняють (обмежувальний правовий режим), а також ті, що не забороняють і, водночас, прямо не дозволяють використання сурогатного материнства (правовий режим невизначеності) виокремлення останніх є безпідставним у силу того, що методологія правового регулювання відповідних відносин, у тому числі надання медичних послуг, пов'язаних з імплантацією ембріона, визначає чітку можливість або неможливість використання відповідної репродуктивної технології у межах конкретного правопорядку.

Також у ході дослідження удосконалено диференціацію правових статусів учасника приватноправових відносин на загальний (конституційний), спеціальний (родовий) та індивідуальний правовий статуси шляхом її доповнення у контексті договірних відносин сурогатного материнства з іноземним елементом

«інституційним» правовим статусом із подальшим розмежуванням у межах нього сімейного, договірної і спадкового правових статусів.

Автором обґрунтовується, що місце укладення договору сурогатного материнства з іноземним елементом може визначати лише форму відповідного правочину, проте не його зміст, який може визначатись, у тому числі, через *lex voluntatis*, що не виключає можливості укладення такого договору на території держави з обмежувальним щодо сурогатного материнства правовим режимом.

Значна увага у дослідженні присвячена аналізу колізійних норм і відображених у них формул прикріплення, що стосується окремих аспектів договірних відносин сурогатного материнства з іноземним елементом.

У ході дослідження теоретичного вдосконалення зазнали наукові положення про визначення права, що підлягає застосуванню до встановлення походження дитини, народженої сурогатною матір'ю, з урахуванням найкращих інтересів дитини, яким повинні виступати особистий закон (*lex personalis*) дитини при його визначенні безвідносно батьків (закон місця народження дитини, закон громадянства дитини за місцем народження). У зв'язку з цим сформовано пропозицію вдосконалення статті 65 Закону України «Про міжнародне приватне право» шляхом її доповнення частиною другою такого змісту:

«2. Особистим законом дитини, народженої сурогатною матір'ю внаслідок застосування допоміжних репродуктивних технологій, при встановленні батьківства є закон місця народження дитини або закон громадянства дитини за народженням в залежності від того, що відповідає найкращим інтересам дитини».

Доводиться неможливість розгляду як особистого статуту дитини, народженої сурогатною матір'ю, при визначенні походження такої дитини, права громадянства батьків такої дитини або права постійного місця їх проживання, оскільки в умовах відсутності спеціальних формул прикріплення, які регулюють відповідні відносини з урахуванням особливостей конструкції відносин сурогатного материнства, це пов'язується з помилкою у ході правової кваліфікації.

У ході дослідження встановлено, що спадково-правовий статус сторін договору сурогатного материнства з іноземним елементом, ґрунтується на сімейно-

правовому статусі, незалежно від того, чи покладається в його основу кровне споріднення або формальний підхід. У зв'язку з цим, за загальним правилом, статус спадкодавців для дитини, народженої сурогатною матір'ю, і спадкоємців за такою дитиною набувають особи, визнані батьками такої дитини відповідно до національного закону.

Окрему увагу у дослідженні присвячено визначенню способу розв'язання колізій колізійних норм у частині регулювання договірних відносин сурогатного материнства з іноземним елементом у разі їх закріплення у джерелах права різного характеру. Обґрунтовано, що згідно з принципом *lex specialis derogat generalis* двосторонні міждержавні договори про правову допомогу, що містять положення про порядок встановлення батьківства щодо дітей, мають пріоритет над національними колізійними нормами, що створює умови для визнання за громадянами держави-учасницями такого договору, яка забороняє сурогатне материнство, їх батьківських прав відносно дитини, народженої сурогатною матір'ю на території держави-учасниці такого договору, яка дозволяє використання сурогатного материнства.

Важливими питаннями, включеними у фокус дослідження, стали питання механізмів обмеження дії колізійно-правового регулювання відносин, що виникають із договору сурогатного материнства.

Обґрунтовано, що при застосуванні застереження про публічний порядок не відбувається поширення національного права, яке містить відповідне застереження, на договірні відносини сурогатного материнства з іноземним елементом. Її дія пов'язується зі здійсненням кваліфікації обставин правової реальності з точки зору норм права відповідного правопорядку.

Визначено, що обхід закону у сфері транскордонного сурогатного материнства є одним із крайніх проявів зловживання учасниками правовідносин їх правами, що втілюються у спробі створення складу юридичних обставин для ухилення від застосування імперативних положень колізійного законодавства, і при цьому має дискусійний характер, у тому числі, внаслідок високого рівня розвитку принципу автономії волі.

Автором встановлено, що застосування судами до договору сурогатного материнства з іноземним елементом, загальних положень про недійсність правочину у зв'язку з його невідповідністю публічному порядку та (або) моральним засадам суспільства як надімперативних, що вимагає визначення змісту такого порядку в частині регулювання відносин сурогатного материнства через чинні нормативні положення, яке в умовах відсутності чіткої заборони сурогатного материнства, виступатиме грубим порушенням інтересів дитини, визначених національним правом.

Теоретичне та практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що вони можуть бути використані: у науково-дослідній діяльності – в якості доктринальної бази для подальшого наукового дослідження проблематики відносин сурогатного материнства, а також відносин, що виникають або змінюються у зв'язку з виконанням договору сурогатного материнства; у правотворчій діяльності – для вдосконалення положень національного законодавства, що регулюють договірні відносини сурогатного материнства у тому числі за участю іноземного елемента; у правозастосовній практиці – для їх застосування судами та іншими суб'єктами правозастосування при вирішенні конкретних практичних ситуацій, пов'язаних з укладенням договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента, а також динамікою відповідних договірних відносин; у навчальному процесі – у ході викладення навчальних дисциплін «Цивільне право», «Міжнародне приватне право», «Медичне право», спецкурсу «Порівняльне цивільне право» та інших освітніх компонентів для здобувачів вищої юридичної освіти, а також під час підготовки навчальних посібників та підручників із зазначених навчальних курсів.

Ключові слова: договір сурогатного материнства, сурогатне материнство, сурогатна мати, допоміжні репродуктивні технології, репродуктивний туризм, бан контракту, *lex personalis*, *lex voluntatis*, найкращі інтереси дитини, батьківство, материнство, донорство статевих клітин, міжнародне усиновлення

SUMMARY

Chernobaieva A. D. Surrogacy contract in private international law. – Manuscript.

Dissertation for the degree of Doctor of Philosophy (PhD) on the specialty 081 "Law". – Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ministry of Education and Science of Ukraine. Kyiv, 2023.

The dissertation is devoted to the study of the relations arising in connection with the conclusion and performance of a surrogacy agreement in private international law, as well as the relations that arise or change as a result of the performance of such agreement.

The author establishes the legal nature of the subjective civil right to biological reproduction, the legal conditions for which are established, in particular, by concluding a surrogacy agreement. The author substantiates that such a right is a measure of a person's possible behavior with regard to the realization of the reproductive function by committing acts of active behavior aimed at natural or artificial conception (for male and female persons) and/or gestation and birth (for female persons) of offspring, as defined by the provisions of civil law. The article defines the subjective civil right to biological reproduction as a *sui generis* subjective right which cannot be corresponded to a subjective civil obligation of a person of the other sex (including if such a person is married to a person seeking to exercise such a right) and the exercise of which may at the same time require the counter exercise of such a right by a person of the other sex.

Special attention is paid to the essence and types of surrogacy, and in this regard, in addition to the terms "full" and "partial" surrogacy, which denote the presence of a genetic relationship between a child born to a surrogate mother and both or one person, it is proposed to use the term "autonomous surrogacy" to refer to a relationship in which such a child has no connection with any of the persons mentioned, which may occur in the case of donor embryo conception. A surrogacy agreement involving a foreign element is defined in this paper as an agreement complicated by a foreign element, according to which one party (surrogate mother), who gives consent in the form prescribed by law for implantation of an embryo into her, provides or undertakes to provide the other party

(customer(s)) with services for gestation and childbirth, as well as to transfer the child after its birth to such customer(s), and the customer(s) perform(s) or undertake(s) to perform actions dependent on it to ensure implantation of the embryo to the surrogate mother, as well as compensation within the limits and in the manner prescribed by law for the costs associated with the gestation and birth of the child by the surrogate mother and, in cases specified by law, to make other payments to the surrogate mother.

In the course of the study, the author analyzes the current approaches to regulation of contractual relations of surrogacy with a foreign element at the level of national legal orders of the States. It is concluded that in the context of the theoretical division of national legal orders into those that allow the use of surrogacy (permissive legal regime), those which prohibit it (restrictive legal regime), and those which do not prohibit and, at the same time the latter is unreasonable due to the fact that the methodology of legal regulation of the relevant relations, including the provision of medical services related to embryo implantation, determines a clear possibility or impossibility of using the relevant reproductive technology within a particular legal order.

The study also improves the differentiation of legal statuses of a participant in private law relations into general (constitutional), special (tribal), and individual legal statuses by supplementing it in the context of contractual surrogacy relations with a foreign element with an "institutional" legal status with further distinction within it of family, contractual and inheritance legal statuses.

The author argues that the place of conclusion of a surrogacy agreement with a foreign element may determine only the form of the relevant transaction, but not its content, which may be determined, inter alia, by *lex voluntatis*, which does not exclude the possibility of concluding such an agreement in the territory of a State with a restrictive legal regime with regard to surrogacy.

The study focuses on the analysis of the conflict of laws rules and attachment formulas reflected in them, which relate to certain aspects of contractual relations of surrogacy with a foreign element.

In the course of the study, the scientific provisions on determining the law applicable to establishing the origin of a child born to a surrogate mother, taking into account the

best interests of the child, which should be the personal law (*lex personalis*) of the child when determining it without regard to the parents (the law of the child's place of birth, the law of the child's citizenship at the place of birth), were theoretically improved. In this regard, a proposal has been made to improve Article 65 of the Law of Ukraine "On Private International Law" by supplementing it with part two of the following content:

«2. When establishing paternity the personal law of a child born to a surrogate mother as a result of the use of assisted reproductive technologies is the law of the child's place of birth or the law of the child's nationality at birth, depending on what is in the best interests of the child."

The author proves that it is impossible to consider a child born to a surrogate mother as a personal statute when determining the origin of such a child, the right of citizenship of the parents of such a child or the right of permanent residence, since in the absence of special attachment formulas regulating the relevant relations, taking into account the specifics of the structure of surrogacy relations, is associated with an error in the course of legal qualification.

The study found that the inheritance and legal status of the parties to a surrogacy agreement with a foreign element is based on family law status, regardless of whether it is based on blood kinship or a formal approach. In this regard, as a general rule, the status of heirs for a child born to a surrogate mother and heirs for such a child is acquired by persons recognized as the parents of such a child in accordance with national law.

Special attention in the study is paid to determining how to resolve conflict of laws rules in terms of regulating contractual relations of surrogacy with a foreign element in case they are enshrined in different sources of law. The author substantiates that, in accordance with the principle of *lex specialis derogat generalis*, bilateral interstate treaties on legal assistance containing provisions on the procedure for establishing paternity in respect of children take precedence over national conflict-of-laws rules, which creates conditions for the recognition of parental rights of citizens of a State party to such an agreement which prohibits surrogacy in respect of a child born to a surrogate mother in the territory of a State party to such an agreement which allows the use of surrogacy.

Important issues included in the focus of the study were the mechanisms for limiting the effect of conflict-of-laws regulation of relations arising from a surrogacy agreement.

It is substantiated that when the public policy clause is applied, the national law containing the relevant clause does not extend to the contractual relations of surrogacy with a foreign element. Its action is associated with the qualification of the circumstances of legal reality in terms of the rules of law of the relevant legal order.

It is determined that circumvention of the law in the field of cross-border surrogacy is one of the extreme manifestations of abuse of rights by parties to legal relations, which is embodied in an attempt to create legal circumstances to avoid the application of mandatory provisions of conflict of laws, and at the same time is controversial, including due to the high level of development of the principle of autonomy of will.

The author establishes that the application by courts to a surrogacy agreement with a foreign element of the general provisions on invalidity of a transaction due to its inconsistency with public policy and/or moral principles of society as super-peremptory, which requires determining the content of such an order in terms of regulating surrogacy relations through existing regulations, which, in the absence of a clear prohibition of surrogacy, would be a gross violation of the interests of a child as defined by national law.

The theoretical and practical significance of the results obtained is that they can be used: in research activities – as a doctrinal basis for further scientific research of the issues of surrogacy relations, as well as relations arising or changing in connection with the execution of a surrogacy agreement; in lawmaking activities – to improve the provisions of national legislation governing surrogacy contractual relations, including those with a foreign element; in law enforcement practice – for their application by courts and other law enforcement entities in resolving specific practical situations related to the conclusion of a surrogacy agreement with the participation of a foreign element, as well as the dynamics of the relevant contractual relations; in the educational process – in the course of teaching the basic disciplines Civil Law, Private International Law, Medical Law, special course Comparative Civil Law and other educational components for applicants for higher legal education, as well as in the preparation of textbooks and manuals for the said courses.

Key words: surrogacy contract, surrogacy, surrogate mother, assisted reproductive technologies, reproductive tourism, ban of contract, *lex personalis*, *lex voluntatis*, child's best interests, fatherhood, motherhood, donation of germ cells, international adoption

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Статті, опубліковані у наукових фахових виданнях України:

1. Чернобаєва А. Д. Суб'єктивне цивільне право на репродукцію (відтворення) як юридична основа договірних відносин сурогатного материнства. *Київськ. часопис права*. 2021. № 3. С. 91–97.
2. Чернобаєва А. Досвід правового регулювання договірних відносин сурогатного материнства в країнах Балтії і в Україні. *Юрид. вісн.* 2022. № 2. С. 247–255.
3. Чернобаєва А. Д. Переддоговірний сімейно-правовий статус осіб, в інтересах яких застосовується сурогатне материнство: окремі матеріально-правові і колізійно-правові аспекти. *Форум права*: електрон. наук. фахове вид. 2023. № 2. С. 147–156. URL: https://forumprava.pp.ua/files/147-156-2023-2-FP-Chernobaieva_14.pdf

Стаття, опублікована у іноземному фаховому виданні:

4. Chernobaieva A. Wybrane problemy kolizyjnej regulacji stosunków umownych macierzyństwa zastępczego w Ukrainie i w Republice Litewskiej. *KELM*. 2022. № 3 (47). P. 247–255.

Тези доповідей:

5. Чернобаєва А. Д. Сутнісний аналіз суб'єктивного цивільного права на репродукцію (відтворення) у контексті договірних відносин сурогатного материнства. *Місце юрид. наук у формуванні прав. культури сучасної людини*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 24–25 груд. 2021 р.). Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація «Істина», 2021. С. 60–64.
6. Чернобаєва А. Д. Договірні відносини сурогатного материнства: досвід правового регулювання в країнах Балтії і в Україні. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. до 25-

річчя Нац. ун-ту «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права: у 2 т. (м. Одеса, 17 черв. 2022 р.). Одеса: Видав. дім «Гельветика», 2022. Т.1. С. 478–481.

7. Чернобаєва А. Д. Окремі аспекти колізійного регулювання договірних відносин сурогатного материнства в Україні і Литовській Республіці. *Юридичні науки: проблеми та перспективи*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 24 – 25 черв. 2022 р.). Запоріжжя: Класич. приват. ун-т, 2022. С. 33–36.

ЗМІСТ

ВСТУП	15
РОЗДІЛ 1. МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН, ЩО ВИНΙΚАЮТЬ З ДОГОВОРУ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ	26
1.1. Право на біологічну репродукцію (відтворення)	26
1.2. Національне регулювання договірних відносин сурогатного материнства з іноземним елементом	47
1.3. Міжнародно-правове регулювання договірних відносин сурогатного материнства	66
Висновки до розділу 1	85
РОЗДІЛ 2. КОЛІЗІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН, ЩО ВИНΙΚАЮТЬ ІЗ ДОГОВОРУ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ	89
2.1. Сфера дії міжнародного приватного права у регулюванні відносин, що виникають із договору сурогатного материнства з іноземним елементом і правова кваліфікація цих відносин	89
2.2. Особистий і договірний правові статуси сторін договору сурогатного материнства з іноземним елементом	107
2.3. Сімейно-правовий і спадково-правовий статуси сторін договору сурогатного материнства з іноземним елементом	129
2.4. Механізми обмеження дії колізійно-правового регулювання відносин, що виникають із договору сурогатного материнства	151
Висновки до розділу 2	172
ВИСНОВКИ	176
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	182
ДОДАТОК	204

ВСТУП

Актуальність дослідження. Однією з важливих медичних проблем сьогодення виступає проблема безпліддя. Згідно з відомостями Всесвітньої організації охорони здоров'я за наявними даними з нею зіштовхнулися біля 48 мільйонів пар і 186 мільйонів окремих осіб [180].

В якості одного з найбільш ефективних методів лікування безпліддя сьогодні виступає сурогатне материнство. З точки зору медичної складової застосування цього методу є відносно нескладним, а в умовах розвиненості медичної інфраструктури країн світу і доступності транскордонного переміщення фізичних осіб, що сприяють розвитку репродуктивного туризму, практично кожна особа, яка зіштовхнулася з окресленою проблемою має можливість використати новітні медичні технології для її вирішення.

Однак, незважаючи на переваги застосування окресленого методу допоміжних репродуктивних технологій у багатьох країнах світу сурогатне материнство прямо заборонено на законодавчому рівні. У той же час правопорядки держав, які дозволяють використання цього методу, можуть різнитися у підходах до регулювання відповідних договірних відносин. Відмінності проявляються у дозволених видах сурогатного материнства, у вимогах, що висувуються до сторін відповідних відносин, у порядку набуття батьківських прав тощо. Крім того, сурогатне материнство у сучасному його розумінні почало застосовуватись лише у 80-х роках ХХ століття з розвитком технологій запліднення ембріона *in vitro*. У зв'язку з цим рівень розвитку нормативно-правових джерел регулювання відповідних відносин у країнах, які дозволяють використання цього методу допоміжних репродуктивних технологій є різним і при цьому досить часто він є відносно невисоким. Як результат положення національного матеріального і колізійного законодавства досить часто не враховують важливі аспекти відповідних відносин у зв'язку з чим не включають їх у предмет правового регулювання, що створює підґрунтя для виникнення юридичних спорів або

незабезпечення прав сторін договору сурогатного материнства і дитини, народженої сурогатною матір'ю.

Таким чином, наразі саме договір виступає основним засобом регулювання відносин, що складаються між особами, в інтересах яких застосовується сурогатне материнство, а також сурогатною матір'ю. При цьому в умовах активного розвитку репродуктивного туризму значної актуальності набувають саме міжнародно-правові аспекти договірних відносин сурогатного материнства. Це обумовлюється тим, що застосування цього методу допоміжних репродуктивних технологій у конкретній державі здатне спричиняти юридичні наслідки для правопорядку іншої країни, законодавство якої, своєю чергою може або взагалі не дозволяти використання сурогатного материнства, або регулювати відповідні договірні відносини у інший спосіб, ніж право держави, у якій було застосовано цей метод. Більше того, розвиток договірних відносин сурогатного материнства з іноземним елементом пов'язується не лише з договірними правами і обов'язками учасників відповідної домовленості, проте також може змінювати зміст їх сімейно-правового і навіть спадково-правового статусів.

Ураховуючи окреслене вище, дослідження договірних відносин сурогатного материнства у контексті міжнародного приватного права здатен висвітлити найбільш гострі і актуальні проблеми, пов'язані із застосуванням сурогатного материнства, у найбільш концентрованому і водночас комплексному ключі, який охоплює широкий спектр юридичних наслідків як транскордонного характеру, так і національного характеру.

Аналіз предмету дисертаційного дослідження, а також одержані у ході його здійснення висновки ґрунтуються на досягненнях приватноправової доктрини, а саме на працях таких вітчизняних і зарубіжних юристів як: Д. Азнар, Н. Р. Айкумбеков, В. К. А. С. Атіа, В. В. Безусий, Л. В. Бергович, С. Б. Булеца, В. М. Вовк, І. О. Гожій, А. П. Головащук, Н. І. Гонзалес, Е. М. Грамацький, Х. А. Джейкобсон, І. А. Діковська, А. О. Дутко, К. А. Казарян, З. Д. Калініченко, Б. Камбер, О. О. Кармаза, Р. В. Карпенко, Н. М. Квіт, В. І. Кисіль, Т. В. Колісник, Ф. Консалво, Є. Д. Копельців-Левицька, Ю. В. Корнєєв, П. Е. Купер, Р. Ф. Левант, І. І.

Литвин, Р. А. Майданик, С. Маркенс, Я. Р. Марко, А. В. Матвєєва, І. Мело-Мартін, М. В. Менджул, І. В. Мироненко, Д. Ф. Моррісей, К. В. Москаленко, А. Ю. Мусаєва, Н. Нааман, І. В. Новосад, Е. О'Каллаган, В. П'єрсанті, С. Л. Пелтон, М. М. Періс, А. В. Піллай, О. М. Пономаренко, Л. І. Радченко, О. В. Розгон, Я. М. Романюк, О. В. Рябченко, Ф. Сігноре, Р. О. Стефанчук, А. О. Тофан, Г. С. Фединяк, Л. В. Федюк, Р. Хартнер, К. М. Хертлейн, С. Р. Хоффман, К. А. Чудхарі, Т. М. Щербина, К. С. Щукіна, О. А. Явор, Ю. Д. Ядеджа, Ю. М. Якущенко, А. В. Ящук та ін.

Зв'язок роботи із науковими програмами, планами, темами. Дисертація виконана на кафедрі цивільного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка відповідно до бюджетної теми «Доктрина права в правовій системі України: теоретичний і практичний аспекти» (№ 11 БФ 042-01); Закону України «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки» №2623-III від 11.07.2001 року; Пріоритетних напрямків фундаментальних та прикладних наукових досліджень у галузі права в межах Стратегії розвитку Національної академії правових наук України на 2021-2025 роки, затвердженої Постановою загальних зборів Національної академії правових наук України №12-21 від 26.03.2021 року.

Мета дисертаційного дослідження полягає у виробленні наукового підходу до визначення права, що підлягає застосуванню до відносин, які складаються з приводу укладення та виконання договору сурогатного материнства, ускладнених іноземним елементом, а також визначення характеру спричинюваних виконанням такого договору наслідків у межах правопорядків, які пов'язані із зазначеними юридичними фактами.

Досягнення поставленої мети дисертаційного дослідження передбачає вирішення таких завдань:

- визначити зміст права на біологічну репродукцію (відтворення) і особливості його здійснення у межах договірних відносин сурогатного материнства, ускладнених іноземним елементом;

- проаналізувати особливості національного регулювання відносин, що виникають у зв'язку з укладенням та виконанням договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента;
- розглянути порядок міжнародно-правового регулювання відносин, що виникають з договору сурогатного материнства;
- визначити сферу дії міжнародного приватного права у регулюванні договірних відносин сурогатного материнства з іноземним елементом;
- дослідити специфіку здійснення правової кваліфікації обставин правової реальності, пов'язаних з укладенням і виконанням договору сурогатного материнства з іноземним елементом, а також правовими наслідками виконання такого договору для пов'язаних з ним правопорядків;
- виявити зміст переддоговірного і договірних правових статусів сторін договору сурогатного материнства з іноземним елементом;
- розкрити зміст сімейно-правового та спадково-правового статусів сторін договору сурогатного материнства з іноземним елементом;
- проаналізувати механізми обмеження дії колізійно-правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку з укладенням та виконанням договору сурогатного материнства.

Об'єктом дисертаційного дослідження виступають відносини, що складаються у зв'язку з укладенням та виконанням договору сурогатного материнства у міжнародному приватному праві, а також відносини, які виникають або змінюються внаслідок виконання такого договору.

Предметом дослідження є договір сурогатного материнства у міжнародному приватному праві.

Методологічна основа дослідження зумовлена його предметом та включає історичний, догматично-правовий, порівняльно-правовий методи, а також метод класифікації та групування і метод критичного аналізу використання яких здійснено у межах окресленого планом дослідження вектору наукового аналізу нормативно-правових і теоретичних положень предмету дисертаційного дослідження.

Історичний метод отримав наскрізне застосування у ході дослідження. Його використано, зокрема для визначення еволюції видів сурогатного материнства, вектору розвитку національної і міжнародно-правової бази регулювання договірних відносин сурогатного материнства з іноземним елементом, а також суміжних із ними суспільних відносин. Догматично-правовий метод виступив методологічною базою для тлумачення положень джерел міжнародного приватного права, а також норм матеріального внутрішньодержавного права країн світу, які стосуються змісту суб'єктивного права на біологічну репродукцію, порядку укладення договору сурогатного материнства з іноземним елементом, визначення права, що підлягає застосуванню до відповідних договірних відносин, визначення походження дитини, а також впливу відповідних договірних відносин на сімейно-правовий і спадково-правовий статуси його сторін.

У ході дослідження активно застосовано порівняльно-правовий метод, зокрема у ході розгляду особливостей уніфікації нормативних положень, присвячених правовому регулюванню досліджуваних відносин.

Метод класифікації та групування застосовано у ході розгляду різновидів суб'єктивного права на біологічну репродукцію, розмежування правових статусів сторін договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента, встановлення порядку застосування колізійних прив'язок (формул прикріплення) при визначенні права, яке підлягає застосуванню до відповідних відносин.

У ході дослідження широко застосовано метод критичного аналізу, що дозволило виявити переваги і недоліки нормативних положень міжнародного приватного права, які поширюються на договірні відносини сурогатного материнства з іноземним елементом, а також у цілому нормативних підходів до упорядкування відповідних суспільних відносин.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що робота являє собою одне з перших у приватноправовій доктрині України спеціальних дисертаційних досліджень, присвячених проблематиці транскордонних договірних відносин сурогатного материнства.

Дисертація містить теоретичні положення, що відзначаються науковою новизною і можуть мати пізнавальне значення для подальшого розвитку вчення про договірні відносини сурогатного материнства за участю іноземного елемента, а також прикладну цінність для практики правореалізації та правозастосування, зокрема:

уперше:

- сформовано авторське визначення суб'єктивного цивільного права на біологічну репродукцію (відтворення) як визначеної положеннями цивільного законодавства міри можливої поведінки особи щодо реалізації репродуктивної функції шляхом вчинення актів активної поведінки, спрямованих на природне або штучне зачаття (для осіб чоловічої і жіночої статі) та (або) виношування і народження (для осіб жіночої статі) потомства;

- обґрунтовано, що суб'єктивне цивільне право на біологічну репродукцію (відтворення) є суб'єктивним правом *sui generis*, якому не може кореспондувати суб'єктивний цивільний обов'язок особи іншої статі (у тому числі, якщо така особа перебуває у шлюбі із суб'єктом, який прагне здійснити таке право) і здійснення якого водночас може вимагати зустрічне здійснення такого права особою іншої статі;

- запропоновано крім термінів «повне» і «часткове» сурогатне материнство, які позначають наявність генетичного зв'язку дитини, народженої сурогатною матір'ю, з обома або однією особою, в інтересах яких застосовується цей метод допоміжних репродуктивних технологій відповідно, вживати словосполучення «автономне сурогатне материнство» для позначення відносин, у яких така дитина не має зв'язку з жодною із зазначених осіб, що може мати місце при донорському зачатті ембріона;

- обґрунтовано, що місце укладення договору сурогатного материнства з іноземним елементом може визначати лише форму відповідного правочину, проте не його зміст, який може визначатись, у тому числі, через *lex voluntatis*, що не виключає можливості укладення такого договору на території держави з обмежувальним щодо сурогатного материнства правовим режимом;

– обґрунтовано неможливість розгляду як особистого статусу дитини, народженої сурогатною матір'ю, при визначенні походження такої дитини, права громадянства батьків такої дитини або права постійного місця їх проживання, оскільки в умовах відсутності спеціальних формул прикріплення, які регулюють відповідні відносини з урахуванням особливостей конструкції відносин сурогатного материнства, це пов'язується з помилкою у ході правової кваліфікації;

– визначено, що спадково-правовий статус сторін договору сурогатного материнства з іноземним елементом, ґрунтується на сімейно-правовому статусі, незалежно від того, чи покладається в його основу кровне споріднення або формальний підхід. У зв'язку з цим, за загальним правилом, статус спадкодавців для дитини, народженої сурогатною матір'ю, і спадкоємців за такою дитиною набувають особи, визнані батьками такої дитини відповідно до національного закону;

удосконалено:

– визначення договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента, який запропоновано розглядати як домовленість, ускладнену іноземним елементом, згідно з якою одна сторона (сурогатна мати), яка виявляє у визначеній законом формі згоду на імплантацію їй ембріона, надає або зобов'язується надати іншій стороні (замовнику, замовникам) послуги з виношування і народження дитини, а також передати дитину після її народження такому замовнику (замовникам), а замовник (замовники) здійснює або зобов'язується здійснити залежні від нього дії щодо забезпечення імплантації сурогатній матері ембріона, а також компенсації у межах і у спосіб визначений законом витрат, пов'язаних з виношуванням і народженням сурогатною матір'ю дитини, а також, у випадках визначених законом, здійснити на користь сурогатної матері інші виплати;

– теоретичні погляди на класифікацію національних правопорядків за критерієм їх ставлення до сурогатного материнства. Обґрунтовано, що у контексті їх теоретичного поділу на ті, що дозволяють використання сурогатного материнства (дозвільний правовий режим), ті що його забороняють (обмежувальний правовий режим), а також ті, що не забороняють і, водночас,

прямо не дозволяють використання сурогатного материнства (правовий режим невизначеності) виокремлення останніх є безпідставним у силу того, що методологія правового регулювання відповідних відносин, у тому числі надання медичних послуг, пов'язаних з імплантацією ембріона, визначає чітку можливість або неможливість використання відповідної репродуктивної технології у межах конкретного правопорядку;

- диференціацію правових статусів учасника приватноправових відносин на загальний (конституційний), спеціальний (родовий) та індивідуальний правовий статуси шляхом її доповнення у контексті договірних відносин сурогатного материнства з іноземним елементом «інституційним» правовим статусом із подальшим розмежуванням у межах нього сімейного, договірного і спадкового правових статусів;

- розуміння змісту правил правової кваліфікації перебування осіб, в інтересах яких застосовується сурогатне материнство, у шлюбі (якщо це є вимогою імплантації ембріона відповідно до імперативних положень відповідної держави), що підлягає встановленню відповідно до права, яке застосовувалося до укладення шлюбу з одночасним застосуванням вимог національного права держави імплантації ембріона до сторін договору сурогатного материнства в частині статі подружжя;

- положення про визначення права, що підлягає застосуванню до встановлення походження дитини, народженої сурогатною матір'ю, з урахуванням найкращих інтересів дитини, яким повинні виступати особистий закон (*lex personalis*) дитини при його визначенні безвідносно батьків (закон місця народження дитини, закон громадянства дитини за місцем народження);

- пропозиції щодо внесення змін до Закону України «Про міжнародне приватне право» в частині колізійних положень, що визначають право, яке підлягає застосуванню для визначення батьківства при реалізації програм сурогатного материнства. Запропоновано доповнити статтю 65 зазначеного Закону частиною другою такого змісту:

«2. Особистим законом дитини, народженої сурогатною матір'ю внаслідок застосування допоміжних репродуктивних технологій, при встановленні батьківства є закон місця народження дитини або закон громадянства дитини за народженням в залежності від того, що відповідає найкращим інтересам дитини»;

– теоретичні погляди на механізми забезпечення прав дитини, народженої сурогатною матір'ю у ході розвитку транскордонних договірних відносин сурогатного материнства, що повинно передбачати встановлення градації пріоритетів інтересів сторін договору сурогатного материнства у набутті батьківських прав та обов'язків щодо дитини, за якою основний пріоритет надається особам, в інтересах яких застосовувалося сурогатне материнство (незалежно від збереження або припинення їх подружнього статусу на момент народження дитини) з можливістю сурогатної матері набути відповідні права у разі, якщо особи, в інтересах яких застосовувалося сурогатне материнство, з певних підстав не набувають такі права та обов'язки;

– погляди на порядок вирішення колізії колізійних норм у частині регулювання договірних відносин сурогатного материнства з іноземним елементом, за яких згідно з принципом *lex specialis derogat generalis* двосторонні міждержавні договори про правову допомогу, що містять положення про порядок встановлення батьківства щодо дітей, мають пріоритет над національними колізійними нормами, що створює умови для визнання за громадянами держави-учасницями такого договору, яка забороняє сурогатне материнство, їх батьківських прав відносно дитини, народженої сурогатною матір'ю на території держави-учасниці такого договору, яка дозволяє використання сурогатного материнства;

набуло подальшого розвитку:

– теоретичні положення про функціонування механізму застереження про публічний порядок. Обґрунтовано, що при застосуванні цієї конструкції не відбувається поширення національного права, яке містить відповідне застереження, на договірні відносини сурогатного материнства з іноземним елементом. Її дія пов'язується зі здійсненням кваліфікації обставин правової реальності з точки зору норм права відповідного правопорядку;

– розуміння обходу закону у сфері транскордонного сурогатного материнства, який відповідно до концептуального розуміння є одним із крайніх проявів зловживання учасниками правовідносин їх правами, що втілюються у спробі створення складу юридичних обставин для ухилення від застосування імперативних положень колізійного законодавства, і при цьому має дискусійний характер, у тому числі, внаслідок високого рівня розвитку принципу автономії волі;

– погляди на застосування судами до договору сурогатного материнства з іноземним елементом, загальних положень про недійсність правочину у зв'язку з його невідповідністю публічному порядку та (або) моральним засадам суспільства як надімперативних, що вимагає визначення змісту такого порядку в частині регулювання відносин сурогатного материнства через чинні нормативні положення, яке в умовах відсутності чіткої заборони сурогатного материнства, виступатиме грубим порушенням інтересів дитини, визначених національним правом.

Теоретичне та практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що вони можуть бути використані: у науково-дослідній діяльності – в якості доктринальної бази для подальшого наукового дослідження проблематики відносин сурогатного материнства, а також відносин, що виникають або змінюються у зв'язку з виконанням договору сурогатного материнства; у правотворчій діяльності – для вдосконалення положень національного законодавства, що регулюють договірні відносини сурогатного материнства у тому числі за участю іноземного елемента; у правозастосовній практиці – для їх застосування судами та іншими суб'єктами правозастосування при вирішенні конкретних практичних ситуацій, пов'язаних з укладенням договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента, а також динамікою відповідних договірних відносин; у навчальному процесі – у ході викладення навчальних дисциплін «Цивільне право», «Міжнародне приватне право», «Медичне право», спецкурсу «Порівняльне цивільне право» та інших освітніх компонентів для здобувачів вищої юридичної освіти, а також під час підготовки навчальних посібників та підручників із зазначених навчальних курсів.

Особистий внесок здобувача. Дисертаційне дослідження є самостійною роботою автора. Всі наукові положення дисертації, висновки, узагальнення, рекомендації та пропозиції є особистим здобутком автора, сформованим на основі дослідження та аналізу приписів нормативно-правових актів, а також наукових поглядів, концепцій та положень. Використані у ході дослідження в якості теоретичної основи погляди, тези і джерела інших авторів зазначені в посиланнях на них у тексті роботи.

Апробація результатів дисертації. Дисертацію виконано на кафедрі цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка і обговорено на засіданнях кафедри. Також основні теоретичні та практичні положення і висновки дисертаційного дослідження доповідалися на міжнародних науково-практичних конференціях «Місце юридичних наук у формуванні правової культури сучасної людини» (Запоріжжя, 24–25 грудня 2021 р.); «Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів ХХІ століття» (Одеса, 17 червня 2022 р.); «Юридичні науки: проблеми та перспективи» (Запоріжжя, 24–25 червня 2022 р.).

Публікації. Основні положення і результати дисертаційного дослідження відображено у 7 публікаціях, із них 3 статті у наукових фахових виданнях, перелік яких затверджено МОН України, 1 стаття в іноземному виданні з юридичного напрямку та тези 3 доповідей на наукових конференціях.

Структура дисертації обумовлена проблематикою дослідження, його метою, предметом і задачами. Дисертація складається зі вступу, двох розділів, що включають сім підрозділів, висновків, списку використаних джерел, додатку. Загальний обсяг дисертації становить 206 сторінок, з них 182 сторінки основного тексту. Список використаних джерел міститься на 22 сторінках та складається з 220 найменувань. Додаток 1 міститься на 2 сторінках.

РОЗДІЛ 1

МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН, ЩО ВИНИКАЮТЬ З ДОГОВОРУ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

1.1. Право на біологічну репродукцію (відтворення)

Новітні епідеміологічні, економічні, соціально-політичні і демографічні виклики, негативний антропогенний вплив на навколишнє природне середовище, а також еволюція системи об'єктів правовідносин надали питанню права на репродукцію додаткової актуальності, оскільки одним із сучасних викликів для здоров'я людини є проблема безпліддя, яка крім того, що викликається, як правило, певними захворюваннями або патологіями, також є важким випробуванням для кожної особи, яка з нею зіштовхнулася.

В умовах активного розвитку медицини вирішити окремі проблеми безпліддя здатні допоміжні репродуктивні технології, зокрема сурогатне материнство, як одна з найбільш доступних і таких, що не потребує застосування складного втручання в організм людини. Проте досвід його застосування у сучасній формі, яка набуває найбільшої популярності у суспільстві, є відносно нетривалим.

Одна з первісних форм цього «способу лікування безпліддя» була відома ще стародавнім часам [201, с. 215]. Робоча група Сенату Французької Республіки, у своїх рекомендаціях щодо сурогатного материнства посилається на текст Книги Буття, у якому описується як Сара, дружина Авраама не народила йому дітей у зв'язку з чим привела йому свою служницю-єгиптянку Агарь і благала Авраама йти до неї для того, щоб вона народила дитину для Сарі. Народженого у результаті цього акту сина Авраам назвав Ізмаїлом [208]. Цей спосіб лікування безпліддя отримав юридичне відображення у часи Стародавнього Єгипту, коли фараони для народження спадкоємців чоловічої статі використовували наложниць [158, с. 42].

Цей самий спосіб лікування використовувався і у Стародавньому Римі і забезпечувався юридичною конструкцією передачі чоловіками своїх дружин «у найм» (*ventrem locare*) подружжю, дружина в яких була безплідною [15, с. 74].

Проте еволюція норм моралі, людських цінностей і права майже повністю виключили можливість використання такого способу лікування безпліддя, який пов'язаний із необхідністю безпосереднього здійснення статевого акту, аж до винайдення технологій екстракорпорального запліднення. У зв'язку з цим сурогатне материнство у більш сучасній формі його реалізації отримало найбільше поширення у світі, а тому і санкціонування у межах національних правопорядків лише приблизно у 80-х роках XX століття. Перший випадок гестаційного сурогатного материнства у світі зафіксовано у 1985 році, а в Україні – у 1993 році [130, с. 36]. У зв'язку з цим у сучасних умовах понятійно-категоріальний апарат відповідної сфери відносин ще перебуває на стадії свого становлення. Також сучасне право ще не сформувало остаточно уніфіковані юридичні конструкції відносин сурогатного материнства чому сприяло, зокрема неоднозначне ставлення різних національних правових систем до цього питання.

Загалом, як обґрунтовано зазначають А. В. Піллай та А. В. Коструба, репродуктивні права розглядаються як так звані нові особисті немайнові права четвертої генерації [205, с. 19]. Тобто, це суб'єктивні цивільні права, формування яких визначається, зокрема новітніми відкриттями у сфері біології, медицини, генетики тощо [52, с. 26; 85, с. 267; 178, с. 16].

Загалом звернення до дослідження зазначеного вище суб'єктивного права змушує констатувати відносно низький рівень нормативно-правової розробленості базових питань, пов'язаних з цим правом як на міжнародно-правовому рівні, так і на рівні національних правопорядків. При цьому це стосується і рівня наукової розробленості відповідного питання.

Окремі вчені, наприклад, А. Я. Мусаєва, зазначає, що репродуктивні права виступають невід'ємною частиною прав людини, що визнаються на рівні міжнародних юридичних інструментів [195, с. 33]. Однак повністю погодитися з цією позицією досить складно, адже, як мінімум, міжнародні нормативно-правові

акти не містять визначень репродуктивних прав людини. При цьому, відповідні визначення відсутні і на рівні законодавчих актів більшості держав світу, зокрема й тих, у межах правопорядків яких використання методу сурогатного материнства дозволено, а відповідні відносини виступають предметом спеціального правового регулювання. До таких держав відносяться, зокрема Індія [205, с. 19]. Також, наприклад, зміст статті 135 Закону Грузії «Про охорону здоров'я» дозволяє встановити, що репродуктивні права пов'язані з народженням дітей, адже цим нормативно-правовим положенням передбачено, що кожен громадянин Грузії має право самостійно визначати кількість дітей і час їх народження і при цьому держава забезпечує права людини у сфері репродукції у порядку, встановленому законодавством Грузії [188]. При цьому самого визначення таких прав Закон не містить.

Крім того, наприклад, Кодексом Республіки Казахстан «Про здоров'я народу і систему охорону здоров'я» у статті 79 передбачено перелік прав громадян Республіки Казахстан і сім'ї у сфері охорони репродуктивних прав, але при цьому поняття цих прав не отримало закріплення [170].

У тексті Закону Республіки Польської «Про лікування безпліддя» як мінімум шість раз вживається термін «репродуктивне здоров'я» [197], розкриття сутності якого могло би створити умови для визначення змісту терміну «репродуктивні права», однак законодавець уникає чіткого розкриття значення відповідної термінології.

Водночас, як зазначає К. В. Москаленко, репродуктивні права не згадуються в жодному вітчизняному нормативно-правовому акті [73, с. 200], у зв'язку з чим цілком закономірно, що положення чинного цивільного законодавства України також не містить визначення репродуктивних прав.

Одним із найбільш важливих джерел, присвячених цьому питанню, є Програма дій, прийнята Міжнародною конференцією з народонаселення й розвитку (Каїр, 05 – 13 вересня 1994 року) (далі – Програма) [149, с. 93]. Положеннями цього правового документу, зокрема передбачено, що репродуктивні права ґрунтуються на визнанні основного права подружжя, а також

окремих осіб вільно приймати відповідальне рішення щодо кількості своїх дітей, інтервалів між їх народженням і часу їх народження й володіти для цього необхідною інформацією й засобами, а також на праві досягнення максимально високого рівня сексуального і репродуктивного здоров'я. Зазначене також включає право приймати рішення щодо відтворення потомства без будь-якої дискримінації, примушування та насильства [206, с. 46].

Наведене положення виступило основою для формулювання сучасними вченими правниками визначень суб'єктивних репродуктивних прав [149, с. 93]. Зокрема, А. О. Дутко і М. Р. Заболотна розглядають репродуктивні права фізичної особи у дещо більш широкому аспекті, ніж той, що отримав висвітлення вище. Відповідно до поглядів вчених, такі права полягають у гарантованій і заохочувальній державою можливості осіб щодо охорони їхнього репродуктивного здоров'я, вільному прийнятті і реалізації рішення про зачаття дитини, про народження або відмови від народження дітей у шлюбі або поза шлюбом, методів зачаття і народження дітей, зокрема і за допомогою допоміжних репродуктивних технологій, кількості дітей, часу і місця народження, інтервалів між їхніми народженнями, необхідних для збереження здоров'я матері і дитини, а також медико-соціальної, інформаційної та консультативної допомоги у цій сфері [27, с. 258; 28, с. 86].

Водночас у більш вузькому ключі розглядає репродуктивні права Т. В. Курило. На переконання вченої вони є гарантованими і заохочуваними державою можливостями, пов'язаними з реалізацією різних аспектів продовження роду (дітонародження), зокрема із прийняттям рішення про зачаття дитини, з визначенням кількості дітей, інтервалів між їх народженням, із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій у разі, якщо вагітність не може настати природним шляхом [53, с. 68].

В окремих пропонованих вченими визначеннях суб'єктивних репродуктивних прав можна побачити розкриття їх змісту, зокрема через використання допоміжних репродуктивних технологій. Зокрема, на переконання А. П. Головащук, репродуктивні права є похідними від права на охорону здоров'я особистими

немайновими правами фізичної особи, які пов'язані з репродуктивним здоров'ям людини, і полягають у здатності людини вільно приймати рішення стосовно народження дитини, кількості та інтервалів між народженням дітей, застосування допоміжних репродуктивних технологій. При цьому вчена розмежовує два види репродуктивних прав, а саме: 1) право на продовження роду; 2) право на репродуктивне здоров'я [16, с. 5, 7].

Наведені вище визначення демонструють відсутність єдиного уніфікованого підходу до розуміння сутності та змісту репродуктивних прав, а також їх видів. Водночас, основним положенням навколо якого будуються відповідні дефініції виступає репродуктивна функція людини. Це відображається у вживанні вченими правниками, зокрема такої термінології як «зачаття» та «народження». У той же час інші ознаки репродуктивних суб'єктивних прав мають «варіативний», у зв'язку з чим факультативний характер і переважно розширюють або навпаки звужують сутнісне визначення, що формується вченим, про що свідчать висловлювані погляди щодо видів репродуктивних прав [149, с. 93].

Водночас, сутність репродуктивної функції людини дозволяють визначити окремі положення законодавства України. Чинні нормативно-правові акти не містять відповідного опису, проте, оперуючи відповідним терміном у статтях 49 та 50 Сімейного кодексу України у контексті чоловіка і жінки законодавець пов'язує репродуктивну функцію жінки з можливістю народити дитину (частина третя статті 49) [134, ст. 49]. Сутність репродуктивної функції чоловіка при цьому залишилась нерозкритою.

Більш глибоко поглянути на сутність суб'єктивних прав на репродукцію дають можливість їх різновиди, що виокремлюються положеннями Програми, а також результатами наукових пошуків, присвячених відповідній тематиці [149, с. 93].

Раніше зазначалося, як різновид репродуктивних прав положення Програми визначають *право приймати рішення відносно відтворення потомства* [206, с. 46]. Однак, на нашу думку, досить складно розглядати цю правову можливість у контексті такого формулювання як суб'єктивне право при традиційному його поділі на абсолютні та відносні права. Адже приватноправова

доктрина розмежовує два типи суб'єктивних цивільних прав: речове і зобов'язальне (право вимоги). Водночас, як відомо, будь-яке суб'єктивне цивільне право, незалежно від того чи є воно речово-правовим або ж зобов'язально-правовим, складається з трьох правомочностей: 1) правомочність власної поведінки; 2) правомочність вимагати певної поведінки від інших осіб; 3) правомочність захисту.

Таким чином, у світлі «права приймати рішення щодо відтворення потомства» слід визнати, що таке формулювання є занадто широким і позбавлене конкретного змісту, а тому при такому розумінні відповідна можливість не може розглядатись як суб'єктивне право. Крім того, досить дискусійним є те, що сам акт поведінки прийняття рішення стосовно відтворення потомства здатен задовольнити інтереси суб'єкта права, який його прийняв. По-перше, це рішення має внутрішній вольовий характер, оскільки формується у свідомості відповідного суб'єкта і, як правило, без належного оформлення не відоме іншим особам і не спричиняє юридичних наслідків для особи, яка його прийняла [149, с. 93], а по-друге, за таких умов це рішення не має остаточного характеру і може бути змінено. У зв'язку з цим у цьому випадку більш доречно стверджувати про свободу вибору щодо відтворення потомства як невід'ємну можливість абсолютного характеру [132, с. 421] робити те, що не шкодить іншим [97, с. 44], проте не про суб'єктивне право.

Важливо зазначити те, що на пострадянському просторі в сучасних умовах Республіка Казахстан є однією з держав, яка чи не найбільше просунулась у впровадженні наукових юридичних розробок щодо репродуктивних прав на рівні національного законодавства. Хоча, як зазначалося раніше, Кодекс про здоров'я народу і систему охорону здоров'я не містить визначення репродуктивних прав, проте у його положеннях отримала закріплення досить широка система прав у сфері репродуктивних відносин. З цього приводу слід зазначити, що в пункті 1 частини першої статті 79 зазначеного Кодексу вільний репродуктивний вибір визначено як суб'єктивного права, однак у пункті 6 частини першої статті 76 як одна з гарантій забезпечення прав у сфері охорони здоров'я визначається свобода репродуктивного вибору [170], що, на нашу думку, є більш правильним.

Окремої уваги потребує розгляд *права подружжя та окремих осіб вільно приймати відповідальне рішення відносно кількості своїх дітей, інтервалів між їх народженням й часу їх народження й володіти для цього необхідною інформацією й засобами* [206, с. 46].

Таке формулювання також зіштовхується з окресленими вище проблемами, проте його можна конкретизувати. Очевидно, що в цьому випадку слід вести мову не стільки про прийняття рішення, як про його реалізацію і безпосереднє виконання репродуктивної функції [150, с. 62]. Однак, водночас наведене формулювання наштовхує на усвідомлення важливого аспекту здійснення репродуктивної функції. У першу чергу, щодо словосполучення «окремої особи» слід констатувати, що внаслідок фізіологічних особливостей одна особа жіночої або чоловічої статі не здатна самотійно забезпечити зачаття дитини, а тому і реалізувати репродуктивну функцію в аспекті усіх її стадій, серед яких необхідно виділяти зачаття, виношування (яке має важливе значення і якому несправедливо не відводиться належної уваги у юридичній літературі), а також народження потомства. Для цього кожна з двох осіб різної статі повинна прийняти відповідне рішення і забезпечити його фактичні наслідки. При цьому, з урахуванням того, що здійснення репродуктивного права базується на вільному волевиявленні обох суб'єктів і жоден з них не може бути примушений до здійснення відповідної поведінки, а відносини між такими особами мають чітко визначений цивільно-правовий характер. Вступ у них є добровільним [149, с. 94] і при цьому обидва суб'єкта є рівноправними щодо один одного.

Отже, для реалізації репродуктивної функції існує необхідність здійснення права на репродукцію принаймні двома особами, а саме особою жіночої і чоловічої статі. Загальноприйняте положення, відповідно до якого ознакою суб'єктивного цивільного права є його забезпеченість кореспондуючим обов'язком у такому разі не може бути застосоване, у зв'язку з чим наведена ситуація фактично є винятком із відповідного загального правила. Зазначене водночас свідчить про те, що суб'єктивне репродуктивне право є суб'єктивним правом *sui generis*.

У сучасній юридичній літературі можна зустріти певні «натяки» на те, що в окремих випадках виконання репродуктивної функції є необхідною умовою розвитку певних правовідносин. Зокрема, Т. П. Попович, посилаючись на статті 49 та 50 Сімейного кодексу України, зазначає про те, що вступ чоловіка і дружини у шлюб пов'язується з «мовчазною згодою» на виконання репродуктивної функції, свідченням чого є право кожного з них ініціювати розірвання шлюбу у випадку небажання іншого мати дитину [84, с. 216]. Однак, незважаючи на те, що відповідне положення отримало закріплення у Сімейному кодексі України, не можна заперечувати ту обставину, що ані жінка, ані чоловік, які перебувають у шлюбі, не можуть бути примушені до виконання репродуктивної функції. Так само не можна заперечувати й тієї обставини, що в сучасних умовах досить поширеним є шлюб без дітей як концепція, якої слідує обидва з подружжя, тобто так звані *childfree couples* [172, с. 71–74; 178, с. 197; 202, с. 39–42].

Отже, за загальним правилом, ефективного здійснення права на репродукцію (відтворення), яке передбачає вчинення актів активної поведінки спрямованих на зачаття (для осіб чоловічої і жіночої статі), виношування і народження (для осіб жіночої статі) потомства передбачає спільне волевиявлення двох осіб – жіночої і чоловічої статі відповідно. У зв'язку з цим відповідний результат, за загальним правилом, досягається здійсненням кожною з них репродуктивного права [149, с. 94]. Крім того, варто погодитись з К. В. Москаленко, що саме спрямованість поведінки відповідних осіб на відтворення собі подібних та продовження людського роду є основною особливістю репродуктивних прав [73, с. 204], їх, так би мовити, основоположною основою.

Поряд із цим, не можна заперечувати те, що в контексті договірних відносин сурогатного материнства погодження волі обох вказаних осіб може мати опосередкований характер у тому розумінні, що відповідні особи можуть не вступати безпосередньо у відносини один з одним, зокрема як в статеві, так і в юридичні. Йдеться, наприклад, про випадки донорства гамет при яких відповідний біологічний матеріал передається донором безпосередньо реципієнту для

подальшого використання для зачаття або медичній клініці чи банку біоматеріалів для подальшої передачі потенційному реципієнту.

Відповідні дії донора, якщо інше не обумовлено домовленістю з особою, яка одержує біологічний матеріал, або не витікає із суті відносин, які складаються між донором і такою особою, свідчать про його намір до відтворення і згоду на використання біологічного матеріалу саме з цією метою. У зв'язку з цим така поведінка донора являє собою здійснення репродуктивного права, результат якого вже залежатиме від реципієнта біологічного матеріалу і його поведінки. Це особливо актуально у випадку з посмертною репродукцією.

Своєю чергою, реципієнт здійснюватиме право на репродукцію шляхом використання відповідного біологічного матеріалу для запліднення, а також виношування і народження дитини.

Саме тому, як зазначає Н. М. Квіт, формування ембріона *in vitro* у ході застосування допоміжних репродуктивних технологій є результатом здійснення відповідними особами їх репродуктивних прав [40, с. 241].

Повертаючись до положень Програми, слід згадати про те, що як різновид репродуктивних прав нею також визначено *право подружжя та окремих осіб отримувати інформацію та засоби, необхідні для прийняття рішення відносно кількості своїх дітей, інтервалів між їх народженням й часу їх народження* [206, с. 46].

Однак, зважаючи на сформульовані раніше висновки щодо сутнісного змісту і спрямованості суб'єктивного цивільного права на репродукцію, цілком закономірно постає питання з приводу можливості віднесення цього права до репродуктивних. Адже, з одного боку, отримання відповідної інформації не пов'язується безпосередньо зі здійсненням репродуктивної функції, хоч і може впливати на рішення щодо її реалізації відповідними особами.

Тому вважаємо, що з урахуванням відповідних обставин, право подружжя та окремих осіб отримувати інформацію та засоби, необхідні для прийняття рішення щодо кількості своїх дітей, інтервалів між їх народженням й часу їх народження, можна розглядати як різновид репродуктивних прав лише при широкому розумінні

останніх або як допоміжних репродуктивних прав, здійснення яких може сприяти здійсненню основного суб'єктивного права на репродукцію, тобто зачаття, виношування та народження дитини [149, с. 96].

Частина з наведених вище суб'єктивних прав може бути віднесена до репродуктивних лише у широкому їх розумінні, зокрема як забезпечених нормами права мір можливої поведінки особи щодо здійснення або нездійснення права на відтворення, наприклад, *право особи на вільний репродуктивний вибір, що включає право на створення та планування сім'ї*. Як зазначалося вище, якщо йти шляхом визнання об'єктом репродуктивного права поведінку, пов'язану зі здійсненням особою репродуктивної функції, то у такому разі визначальним елементом цього права є активна поведінка суб'єкта, спрямована на відтворення, й охоплює зачаття, виношування і народження дитини, з урахуванням фізіологічних особливостей осіб жіночої і чоловічої статі.

Щодо *права на отримання послуг з охорони репродуктивного здоров'я і планування сім'ї* слід констатувати, що право на репродукцію має дуже тісний зв'язок із правом на здоров'я [205, с. 19], що визначається, у першу чергу, міцним зв'язком між благами, щодо яких існують такі права. Адже очевидно, що репродуктивні здатності людини визначаються її фізіологічним станом, який, у свою чергу, відображає рівень загального здоров'я людини.

Та обставина, що репродуктивне здоров'я є складовою частиною загального здоров'я підтверджується і відповідними визначеннями цього поняття. Зокрема, Положення Програми визначають репродуктивне здоров'я як стан повного фізичного, розумового та соціального благополуччя, а не просто відсутність хвороб або недугів у всіх питаннях, що стосуються репродуктивної системи, її функцій і процесів [206, с. 45]. Аналогічне визначення, проте здоров'я у цілому, без акценту уваги на окремі функції чи системи організму, отримало закріплення у положення національного законодавства багатьох країн, у тому числі України (абзац шостий частини першої статті 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я [78, ст. 3]).

Віднесення зазначеного суб'єктивного права до репродуктивних також пов'язується з проблемою їх допоміжного характеру по відношенню до права на зачаття, виношування і народження дитини. Зазначені права не забезпечують безпосередньо реалізації репродуктивної функції, однак сприяють її виконанню шляхом створення умов для зачаття, а також виколошування і народження дитини.

Віднесення *права на збереження репродуктивних клітин* [27, с. 258; 30, с. 64] до репродуктивних, вважаємо, має вразливі місця, зокрема в частині спрямованості зберігання. Основним аргументом проти віднесення цього права до різновиду репродуктивних прав є та обставина, що метою збереження репродуктивних клітин може бути, зокрема і проведення досліджень.

Особливу увагу у контексті предмету нашого розгляду привертають права, що пов'язані з контрацепцією і перериванням вагітності, зокрема *право на контрацепцію, право на стерилізацію і право на штучне переривання вагітності* [27, с. 258; 30, с. 64].

Стосовно *права на контрацепцію* слід зазначити що, прихильники віднесення його до репродуктивних прав зазначають, що його здійснення пов'язується з призупиненням реалізації репродуктивної функції [27, с. 261]. У цьому випадку можна провести аналогію з правом власності, при якому як різновид здійснення такого права слід розглядати ухилення від його здійснення, що є нонсенсом.

Щодо *права на стерилізацію і права на штучне переривання вагітності*, очевидним видається той факт, що відповідні акти поведінки спрямовуються на недопущення виконання репродуктивної функції та на ліквідацію наслідків її виконання відповідно. Тобто, при стерилізації особа не допускає зачаття як першої стадії виконання репродуктивної функції, а при перериванні вагітності жінка нейтралізує вказану першу стадію виконання репродуктивної функції, а також стадію подальшого виношування ембріона (дитини) і недопущення народження як завершальної стадії виконання вказаної функції. У зв'язку з цим вказані суб'єктивні цивільні права можуть бути віднесені до репродуктивних прав лише при розширеному погляді на останні, що і так є досить спірним.

Крім того, здійснення медичної процедури стерилізації фактично призводить до припинення усього комплексу репродуктивних суб'єктивних цивільних прав особи.

Також у цивілістичних джерелах як різновид репродуктивних прав розглядається право *на захист репродуктивних прав* [27, с. 258; 30, с. 64].

Водночас, за такого підходу необхідно приймати до уваги дві важливі обставини. По-перше, це те, що право на захист репродуктивних прав за своїм характером не відрізняється від захисту інших суб'єктивних цивільних прав, адже особа, чий права порушено або щодо порушення яких існує реальна загроза можуть скористатись способами захисту, зокрема визначеними законом. При цьому існує ймовірність того, що відповідні способи не матимуть унікального характеру і можуть бути використані для захисту інших прав. По-друге, відповідно до поширеної у приватноправовій доктрині позиції, можливість захисту забезпечується правомочністю, що входить до складу кожного суб'єктивного права і не являє собою самостійне право.

Загалом викладені вище обставини демонструють реальну практичну необхідність диференціації базового (основного) суб'єктивного репродуктивного права, тобто права на репродукцію або права на відтворення, що є мірою можливої поведінки особи, яка дає можливість їй реалізувати біологічну репродуктивну функцію шляхом природного або штучного зачаття та/або виношування і народження дитини, а також допоміжних (суміжних) репродуктивних прав, здійснення яких створює умови для реалізації такої функції, а тому і здійснення базового репродуктивного права.

При цьому у світлі зазначеного необхідно здійснити певне уточнення термінологічного характеру, зазначивши, що при вживанні словосполучень «право на репродукцію» або «права на відтворення» з метою конкретизації позначуваного ними явища варто конкретизувати їх терміном «біологічний» і вживати у межах єдиної термінологічної конструкції як «право на біологічну репродукцію» або «право на біологічне відтворення» відповідно, зокрема і для його відмежування від права особи створити, наприклад, копію (репродукцію) твору мистецтва, що також

є у певній мірі правом на репродукцію (правом на відтворення), проте вже у межах відносин інтелектуальної власності.

Зважаючи на викладене вище, *право на біологічну репродукцію (біологічне відтворення)* слід визначити як *визначену міру можливої поведінки особи щодо реалізації репродуктивної функції шляхом природного або штучного зачаття та (або) виношування і народження дитини* [149, с. 96; 150, с. 63]. Це право може бути конкретизоване у таких правових можливостях власної поведінки як можливість вільного здійснення статевого акту з метою запліднення або використання допоміжних репродуктивних технологій для досягнення такого результату, а також можливість розпорядження для таких цілей статевими клітинами (донорство), можливість виношувати і народжувати дітей.

Це суб'єктивне право є базовою мірою можливої поведінки особи у тому розумінні, що воно є правом, яке складає фундамент для інших суміжних репродуктивних прав, що розширюють це право або доповнюють його [142, с. 54].

Наведене вище дає підстави визначити місце репродуктивних прав у системі суб'єктивних прав.

У першу чергу, необхідно зазначити, що в сучасній юридичній літературі зазначається про міцний зв'язок репродуктивних прав із суб'єктивними цивільними правами, зокрема з правом на життя [130, с. 151; 152, с. 26] та правом на здоров'я [205, с. 19], які відносяться до групи соматичних суб'єктивних цивільних прав, як міри можливої поведінки із розпорядження особою, своїм тілом [13, с. 69]. При цьому цей логічний ряд суб'єктивних цивільних прав підводить до висновку, що суб'єктивне право на біологічну репродукцію (відтворення) має особистий немайновий характер, оскільки, воно є природним правом [53, с. 67], що існує незалежно від його санкціонування державою. Також воно має особистісний характер [28, с. 85], оскільки не може бути здійснено однією особою замість іншої і, як наслідок, це право є невіддільним від його носія [135, с. 122; 152, с. 28], а його здійснення, за загальним правилом, може відбуватися лише

добровільно. У зв'язку з цим вважаємо, що досліджуване суб'єктивне право має чітко визначений за його об'єктом і змістом цивільно-правовий характер.

При цьому слід погодитися з І. О. Панчук, що в Україні порядок виникнення та здійснення соматичних суб'єктивних цивільних прав є майже неврегульованим ані на законодавчому, ані на підзаконному рівнях [81, с. 25], що покладає на приватноправову науку місію з розгляду змісту та особливостей відповідних прав.

У зв'язку з цим характеристика немайнового характеру аналізованого суб'єктивного цивільного права потребує конкретизації.

Досить тривалий час у цивілістичній літературі панував підхід, відповідно до якого характерною ознакою особистих немайнових прав є саме їх немайновий характер [59, с. 7]. Ця ознака позначає те, що відповідний вид міри можливої поведінки особи не має економічної природи походження та економічного змісту [136, с. 350], тобто відповідні права не виникають внаслідок економічного виробництва і не можуть мати майново-вартісної форми [135, с. 124]. Про на користь того, що відповідні права не можуть мати вартісної форми повинна свідчити і їх неможливість бути відділеними від носія.

Однак, останнім часом можна зустріти дослідження у яких здійснюються спроби обґрунтування можливості особистих немайнових прав бути об'єктом грошової оцінки [56, с. 142]. Крім того, сама «немайнова чистота» багатьох суб'єктивних цивільних прав перебуває під питанням, ураховуючи реалії сучасних економічних відносин у межах яких абсолютно все або майже все може виступати об'єктом економічного обороту.

Саме тому в доктрині цивільного права пропонується також компромісний поділ немайнових суб'єктивних цивільних прав на ті, що не пов'язані з майновими і ті, що пов'язані з ними [70, с. 219; 133, с. 34–35; 143, с. 95]. Останні характеризуються тим, що можуть виступати передумовою виникнення майнових прав [70, с. 219; 133, с. 34].

У світлі такого поділу суб'єктивне цивільне право на біологічну репродукцію (відтворення) слід віднести до немайнових прав, які можуть бути пов'язані з майновими. Адже, по-перше, це визначається можливістю його здійснення у

зв'язку з передачею репродуктивних клітин реципієнту за плату у порядку донорства. По-друге, у контексті відносин сурогатного материнства це означає можливість сурогатної матері виносити і народити дитину, тобто здійснити репродуктивну функцію, за плату для осіб, в інтересах яких застосовується сурогатне материнство.

Окреслене дає підстави для висновку, що суб'єктивне цивільне право на біологічну репродукцію (відтворення) перебуває на межі окремих видів прав при традиційному підході до їх класифікації і має міжкласифікаційний характер. Крім того, загалом репродуктивні права можуть відноситися до групи правових можливостей, що забезпечують соціальне буття людини, зокрема якщо йдеться про повагу репродуктивного вибору.

У зв'язку з цим, вважаємо, що репродуктивні права можуть бути віднесені до сексуальних прав, які, своєю чергою, займають самостійне інтегративне місце у відповідній класифікації, тобто у частині певних прав мають, у тому числі, соматичний характер, і є мірою можливої поведінки, що забезпечують, зокрема можливість задоволення фізіологічних потреб людини і водночас можуть спрямовуватися на забезпечення соціального буття людини що, однак, не є обов'язковою характеристикою відповідних прав. Однак, при цьому слід погодитись з К. В. Москаленко, що поняття соматичних прав є більш широким порівняно з репродуктивними правами, оскільки соматичні права крім репродуктивних включають низку інших суб'єктивних прав щодо розпорядження власним тілом [73, с. 202].

Викладені вище обставини створили передумови для надання відповіді на питання, хто саме здійснює суб'єктивне цивільне право на біологічну репродукцію (відтворення) у межах договірних правовідносин сурогатного материнства з іноземним елементом. Однак для цього необхідно внести чіткість у питання щодо правової сутності сурогатного материнства.

У першу чергу, слід зазначити, що в сучасних юридичних наукових працях сурогатне материнство розглядається, зокрема як методика допоміжних репродуктивних технологій, метод допоміжних репродуктивних технологій

[3, с. 27; 16, с. 3; 130, с. 35; 159, с. 124] і власне як допоміжна репродуктивна технологія [50, с. 46].

На рівні законодавчих ініціатив України законотворці надають перевагу терміну «методика» (законопроекти від 19 липня 2018 року № 8629 «Про допоміжні репродуктивні технології» [91], від 28 грудня 2021 року № 6475 «Про допоміжні репродуктивні технології» [92], від 11 січня 2022 року № 6475-1 «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій» [93]).

Водночас, наприклад, законодавство Республіки Казахстан відносить сурогатне материнство одночасно до «допоміжних репродуктивних методів і технологій» (частина перша статті 146 Кодексу Республіки Казахстан про здоров'я народу і систему охорону здоров'я) [33].

Вважаємо, що за умови правильного застосування відповідної термінології у межах єдиної лексичної конструкції, це питання не має принципового значення. Лише терміни «методика» і «метод» є значною мірою взаємовиключними, оскільки їх вживання у межах єдиної лексичної конструкції потребує глибокої наукової диференціації, що може мати важливе значення лише для наукових досліджень медичної спрямованості.

Сучасні тлумачні словники розкривають поняття «методика» як сукупність взаємопов'язаних способів та прийомів доцільного проведення будь-якої роботи [67] у той час як «метод» визначається, зокрема як прийом або система прийомів, що застосовується в якій-небудь галузі діяльності [66].

Своєю чергою, «технологія» становить сукупність знань, відомостей про послідовність окремих виробничих операцій у процесі виробництва чого-небудь [137].

Окреслене вище дає підстави для висновку, що в термінологічному сенсі терміни «методика» і «метод» акцентують увагу на сукупності взаємопов'язаних способів та прийомів або ж власне на певному прийомі, які характеризують сурогатне материнство відповідно. Однак обидві категорії вживаються у логічному зв'язку з терміном «технологія», характеризуючи відновлення відповідної методики або методу до відповідної сфери наукових знань.

Наведене особливо чітко підкреслюється використанням термінів «методика» або «метод» разом з терміном «технологія» у єдиній лексичній конструкції, зокрема: «методика допоміжних репродуктивних технологій» або «метод допоміжних репродуктивних технологій» відповідно, як їх вживає Р. А. Майданик [58, с. 126, 127]. Також О. А. Явор влучно зазначає з цього приводу, що допоміжні репродуктивні технології – це методики лікування безпліддя, за яких маніпуляції з репродуктивними клітинами, окремі або всі етапи підготовки репродуктивних клітин, процеси запліднення і розвитку ембріонів до їх переносу у матки реципієнти здійснюють в умовах *in vitro*. При цьому вчена водночас зазначає, що сурогатне материнство є, зокрема методом лікування безпліддя [156, с. 127].

У світлі зазначеного слід зважати на те, що загальне концептуальне розуміння сурогатного материнства, яке у деяких правових системах, наприклад, у Болгарії [201, с. 217], і в Україні [94, розділ VI] також називають «замінним материнством», є твердо усталеним як на рівні правової доктрини, так і на рівні національного законодавства країн світу.

Розкриваючи сутність сурогатного материнства, казахстанський вчений Н. Р. Айкумбеков, зазначає, що у широкому розумінні сурогатне материнство означає будь-яку ситуацію, при якій жінка народжує дитину для того, щоб віддати її іншим людям на усиновлення, а в умовах сьогодення термін «сурогатне материнство» вживається для позначення способу лікування безпліддя за якого в результаті екстракорпорального запліднення жінка виношує дитину для безплідної пари і при цьому не має генетичного споріднення з новонародженою дитиною [1, с. 218]. Водночас, на переконання, Є. Д. Копельців-Левицької сурогатне материнство передбачає добровільну вагітність жінки, виношування нею і народження біологічно чужої їй дитини з подальшою її передачею генетичним батькам [50, с. 46]. Схожого підходу дотримується і Ю. Левчук, зазначаючи, що у процесі сурогатного материнства внаслідок екстракорпорального запліднення яйцеклітини біологічної матері – дружини спермою біологічного батька – чоловіка сурогатна мати виношує біологічно «чужу» їй дитину [54, с. 73].

Усі зазначені підходи є правильними по суті, однак у світлі предмету нашого розгляду їх проблема полягає в тому, що всі вони ґрунтуються на нормативно-правових підходах щодо визначення сутності сурогатного материнства, застосованих у межах правопорядків тієї чи іншої держави.

Однак необхідно зважати на те, що вони розкривають лише один із кількох видів сурогатного материнства, диференціація яких у світлі наведеного вище дає підстави стверджувати щодо існування різних методів і методик вже безпосередньо сурогатного материнства.

Загалом вчені виокремлюють кілька можливих біологічних моделей застосування сурогатного материнства: 1) використання яйцеклітини дружини і сперми чоловіка; 2) використання яйцеклітини дружини і сперми донора; 3) використання яйцеклітини донора і сперми чоловіка [6, с. 62]. Також цей перелік можна доповнити такими конструкціями як: 4) використання яйцеклітини донора і сперми донора; 5) використання яйцеклітини сурогатної матері і сперми чоловіка; 6) використання яйцеклітини сурогатної матері і сперми донора.

Конститутивною ознакою сурогатного материнства виступає виношування і народження сурогатною матір'ю дитини з подальшою її передачею особам, в інтересах яких застосовувалось сурогатне материнство.

На рівні нормативно-правових положень окреслені вище можливі моделі сурогатного материнства групуються у два види, які розмежовуються за критерієм біологічного зв'язку дитини із сурогатною матір'ю, а саме: гестаційне, яке не передбачає такого зв'язку і традиційне [194, с. 470] або як його ще називають гендерне, за якого такий зв'язок існує [16, с. 4; 130, с. 36; 156, с. 128]. При цьому важливо, що наведена термінологія семантично не пов'язується з особами, чий біологічний матеріал покладено в основу створення ембріона. У зв'язку з чим як при гестаційному, так і при традиційному сурогатному материнстві зберігається можливість використання донорських гамет. Відповідна термінологія жодним чином не стосується юридичних аспектів суб'єктного складу відповідних договірних відносин зі сторони осіб на користь яких здійснюється сурогатне материнство, у зв'язку з чим при її відокремленому вживанні неможливо

встановити чи йдеться про самотнього чоловіка, жінку або про подружжя і чи використовуються у процесі запліднення їх гамети або донорські. Відповідні обставини можна з'ясувати лише у ході аналізу нормативних положень законодавства відповідного правопорядку. Звідси ж слідує і те, що термін «генетичні батьки» не завжди може бути використаний для позначення сторони договору сурогатного материнства, на користь якої застосовується відповідний метод допоміжних репродуктивних технологій.

З урахуванням зазначеного вище, про характер біологічного зв'язку дитини з особами, в інтересах яких застосовується сурогатне материнство, може свідчити інша термінологія, яка вживається юристами, а саме: повне і часткове сурогатне материнство. При повному генетичний зв'язок існує з обома потенційними батьками дитини, народженої сурогатною матір'ю і власне такою дитиною, а при частковому – лише між одним з потенційних батьків і відповідною дитиною. При цьому слід урахувати, що вживання цієї термінології також має свої особливості. Зважаючи на те, що ембріон утворюється шляхом поєднання жіночих і чоловічих статевих клітин у будь-якої дитини завжди є двоє генетичних батьків. У зв'язку з цим поняття «часткове сурогатне материнство» охоплює у тому числі і випадки традиційного сурогатного материнства, коли формування ембріона відбувається шляхом поєднання статевих клітин батька і сурогатної матері.

Зважаючи на зазначене, вважаємо, що окреслена термінологія, тобто терміни «повне» і «часткове» сурогатне материнство підлягають «юридизації» і повинні охоплювати дві сторони відповідного процесу: біологічну і юридичну, а тому позначати характер генетичного зв'язку дитини зі стороною договору, на користь якої здійснюється сурогатне материнство.

За таких умов «повне сурогатне материнство» позначатиме зв'язок дитини з обома особами, в інтересах яких застосовується сурогатне материнство, наприклад, якщо договір укладається подружжям, а «часткове сурогатне материнство» позначатиме зв'язок дитини з однією з осіб, в інтересах яких застосовується сурогатне материнство, наприклад, якщо договір укладається подружжям, проте лише один з подружжя надає біологічний матеріал для формування ембріона, або

якщо договір укладається чоловіком-одинаком або жінкою-одиначкою, які надають біологічний матеріал для формування ембріона і при цьому для формування ембріона застосовуються донорські статеві клітини.

Водночас випадки, коли для формування ембріона використовуються і жіночі і чоловічі донорські статеві клітини варто називати «автономним сурогатним материнством».

У такому разі відбуватиметься диференціація з одного боку термінології, яка позначатиме наявність або відсутність біологічного зв'язку дитини із сурогатною матір'ю (традиційне та гестаційне сурогатне материнство відповідно), а з іншого термінологія, яка позначатиме наявність або відсутність біологічного зв'язку між дитиною і стороною договору сурогатного материнства в інтересах яких застосовується сурогатне материнство, а також характер такого зв'язку за його наявності (повне, часткове та автономне сурогатне материнство відповідно).

Щодо видів сурогатного материнства, яке застосовується у сучасному світі, слід зазначити, що держави, які загалом дозволяють використання цього методу допоміжних репродуктивних технологій визнають можливим застосування гестаційного повного або часткового (у світлі наведеного вище значення цієї термінології) сурогатного материнства. Наприклад, абзацом п'ятим пункту 6.1 Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 09 вересня 2013 року № 787, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 02 жовтня 2013 року за № 1697/24229, встановлюється, що сурогатна мати не повинна мати безпосередній генетичний зв'язок з дитиною. Водночас з абзацу четвертого зазначеного пункту слідує можливість реалізації програми сурогатного материнства, яка забезпечуватиме генетичний зв'язок дитини лише з одним із майбутніх батьків [94], тобто часткового сурогатного материнства. Наявна судова практика прикладами якої виступають справа № 465/1387/17-ц, що розглядалась Касаційним цивільним судом у складі Верховного Суду (постанова Суду від 14 березня 2018 року) [87], справа № 755/7142/22, що розглядалась Дніпровським районним судом міста Києва (рішення Суду від 20 лютого

2023 року) [105] та ін. свідчить про випадки застосування в Україні часткового сурогатного материнства, хоча кількість таких програм значно поступається кількості реалізованих програм повного сурогатного материнства, про що свідчать відомості Єдиного державного реєстру судових рішень.

Частина друга статті 123 Сімейного кодексу України створює чітке юридичне забезпечення для використання гестаційного повного сурогатного материнства [134, ст. 123]. Однак законодавство інших держав може передбачати правило, за яким сурогатна мати не повинна мати генетичного зв'язку з дитиною і водночас про те, що для запліднення ембріона може бути використана яйцеклітина донора.

Підводячи підсумок під викладеним вище і відповідаючи на питання суб'єктів здійснення права на біологічну репродукцію (відтворення) у договірних відносинах сурогатного материнства необхідно виходити з визначального положення відповідно до якого репродуктивна функція людини забезпечує зачаття інших осіб [53, с. 68] або в більш широкому розумінні – відтворення людини [131, с. 151], яке у контексті особливостей процесу дітонародження охоплює такі стадії як зачаття (для якого потрібен біологічний матеріал двох осіб – жіночої і особи чоловічої статі), виношування і народження дитини (які здійснюються особою жіночої статі) [149, с. 95]. З цього слідує, що у досліджуваних нами відносинах право на біологічну репродукцію (відтворення) здійснюють особи жіночої і чоловічої статі, чий біологічний матеріал використовувався для зачаття ембріона, а також сурогатна мати, яка безпосередньо виношує і народжує дитину і яка при традиційному сурогатному материнстві може також бути особою, чий біологічний матеріал використовується для зачаття ембріона.

1.2. Національне регулювання довірчих відносин сурогатного материнства з іноземним елементом

Правове регулювання відносин сурогатного материнства може забезпечуватися регулятивними інструментами на трьох рівнях, зокрема міжнародному, національному, а також індивідуальному, яке здійснюється за допомогою засобів саморегулювання приватних відносин, що складаються за участю конкретно визначених суб'єктів, одним з яких є цивільно-правовий договір [16, с. 7]. При цьому регулювання зазначених відносин положеннями національних і міжнародних нормативно-правових актів прямо визначає діапазон можливостей використання договору як регулятора відповідних відносин, а також у цілому специфіку їх договірного регулювання, оскільки відповідні нормативно-правові положення, як правило, визначають зміст договірних відносин сурогатного материнства, напрямок і способи їх розвитку, а тому встановлюють межі договірного регулювання відповідних відносин у випадку, якщо мають імперативний характер.

Загалом необхідно визнати, що саме «іноземний елемент» у конструкції договірних відносин сурогатного материнства є фактором, який визначає особливий у певній мірі ракурс розгляду таких відносин, а також юридичних проблем, із якими зіштовхуються учасники таких відносин.

В умовах активного розвитку як національних, так і міжнародних джерел права, саме іноземний елемент вводить суспільні відносини у предмет правового регулювання міжнародного приватного права. При цьому результатом розвитку цієї галузі права стало догматичне укріплення концепції, відповідно до якої «іноземний елемент» може мати одну з трьох або одразу кілька форм, а саме: «суб'єктну» – за якою як іноземний елемент розглядається учасник відповідних правовідносин (фізична або юридична особа), який є іноземцем або особою без громадянства [51, с. 141; 123, с. 243]; «об'єктну» – за якою як іноземний елемент розглядається об'єкт правовідносин, що перебуває за кордоном; «причинну» – за

якою як іноземний елемент розглядається юридичний факт, який відбувається за кордоном. Саме такий підхід отримав відображення у визначенні іноземного елемента у Законі України «Про міжнародне приватне право» (пункт 2 частини першої статті 1) [96, ст. 1].

Водночас, як зазначає О. В. Розгон, ускладненість правовідносин іноземним елементом визначає те, що регулювання таких відносин здійснюється на підставі норм національного законодавства України та норм міжнародного приватного права [123, с. 243].

З цього приводу слід констатувати, що при формуванні національних нормативно-правових положень, суб'єкти нормотворення, як правило, не враховують такий варіативний компонент суспільних відносин як іноземний елемент. Базуючись у тому числі на засадах наступності, положення законодавства певної держави регулюють суспільні відносини, ураховуючи у переважно національні особливості, традиції, досвід і вектор розвитку законодавства, тим більше що у всьому масиві урегульованих національним законодавством приватних відносин, відносини за участю іноземного елемента займають відносно невелику частину.

Більше того, навіть у процесі формування доктрини міжнародного приватного права досить тривалий час в основі англо-американського підходу лежала теза про те, що держава застосовує лише власне право, хоча при цьому і може визнавати суб'єктивні права, засновані на законодавстві іншої держави [76, с. 136]. Лише поступовий розвиток науки міжнародного приватного права і відповідних нормативних положень штовхали держави до поглиблення уніфікації і гармонізації нормативних положень, а тому і до урахування при регулюванні окремих видів суспільних відносин ймовірності того, що такі відносини можуть бути ускладнені іноземним елементом.

Таким чином, правовий інструментарій регулювання договірних відносин сурогатного материнства з іноземним елементом необхідно поділяти на декілька груп: 1) загальні норми національного законодавства (внутрішні норми), які регулюють відповідні відносини, що не ускладнені іноземним елементом;

2) спеціальні норми національного законодавства (внутрішні норми), які регулюють відповідні відносини, з урахуванням їх ускладнення іноземним елементом; 3) міжнародно-правові матеріальні норми, що регулюють відповідні відносини; 4) колізійні норми.

Недостатня розвиненість наукових уявлень про правове регулювання договірних відносин сурогатного материнства, відсутність уніфікованого підходу щодо дозволу його застосування, а також низка інших факторів, що будуть розглянуті нами далі, сприяли тому, що нормативно-правові положення національного законодавства, як правило, не орієнтовані на те, щоб спеціально регулювати договірні відносини сурогатного материнства за участю іноземного елемента, не кажучи вже про те, що нормативна база для регулювання таких відносин у більшості правопорядків світу у цілому перебуває на відносно невисокому рівні розвитку.

У зв'язку з цим основним вихідним нормативно-правовим положенням, яке необхідно враховувати при визначенні особливостей правового регулювання договірних відносин сурогатного материнства з іноземним елементом, становлять норми, які прирівнюють іноземців у їх правовому статусі до громадян відповідної держави, за виключенням певних прав і обов'язків. У контексті України таким положенням виступає частина перша статті 26 Конституції України, якою визнається, що іноземці та особами без громадянства, що перебувають на території України на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України [49, ст. 26]. Подібні нормативно-правові положення також отримали закріплення на рівні двосторонніх міждержавних договорів про правову допомогу у цивільних справах, які також виступають джерелом міжнародного приватного права. Наприклад, частиною першою статті 1 Договору між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах 1995 року встановлюється, що громадяни однієї Договірної Сторони користуються на території другої Договірної сторони стосовно своїх

особистих та майнових прав таким самим правовим захистом, як і громадяни цієї Договірної Сторони [26, ст. 1]. При цьому вважаємо, що у цьому положенні йдеться не про неможливість дискримінації громадян іноземної держави за ознакою громадянства і в частині доступу до правосуддя, а про якомога більше зрівняння громадян Естонії у правах з громадянами України і навпаки. Адже, якщо б у даному положенні йшлося лише про захист, це відкривало б можливість вкрай дискримінаційно обмежувати обсяг приватних суб'єктивних прав і свобод іноземців за допомогою закону з подальшим допуском їх до правосуддя, яке буде здійснюватися з урахуванням відповідних дискримінаційних норм. Тому словосполучення «такий самий правовий захист» необхідно тлумачити розширено, як «забезпечення таких самих прав і свобод».

Водночас, загалом розглядаючи особливості національного правового регулювання відносин, що складаються у зв'язку з укладенням, виконанням та припиненням договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента необхідно констатувати, що у сучасному світі склалося два основні принципи юридичні підходи до відповідного питання, які отримують відображення у відповідних нормативно-правових положеннях, а саме: дозвіл використання відповідного методу допоміжних репродуктивних технологій і заборона його використання, що у цивілістичних джерелах отримали назву дозвільного [159, с. 126] і обмежувального правового режимів [16, с. 7] відповідно. Також вчені виокремлюють і третю групу правопорядків, характеризуючи їх як такі, що не забороняють і водночас прямо не дозволяють використання сурогатного материнства [212]. У цьому сенсі їх називають «сірими зонами» або режимом невизначеності [16, с. 8]. Проте, на нашу думку, підстави для виокремлення такої групи правопорядків відсутні.

Загалом необхідно зазначити, що з точки зору процесу здійснення суб'єктивних прав, а також практики правозастосування чіткість нормативно-правового підходу до питання використання допоміжних репродуктивних технологій, зокрема методу сурогатного материнства має важливе значення. Адже, як зазначає М. В. Менджул, у разі відсутності законодавчого регулювання виникає

багато практичних проблем, що можуть закінчитися судовими розглядами [63, с. 78]. Йдеться у тому числі про можливий конфлікт вчинюваних правочинів, пов'язаних з використанням зазначеного методу допоміжних репродуктивних технологій, і публічного порядку чи моралі [151, с. 252]. У зв'язку з цим незалежно від того чи забороняється використання сурогатного материнства у межах правопорядку певної держави або ж навпаки дозволяється, чітке закріплення відповідного підходу на рівні нормативно-правових положень виступає важливою обставиною у забезпеченні стабільності нормативно-правового регулювання відповідних відносин і водночас мінімізує ризики виникнення спорів з цього приводу.

Вважаємо, що сама по собі концепція «сірих зон» не ґрунтується на достатній аргументній базі. Сурогатне материнство або дозволено або заборонено у певній державі, *tertium non datur*. Для того, щоб визначити, який саме правовий режим характерний для певного правопорядку, необхідно з'ясувати у предмет якої галузі права включено комплекс відповідних відносин. На прикладі України це виглядає таким чином. Використання методу сурогатного материнства передбачає здійснення медичних маніпуляцій, які у межах вітчизняного правопорядку є предметом регулювання одночасно адміністративного і цивільного права. В основі адміністративно-правового регулювання суспільних відносин лежить спеціально-дозвільний тип правового регулювання (дозволено лише те, що прямо визначено законом), а в основі цивільно-правового – загально-дозвільний тип (дозволено усе, що прямо не заборонено законом).

У зв'язку з цим встановлення можливості використання сурогатного материнства на рівні підзаконного нормативно-правового акту в Україні санкціонує використання відповідного методу медичними закладами України.

Водночас загалом дуже важливо, що практично у межах правопорядку кожної держави формалізація юридичного зв'язку між генетичними батьками дитини і власне такою дитиною відбувається посередництвом адміністративних процедур (реєстрація народження дитини). І при цьому на рівні практично кожного правопорядку встановлена кримінальна відповідальність за торгівлю людьми. У

зв'язку з цим за своїм характером правопорядок, який хоча чітко не дозволяє використання сурогатного материнства, проте водночас і не містить прямої заборони щодо його використання знаходиться ближче до заборонного правового режиму, ніж до правового режиму сприяння (дозвільного правового режиму).

Щодо дозвільного правового режиму, то, як свідчить практика, його запровадження не завжди відбувається на рівні законодавчого акту. Більше того, визнання можливості учасників цивільного обороту застосовувати відповідну репродуктивну технологію на рівні положень законодавчого акту не завжди супроводжується і широким регулювання договірних відносин сурогатного материнства відповідними нормативними положеннями.

Україна, поряд із багатьма країнами пострадянського простору, відноситься до держав, які дозволяють використання сурогатного материнства як одного з методів допоміжних репродуктивних технологій. При цьому в Україні відсутній окремий спеціальний законодавчий акт, який би регулював відповідні договірні відносини або відносини, що у цілому пов'язані з використанням допоміжних репродуктивних технологій. Наразі ці питання виступають предметом правового регулювання підзаконного нормативно-правового акту, а саме – Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 09 вересня 2013 року № 787, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 02 жовтня 2013 року за № 1697/24229 [94]. При цьому сама назва цього нормативно-правового акту яка акцентує увагу на територіальному аспекті виникнення, розвитку та припинення відповідних договірних правовідносин, що становлять предмет його правового регулювання, слід припустити, була сформульована не випадково, а саме під впливом поширеної практики участі іноземного елемента у відповідних суспільних відносинах, що складаються на території України, а тому і тенденцій до розвитку репродуктивного туризму і водночас прогнозованим поступовим набуттям Україною статусу одного з європейських центрів сурогатного материнства [81, с. 26] на тлі заборони використання відповідного методу допоміжних

репродуктивних технологій у більшості країн західної і центральної Європи, а також значної частини країн східної Європи.

У цілому як положення чинних нормативно-правових актів України, так і тенденція розвитку нормативно-правового підходу до регулювання відносин сурогатного материнства в Україні орієнтується на створення належних гарантій забезпечення суб'єктивних цивільних прав та інтересів учасників відповідних відносин [146, с. 480] і поглиблення дозвільного правового режиму у відповідній сфері [151, с. 251]. Це отримало відображення як у відкликаному законопроекті «Про допоміжні репродуктивні технології», зареєстрованому у Верховній Раді України 19 липня 2018 року за № 8629 [91], так і у законопроектах «Про допоміжні репродуктивні технології», зареєстрованому 28 грудня 2021 року за № 6475 [92], а також альтернативному йому законопроекті «Про застосування допоміжних репродуктивних технологій», зареєстрованому 11 січня 2022 року за № 6475-1 [93], які перебувають на розгляді Верховної Ради України. Ця відносно активна законопроектна робота чітко демонструє намір українського законодавця урегулювати відносини, що виникають у зв'язку з використанням допоміжних репродуктивних технологій, у тому числі методу сурогатного материнства, на законодавчому рівні і водночас дозволяє припустити, що ця мета буде досягнута найближчим часом.

Крім того, про лояльне відношення правопорядку України до питання сурогатного материнства свідчить судова практика. Єдиний державний реєстр судових рішень містить велику кількість рішень судів України про встановлення факту перебування осіб у родинних зв'язках (факту батьківства і материнства осіб, в інтересах яких застосовувалось сурогатне материнство, відносно дитини, народженої сурогатною матір'ю), ухвалених в порядку окремого провадження. Вітчизняні суди йдуть назустріч генетичним батькам дитини й розглядають відповідні справи попри наявність документів, виданих органами державної реєстрації актів цивільного стану України, які посвідчують відповідні факти. Необхідність такого кроку з боку генетичних батьків обумовлюється потребою судового встановлення відповідних обставин, що створює більш потужні юридичні

гарантії для визнання відповідних фактів правопорядком держави їх громадянства або держави постійного місця проживання. Лише деякими з багатьох прикладами відповідного підходу судів України до вирішення окресленої проблеми виступають рішення Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 02 серпня 2021 року у справі № 357/6585/21 [102]; рішення Шевченківського районного суду міста Києва від 03 лютого 2022 року у справі № 761/1740/22 [115], від 13 грудня 2022 року у справі № 761/23512/22 [117], від 28 грудня 2022 року у справі № 761/24010/22 [119], від 17 січня 2023 року у справі № 761/26128/22 [118]; рішення Макарівського районного суду Київської області від 30 листопада 2021 року у справі № 370/2708/21 [112] та від 01 липня 2022 року у справі № 370/368/22 [107] та ін.

Водночас, слід констатувати недостатнє приділення уваги положеннями вітчизняних нормативно-правових актів питанням укладення, виконання та припинення договору як регулятора відносин сурогатного материнства на рівні положення зазначеного вище Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, які, фактично, виступають єдиним джерелом спеціальних норм, присвячених досліджуваному договору.

Нормативно-правовий акт містить окремий розділ VI «Сурогатне (замінне) материнство», положеннями якого, зокрема встановлюються умови для застосування сурогатного материнства (пункт 6.1), покази до його застосування (пункт 6.2), необхідність проведення обстеження сурогатної матері (пункт 6.3), вимоги до сурогатної матері (пункт 6.4), протипоказання до застосування сурогатного материнства (пункт 6.5), алгоритм здійснення допоміжних репродуктивних технологій методом сурогатного материнства (пункт 6.6) та ін.

При цьому лише у завершальному пункті 6.11 зазначеного розділу Порядку визначається необхідність подачі, зокрема нотаріально посвідченої копії письмового спільного договору, укладеного між сурогатною матір'ю та жінкою (чоловіком) або подружжям як необхідної умови для застосування сурогатного материнства [94]. При цьому положення Порядку не встановлюють жодних вимог до змісту такого договору [151, с. 252].

Хоч водночас необхідно зазначити, що наведений Порядок містить одне положення, яке присвячено власне договірним відносинам сурогатного материнства за участю іноземного елемента. Ним виступає пункт 6.8 розділ VI, яким встановлюється, що у разі, якщо батьками дитини, народженою сурогатною матір'ю, є іноземці, вони повідомляють тимчасове місце проживання до моменту оформлення документів та виїзду з країни для здійснення патронажу спеціалістами з педіатрії та спостереження [94].

При цьому, як справедливо зазначає Н. М. Квіт, нормативно-правові акти України, що регулюють відносини у сфері застосування допоміжних репродуктивних технологій детально не регламентують всі аспекти проходження програми сурогатного материнства, особливо іноземцями [39, с. 41].

Таким чином, існуюча нормативно-правова база України для регулювання договірних відносин сурогатного материнства майже не містить спеціальних норм, присвячених цим відносинам, що автоматично переводить їх у сферу правового регулювання положень цивільного за сімейного законодавства. Більше того, як зазначає І. О. Панчук, в Україні наразі відсутні нормативні визначення таких базових понять відповідної сфери як «безпліддя», «ембріон», «сурогатне материнство», «сурогатна мати» тощо. У зв'язку з цим довільне тлумачення учасниками відповідних договірних відносин зазначених термінів, відсутність чіткого визначення форми договору сурогатного материнства і його істотних умов закономірно призводять до порушень прав учасників таких відносин [81, с. 26].

У той же час варто констатувати, що наведені вище законодавчі ініціативи спрямовані на виправлення відповідної ситуації. У законопроекті № 6475 цьому питанню присвячена стаття 13, якою визначається форма договору сурогатного материнства, його сторони, істотні умови та можливість бути укладеним на безоплатній основі [92]. На рівні законопроекту № 6475-1 цьому питанню присвячена стаття 12 [93], яка є майже тотожною за змістом зазначеному вище положенню проекту закону № 6475.

Поряд із цим слід зазначити, що фрагментарне регулювання договірних відносин сурогатного материнства, здійснюване положеннями підзаконного

нормативно-правового акту, використане й іншими державами. Наприклад, *Грузія*, яка відома своїм ліберальним ставленням до сурогатного материнства і при цьому є одним із лідерів юридичних реформ, також не пропонує учасникам приватних відносин всеохоплюючих орієнтирів у питанні змісту договору сурогатного материнства. Закон Грузії «Про охорону здоров'я» [220], який слід вважати основним законодавчим актом, що регулює відповідні відносини, взагалі не висуває вимог до змісту та форми відповідного договору у той час як Правила реєстрації актів цивільного стану, затверджені наказом Міністра юстиції Грузії від 31 січня 2012 року № 18, визначають необхідність укладення і нотаріального посвідчення договору сурогатного материнства як умови реєстрації народження дитини, народженої у результаті екстракорпорального запліднення, а також окреслюють коло суб'єктів, які можуть бути сторонами такого договору [217]. Вимог до змісту договору відповідні акти не висувають.

Крім того, у цілому навіть якщо договірні відносини сурогатного материнства стають предметом правового регулювання законодавчого акту у межах правопорядку з дозвільним відносно цього методу допоміжних репродуктивних технологій режимом, то, як правило, такий законодавчий акт має загальний характер, оскільки регулює відносини пов'язані з охороною здоров'я, а не лише відносини щодо використання допоміжних репродуктивних технологій.

Із прийняттям у 2009 році Кодексу Республіки Казахстан «Про здоров'я народу і систему охорони здоров'я» у ньому отримала закріплення стаття 100, яка визначала поняття сурогатного материнства (частина перша), встановлювала вимоги до сурогатної матері (частина друга) і містила бланкетне посилання на Кодекс Республіки Казахстан про шлюб (одруження) і сім'ю, положення якого мають встановлювати права і обов'язки сторін договору [33]. У 2020 році у державі прийнято новий Кодекс «Про здоров'я народу і систему охорони здоров'я» у якому словосполучення «сурогатне материнство» вживається лише один раз у частині першій статті 146 для позначення одного з різновидів допоміжних репродуктивних методів і технологій [170]. У зв'язку з цим наразі договірні відносини сурогатного материнства у Республіці Казахстан чи найбільше урегульовані положеннями

Кодексу про шлюб і сім'ю, який містить окрему главу 9 «Сурогатне материнство і застосування допоміжних репродуктивних методів технологій». Глава складається з шести статей, які визначають порядок використання договору для регулювання договірних відносин сурогатного материнства (стаття 54), встановлюють умови договору, що підлягають відображенню у його змісті (стаття 55), закріплюють вимоги, що виступають до сурогатної матері (стаття 56), визначають права і обов'язки сторін договору сурогатного материнства (стаття 57), окреслюють особливості визначення спорідненості в результаті застосування допоміжних репродуктивних методів і технологій (стаття 58), встановлює юридичні наслідки укладення і виконання договору сурогатного материнства [171].

У правовому регулюванні договірних відносин сурогатного материнства, ускладнених іноземним елементом, положеннями нормативно-правових актів національного рівня простежується досить цікава закономірність, яка полягає у тому, що спеціальні законодавчі акти, які регулюють порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій, як правило, приймаються тими державами, які забороняють використання цього методу. В якості прикладів зазначеного можна навести положення Закону Литовської Республіки «Про допоміжне запліднення» (стаття 11) [199], Законів Федеративної Республіки Німеччина «Про організацію й супровід усиновлення, а також про заборону сурогатного материнства» (пункт 3 параграфу 14) [214] «Про захист ембріонів» (пункт 1 частини параграфу 2) [215].

Договір сурогатного материнства є відносно «молодим» і у реаліях сучасних норм моралі він прямо не пов'язаний з іншими подібними договорами, які могли з'являтися і використовуватись у певні історичні періоди для застосування, наприклад, традиційного сурогатного материнства.

Сучасні вчені юристи на усіх континентах, зокрема в Україні [6, с. 60; 73, с. 74; 160, с. 37], Казахстані [195, с. 34], Індії [201, с. 214] та інших державах майже однотайно висловлюють думку з приводу того, що у сучасних умовах саме договір виступає ефективним інструментом правового регулювання відносин сурогатного материнства. Адже саме договір розглядається в якості підстави

виникнення відносин сурогатного материнства, що виступає безальтернативним положенням в умовах панування природно-правової концепції самовласності людини [13, с. 69], яка виключає можливість примушування людини до маніпуляцій з її тілом, у тому числі усі форми сексуального насильства. У зв'язку з цим саме договір виступає правовою підставою здійснення репродуктивної біологічної функції ураховуючи специфіку конструкції відносин сурогатного материнства і їх цільової спрямованості.

Поряд із цим, навіть у сучасних умовах вчені держав правопорядки яких дозволяють використання сурогатного материнства, іноді доходять досить неоднозначних висновків стосовно правової природи договору сурогатного материнства.

Зокрема в юридичній літературі можна зустріти висновок, що договір сурогатного материнства як правочин має трьохсторонній характер і укладається між сурогатною матір'ю, потенційними батьками та медичною організацією. При цьому сурогатна мати зобов'язується виносити і народити дитину, батьки зобов'язуються здійснити реєстрацію народження дитини і забезпечити вказівку себе в якості батьків дитини, а медична організація зобов'язана надати комплекс необхідних медичних послуг. Однак, вважаємо, що такий підхід «об'єднує» декілька договірних конструкцій в одну. Тому даремно, зокрема О. А. Явор визнаючи можливість укладення договору сурогатного материнства в якості багатостороннього, при цьому водночас припускає, що це не єдина можлива конструкція його суб'єктного складу [156, с. 131].

На нашу думку, за кількістю учасників договір сурогатного материнства має двосторонній характер, оскільки укладається між потенційними батьками (особами, в інтересах яких застосовується сурогатне материнство) і потенційною сурогатною матір'ю. Відносини, що виникають за участю зазначених осіб і медичним закладом не охоплюються зазначеним договором у зв'язку з чим повинні регулюватись окремою домовленістю.

Крім того, не можна погодитись із тим, що договір сурогатного материнства виступає допоміжним договором до договору, який укладається з медичним

закладом. Адже основою метою сурогатного материнства є все ж таки виношування і народження дитини, а не отримання медичних послуг.

Водночас загалом не слід включати можливість регулювання відносин, що складаються між «замовником», сурогатною матір'ю і медичним закладом, одним змішаним договором, хоча слід визнати, що укладення декількох різних договорів є більш зручним з точки зору практики.

«Медична частина» відносин сурогатного материнства включає в себе відносини, які складаються між замовником медичної послуги із запліднення ембріона, яким одночасно є і «замовник» за договором сурогатного материнства й медичним закладом, який забезпечує створення ембріона, а також відносини, що складаються між замовником медичних послуг відносно сурогатної матері й медичним закладом.

Однією з перших стадій «медичної частини» сурогатного материнства є підготовка ембріона. При цьому сучасні технології забезпечують його кріоконсервацію для можливості подальшого віддаленого у часі використання. У зв'язку з цим договір з медичним закладом або лабораторією щодо підготовки ембріонів може укладатись незалежно від інших договорів.

Наявність ембріону або реальна можливість його створення закладають умови для укладення договору сурогатного материнства безпосередньо з жінкою, яка вступає у відповідні цивільні правовідносини в якості сурогатної матері. Саме цей договір і є договором «сурогатного материнства», оскільки саме він виступає юридичною основою для набуття «замовниками» чи «замовником» батьківських прав стосовно дитини, яку виносить сурогатна мати. Інші договори є нічим іншим як домовленостями про надання медичних чи консультативних послуг. При цьому, вважаємо, що стороною договору сурогатного материнства не може виступати безпосередньо заклад охорони здоров'я, оскільки відповідно до поширених на рівні національного права підходів, батьківські права набуваються замовником або автоматично з народженням дитини або з дозволу сурогатної матері, який, як правило, надається після народження дитини. Проте у будь-якому разі заклад охорони здоров'я не набуває таких прав, що підтверджує існування юридичного

зв'язку між «замовниками» і сурогатною матір'ю стосовно дитини, особливо, якщо для набуття батьківських прав першим необхідно отримати дозвіл сурогатної матері, який має іменний характер і надається стосовно конкретних осіб, а не у цілому. Більше того, якщо вважати, що стороною договору сурогатного материнства виступає заклад охорони здоров'я, який зобов'язаний передати дитину «замовникам», то ця конструкція неминуче приводить до розуміння того, що для здійснення такої передачі заклад повинен мати права щодо дитини, а це вже має ознаки торгівлею дітьми, що є неприпустимим ні за яких умов і що не може заохочуватись у жодній з можливих юридичних форм.

З урахуванням зазначеного вище, у тих випадках, коли договір сурогатного материнства укладається особами, які хочуть скористатись відповідним методом допоміжних репродуктивних технологій, із закладом охорони здоров'я, останній виступає у таких відносинах як посередник або як агент сурогатної матері, проте не як самостійна сторона договору. Це можливо, наприклад, як зазначає С. Б. Булеца, коли сурогатна мати бажає залишитись анонімною. У такому разі потенційна сурогатна мати і особи, на користь яких здійснюється сурогатне материнство, укладають договір із закладом охорони здоров'я [12, с. 131].

Третім різновидом договорів, які обслуговують відносини, пов'язані із сурогатним материнством є договір про імплантацію сурогатній матері ембріона [71, с. 73]. З цього приводу слід зазначити, що Кодекс Республіки Казахстан крім укладення власне договору сурогатного материнства передбачає укладення між подружжям (замовниками) і медичною організацією, яка застосовує допоміжні репродуктивні технології, договору про надання супутніх медичних послуг (стаття 54) [171]. Однак, на нашу думку, такий підхід має загальний характер і потребує уточнення.

У світлі зазначеного обґрунтовано зазначають І. О. Гожій і А. О. Тофан, що крім договору сурогатного материнства також існує необхідність укладення договорів між лікувальним закладом і подружжям, а також між лікувальним закладом і сурогатною матір'ю [14, с. 227].

Отже, вважаємо, що відносини можна оформляти одним або декількома самотійними договорами. У першому випадку договір матиме тристоронній характер і укладатиметься між «замовником», який розпоряджається біологічним матеріалом (ембріоном), медичним закладом, який проводить процедуру імплантації, а також сурогатною матір'ю, в організм якої імплантується ембріон. Водночас цю домовленість можна розділити на три, а саме на договір, що укладається між замовником і медичним закладом, договір, що укладається між замовником і сурогатною матір'ю та договір, що укладається між медичним закладом і сурогатною матір'ю і оформляється інформованою згодою на імплантацію ембріона.

Водночас договір, що укладається між «замовником» і медичним закладом, передбачає надання останнім медичного супроводу вагітності сурогатної матері (періодичні обстеження, консультування, пологи тощо). За своєю природою цей договір є домовленістю на користь третьої особи, якою виступає сурогатна матір.

Необхідність включення сурогатної матері у договір, що укладається між замовниками послуг і медичним закладом або укладення таким закладом окремого договору із сурогатною матір'ю обумовлюється у тому числі і характером відповідної медичної процедури. Адже сурогатне материнство, по-перше, пов'язується з медичним втручанням в організм жінки, а тому потребує надання її згоди для гармонізації дій медичного закладу з її соматичними суб'єктивними цивільними правами; по-друге, стан вагітності пов'язується у тому числі з певними новими емоційними і фізіологічними почуттями і у певній мірі змінює усталений уклад життя жінки. У зв'язку з цим при здійсненні процедури екстракорпорального запліднення жінка повинна усвідомлювати її наслідки. Тому це не можна порівняти з тим, щоб прийти і отримати медичну послугу, наприклад, оздоровчого масажу, за яку заплатили інші особи. Як зазначає С. Б. Булеца, суб'єкт права на здоров'я може володіти, користуватися і розпоряджатися своїм тілом і при цьому самотійно вступати у правовідносини з іншими особами. Але, вступаючи у відносини з медичним закладом він передає такому закладу певний контроль над своїм

організмом [10, с. 22]. Тому, у межах концепції прав самовласності, така передача повинна бути здійснена добровільно потенційною сурогатною матір'ю.

Таким чином, у випадку «фрагментації» юридичної процедури оформлення відносин сурогатного материнства і супутніх їм відносин на окремі стадії зазначені договори можуть укладатись саме у визначеній послідовності, оскільки кожен наступний з них у значній мірі базується на попередньому внаслідок чого вони формують логічний ланцюг договірних конструкцій.

Водночас окреслена вище фрагментація юридичних відносин, пов'язаних з укладенням і виконанням договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента, підкреслює актуальність позиції Р. А. Майданіка, що договором сурогатного материнства з іноземним елементом є угода, згідно з якою одна сторона (сурогатна мати), яка надала згоду на імплантацію ембріона, надає послуги з виношування і народження дитини другій стороні [58, с. 123], що власне і розкриває сутність відповідного договору та відмежовує його від суміжних договірних конструкцій.

У світлі викладеного вище слід зазначити, що судова практика України свідчить про активне використання потенційними учасниками договірних відносин сурогатного материнства саме трьохсторонніх договорів (ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 02 липня 2014 року у справі № 6-7887св14 [139]; постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 22 травня 2019 року у справі № 705/6741/16-ц [88] та ін. Хоча у деяких випадках відповідні відносини все ж таки «фрагментуються» на ті, що виникають з договору, який укладається між особами, в інтересах яких застосовується сурогатне материнство, і закладом охорони здоров'я (договір про надання медичних послуг), а також ті, що виникають з договору, який укладається такими особами і потенційною сурогатною матір'ю (договір про виношування вагітності сурогатною матір'ю). Відповідні обставини, які характеризуються укладенням саме двох окремих договорів, ставали предметом розгляду Касаційного цивільного суду у складі Верховного суду у справі № 150/628/16-ц (постанова від 23 жовтня 2019 року) [89].

Щодо форми договору слід зазначити, що, на нашу думку, делікатний з точки зору післяродових емоцій характер відносин сурогатного материнства обумовлює необхідність звернення до додаткових інструментів фіксації волевиявлення сторін. Зокрема, як зазначає з цього приводу М. В. Менджул, для уникнення спірних ситуацій і судових розглядів при застосуванні сурогатного материнства, сторонам договору варто звертатись за його нотаріальним посвідченням і при цьому ураховувати у договорі можливі суперечливі ситуації [63, с. 78].

Такий підхід до форми договору застосовується Грузією (пункт «б» частини першої статті 19 Правил реєстрації актів цивільного стану, затверджені наказом Міністра юстиції Грузії від 31 січня 2012 року № 18 [217]), а також Республікою Казахстан (пункт 35 частини першої статті 1, частина перша статті 54 Кодексу Республіки Казахстан про шлюб і сім'ю [171]).

При цьому, окремі штати США з метою посилення юридичної сили договору запровадили необхідність його схвалення судом [77, с. 106], що, за твердженням Н. М. Квіт, спрямовано на встановлення і перевірку формальної сторони домовленості, зокрема в частині наявності взаємної згоди на реалізацію програми сурогатного материнства, відповідність потенційних сторін договору формальним вимогам, що висуваються законом [39, с. 40]. Своєю чергою у Сполученому Королівстві розмірковують над необхідністю запровадження національного реєстру правочинів сурогатного материнства [198, с. 47].

У цілому, з урахуванням викладених вище обставин, слід погодитись з Н. М. Квіт, що загалом більшість законів, які регулюють відносини сурогатного материнства, мають спільні риси [39, с. 40], однак водночас слід визнати, що навіть за схожих вихідних умов розвитку суспільства і законодавства різних країн по ходу розвитку суспільних відносин, можуть сформуватися різні, а іноді й протилежні підходи до регулювання певного виду відносин [146, с. 181], що особливо чітко виявляється на рівні національного регулювання договірних відносин сурогатного материнства. Як зазначає з цього приводу Е. М. Грамацький: «навіть незважаючи на зовнішні подібності більшості правових норм та інститутів у меж однієї правової

сім'ї, національна правова система кожної держави характеризується сукупністю лише її властивих ознак» [18, с. 152].

Водночас відсутність уніфікованого підходу до правового регулювання порядку використання репродуктивних технологій, зокрема і методики сурогатного материнства, закріпленого на рівні нормативно-правових положень у межах правопорядків принаймні країн Європи, сприяє виникненню проблем у практиці правореалізації і правозастосування, пов'язаної з цивільними відносинами за участю іноземного елемента. Це ж безпосередньо впливає і на ефективність використання договору сурогатного материнства як інструмента регулювання відповідних таких відносин [164, с. 254].

У цілому ж діапазон можливостей договору у регулюванні відносин сурогатного материнства безпосередньо залежить від того наскільки і як саме у межах конкретного правопорядку відповідні відносини урегульовані законом, зокрема який обсяг відповідних договірних відносин охоплено імперативними нормативними положеннями. В умовах, коли правопорядок держави у цілому допускає сурогатне материнство, проте регулює відповідні відносини вкрай обмежено, що має місце, зокрема в Україні, справедливою є думка, висловлена Є. Д. Копельців-Левіцькою, відповідно до якої договір сурогатного материнства виступає основним засобом правового регулювання відносин сурогатного материнства [50, с. 46]. Крім того, укладення такого договору здатне вирішити важливу проблему, яка, як зазначає С. Б. Булеца, властива відносинам, що виникають у сфері охорони здоров'я і виникає у разі не укладення договору про надання медичних послуг. Такою проблемою є невплата закладами охорони здоров'я відшкодування пацієнтам у разі завдання шкоди неякісним лікуванням [11, с. 274].

Водночас, з відсутністю нормативно-правового регулювання відповідних відносин пов'язуються і складнощі у визначенні особливостей припинення договору і специфіки відповідальності його сторін. Крім того, як зазначає С. Б. Булеца, нормативно-правове визначення природи договору сурогатного материнства і регулювання відповідних договірних відносин у цілому здатне

вирішити цілу низку актуальних проблем, зокрема таких як юридичні наслідки розлучення або смерті подружжя, в інтересах якого здійснюється сурогатне материнство, юридичні наслідки відмови подружжя від прийняття дитини, відмова генетичних батьків від надання матеріальної винагороди сурогатній матері та низку інших [12, с. 130–131]. Хоча водночас при більш широкому охопленні відповідних відносин імперативними положеннями нормативно-правовими актами, можливості договору значно звужуються. Але за будь-яких умов важливим моментом у цьому співвідношенні виступає баланс між імперативним регулюванням, яке покликане створити нормативну базу для забезпечення прав і законних інтересів сторін договору, і договором як гнучким інструментом регулювання відповідних відносин, який, як зазначає Ц. А. Чоудхарі, здатен найкраще відобразити наміри і очікування його сторін [165]. Проте, в умовах активного розвитку репродуктивного туризму, а тому і участі у договорі сурогатного материнства іноземного елемента, нерозвинене нормативно-правове регулювання відповідних відносин може створювати проблеми хоча й індивідуального характеру, проте такі, що мають наслідки для правопорядків одразу декількох держав.

У світлі окресленого вище договір сурогатного материнства за участю іноземного елемента необхідно визначити як домовленість, ускладнену іноземним елементом, згідно з якою одна сторона (сурогатна мати), яка виявляє у визначеній законом формі згоду на імплантацію їй ембріона, надає або зобов'язується надати іншій стороні (замовнику, замовникам) послуги з виношування і народження дитини, а також передати дитину після її народження такому замовнику (замовникам), а замовник (замовники) здійснює або зобов'язується здійснити залежні від нього дії щодо забезпечення імплантації сурогатній матері ембріона, а також компенсації у межах і у спосіб визначений законом витрат, пов'язаних з виношуванням та народженням сурогатною матір'ю дитини, а також, у випадках визначених законом, здійснити на користь сурогатної матері інші виплати.

1.3. Міжнародно-правове регулювання договірних відносин сурогатного материнства

Міжнародно-правове регулювання договірних відносин сурогатного материнства з іноземним елементом у контексті міжнародного приватного права необхідно розглядати у двох аспектах, зокрема як регулювання таких відносин матеріальними положеннями міжнародних нормативно-правових актів, тобто конвенцій, декларацій, двосторонніх договорів тощо, а також як їх регулювання міжнародними колізійно-правовими положеннями (колізійними нормами), які стануть предметом окремого розгляду у наступних частинах роботи.

Слід зазначити, що з моменту зародження в основі міжнародного приватного права лежало, як зазначає І. В. Новосад, саме колізійне або як його ще називали «конфліктне» право [76, с. 136]. Система колізійних норм визначала норми якої саме держави поширюються на відповідні суспільні відносини. Саме такого розуміння міжнародного приватного права наразі дотримуються вчені багатьох держав [190, с. 133]. Водночас застосування словосполучення «міжнародне приватне право» стосовно уніфікованих матеріально-правових норм певний час ставало причиною дискусій. Як зазначає І. В. Новосад, одним з джерел таких дискусій виступила праця «Коментарі конфліктного права» Д. Сторі у якій автор зазначив, що термін «міжнародний» не характеризує джерела відповідної галузі права [76, с. 136]. Як зазначає з цього приводу Е. М. Грамацький, саме по собі міжнародне приватне право слід визначити як науку про правозастосування у сфері приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом [18, с. 151].

Водночас, як показала практика правового регулювання відносин за участю іноземного елемента, в умовах культурного різнобарв'я сучасного світу, саме матеріально-правові норми міжнародного права почали виступати ефективним правовим засобом упорядкування відповідних відносин. Адже у світлі основної мети міжнародного приватного права, яку сучасні вчені юристи вбачають у пошуку принципів на підставі яких можна здійснювати вибір права (між декількома

правопорядками), що підлягає застосуванню до відносин за участю іноземного елементу, тобто у вирішенні колізійної проблеми [76, с. 137], матеріально-правові положення міжнародних актів гармонійно вписуються у систему джерел відповідної галузі, оскільки здатні виступити правовим засобом досягнення відповідної мети. Більше того, як зазначає Е. М. Грамацький, саме принципи міжнародного приватного права *[у тому числі ті, що можуть отримувати закріплення у змісті міжнародних нормативно-правових актів]* (курсив наш. – А. Ч.) можуть виступити інструментами ефективного вирішення проблем, пов'язаних з об'єктивною складністю, а у деяких випадках навіть неможливістю однаково врегулювати приватноправові відносини у всіх національних правових системах та виробити універсальний підхід до такого регулювання, що детерміновані неврегульованістю відносин нормами права, колізіями та прогалинами [19, с. 119].

Як зазначає з цього приводу Г. С. Фединяк, у межах сучасних тенденцій розвиток міжнародного приватного права як системи норм виявляється у першу чергу в їх уніфікації [141, с. 381].

Окреслене вище у повній мірі стосується і міжнародно-правового регулювання договірних відносин сурогатного материнства, які у значній мірі перебувають під впливом національних традицій і тенденцій розвитку суспільства. Неоднакове ставлення до відповідного методу допоміжних репродуктивних технологій у межах різних правопорядків у цілому і водночас відмінності у регулюванні таких відносин у межах правопорядків, які дозволяють використання сурогатного материнства, визначає необхідність налагодження зв'язків між відповідними правовими системами для забезпечення умов ефективного розвитку відповідних договірних відносин. Тому, як зазначають Р. А. Майданик та К. В. Москаленко, наразі навіть у межах території Європи відсутні спеціалізовані інструменти правового регулювання відносин сурогатного материнства [191, с. 2867]. При цьому саме уніфікація відповідних положень міжнародного приватного права виступає в якості одного з найбільш ефективних юридичних засобів вирішення відповідної проблеми.

Ураховуючи окреслені вище обставини у короткостроковій перспективі така уніфікація може здійснюється за двома напрямками, а саме, як зазначає З. Д. Калініченко: шляхом узгодження колізійних норм, а також шляхом розширення прямого уніфікованого регулювання відносин з іноземним елементом, що втілюється в укладенні відповідних двосторонніх та багатосторонніх міжнародних договорів за участю України та інших держав [35, с. 57]. При цьому укладення відповідних договорів передбачає, що кожна з держав-учасниць такого договору зобов'язується привести національне законодавство у відповідність з нормами договору у зв'язку з чим особливістю уніфікації виступає її здійснення на двох рівнях – міжнародному та національному [190, с. 133].

Як зазначає у контексті уніфікаційних тенденцій Е. М. Грамацький, розробка єдиних правових норм дозволяє після їх прийняття державами замінити різнопорядкові положення національного права на уніфіковані матеріальні норми прямого застосування і тим самим усунути необхідність використання колізійного методу регулювання, у той час як гармонізація являє собою узгодження загальних підходів та концепцій розвитку національного законодавства [17, с. 127]. При цьому, на переконання вченого, наразі міжнародне приватне право перебуває на стадії формування якісно нової парадигми, яка, існує ймовірність, буде полягати у визнанні міжнародного приватного права не лише елементом національного, а міжнародного права, що призведе до трансформації міжнародного приватного права конкретних держав у дійсно «міжнародне» приватне право [21, с. 617].

Як зазначалося раніше, відкриття і поширення методів екстракорпорального запліднення започаткувало нову епоху розвитку сурогатного материнства. Проте активне застосування цього методу репродуктивних технологій розпочалось лише у 80-х роках XX століття у зв'язку з чим процес напрацювання основних механізмів нормативно-правового регулювання відповідних відносин ще відбувається.

У світлі зазначеного слід визнати, що проектування міжнародного нормативно-правового акту, його подальше підписання і ратифікація на рівні національних правопорядків виступають важливим правовим засобом забезпечення, як зазначає Е. М. Грамацький, «прямого уніфікованого»

(матеріально-правового) регулювання відносин з іноземним елементом [17, с. 128], що особливо важливо для забезпечення прав учасників договірних відносин сурогатного материнства, ураховуючи активний розвиток репродуктивного туризму і у зв'язку з цим необхідність налагодження транснаціональних юридичних зв'язків між правовпорядками держав, чиї громадяни використовують відповідний метод допоміжних репродуктивних технологій за кордоном, а також у межах яких такий метод застосовується.

У сучасних умовах транснаціональний характер сурогатного материнства, а тому і необхідність регулювання договірних відносин, пов'язаних із використанням цього методу допоміжних репродуктивних технологій, на рівні міжнародних нормативно-правових актів зумовлюється кількома обставинами.

Важливий вплив на розвиток відповідних тенденцій відіграє фінансова складова відносин сурогатного материнства. Мінімізації фінансових затрат має важливе значення при використанні зазначеного методу допоміжних репродуктивних технологій і набуває значення важливого фактору впливу на прийняття рішення в умовах, коли різниця у фінансових затратах у межах різних правовпорядків складає суму, що перекидає усі додаткові витрати у тому числі логістичні, пов'язані з використанням відповідного методу за кордоном.

На підтвердження зазначеного можна навести декілька прикладів. Зокрема, сума усіх витрат, пов'язаних із застосуванням сурогатного материнства у США, може складати до 150 тис. доларів США [165], а в Індії до моменту, коли урядом було запроваджено обмеження у використанні цього методу допоміжних репродуктивних технологій іноземцями – в середньому від 18 до 45 тис. доларів США [187]. Ця обставина значно впливала на вибір американців щодо місця використання сурогатного материнства. За існуючими даними, 40% жінок у США, які хочуть скористатись допоміжними репродуктивними технологіями, орієнтуються на їх застосування у результаті звернення до репродуктивного туризму [201, с. 215]. Водночас недаремно протягом досить тривалого часу Індію називали одним з важливих «міжнародних центрів сурогатного материнства».

Для прикладу, вартість сурогатного материнства в Україні становить в середньому 37 тис. дол. США, що робить її привабливою європейською державою для репродуктивного туризму [162, с. 59]. Водночас у цілому у світі щорічно 20 – 25 тис. жінок шукають можливість використання допоміжних репродуктивних технологій за кордоном [201, с. 215].

Водночас відсутність уніфікованих нормативно-правових норм, спеціально присвячених відносинам сурогатного материнства, не означає, що абсолютно усі аспекти відповідних відносин залишились за межами відповідного правового впливу. Специфікою відносин сурогатного материнства є те, що вони міцно пов'язані з іншими відносинами, зокрема цивільними, сімейними, спадковими тощо. Адже застосування сурогатного материнства, як правило, висуває до осіб, які бажають скористатись відповідним методом допоміжних репродуктивних технологій, певні вимоги в частині їх особистого і сімейного статусів. Також результатом виконання умов договору сурогатного материнства виступає налагодження нових сімейно-правових зв'язків між народжено дитиною і її генетичними батьками.

Однак перед тим, як перейти безпосередньо до розгляду відповідних джерел міжнародного приватного права, слід констатувати важливу обставину, яка визначає специфіку регулювання відповідних відносин, детермінує дух і напрямок правового впливу на відповідні відносини, а також безпосереднім чином відображається на процесі правозастосування. Цією обставиною є дитина як результат застосування методу сурогатного материнства, а також її інтереси.

Дитина не є безпосереднім учасником договірних відносин сурогатного материнства, але її народження виступає логічним наслідком розвитку таких відносин. Народження дитини та її подальша доля не може становити обставину іррелевантну для держави. Саме тому, використовуючи різноманітний набір правових засобів, держава повинна створити умови для забезпечення безпеки дитини і її подальшого розвитку. Інтереси і у першу чергу безпека дітей вимагають піклування про них з боку обох держав, зокрема держави місця реалізації договірних відносин сурогатного материнства, а також держави громадянства осіб,

які скористались відповідним методом допоміжних репродуктивних технологій, незалежно від того чи дозволяє правопорядок останньої використання такого методу або ж ні. Сам факт ввезення на територію держави малолітньої або неповнолітньої дитини покладає на державу обов'язок забезпечення її інтересів, а також безпеки. Більше того, як зазначає М. В. Менджул, функції держави визначають необхідність встановлення нею норм, що вносять правову визначеність у сімейні відносини, зокрема шляхом встановлення статусу учасників таких відносин, гарантій їх прав і обов'язків. Більше того, держава повинна вживати заходів спрямованих на возз'єднання батьків і дітей [61, с. 45].

У світлі зазначеного вище варто звернути увагу на те, що, законодавство держав, які забороняють сурогатне материнство, як правило, визнає батьківство генетичного батька над дитиною, що відкриває можливості для усиновлення дитини дружиною такого чоловіка (генетичною матір'ю дитини). Крім того, законодавство таких країн загалом дозволяє усиновлення/удочеріння, чим можуть скористатись генетичні батьки народженої сурогатною матір'ю дитиною. Проте, проблема полягає в тому, що відповідні інститути мають різну цільову спрямованість. Усиновлення орієнтоване переважно на захист інтересів дітей, які з певних причин залишились без батьківського піклування, у той час як сурогатне материнство передбачає народження дитини для одного або обох з потенційних батьків. При цьому при сурогатному материнстві між дитиною і батьками існує генетичний зв'язок, а при усиновленні він відсутній. Тому в цьому випадку йдеться про застосування альтеративних механізмів, якими виступає усиновлення, замість формування лояльного до прав дитини нормативно-правового підходу на рівні законодавства, яке забороняє сурогатне материнство.

У зв'язку з цим загалом відносини, які виникають внаслідок застосування сурогатного материнства, регулюються на міжнародному рівні декількома нормативно-правовими актами.

Одним із найбільш важливих основоположних юридичних джерел, які стосуються у тому числі відносин сурогатного материнства є Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про

права людини та біомедицину від 04 квітня 1997 року [45]. Цінність цього нормативно-правового акту у регулюванні відносин сурогатного материнства, як зазначають Р. А. Майданик та К. В. Москаленко, полягає у тому, що він встановлює рівність доступу до медичної допомоги (стаття 3), запроваджує необхідність дотримання професійних стандартів у сфері медицини та біоетики (стаття 4), встановлює правило добровільної і свідомої згоди особи як умови втручання у сферу здоров'я (стаття 5), констатує обов'язок поваги до приватного життя і права на інформацію (стаття 10), а також встановлює заборону селекції статі (стаття 14) [191, с. 2867].

Також у межах європейського континенту важливим джерелом міжнародного права з піднятого питання виступає Європейська конвенція про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом, 1975 року [31]. Цей нормативно-правовий акт переважно визначає основні юридичні наслідки народження дитини поза шлюбом, засади встановлення материнства та батьківства стосовно дитини, народженої поза шлюбом, а також порядок набуття особами батьківських права стосовно такої дитини.

Важливість відповідних нормативних положень для відносин, пов'язаних із застосуванням сурогатного материнства, обумовлюється специфікою суб'єктного складу таких відносин. Адже, між особою чи особами, які вступають у відносини з сурогатною матір'ю, відсутні шлюбні відносини. Більше того, сурогатна мати може перебувати у шлюбі з третьою особою. У зв'язку з цим фактично дитина може народжуватись жінкою, яка перебуває у шлюбі з чоловіком, і лише подальша специфіка процедури набуття батьківських прав визначає їх виникнення у чоловіка, який не перебуває у шлюбі з такою жінкою, а також дружиною такого чоловіка.

Аналізована Конвенція має важливе значення для вирішення деяких проблем, пов'язаних з набуттям батьківських прав генетичними батьками дитини, народженої з використанням сурогатного материнства, відносно такої дитини за законодавством держави їх громадянства, якщо воно забороняє використання сурогатного материнства. Крім того, Конвенція епізодично торкається питання спадкування дитиною народженою поза шлюбом за її батьками.

Ще одним важливим міжнародним нормативно-правовим актом є Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міжнародного усиновлення 1993 року [44]. Наразі положення цієї Конвенції виступають основним джерелом міжнародного права у питаннях міжнародного усиновлення. Метою цього нормативно-правового акту виступило створення гарантій для забезпечення найкращих інтересів дитини у ході міжнародного усиновлення [126, с. 137].

Їх цінність особливо проявляється у процесі набуття батьківських прав генетичними батьками дитини, народженої з використанням сурогатного материнства, альтернативним шляхом, тобто шляхом усиновлення.

Як зазначалося раніше, усиновлення застосовується за інших обставин, ніж сурогатне материнство. Як зазначає з цього приводу Л. І. Радченко у контексті аналізу законодавства Німеччини, усиновлення передбачає виникнення між усиновлювачами та дитиною взаємин, схожих на ті, які могли б бути у неї з біологічними батьками [99, с. 48], що чітко демонструє «формальний» характер при усиновленні дитини, народженої сурогатною матір'ю, її генетичними батьками. Адже між такою дитиною і «усиновлювачами» фактично існують відносини генетичного споріднення.

Тим не менше, в умовах виникнення проблем на рівні національного правопорядку держави громадянства генетичних батьків дитини саме усиновлення може виступати ефективним способом досягнення кінцевої мети сурогатного материнства у формі набуття батьківських прав, адже, як правило, національне законодавство дозволяє використання усиновлення. Однак, це можливо не завжди.

Наприклад, Данія є учасницею зазначеної Конвенції [211], проте Закон Данії «Про усиновлення» прямо забороняє реалізацію цієї процедури у разі, якщо особа, яка повинна дати згоду на усиновлення, дає або отримує винагороду у будь-якій формі (стаття 15) [163]. Це стає проблемою у разі звернення громадянами Данії за використанням сурогатного материнства в іншій державі. Відповідне питання ставало предметом розгляду Європейського суду з прав людини (справа *К.К. та інші проти Данії* (заява № 759/8230/21)).

Подружжя з Данії звернулось за послугами сурогатного материнства в Україні. Сурогатна мати народила двійню. Українська сторона видала свідоцтво про народження дітей із зазначенням осіб, в інтересах яких застосовувалось сурогатне материнство, як батьків цих дітей. За законодавством Данії батько набув батьківські права у силу наявності генетичного зв'язку з дітьми у зв'язку з чим діти, своєю чергою, набули громадянство Данії. Однак, дружина не змогла набутися батьківські права, оскільки за законодавством Данії матір'ю дитини визнається жінка, яка її народила, навіть якщо яйцеклітина була передана їй. При цьому їй було відмовлено у процедурі усиновлення у тому числі і Верховним Судом Данії у силу того, що з самого початку Суд встановив, що подружжя оплатило послуги закладу охорони здоров'я частина з яких склала винагороду сурогатній матері, що згідно статті 15 Закону Данії «Про усиновлення» унеможливило реалізацію процедури усиновлення.

Європейський суд з прав людини встановив, що мало місце порушення статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [182]. Однак ця справа показала можливість існування на національному рівні перешкод у використанні механізмів міжнародного усиновлення при реалізації сурогатного материнства з іноземним елементом.

Важливим джерелом міжнародного приватного права у регулюванні відносин, пов'язаних із застосуванням сурогатного материнства, виступає Конвенція про права дитини 1989 року, складена у рамках діяльності ООН. Положеннями нормативно-правового документу встановлюється необхідність приділення першочергової уваги якнайкращому забезпеченню інтересів дитини в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, якими органами державної влади та місцевого самоврядування вони здійснюються (частина перша статті 3). Держави-учасниці взяли на себе обов'язок забезпечити дитині такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов'язки у тому числі її батьків (частина друга статті 3), а також те, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їх бажанню крім випадків, визначених законом (частина перша статті 9). Також згідно з Конвенцією заява дитини чи її батьків щодо в'їзду на територію держави-

учасниці Конвенції або виїзд з неї з метою возз'єднання сім'ї повинна розглядатись позитивним, гуманним і оперативним чином (частина перша статті 10). Водночас держави-учасниці Конвенції взяли на себе зобов'язання вживати заходів для боротьби з незаконним переміщенням і неповерненням дітей із-за кордону (стаття 11).

Також Конвенцією визначено право дитини на набуття з моменту народження громадянства (частина перша статті 7) [47].

Положення Конвенції про права дитини 1989 року наразі виступає базовим міжнародним джерелом права, присвяченим питанням забезпечення прав дитини. При цьому ці положення мають універсальний характер і стосуються аспектів відносин сурогатного материнства, незалежно від того чи поширюються наслідки його застосування на правопорядки, які дозволяють використання цього методу допоміжних репродуктивних технологій, або ж ті, що забороняють його використання.

Варто зазначити, що окремі аспекти відносин, пов'язаних із застосуванням сурогатного материнства, також у певній частині виступають предметом правового регулювання основоположних джерел міжнародного права. Хоча у цілому необхідно констатувати, що таке регулювання здійснюється загальними нормами. Це пов'язано, зокрема і з тим, що порядок набуття і здійснення соматичних прав наразі залишаються мало врегульованим у тому числі і положеннями міжнародного права.

Частиною першою 16 Загальної декларації прав людини встановлюється право чоловіка і жінки, які досягли повноліття, без будь-яких обмежень одружуватись і засновувати сім'ю. Водночас частиною третьою встановлюється, що сім'я є природним і основним осередком суспільства і має право на захист з боку суспільства та держави [32].

Зміст поняття «сім'я» при цьому розкривається на рівні національної правової доктрини і положеннях внутрішнього законодавства держав. Наприклад, Л. Ю. Бельо зазначає з цього приводу, що створення сім'ї у зв'язку з народженням дитини є безсумнівним [8, с. 76]. Водночас Сімейний кодекс України визнає

належність дитини до сім'ї своїх батьків навіть якщо дитина не проживає спільно з ними (абзац третій частини другої статті 3) [134, ст. 3]. У контексті договірних відносин сурогатного материнства проблема полягає лише у тому, хто зі сторін договору і за яких умов вважатиметься батьками дитини.

Також стаття 12 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року визнає право чоловіка і жінки, що досягли шлюбного віку, на шлюб і створення сім'ї згідно з національними законами, які регулюють здійснення цього права [46, ст.12].

З цього приводу не можна не визнати, що в умовах сьогодення саме наявність Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року дозволяє багато у чому вирішувати проблеми, які виникають у межах різних правопорядків (переважно у тих, які забороняють використання сурогатного материнства) у зв'язку з укладенням і подальшим виконання договорів сурогатного материнства з іноземним елементом.

Поглиблене осмислення на рівні практики Європейського суду з прав людини концепції найкращих інтересів дитини, а також гарантованого Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року права на повагу особистого життя [204], визначеного статтею 8 Конвенції [46, ст. 8], змушує правопорядки європейських держав, які забороняють сурогатне материнство, більш лояльно відноситись до юридичних наслідків репродуктивного туризму, зокрема в частині надання дитині громадянства її генетичних батьків. Як зазначає Р. А. Майданик, концепція найкращих інтересів дитини полягає у тому, що в основу прийняття будь-яких рішень щодо дитини, зокрема й у разі народження дитини в результаті застосування сурогатного материнства, повинні покладатися міркування найкращого забезпечення інтересів дитини [58, с. 134].

Відомими з цього приводу залишаються справи *Меннесон проти Франції* (заява № 65192/11) та *Лабасе проти Франції* (заява № 65941/11). В обох випадках французькі подружжя скористались сурогатним материнством у США і були визнані батьками народжених сурогатними матерями дітей згідно із законодавством відповідних штатів. Однак, французька влада відмовилась

визнавати їх батьківство за законодавством Франції. За результатами розгляду справ Європейський суд з прав людини визнав, що відповідне протиріччя підриває індивідуальність дітей у французькому суспільстві, а судова практика держави перешкоджає налагодженню правових відносин між дітьми і їх біологічними батьками, що виходить за межі дозволеного державного втручання у питання сурогатного материнства [185; 193].

Проблема невизнання французькою владою відносин між батьками і дітьми, народженими сурогатними матеріями за кордоном, до недавнього часу стояла досить гостро, що отримувало безпосереднє відображення у справах, які розглядав Європейський суд з прав людини, серед яких у тому числі справи *Фулон проти Франції* (заява № 9063/14), *Буве проти Франції* (заява № 10410/14) [176], *Лаборі проти Франції* (заява № 44024/13) [186] та ін. При цьому окреслена проблема стосується не лише Франції. Тривалий час вона гостро стояла також у Німеччині прикладом чого є відома справа так званих «Балазьких близнюків», коли німецька влада не визнала батьківство німецьких громадян стосовно дітей, народжених сурогатною матір'ю в Індії, що стало перешкодою для набуття ними громадянства ФРН, а в самій Індії вони не змогли отримати громадянство цієї держави, оскільки законодавство Індії визнає в якості батьків дитини, народженої сурогатною матір'ю, осіб, в інтересах яких застосовувалось сурогатне материнство і якими у зазначеній ситуації були громадяни ФРН. Лише після двох років значного суспільного тиску влада Індії видала дітям документи про народження, а Німеччина відкрила в'їзну візу [165].

Однією з важливих справ, яку розглядав Європейський суд з прав людини, стала справа *Д. та інші проти Бельгії* (заява № 29176/13), коли бельгійська влада не дозволила прибуття на територію держави дитини, народженої сурогатною матір'ю в Україні в інтересах подружжя з Бельгії. У подальшому дитина все ж таки потрапила на територію держави, хоча до підтвердження родинних зв'язків була відокремлена від батьків [173].

Критика Європейським судом з прав людини підходів, що застосовуються національними судами, які керуючись національним законодавством відмовляють

у визнанні відносин «батьки-діти» і задоволенні позовних вимог генетичних батьків щодо надання дитині, народженій сурогатною матір'ю за кордоном, громадянства держави генетичних батьків дитини, поступово призводить до переосмислення відповідної проблеми.

Навіть французькі суди не здатні протистояти такому натиску і змушені більш глибоко розглядати доктрину найкращих інтересів дитини, забезпечувану на рівні положень міжнародного права, в аспекті можливості набуття нею громадянства держави генетичних батьків, незважаючи на заборону сурогатного материнства. В якості одного з прикладів такого переосмислення можна навести рішення Пленуму Касаційного суду Французької Республіки від 03 липня 2015 року у справі за заявою № 14-21.323.

Відповідно до обставин справи французьке подружжя скористалось послугами сурогатної матері за кордоном. Відповідні відносини були оформлені договором. Проте після народження дитини французька влада відмовилась здійснити транскрипцію свідоцтва про народження дитини, видане іноземною державою. Рішення мотивоване тим, що відповідний договір порушує статтю 16-7 Цивільного кодексу Франції у зв'язку з чим є недійсним. При цьому відмова в транскрипції, на переконання Апеляційного суду, не позбавляє дитину батьківства, що визнається іноземною державою.

Розглядаючи справу, Касаційний суд дійшов висновку, що хоча відмова від транскрипції не ігнорувала найкращі інтереси дитини, проте відмовляючи у задоволенні позову, Апеляційний суд не визначив чи є відмова у транскрипції підставою для відмови в отриманні дитиною громадянства Франції і чи не буде вона перешкодою у перебуванні дитини на території Франції після досягнення нею повноліття. На переконання суду касаційної інстанції такий підхід Апеляційного суду порушив статтю 3-1 Нью-Йоркської Конвенції від 26 січня 1990 року, а також статтю 8 Європейської конвенції про захист прав людини [160]. Такий підхід вже свідчить про поступові зрушення у вирішенні відповідних проблем на рівні судової практики держав, які встановлюють обмежувальний відносно сурогатного

материнства правовий режим, і водночас закладає умови для їх вирішення на нормативно-правовому рівні.

Крім того, важливість положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року проявляється у тому, що вони створюють умови для упорядкування на рівні судової практики порядку застосування різних міжнародно-правових положень у сфері сурогатного материнства й у певній мірі узгоджують такі положення. Яскравим прикладом того виступає справа *Парадісо та Кампанеллі проти Італії*, що розглядалась Європейським судом з прав людини (заява № 25358/12). Заявники скористалися сурогатним материнством за кордоном після чого привезли дитину, народжену сурогатною матір'ю, до Італії. Влада Італії відібрала дитину і помістила під соціальну опіку. При цьому, як з'ясувалось, дитина не мала генетичного зв'язку з громадянами Італії, на користь яких застосовувалось сурогатне материнство. Розглядаючи справу, Суд дійшов висновку, що міркування італійської влади з приводу спроби заявників обійти заборону використання сурогатного материнства в Італії і ухилення від дотримання порядку міжнародного усиновлення не могли бути важливішими за інтереси дитини, навіть з урахуванням відсутності генетичного зв'язку між дитиною і особами, на користь яких застосовувалось сурогатне материнство, а також відносно короткий період піклування заявниками дитиною [200]. Фактично цей висновок відображає узгодження на рівні практики правозастосування положень джерел права, що регулюють міжнародне усиновлення, а також норм міжнародних нормативно-правових актів стосовно найкращих інтересів дитини.

Водночас викладені вище обставини підтверджують сформований Е. М. Грамацьким висновок, що наразі судова практика виступає джерелом міжнародного приватного права, яке підлягає застосуванню у субсидіарному порядку, враховуючи її значення при вирішенні проблеми правозастосування [20, с. 73].

Підводячи підсумок під розглядом піднятого питання слід зазначити, що окремим важливим джерелом міжнародного матеріально-правового регулювання договірних відносин сурогатного материнства за участю іноземного елемента

можуть виступати двосторонні міждержавні договори. Однак, практика упорядкування таких відносин зазначеним видом джерел права за участю України наразі відсутня. Тим не менше, як обґрунтовано зазначає Е. М. Грамацький, саме двосторонні міжнародні договори виступають одним з інструментів прямого уніфікованого (матеріально-правового) регулювання відносин з іноземним елементом [17, с. 128], а закріплювані в них колізійні норми здатні нівелювати негативні наслідки, спричинювані «національністю» колізійних положень відповідних правопорядків [18, с. 152].

Тим не менш, двосторонні міждержавні договори (переважно договори про правову допомогу) відіграють важливу роль у вирішенні питань, пов'язаних із застосуванням сурогатного материнства, зокрема питань сімейного права, які, своєю чергою, безпосередньо міцно пов'язані із *lex personalis* осіб, які звертаються за сурогатним материнством, і сурогатної матері, питань усиновлення і навіть спадкового права. Хоча при цьому не можна ігнорувати ту обставину, що, як правило, при складанні текстів відповідних договорів специфіка застосування сурогатного материнства і його наслідки не враховувались.

Водночас, як зазначає О. В. Розгон, міждержавні договори про правову допомогу, більшість з яких містять колізійні норми щодо усиновлення, мають велике значення у тому числі для здійснення усиновлювачем-іноземцем усиновлення дитини, народженої в Україні. При цьому як правило, до відповідних відносин застосовується законодавство тієї договірної держави, громадянином якої є усиновлювач на момент подання відповідного клопотання. Водночас, як зазначає вчена, оскільки деякі держави не адаптували своє законодавство до міжнародних стандартів, у ході процесу міжнародного усиновлення відносно часто виникають проблеми інструментом вирішення яких виступають саме колізійні прив'язки [122, с. 45–46].

Наразі Україна є стороною 27 двосторонніх міжнародних договорів про правову допомогу у цивільних та/або сімейних справах, укладених, зокрема з Китайською Народною Республікою, Республікою Польща, Литовською Республікою, Республікою Молдова, Республікою Грузія, Естонською

Республікою, Латвійською Республікою, Монголією, Республікою Узбекистан та іншими державами [24].

У той же час необхідно визнати, що повномасштабне збройне вторгнення Російської Федерації на територію України і використання для цього у тому числі територію Республіки Білорусь внесли свої корективи у тому числі у формати міждержавної співпраці у сфері правової допомоги, зокрема у цивільних та сімейних справах. Україна є учасницею Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 року, розробленої на інституційній платформі СНД [48]. Водночас, у силу викладених вище обставин Україна на підставі Закону «Про зупинення дії та вихід з Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах та Протоколу до Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року» від 01 грудня 2022 року № 2783-IX зупинила дію Конвенції у відносинах з Російською Федерацією та Республікою Білорусь [95]. У частині взаємин з іншими державами-учасницями зазначеної Конвенції положення останньої зберегли чинність.

Зазначений нормативно-правовий акт містить у тому числі колізійні норми, пов'язані з порядком встановлення і заперечення батьківства та материнства (стаття 31), правовідносинами батьків і дітей (стаття 32), усиновленням (стаття 37) [48]. У зв'язку з цим припинення співпраці України з зазначеними державами в частині реалізації норм Конвенції переводить відповідні питання у предмет правового регулювання колізійних норм відповідних держав, що підвищує значення останніх.

Проведений аналіз дозволяє стверджувати, що, за загальним правилом, потенційні батьки переважно обиратимуть як країни використання сурогатного материнства державу їх постійного місця проживання, що буде комфортно з точки зору морально-етичних міркувань, логістики і економічних витрат. У зв'язку з цим звернення за використанням зазначеного методу допоміжних репродуктивних технологій в іншій країні обумовлюватиметься однією з двох причин: 1) занадто високий рівень фінансових затрат, пов'язаний із застосуванням

відповідного методу, у країні проживання і водночас існування значно дешевшої альтернативи; 2) заборона на використання сурогатного материнства у країні постійного проживання.

При цьому зазначені фактори штовхатимуть на пошук можливості застосування сурогатного материнства у відносній географічній близькості до країни постійного проживання. Таким чином, ураховуючи викладені вище обставини, а також зважаючи на те, що сурогатне материнство заборонено у більшості європейських країн і водночас дозволено в Україні, яка в цій частині характеризується відносно лояльним ставленням до потенційних батьків-іноземців, створено усі передумови для набуття державою статусу одного з європейських центрів репродуктивного туризму про що сьогодні прямо зазначають вчені правники [165].

Географічна сторона відповідних відносин є у значній мірі уможливленою. Розташування України на європейському континенті визначає її привабливість переважно для європейців, особливо тих держав, на території яких сурогатне материнство заборонено. Однак, слід припустити, що найбільшим попитом Україна користуватиметься не стільки серед громадян географічно наближених до неї країн скільки серед громадян країн, що історично і за внутрішнім суспільним і політичним укладом є досить близькими з Україною. Йдеться, у першу чергу, про європейські держави так званого «пострадянського блоку», тобто держави на які у певний історичний період, зокрема після Другої світової війни здійснювався потужний тиск радянської ідеології. Це у першу чергу *Польща*, а також країни Балтії, тобто *Литва*, *Латвія* і *Естонія*. Вже сьогодні судовій практиці України відомі випадки звернення громадян Республіки Польща до вітчизняних судів із заявами про встановлення факту перебування у родинних зв'язках з дітьми, народженими в Україні сурогатними матерями в інтересах громадян Польщі (рішення Макарівського районного суду Київської області від 30 червня 2021 року у справі № 370/1384/21) [111].

Для таких європейських держав, правопорядки яких забороняють використання сурогатного материнства, як *Німеччина* і *Франція* Україна може бути

привабливою з точки зору юридичних гарантій і економічних аспектів використання відповідного методу допоміжних репродуктивних технологій. Це також отримує підтвердження на рівні судових справ про встановлення фактів перебування у родинних зв'язках, що розглядаються вітчизняними судами. При цьому якщо відомості Єдиного державного реєстру судових рішень свідчать про те, що громадяни Франції звертаються до українських судів (одним з прикладів чого може виступати рішення Дніпровського районного суду міста Києва від 20 лютого 2023 року у справі № 755/7142/22 [105]), проте нечасто, то для громадян Німеччини Україна вже фактично стала центром репродуктивного туризму. На підтвердження цього можна навести цілу низку рішень вітчизняних судів, зокрема рішення Шевченківського районного суду міста Києва від 08 листопада 2022 року у справі № 761/20629/22 [116], від 13 грудня 2022 року у справі № 761/23512/22 [117], від 17 січня 2023 року у справі № 761/26128/22 [118]; рішення Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 20 вересня 2022 року у справі № 357/7137/22 [103]; рішення Макарівського районного суду Київської області від 22 липня 2021 року у справі № 370/1437/21 [110], від 30 листопада 2021 року у справі № 370/2708/21 [112], від 02 червня 2022 року у справі № 370/372/22 [108], від 01 липня 2022 року у справі № 370/368/22 [107] та ін. Це лише незначна кількість судових справ, що розглядалися вітчизняними судами за заявами громадян Німеччини.

Крім того, судова практика України дозволяє стверджувати, що сурогатним материнством в Україні також користуються громадяни Швейцарської Конфедерації (рішення Шевченківського районного суду міста Києва від 03 лютого 2022 року у справі № 761/1740/22 [115]), Китайської Народної Республіки (постанова Житомирського апеляційного суду від 07 липня 2021 року у справі № 279/5244/20 [86], рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 15 листопада 2021 року у справі № 160/14508/21 [106]), Швеції і Королівства Нідерландів (рішення Солом'янського районного суду міста Києва від 07 липня 2022 року у справі № 760/1900/22) [114], Іспанії (рішення

Макарівського районного суду Київської області від 09 листопада 2022 року у справі № 370/1461/22) [109].

Хоча при цьому слід визнати, що у цілому відсутність звернень громадян певних держав у яких заборонено сурогатне материнство до судів України не є свідченням того, що громадяни цих держав не користуються відповідними послугами в Україні. Як правило, звернення до суду є необхідним для того, щоб отримати судовий документ, який у деяких державах може мати більшу юридичну вагу, ніж документ про народження дитини, а тому виступати умовою визнання правопорядком такої держави родинних зв'язків між дитиною народженою сурогатною матір'ю в Україні і її генетичними батьками.

Висновки до розділу 1

1. У сучасному розумінні сурогатне материнство виникло лише у 80-х роках ХХ століття з освоєнням людством технології запліднення ембріона *in vitro* (у пробірці), що, по суті, трансформувало до сьогоденних вимог моралі і права первісну форму цього методу допоміжних репродуктивних технологій, яка застосовувалась у стародавні часи.

2. Основу правовідносин сурогатного материнства становить суб'єктивне право на біологічну репродукцію (відтворення), яке має природний характер, пов'язується зі здійсненням людиною репродуктивної функції, у зв'язку з чим є умовою вступу відповідних осіб у договірні відносини сурогатного материнства, які, своєю чергою, створюють юридичне підґрунтя для безпосереднього здійснення такого права.

3. Положення національного законодавства країн світу, як правило, не містять визначень репродуктивного права у зв'язку з чим наразі орієнтований їх перелік міститься у положеннях Програми дій, прийнятої Міжнародною конференцією з народонаселення й розвитку (Каїр, 05 – 13 вересня 1994 року).

4. Для наукових і практичних цілей існує необхідність розмежування вузького і широкого розуміння суб'єктивного права на біологічну репродукцію (відтворення). У вузькому розумінні суб'єктивне право на біологічну репродукцію (відтворення) являє собою забезпечену у тому числі положеннями цивільного законодавства можливість здійснення репродуктивної функції шляхом вчинення актів активної поведінки спрямованих на природне або штучне зачаття (для осіб чоловічої і жіночої статі) та (або) виношування і народження (для осіб жіночої статі) потомства. У такому розумінні це право слід розглядати як основне (базове) суб'єктивне право на біологічну репродукцію (відтворення)

5. Суб'єктивне цивільне право на біологічну репродукцію (відтворення) у вузькому розумінні є природним, цивільним, особистим, соматичним немайновим

правом яке може бути пов'язане з майновими правами, зокрема у разі розпорядження статевими клітинами шляхом донорства.

Це суб'єктивне право є цивільним правом *sui generis*, якому не може кореспондувати суб'єктивний цивільний обов'язок особи іншої статі (у тому числі, якщо така особа перебуває у шлюбі із суб'єктом, який прагне здійснити таке право) і здійснення якого, водночас, в окремих випадках може передбачати необхідність отримання згоди особи іншої статі і водночас зустрічного здійснення такою особою належного їй суб'єктивного цивільного права на біологічну репродукцію (відтворення).

6. У широкому розумінні суб'єктивне цивільне право на біологічну репродукцію (відтворення) розглядається у контексті його розгалуження на окремі види правових можливостей, пов'язаних зі здійсненням репродуктивної функції, які крім основного (базового) права на репродукцію також включає суміжні з ним правові можливості, зокрема: право подружжя та окремих осіб отримувати інформацію та засоби, необхідні для прийняття рішення відносно кількості своїх дітей, інтервалів між їх народженням й часу їх народження; право особи на вільний репродуктивний вибір, що включає право на створення та планування сім'ї; право на отримання послуг з охорони репродуктивного здоров'я і планування сім'ї; право на збереження репродуктивних клітин тощо.

7. Сучасна приватноправова доктрина здійснює паралельну диференціацію сурогатного материнства на окремі види за двома критеріями. За критерієм генетичного зв'язку сурогатної матері з дитиною: гестаційне (що не передбачає такого зв'язку) та традиційне (яке передбачає такий зв'язок). За критерієм генетичного зв'язку осіб, в інтересах яких застосовується сурогатне материнство: повне (наявність такого зв'язку з обома відповідними особами) та часткове (наявність такого зв'язку лише з однією із зазначених осіб (як правило, одним із подружжя)). При цьому у межах другої класифікації необхідно також виокремлювати «автономне сурогатне материнство», яке позначає відсутність генетичного зв'язку дитини з обома особами, в інтересах яких застосовується сурогатне материнство.

8. У відносинах сурогатного материнства право на біологічну репродукцію (відтворення) здійснюють особи жіночої і чоловічої статі, чий біологічний матеріал використовувався для зачаття ембріона (якими можуть бути подружжя, особи-одинаки (одиначки) або донори), а також сурогатна мати, яка безпосередньо виношує і народжує дитину і яка при традиційному сурогатному материнстві може також бути особою, чий біологічний матеріал використовується для зачаття ембріона.

9. Наразі у світі склалося два концептуальні підходи до регулювання відносин сурогатного материнства: заборона (обмежувальний правовий режим) та дозвіл його використання (дозвільний правовий режим). При цьому концепція так званих «сірих зон», тобто держав, які прямо не дозволяють, проте водночас і не дозволяють використання сурогатного материнства є дискусійною, що пов'язано з особливостями національного регулювання медичної практики і порядку реєстрації актів цивільного стану, у тому числі народження дитини.

10. Санкціонування державою використання сурогатного материнства може здійснюватись як на рівні спеціального законодавчого акту, так і на рівні законодавчого або навіть кодифікованого акту присвяченого регулюванню відносин у сфері охорони здоров'я (Республіка Казахстан) або навіть підзаконного нормативно-правового акту (Україна, Грузія). Водночас практика заборони використання цього методу допоміжних репродуктивних технологій показує, що, як правило, вона встановлюється на рівні спеціального закону, присвяченого питанням репродуктивного здоров'я (Федеративної Республіка Німеччина, Литовська Республіка).

11. В якості основної підстави виникнення відносин сурогатного материнства за участю іноземного елемента виступає договір, адже, по-перше, суб'єктивні цивільні репродуктивні права можуть бути здійснені лише добровільно, а, по-друге, медичне втручання в організм людини, яке є необхідним для імплантації ембріона при сурогатному материнстві, потребує добровільної згоди такої особи.

12. Сторонами договору сурогатного материнства з іноземним елементом є потенційні батьки (особи, в інтересах яких застосовується сурогатне материнство),

а також потенційна сурогатна мати. Участь закладу охорони здоров'я у такому договорі є можливою лише як представника потенційних батьків та (або) сурогатної матері, тобто в якості агента або ж як самостійної сторони договору, якщо останній має комплексний характер і крім умов про імплантацію ембріона, виношування і народження дитини регулює відносини, пов'язані формуванням ембріона, його імплантацією і наданням медичних послуг сурогатній матері.

13. Альтернативним способом набуття особами, в інтересах яких застосовувалося сурогатне материнство, батьківських прав щодо дитини народженої сурогатною матір'ю, якщо право їх доміцилю характеризується заборонним щодо сурогатного материнства правовим режимом, є усиновлення.

14. Визначальною концепцією правового регулювання договірних відносин сурогатного материнства з іноземним елементом як на рівні норм національного, так і міжнародного права, повинна витупати концепція забезпечення найкращих інтересів дитини, виходячи з якої повинні формулюватися спеціальні нормативні положення, присвячені відповідним відносинам з урахуванням специфіки їх суб'єктного складу.

РОЗДІЛ 2

КОЛІЗІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН, ЩО ВИНИКАЮТЬ ІЗ ДОГОВОРУ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

2.1. Сфера дії міжнародного приватного права у регулюванні відносин, що виникають із договору сурогатного материнства з іноземним елементом і правова кваліфікація цих відносин

Серед правових засобів регулювання відносин, що виникають із договору сурогатного материнства з іноземним елементом колізійні норми займають особливе місце. Саме колізійні норми виступають зв'язувальною ланкою між правопорядками різних держав. За своїми інструментальним значенням і цільовою спрямованістю колізійні норми мають переважно «маршрутизуючий» характер. Вони покликані упорядкувати правовий вплив, що здійснюється на учасників відповідних договірних відносин сурогатного материнства з іноземним елементом, шляхом виключення поширення на них одних нормативних положень матеріального права і водночас активації поширення інших.

Колізійно-правове регулювання суспільних відносин здійснюється переважно, як зазначають Ю. В. Корнєєв та Л. В. Берегович, шляхом прийняття на національному рівні законодавчих актів, які містять відповідні колізійні положення і яким в Україні виступає Закон України «Про міжнародне приватне право» [51, с. 141]. Також існує й альтернативний шлях, який полягає у тому, що відповідні колізійні норми розміщуються у рамках умовно відокремленої групи статей у межах цивільних кодексів. Зокрема таким шляхом ідуть Литовська Республіка (розділ II «Міжнародне приватне право» частини першої книги першої Цивільного кодексу Литовської Республіки) [167, ст. 1.11], Республіка Казахстан (глава 62

«Колізійні норми» Цивільного Кодексу Республіки Казахстан [166] та інші держави.

Обидва підходи не поступаються один одному, адже у будь-якому випадку відповідні відносини регулюються нормами законодавчого акту.

Водночас, джерелом відповідних норм також можуть виступати двосторонні міждержавні договори, які містять відповідні колізійні положення, одним з прикладів яких виступає Договір між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах 1995 року, який крім норм міжнародного матеріального права також містить і колізійні норми [26].

З цього приводу слід зазначити, що з точки зору уніфікації правового регулювання і «прокладання маршруту» активізації нормативних положень для регулювання договірних правовідношення сурогатного материнства за участю іноземного елемента більш ефективними виявляються норми міждержавних договорів, які, по суті, містять результат компромісу у відповідних питаннях, а тому відображають уніфіковані за своєю природою підходи до способів колізійного упорядкування відповідних відносин зі сторін обох держав.

При цьому, як зазначає Г. С. Фединяк, наразі все ж таки зберігається тенденція до прийняття на національному рівні актів з міжнародного приватного права, що виступає безпосереднім свідченням намірів держав самостійно врегульовувати відносини за участю іноземного елемента, а тому встановлювати колізійні норми, які б дозволяли найефективніше з точки зору національного законодавця, врегульовувати відповідні відносини навіть незважаючи на процеси уніфікації [141, с. 383].

У цьому світлі важливим фактором, який перешкоджає гармонізації як колізійного, так і матеріального міжнародно-правового регулювання договірних відносин сурогатного материнства, є у тому числі унікальність традицій певного народу та уявлень про шлюб та сім'ю і у цілому, як зазначає Е. М. Грамацький, «самобутність кожної правової системи, її унікальність і певною мірою неповторність» [18, с. 152]. При цьому подолати ці труднощі наразі досить складно,

адже питання сурогатного материнства має делікатний характер. Колись ця проблема виникла у сфері сімейних відносин, і, як зазначає О. В. Розгон, питання про те, чи є гармонізація й уніфікація сімейного права взагалі можливими та потрібними викликає жваве обговорення [121, с. 66].

Водночас у контексті правового регулювання договірних відносин сурогатного материнства зазначена проблема набуває ще більшої актуальності, що проявляється, зокрема у різних підходах до їх регулювання навіть у межах правопорядків з дозвільними правовим режимом.

Таким чином, зазначене створює особливі умови у яких здійснюється колізійно-правове регулювання договірних відносин сурогатного материнства, які характеризуються наступними ознаками: 1) відсутність уніфікованого підходу до спеціального регулювання відповідних відносин на рівні міжнародних джерел (конвенцій, двосторонніх міждержавних договорів тощо); 2) відсутність уніфікованого підходу до регулювання таких відносин у межах дозвільного правового режиму; 3) існування правових систем з обмежувальним відносно сурогатного материнства правовим режимом; 4) вихід договірних відносин сурогатного материнства як предмету регулювання приватного права за межі інституту договірного (зобов'язального) права і його міцний зв'язок з іншими інститутами приватного права.

Аналізуючи джерела колізійного права в частині регулювання договірних відносин сурогатного материнства за участю іноземного елемента, слід зазначити, що особливістю колізійних норм є їх двоелементна будова. Першим елементом є обсяг (гіпотеза) або як її ще називають «об'єм» [68, с. 46]. Він визначає вид приватноправових відносин з іноземним елементом, на які поширюються відповідні норми, а також умови такого поширення [34, с. 251]. Другим елементом є прив'язка [145, с. 100], вона ж «формула прикріплення» [68, с. 46], яка визначає законодавство якої саме держави підлягає застосуванню до відповідного виду відносин [37, с. 132]. По суті, колізійна прив'язка є диспозицією, яка, крім того, також встановлює юридичні наслідки, що настають внаслідок виникнення відносин за участю іноземного елемента [34, с. 251].

Таким чином, колізійні норми наділені потужними інструментально-технічними властивостями. Як зазначалося раніше, вони активізують матеріальні норми і в таким чином окреслюють юридичну схему правового регулювання договірних відносин сурогатного материнства за участю іноземного елемента, до якої можуть входити як нормативні положення лише певної держави, які, при цьому, підлягають визнанню і застосуванню суб'єктами правозастосування в межах іншого правопорядку, так і нормативні положення одночасно двох держав, якщо їх імперативні колізійні норми запроваджують різні формули прикріплення щодо однієї й тієї самої обставини.

Тим не менш, очевидно, що окреслена природа колізійних норм перебуває у тісному зв'язку з нормами матеріального права. У відриві від матеріальних норм колізійні положення не здатні досягти мети правового регулювання, а з точки зору наукового аналізу, як правило, не розкривають увесь механізм правової регламентації договірних відносин сурогатного материнства за участю іноземного елемента. Звернення у ході наукового аналізу до розгляду лише колізійних норм дає змогу визначити право якого саме правопорядку підлягає застосуванню до відповідних відносин і в якому обсязі, проте не дозволяє визначити юридичні наслідки застосування відповідного права. У той же час в окремих випадках саме характер норм матеріального права визначає можливість застосування окремих колізійних положень як це має місце, наприклад, у випадку із застосуванням застереження про публічний порядок. Для визначення того, чи підлягає застосуванню відповідне застереження або ж ні, необхідно проаналізувати характер і зміст відповідних матеріальних норм обох правопорядків.

Ще одним аргументом на користь зазначеного вище виступає необхідність здійснення юридичної кваліфікації обставин правової реальності для застосування колізійної норми саме з точки зору норм матеріального права. При цьому, як зазначає Е. М. Грамацький, правова кваліфікація як сукупність дій, спрямованих на аналіз фактичних обставин, надання їм належної правової оцінки, здійснення підбору норми, що застосовується до відповідних правовідносин, є невід'ємним

елементом правозастосування, яке здійснюється при юридичній оцінці відносин з іноземним елементом [18, с. 151].

Наприклад, якщо сторони укладають договір сурогатного материнства і при цьому в якості *lex voluntatis* (закон, обраний ними) [68, с. 49] виступає право України (що є потенційно можливим відповідно до статті 43 Закону України «Про міжнародне приватне право» [96, ст. 43]), то в такому разі сам факт укладення договору сурогатного материнства з відповідною умовою (пунктом) у змісті, визначатиме поширення на відповідні відносини законодавства України. Однак, це не означає, що абсолютно всі аспекти відповідних відносин визначатимуться з точки зору законодавства України. Адже, наприклад, абзацом четвертим пункту 6.1. розділу VI. «Сурогатне (замінне) материнство» Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні в якості однієї з умов застосування сурогатного материнства визначається те, що подружжя або один із майбутніх батьків в інтересах якого здійснюється сурогатне материнство повинно (повинен) мати генетичний зв'язок з дитиною [94]. Це положення відіграватиме важливу роль і у ході подальшого розвитку відповідних договірних відносин, у тому числі для встановлення батьківства стосовно народженої сурогатною матір'ю дитини, адже відповідно до частини другої статті 123 Сімейного кодексу України у разі поміщення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя [134, ст. 123]. Тобто, з точки зору об'єктивної дії закону саме подружжя має набути статус батьків дитини. Однак внаслідок того, що відповідний статус підлягає документальному посвідченню, важливу роль для цього відіграє актовий запис і формування відповідних документів, яке здійснюється суб'єктами правозастосування – службовцями відділу реєстрації актів цивільного стану відповідного територіального управління юстиції. Адже, як зазначає Л. І. Радченко, формальною умовою шлюбу в Україні є вимога державної реєстрації шлюбу. Ані шлюбна церемонія у церкві, ані шлюб, укладений за місцевими або національними обрядами не визнаються шлюбом з

юридичної точки зору за законодавством України, а тому не породжують жодних юридичних наслідків [98, с. 36].

Саме тому у ході аналізу відповідних обставин у відповідних суб'єктів постане питання чи є заявники подружжям і виникне необхідність встановлення яке саме право, тобто України або право держави їх громадянства необхідно застосовувати для визначення чи є вони подружжям. Тому, якщо відповідний суб'єкт правозастосування зробить спробу встановити факт наявності у генетичних батьків дитини статусу подружжя через категорію шлюбу, як це реалізовується у приватноправовій доктрині [15, с. 75], то у такому разі до відповідних відносин підлягатиме застосуванню частина друга статті 58 Закону України «Про міжнародне приватне право» відповідно до якої шлюб між іноземцями, укладений відповідно до права іноземної держави, є дійним в Україні [96, ст. 58]. Проте, у такому разі поставатиме необхідність визначати зміст категорії «шлюб» і факт перебування генетичних батьків у шлюбі, а разом із тим і питання чи слід при такому встановленні виходити з положень законодавства України або все ж таки з положень законодавства відповідної іноземної держави.

Розглядаючи справи, пов'язані з реалізацією програм сурогатного материнства, суди усіх країн як у межах дозвільних так і заборонних стосовно сурогатного материнства правових режимів зіштовхуються з цією проблемою повсякчас і українські суди не становлять виключення. Одна справа, коли, наприклад, іноземці перед зверненням за послугами сурогатного материнства в Україні реєструють шлюб в Україні, як це мало місце у ситуації, що отримала відображення у матеріалах справи № 761/23512/22, що розглядалася Шевченківським районним судом міста Києва (рішення Суду від 13 грудня 2022 року) коли громадяни Німеччини зареєстрували шлюб у Львові перед зверненням за сурогатним материнством [117]. У такому разі кваліфікація факту перебування осіб, в інтересах яких застосовується сурогатне материнство, у шлюбі, здійснюватиметься через положення нормативно-правових актів тієї ж держави, джерелам права якої регулюються відносини сурогатного материнства і якими у даному конкретному випадку будуть положення нормативно-правових актів

України. Проте у переважній більшості випадків за сурогатним материнством в Україні звертаються особи, шлюб між якими зареєстровано за кордоном (рішення Шевченківського районного суду міста Києва від 08 листопада 2022 року у справі № 761/20629/22 [116], від 17 січня 2023 року у справі № 761/26128/22 [118]; рішення Солом'янського районного суду міста Києва від 07 липня 2022 року у справі № 760/1900/22) [114], рішення Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 20 вересня 2022 року у справі № 357/7137/22 [103]; рішення Макарівського районного суду Київської області від 30 червня 2021 року у справі № 370/1384/21 [111], від 22 липня 2021 року у справі № 370/1437/21 [110], від 30 листопада 2021 року у справі № 370/2708/21 [112], від 02 червня 2022 року у справі № 370/372/22 [108], від 01 липня 2022 року у справі № 370/368/22 [107], від 09 листопада 2022 року у справі № 370/1461/22 [109] та ін.), у зв'язку з чим суди вимушені встановлювати наявність відповідного факту, ураховуючи у тому числі колізійні норми.

Окреслене свідчить про те, що досить часто для спричинення юридичних наслідків колізійних норм, які «активуються» у силу настання визначених такими нормами обставин (юридичних фактів) необхідні акти правозастосування, здійснення яких пов'язується з кваліфікацією обставин, визначених колізійними нормами, через норми матеріального права.

Таким чином, матеріальні норми можуть виступати передумовою застосування колізійних положень, визначати специфіку застосування відповідних положень, виступаючи основою для кваліфікації обставин правової реальності, правова модель яких визначена у обсязі колізійного положення (диспозиції колізійної норми), а також бути наслідком застосування колізійних норм. У цьому знаходить підтвердження позиція Т. В. Колісник, що міжнародне приватне право являє собою сукупність колізійної і матеріально-правової основи [43, с. 326].

З урахуванням зазначених вище обставин, сфера дії міжнародного приватного права у регулюванні відносин, що виникають з договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента охоплює три основні компоненти: 1) обсяг правового регулювання колізійної норми; 2) формула прикріплення; 3) матеріальні

норми, що підлягають застосуванню до відповідних відносин. При цьому саме третій із зазначених компонентів фактично завершує логічне розуміння кінцевої мети дії колізійних норм, тобто юридичних наслідків, до яких такі норми приводять.

При цьому, у такому разі можна окреслити три аспекти сфери дії міжнародного приватного права у регулюванні договірних відносин сурогатного материнства. Першим аспектом є предметна сфера правового регулювання як сукупність відносин певного виду або певні аспекти конкретного виду суспільних відносин, що потрапляють під вплив колізійних та матеріальних норм, і безпосередньо пов'язані з укладенням договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента, його виконанням, а також наслідками виконання.

Другим аспектом виступає коло осіб, на яких поширюються відповідні нормативні положення [145, с. 100]. Воно визначається конструкцією «договірні відносини сурогатного материнства за участю іноземного елемента», яка, як зазначає Р. А. Майданик, позначає правовідносини, що складаються між юридично рівними суб'єктами, які реалізуються за кордоном або за участю іноземців і виникають між сурогатною матір'ю та фактичними батьками з приводу надання сурогатною матір'ю послуг із виношування і народження дитини фактичним батьками [58, с. 123].

Третім аспектом виступають географічні (просторові [145, с. 100]) межі дії міжнародного приватного права, якими виступають межі держави, право якої застосовується, а також межі держави, яка застосовує іноземне право на своїй території у встановленому її законодавством обсязі у конкретній практичній ситуації.

У першу чергу, необхідно зазначити, що на договірні відносини сурогатного материнства за участю іноземного елемента цілком закономірно поширюються положення колізійного права в частині регулювання договірних зобов'язань.

При цьому наразі ані на міжнародному рівні, ані на національному не існує спеціальних колізійних прив'язок, що стосуються договірних відносин, які складаються у сфері сурогатного материнства. У зв'язку з цим щодо них

застосовуються загальні формули прикріплення, які стосуються договірних зобов'язань у цілому. Однак, умовою вступу у відповідні договірні відносини є наявність у суб'єктів, які вступають у них, необхідного обсягу правосуб'єктності. При цьому слід ураховувати, що такими суб'єктами можуть виступати громадяни різних держав. Тому як передумовою договірних відносин сурогатного материнства за іноземним елементом виступають відносини, що визначають *особистий правовий статус*, тобто правоздатність, дієздатність і деліктоздатність відповідних осіб. Це має важливе значення при укладенні договору сурогатного материнства, однак водночас не слід виключати і того, що суб'єкти реєстрації актів цивільного стану або у випадку виникнення юридичного спору – суд можуть аналізувати не лише обставини, пов'язані з виконанням договору, проте і з його укладенням – для встановлення факту перебування сторін у договірних відносинах. З урахуванням того, що значна кількість правопорядків не висувають вимоги щодо специфікації письмової форми відповідного договору, зокрема шляхом необхідності його нотаріального посвідчення або підтвердження судом, існує ймовірність укладення такого договору у звичайній письмовій формі особою без належного обсягу дієздатності. Юридичним наслідком цього відповідно до застосовного права може бути як можлива недійсність, так і нікчемність правочину.

При цьому важливим є те, що на момент укладення договору власне договірних відносин між його потенційними сторонами ще не існує, а тому відповідні суб'єкти не можуть обирати правопорядок, який буде застосований до їх правового статусу до моменту укладення договору. Крім того, складно погодитись із тим, що договір сурогатного материнства може визначити особистий закон його сторін *ex post factum*. У зв'язку з цим для визначення правового статусу осіб, які мають намір вступити у договірні відносини сурогатного материнства застосовується традиційна прив'язка *lex personalis*, тобто особистий закон фізичної особи, який може бути представлений у вигляді закону громадянства (*lex patriae*, *lex nationalis*), що діє в більшості країн Європи (Франція, Німеччина, Болгарія, Іспанія, Польща, Португалія) та країн пострадянського простору, а також закону

постійного місця проживання (*lex domicilii*), який застосовується у Бельгії, Литві, Ліхтенштейні, Норвегії, Швейцарії тощо [34, с. 251]. Статтею 16 Закону України «Про міжнародне приватне право» в якості особистого закону фізичної особи визнається право держави, громадянином якої така особа є [96, ст. 16].

Водночас безпосередньо укладення договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента пов'язується з можливістю застосування певного діапазону формул прикріплення, якими виступають закон, обраний особами, які укладають договір (*lex voluntatis*), закон місця вчинення дії (*lex loci actus*), закон суду (*lex fori*) та закон найбільш тісного зв'язку (*proper law*) [68, с. 49–51].

Народження внаслідок застосування сурогатного материнства дитини також визначає можливість поширення на відносини щодо встановлення батьківства особистого закону дитини, права громадянства батьків або одного з батьків дитини або права постійного місця проживання одного з батьків дитини [58, с. 130–132]. Водночас розвиток договірних відносин сурогатного материнства за участю іноземного елемента може впливати на відносини спадкування, які у зв'язку з цим доповнюватимуть окреслений вище діапазон формул прикріплення місцем знаходження речі (*lex rei sitae*) [68, с. 49].

Таким чином, договірні відносини сурогатного материнства за участю іноземного елемента у контексті передумов їх виникнення та розвитку, а також наслідків таких відносин мають відносно складний характер. Адже навіть за можливості їх умовної сепарації у ході аналізу, важливу роль для виникнення таких відносин відіграють певні обставини, які виступають окремим предметом правової кваліфікації. Проте більш важливими є юридичні наслідки розвитку таких відносин, які виходять далеко за межі договірних відносин у зв'язку з чим також виступають предметом регулювання положень міжнародного приватного права у зв'язку з чим потребують окремого розгляду.

Із викладеного вище випливає, що важливим практичним питанням договірних відносин сурогатного материнства за участю іноземного елемента виступає *питання правової кваліфікації* юридично важливих обставин, що мають місце у межах відповідних правовідносин. Ця проблема властива усьому процесу

застосування колізійних і матеріальних норм, що, як ми зазначили вище, є невід'ємною складовою дії міжнародного приватного права. При цьому у силу можливого перетину у відповідних відносинах норм різних правопорядків, ця проблема набуває особливого значення.

Адже, якщо з приводу основних категорій договірного права, а також категорій правового статусу фізичної особи у практиці застосування нормативних положень міжнародного приватного права сформувались певні більш-менш уніфіковані підходи, то сфера відносин сурогатного материнства в цій частині пов'язується з певними проблемами причинами яких виступає неврегульованість договірних відносин сурогатного материнства не лише на міжнародному рівні, проте також і на рівні національного законодавства. При цьому однією з основних проблем правової кваліфікації є саме розуміння сурогатного материнства та його видів.

Як зазначає з цього приводу Р. А. Майданик, у національному праві може отримувати закріплення до чотирьох видів сурогатного материнства. При цьому у тому разі, якщо законодавство встановлює менше чотирьох видів, у практиці правозастосування може виникнути проблема, пов'язана з кваліфікацією сурогатного материнства за участю іноземного елемента національними суб'єктами правозастосування, які кваліфікуватимуть норми про сурогатне материнство як надімперативні [57, с. 157]. Йдеться про сурогатне материнство (*sui generis*) за якого існує генетичний зв'язок між сурогатною матір'ю та дитиною [124, с. 124]; нетрадиційне сурогатне материнство, яке не передбачає такого зв'язку; сурогатне материнство за якого існує генетичний зв'язок дитини з обома генетичними батьками – замовниками послуг (повне сурогатне материнство); сурогатне материнство за якого існує генетичний зв'язок дитини з одним з генетичних батьків – замовників послуг (часткове сурогатне материнство) [58, с. 124]. При цьому, як зазначалося раніше, диференціація сурогатного материнства на окремі види може бути поглиблена ще більше. Зокрема сурогатній матері може бути імплантований ембріон для зачаття якого використовується біологічний матеріал: 1) подружжя, яке є замовником сурогатного материнства; 2)

сурогатної матері і одного з подружжя, яке є замовником сурогатного материнства; 3) сурогатної матері і донора; 4) одного з подружжя (чоловіка), яке є замовником сурогатного материнства і донора; 5) одного з подружжя (дружини), яке є замовником сурогатного материнства і донора; 6) донорів.

Окреслене вище припущення Р. А. Майданика щодо проблем правової кваліфікації ґрунтується на раціональних основах, адже відповідно до положень приватноправової доктрини абсолютно імперативними нормами, які не можуть бути змінені учасниками приватних правовідносин і підлягають неухильному дотриманню виступають, як зазначає Я. М. Романюк, у тому числі норми-дефініції, які містять як повні, так і неповні визначення цивільно-правових категорій [129, с. 9]. При цьому, вважаємо, що ігнорувати це положення у контексті міжнародного приватного права досить складно, ураховуючи те, що матеріально-правова основа міжнародного приватного права, як висловлюється з цього приводу Т. В. Колісник, є галуззю національної системи права, що за своєю природою найближче розташовується до цивільного права [43, с. 327]. Водночас, як відомо, надімперативні норми обмежують дію колізійно-правових механізмів регулювання суспільних відносин.

У такому разі вітчизняні суб'єкти правозастосування дійсно можуть зіштовхнутись із проблемою кваліфікації сурогатного материнства, якщо воно застосовувалось за кордоном. Відповідна проблема може постати у тому разі, коли ембріон внаслідок застосування допоміжних репродуктивних технологій зачинається з біологічного матеріалу чоловіка, який перебуває у шлюбі з жінкою (одним із подружжя), а також третьої особи-жінки і при цьому переноситься в організм сурогатної матері, а також у разі, якщо ембріон зачинається з біологічного матеріалу чоловіка і жінки, які є донорами.

У практиці кваліфікації обставин правової реальності, які настають у межах правовідносин за участю іноземного елемента склалося три основні підходи: 1) кваліфікація за законом суду; 2) кваліфікація згідно з принципами та поняттями права, до якого відсилає колізійна норма; 3) автономна кваліфікація, що здійснюється на основі загальних понять [68, с. 67–69].

З цього приводу частина перша статті 7 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлює, що при визначенні права, яке підлягає застосуванню, суд чи інший орган керується тлумаченням норм і понять відповідно до права України, якщо інше не передбачено законом. При цьому відповідно до частини другої зазначеної статті якщо норми і поняття, що потребують правової кваліфікації, не відомі праву України або відомі під іншою назвою або з іншим змістом і не можуть бути визначені шляхом тлумачення правом України, то при їх правовій кваліфікації також враховується право іноземної держави [96, ст. 7].

Водночас, частиною першою статті 8 зазначеного Закону передбачено, що при застосуванні права іноземної держави суд чи інший орган встановлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі [96, ст. 8].

Слід визнати, що саме такий підхід отримав поширення у правових системах світу. Наприклад, частиною третьою статті 2 Закону Естонської Республіки «Про міжнародне приватне право» встановлюється, що застосування права іноземної країни ґрунтується на тлумаченні та практиці застосування цього права у відповідній країні [207, ст. 2]. Водночас, викликає інтерес частина четверта статті 4 зазначеного Закону Естонської Республіки, якою встановлюється, що у разі, якщо незважаючи на всі зусилля, неможливо визначити зміст іноземного права протягом розумного часу, застосовується право Естонії [207, ст. 4].

Основні проблеми правової кваліфікації виникатимуть у тих випадках, коли правова система взагалі не містить положень про сурогатне материнство, тобто, як зазначає Е. М. Грамацький, коли у межах правопорядку відсутній відповідний правовий інститут [18, с. 153] або ж коли національні матеріальні норми визначають лише окремі види сурогатного материнства, про що зазначав Р. А. Майданик.

У першому із зазначених випадків суб'єкти правозастосування будуть вимушені застосовувати іноземне право для того, щоб з'ясувати чи пов'язані договірні відносини, що виникли за участю іноземного елемента, з сурогатним материнством і якщо так, то з яким його видом і якими є юридичні наслідки його

застосування за законодавством іноземної держави. Можливим для застосування у такому разі є і автономна кваліфікація, як зазначає Е. М. Грамацький [18, с. 153].

У тому разі, якщо відповідні суб'єкти визначають норми національного сімейного права як надімперативні, забезпечити повноцінне настання юридичних наслідків сурогатного материнства у формі набуття особами, в інтересах яких застосовувалось сурогатне материнство, батьківських прав на території відповідної держави буде практично неможливо.

Таким чином, обмеженість національного підходу до регулювання відносин сурогатного материнства може бути перешкодою для належного розвитку договірних відносин сурогатного материнства за участю іноземного елемента на території відповідної держави. Це особливо актуально для держав так званої «сірої зони» в частині правового регулювання сурогатного материнства. При цьому ця проблема може супроводжувати і правопорядки, які у цілому допускають сурогатне материнство, проте не розкривають на рівні національного права наслідків застосування усіх його видів. У таку пастку потрапила правова система України.

Водночас, як ми зазначали раніше, зі змісту пункту 6.1. розділу VI «Сурогатне (замінне) материнство» Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, яке фактично непрямо розкриває поняття сурогатного материнства у межах правопорядку України слідує, що сурогатна мати не повинна мати безпосередній генетичний зв'язок із дитиною і при цьому його повинне мати подружжя або один із подружжя [94]. Це дає підстави припускати, що відповідно до вітчизняного нормативно-правового підходу сурогатне материнство може мати частковий характер, а тому ембріон може бути зачатий одним із подружжя з використанням донорського біологічного матеріалу. При цьому положення Сімейного кодексу України не розкривають зміст сурогатного материнства і навіть навпаки, ніби, звужують зазначене вище положення Порядку, оскільки визначають у частині другій статті 123, що у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування

допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя [134, ст. 123].

У зв'язку з цим у такому разі якраз і постає проблема кваліфікації. Адже, якщо виходити з того, що зазначений вище пункт 6.1. розділу VI «Сурогатне (замінне) материнство» Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні є надімперативною нормою, то вона підлягає застосуванню до відносин сурогатного материнства, наприклад, якщо дитина, зачата в результаті застосування відповідного методу допоміжних репродуктивних технологій з урахуванням окреслених нами вище двох моделей суб'єктного складу відповідних відносин, тобто з біологічного матеріалу одного з подружжя та донора або обох донорів. Проте, у такому разі стає очевидним, що вітчизняні нормативно-правові положення не дозволяють кваліфікувати договірні відносини як сурогатне материнство у разі, якщо ембріон був зачатий з використанням біологічного матеріалу одного з подружжя та сурогатної матері або з донорського біологічного матеріалу.

Крім того, у такому разі постає проблема застосування статей 122, 123 та 125 Сімейного кодексу України, які не ураховують інших видів сурогатного материнства, ніж повне гестаційне. При цьому проблема полягає у тому, що зазначені статті взагалі не оперують терміном «сурогатне материнство».

Окреслена проблема знайшла відображення у конкретному випадку судової практики. Як вбачається з рішення Дніпровського районного суду міста Києва від 20 лютого 2023 року у справі № 755/7142/22 громадянин Франції скористався допоміжними репродуктивними технологіями в Україні. Для цього за окремими договорами з одним із закладів охорони здоров'я, він отримав інформацію про потенційних донорів яйцеклітин, а також потенційних сурогатних матерів після чого уклав договір з однією з потенційних сурогатних матерів для виношування вагітності. Матеріали справи не дають змогу встановити хто саме виступив донором яйцеклітини і який заклад охорони здоров'я здійснював екстракорпоральне запліднення потенційної сурогатної матері. Однак, у ході розгляду справи, який мав місце після народження дитини, виявилось, що

громадянин Франції, не перебуває у шлюбі з жінкою, яка народила дитину, при цьому зазначене рішення суду не дає змогу встановити чи перебуває він у шлюбі взагалі або чи перебував у шлюбі на момент здійснення процедури екстракорпорального запліднення. Проте важливим є наступне положення судового рішення: *«Зі встановлених судом обставин справи вбачається, що позивач не був одружений з біологічною матір'ю дитини або із жінкою яка фактично виносила та народила дівчинку.*

Відбулось використання яйцеклітини жінки як донора для штучного запліднення і до теперішнього часу особа біологічної матері дитини не встановлена, а відповідачка ОСОБА_2 є сурогатною матір'ю, яка виносила та народила дитину, яка у свою чергу не має спорідненості з вказаною відповідачкою, що підтверджується вищенаведеним висновком експерта» [105]. У світлі зазначеного не можна не звернути увагу на те, що у тексті судового рішення суд не посилається на положення Закону України «Про міжнародне приватне право» щодо визначення права якої держави підлягає застосуванню до відповідних відносин. Лише ігнорування положень іноземного права і водночас посилення на положення нормативно-правових актів України дозволяє дійти висновку, що судом застосовано останні, хоча на підставі яких колізійних норм суд прийшов до застосування відповідних положень залишилось незрозумілим. Однак, більш важливим є те, що суд кваліфікував статус жінки, яка народила дитину, як сурогатної матері, що можливо лише при застосуванні положень розділу VI «Сурогатне (замінне) материнство» Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, які оперують терміном «сурогатне (замінне) материнство», оскільки, як ми зазначили раніше, положення Сімейного кодексу України не оперують цим терміном. Проте, навіть у такому разі така кваліфікація є спірною, оскільки відповідні положення Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні при системному аналізі пунктів 6.1 та 6.11 не дають можливості однозначно визнати сурогатним материнством виношування вагітності жінкою за умови формування ембріону з біологічного матеріалу чоловіка, який не перебуває у шлюбі, і яйцеклітини донора.

З цього приводу не можна не звернути увагу на те, як піднята проблема вирішена на рівні законодавства Грузії. Частиною другою статті 143 Закону Грузії «Про охорону здоров'я» визначається неможливість донора або сурогатної матері бути визнаними батьками дитини, народженої сурогатною матір'ю [220]. Водночас частиною четвертою статті 19 Правил реєстрації актів цивільного стану, затверджених наказом Міністра Грузії від 31 січня 2012 року № 18, встановлена неможливість зазначення донора або «сурогатної матері» в якості батьків дитини у записі акту цивільного стану про народження дитини [217]. За таких умов законодавство Грузії, яке також не містить чіткого переліку видів сурогатного материнства, навіть при його визначенні як надімперативного у відповідній частині дозволяє суб'єктами правозастосування розтлумачити власне національно-правове розуміння сурогатного материнства шляхом охоплення можливих видів, а тому застосувати зазначені положення національного права до договірних відносин сурогатного материнства, якщо, наприклад, ембріон було запліднено за кордоном і з донорського біологічного матеріалу. Тобто, незалежно від того право якої держави буде застосовуватись, відсутність чітких обмежень у видах сурогатного материнства на рівні національного права і водночас оперування категоріями «сурогатна мати» та «донор» дозволяють у кінцевому рахунку забезпечення настання наслідків договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента незалежно від застосованого права.

Повертаючись до правопорядку України слід зазначити, що у будь-якому разі вітчизняні суб'єкти правозастосування для того, щоб розтлумачити умови договору «сурогатного материнства», укладеного за кордоном та фактично виконаного в Україні, будуть вимушені звертатись до права відповідної держави, яке, скоріше за все сприятиме кваліфікації відповідних відносин як відносин сурогатного материнства за законодавством відповідної держави, проте продемонструють те, що за вітчизняним правом відповідні відносини сурогатним материнством не є.

За прикладом з Грузією відповідна проблема могла б отримати вирішення на рівні національного законодавства, навіть незважаючи на імперативність наведених вище статей, якщо б відповідні положення оперували терміном

«сурогатне материнство», «сурогатна мати», «донор» тощо, наприклад, якщо б формулювання частини другої статті 123 Сімейного кодексу України виглядало так: «у разі народження дитини сурогатною матір'ю, батьками такої дитини визнаються особи, в інтересах яких застосовувалось сурогатне материнство (замовники)». За таких умов, встановивши, що відповідно до умов договору породжені ним відносини пов'язуються із застосуванням сурогатного материнства, вітчизняні суб'єкти могли б застосувати зазначену норму сімейного законодавства розтлумачивши поняття «сурогатна мати» через поняття сурогатного материнства у цілому. Хоча при цьому за таких умов складалася б специфічна ситуація при якій положення Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні слід було б розглядати як такі, що розкривають вітчизняне розуміння сурогатного материнства для потреб медичних закладів і порядку застосування відповідної процедури, а статтю 123 Сімейного кодексу України – в якості норми, яка може бути застосована з урахуванням видів сурогатного материнства, відомих іноземній практиці, зокрема при здійсненні реєстрації факту народження дитини і визначення її батьків. У зв'язку з цим для уникнення різночитань статтю 123 Сімейного кодексу України варто було б спроектувати з використанням матеріально-правового методу регулювання відносин сурогатного материнства за участю іноземного елемента у зв'язку з чим доповнити частиною четвертою, яка б визначала, що походження дитини, народженої у результаті застосування сурогатного материнства, встановлюється відповідно до закону держави, який поширюється на відповідні договірні відносини.

У цілому ж, підводячи підсумок під викладеним вище, слід констатувати наявність міцного зв'язку між колізійними та матеріальними нормами національного права. Адже, навіть якщо правопорядок держави допускає використання сурогатного материнства але обмежує його лише деякими видами, і водночас узгоджує нормативні положення про батьківство з відповідними видами сурогатного материнства, то у такому разі кваліфікація останніх в якості надімперативних може ускладнювати досягнення на території відповідної держави мети договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента, якою

виступає набуття особами, на користь яких застосовувався відповідний метод допоміжних репродуктивних технологій, батьківських прав. У зв'язку з цим одним з найбільш ефективних шляхів вирішення відповідної проблеми слід вважати окреме регулювання на рівні національних положень відносин, пов'язаних з наслідками застосування сурогатного материнства за кордоном, з урахуванням можливих видів сурогатного материнства, які можуть бути застосовані.

2.2. Особистий і договірний правові статуси сторін договору сурогатного материнства з іноземним елементом

Важливою складовою комплексного розуміння специфіки правового регулювання договірних відносин сурогатного материнства положеннями міжнародного приватного права виступає питання правового статусу сторін такого договору. Адже саме через цю категорію отримують розкриття особливості динаміки договірних відносин сурогатного материнства і водночас спосіб досягнення їх мети. Як зазначає з цього приводу І. І. Литвин, саме посередництвом правового статусу особа включається у систему певних правовідносин [55, с. 21]. При цьому, на переконання А. В. Баранкевича, поняття «правовий статус» дозволяє найбільш повно охарактеризувати у тому числі зв'язки держави, людини та суспільства й висвітлили роль людини у правовідносинах [5, с. 20]. Ще у Стародавньому Римі поняття *status* характеризувало сукупність властивостей особи, які дозволяли їй виступати суб'єктом права [38, с. 22].

У сучасній приватноправовій доктрині сформувалося майже усталене розуміння правового статусу як сукупності прав та обов'язків особи, які характеризують її правове положення [7, с. 45; 23, с. 29; 55, с. 21; 157, с. 16]. Принаймні вчені юристи визнають, що саме права і обов'язки виступають стрижневим, ключовим елементом правового статусу особи [5, с. 20; 75, с. 41].

Правовий статус фізичної особи як суб'єкта міжнародного приватного права розкривається І. В. Мироненком як сукупність належних їх прав, свобод та обов'язків визначених законодавством відповідної держави [68, с. 85]. При цьому саме словосполучення «відповідної держави» має важливе значення для предмету нашого розгляду. Адже, якщо розгляд правового статусу сторін будь-якого приватноправового договору зі звичайним суб'єктним складом, не ускладненим іноземним елементом, передбачає переважно аналіз суб'єктивних прав і обов'язків договірних сторін, що впливають безпосередньо з їх домовленості, тобто виникають внаслідок укладення договору, то розгляд правового статусу сторін договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента має свою специфіку. Це пов'язано із кількома обставинами [148, с. 149]. У першу чергу з поширенням на відповідних суб'єктів законів різних держав, що визначають їх, так би мовити, особистий (вихідний, базовий, загальний [153, с. 20]) правовий статус як суб'єкта приватноправових відносин. Як зазначає з цього приводу О. В. Розгон, в основі правового статусу іноземця лежить подвійний юридичний зв'язок, зокрема зв'язок з країною, громадянином якої є така особа, а також з країною, на території якої така особа перебуває. При цьому у цілому правовий статус іноземця може бути обмежений у порівнянні з обсягом правового статусу, яким наділені громадяни відповідної держави. У зв'язку з цим зміст правового статусу іноземця визначається правопорядком країни його перебування, а також його особистим законом [123, с. 243].

Зміст правового статусу іноземця може безпосереднім чином впливати на порядок укладення договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента і навіть безпосередньо визначати можливість або неможливість його укладення відповідною особою.

У зв'язку з чим у світлі розгляду договірних відносин сурогатного материнства за участю іноземного елемента цей (базовий, загальний) правовий статус хоча і має «пронизуючий» характер і властивий сторонам договору, що укладається, як на стадії його укладення, так і на стадії виконання договору і навіть після завершення договірних відносин, тим не менше у більшій частині у контексті договірних

відносин найбільше його значення для таких осіб проявляється на переддоговірній стадії [148, с. 150].

Адже, з практичної точки зору саме на переддоговірній стадії розвитку відповідних відносин вирішенню підлягають питання узгодження загального правового статусу відповідних осіб з можливістю їх вступу у відповідні відносини і несуперечливості юридичних наслідків таких відносин відповідному правовому статусу. У зв'язку з чим у цілому цей правовий статус можна називати *«особистим»*, а у світлі досліджуваного договору – *«переддоговірним»* правовим статусом сторін або потенційних сторін договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента.

Водночас слід зазначити, що загалом у сучасних приватноправових наукових розробках питання правового статусу учасників приватних правовідносини здебільшого розглядається структурно, тобто у контексті умовного виокремлення із загального обсягу прав та обов'язків учасників відповідних правовідносин тих, що стосуються їх загального (конституційного), спеціального (родового) та індивідуального правових статусів [9, с. 8]. При цьому окремі вчені, у тому числі А. В. Панчишин, цілком справедливо й обґрунтовано, на нашу думку, конкретизують цю систему правових статусів *«галузовим»*, який розташовується у наведеному ряді між спеціальним та індивідуальним правовим статусами [80, с. 97].

Правовий статус сторін договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента не можна розглядати комплексно і водночас лінійно. У зв'язку зі специфікою регулювання положеннями міжнародного приватного права різних аспектів відносин, що складаються між відповідними особами, його необхідно розглядати фрагментарно. Відповідні положення можуть визначати специфіку регулювання переддоговірних відносин сурогатного материнства за участю іноземного елемента, власне договірних відносин сурогатного материнства, а також пов'язаних із ними сімейних та спадкових відносин. При цьому таке регулювання може здійснюватися різним набором правових засобів (дозволів, заборон та позитивних зобов'язувань), що отримуватимуть відображення у різних

за характером (диспозитивних та імперативних) нормах міжнародного приватного права. З практичної точки зору це означає, що окремі аспекти договірних відносин сурогатного материнства за участю іноземного елемента, а також пов'язані з ними недоговірні відносини можуть регулюватись нормами матеріального права внаслідок дії одних колізійних прив'язок, у той час як інші аспекти – внаслідок дії інших [148, с. 150].

У зв'язку з цим в основу диференціації правових статусів сторін договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента необхідно покладати визначений А. В. Панчишиним галузевий правовий статус із подальшою його фрагментацією на інституційні правові статуси. Оскільки галузевий правовий статус характеризується правами і обов'язками учасників правовідносин, що складаються у певній сфері [80, с. 97], а договірні відносини сурогатного материнства і пов'язані з ними недоговірні відносини навіть у розрізі різних правових систем матимуть приватноправовий характер, ми отримаємо комплексний приватноправовий галузевий статус сторін відповідного договору. У зв'язку з чим для більш детального розгляду специфіки регулювання відповідних відносин положеннями міжнародного приватного права такий статус необхідно поділяти на окремі правові статуси.

При цьому така фрагментація може бути здійснена за характером суб'єктивних прав і обов'язків відповідних осіб, які розкривають зміст правового статусу останніх і водночас у динамічному аспекті [148, с. 150].

Вже сьогодні вчені правники у контексті розгляду специфіки правового регулювання окремих видів приватних відносин виокремлюють у тому числі сімейно-правовий [29, с. 68; 62, с. 38; 75, с. 38; 83, с. 70; 120, с. 24, 230, 259; 154, с. 341] та спадково-правовий статуси [79, с. 208; 155, с. 58], які в контексті договірних відносин сурогатного материнства за участю іноземного елемента, частково стосуються умов вступу у відповідні договірні відносини (сімейно-правовий статус), а у цілому (сімейно-правовий та спадково-правовий статуси) – наслідків розвитку таких відносин.

У зв'язку з цим *за характером суб'єктивних прав і обов'язків відповідних осіб* необхідно розмежовувати особистий (загальний) правовий статус, а також такі «інституційні» правові статуси як сімейний, договірний і спадковий [148, с. 150].

Загальний правовий статус характеризується правами і обов'язками які відповідна особа має або може мати як суб'єкт приватних правовідносин у межах певного правового порядку. Сімейно-правовий статус характеризується сімейними суб'єктивними правами і обов'язками відповідних осіб як учасників договірних відносин сурогатного материнства за участю іноземного елемента. Договірний статус складається з суб'єктивних прав і обов'язків відповідних осіб як сторін договору, а спадково-правовий – із суб'єктивних прав і обов'язків відповідних осіб як учасників спадкових відносин.

Своєю чергою, *у контексті динаміки* необхідно розмежовувати переддоговірний, договірний і постдоговірний правовий статуси сторін договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента, які характеризуються суб'єктивними правами та обов'язками, що існують, виникають або змінюються напередодні укладення такого договору, внаслідок його укладення і після його припинення відповідно.

Водночас важливим є те, що загальний, сімейно-правовий, договірний і спадково-правовий статуси є у певній мірі взаємопов'язаними, а їх взаємовплив і взаємозв'язок у цілому розкриваються саме у динаміці. Адже, наприклад, окремі елементи загального правового статусу і сімейно-правового статусу можуть впливати на зміст договірного статусу осіб, які укладають договір сурогатного материнства. Своєю чергою, укладення договору сурогатного материнства з іноземним елементом і подальше його виконання може вносити зміни у сімейно-правовий статус сторін договору збагачуючи його новими правами і обов'язками відносно нового суб'єкта, тобто народженої дитини. Крім того, розвиток договірних правовідносин сурогатного материнства у кінцевому рахунку відображається у специфіці спадково-правового статусу учасників відповідних відносин відносно народженої дитини, а також у специфіці правового статусу

народженої дитини відносно сторін договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента.

Таким чином, переддоговірний правовий статус сторін договору сурогатного материнства за участю іноземної особи охоплює загальний правовий статус і водночас частину сімейно-правового статусу відповідних осіб, який безпосередньо пов'язаний з можливістю чи неможливістю вступу у відповідні відносини. Договірний правовий статус відповідних осіб (у межах динамічного підходу до класифікації) охоплює договірні права і обов'язки сторін договору. Водночас постдоговірний правовий статус сторін договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента охоплює сімейно-правовий статус цих осіб в частині, у якій він визначається розвитком договірного правовідношення, а також спадкові права і обов'язки сторін договору по відношенню до дитини, народженою сурогатною матір'ю (спадково-правовий статус) [148, с. 150–151].

У частині *загального правового статусу* осіб, які вступають у договірні відносини сурогатного материнства за участю іноземного елемента слід зазначити, що, як правило, сучасні правові системи дотримуються у цій сфері позитивною і формальної взаємності, встановлюючи права і свободи, якими наділяються іноземці, які перебувають на території відповідної держави, і при цьому наділяючи іноземців майже тим самим обсягом прав і обов'язків як і громадян такої держави. Як зазначалося вище, частина перша статті 26 Конституції України констатує користування іноземцями та особам без громадянства, які перебувають на території України, тими самими правами і свободами, що і громадяни України [49, ст. 26]. Однак при цьому частина перша статті 18 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлює, що цивільна дієздатність фізичної особи визначається її особистим законом [96, ст. 18].

З цього приводу О. В. Розгон обґрунтовано зазначає, що виникнення і припинення дієздатності іноземців і осіб без громадянства визначається їх особистим законом [123, с. 243]. У цілому наділення іноземців і осіб без громадянства правами і свободами у тому ж обсязі, що і громадян держав є певною юридичною константою способи досягнення якої є різними. При цьому зазначене

вище положення Конституції України визначає кінцевий результат, а не спосіб його досягнення. Крім того, визначення обсягу дієздатності фізичної особи за її особистим законом є серед іншого проявом поваги національного правопорядку до іноземного.

У зв'язку з цим при укладенні договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента саме окреслений підхід підлягає застосуванню.

Водночас важливу роль при укладенні такого договору відіграє саме *сімейно-правовий статус осіб*, які мають намір вступити у відповідні договірні правовідносини. При цьому це стосується як осіб, в інтересах яких застосовується відповідний метод допоміжних репродуктивних технологій, так і сурогатної матері.

Важливість визначення переддоговірного сімейно-правового статусу осіб, які укладають договір сурогатного материнства, ускладнений іноземним елементом, полягає у тому, що законодавство різних держав може висувати різні вимоги до відповідних осіб. У зв'язку з цим застосовне до відповідних суб'єктів право безпосередньо визначає їх можливість або навпаки неможливість виступати стороною відповідного договору згідно з таким правом [148, с. 151]. Зокрема деякі країни, як, наприклад, Україна закріплює імперативне правило згідно з яким особи, в інтересах яких застосовується сурогатне материнство, повинні перебувати у шлюбі, у той час як, наприклад, законодавство Республіки Казахстан дозволяє приймати участь у програмах сурогатного материнства особам, які не перебувають у шлюбі. Хоча, як ми зазначали раніше, судова практика України містить підтвердження порушень зазначеного правила (рішення Дніпровського районного суду міста Києва від 20 лютого 2023 року у справі № 755/7142/22 [105]).

Окремо слід зазначити, що запроваджувані на рівні національного права вимоги до потенційних сторін договору сурогатного материнства, як правило, пов'язані з певними юридичними станами, що визначає специфіку їх правової кваліфікації. При цьому факт перебування осіб у шлюбі, як правило, є не юридичним фактом, а являє собою юридичний наслідок такого факту. У зв'язку з цим йому передую певний ланцюг юридичних фактів і обставин.

Важливим є те, що шлюбний вік у різних державах є різним, наприклад у Франції для чоловіків він становить 18 років, а для жінок – 15, в Японії відповідно, 18 та 16, а у різних штатах США він коливається у діапазоні від 15 до 21 для чоловіків та від 14 до 18 для жінок. При цьому національне законодавство також може знижувати відповідні межі у різних випадках, наприклад, у разі вагітності або укладення шлюбу. Деякі східні держави, наприклад, Ємен, взагалі не встановлюють шлюбного віку [51, с. 143].

У зв'язку з цим постає питання меж юридичної кваліфікації відповідних обставин. Адже, наприклад, з абзацу четвертого пункту 6.1 та абзаців першого і четвертого пункту 6.11 розділу VI Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні можна зробити висновок, що особи, на користь яких застосовується сурогатне материнство повинні мати статус подружжя [94]. Лише системний аналіз статей 21, 27 та 36 Сімейного кодексу України дає змогу стверджувати, що правовий статус подружжя набувається особами з моменту реєстрації шлюбу [134, ст.ст. 21, 27, 36]. Це надає можливість відмежувати правовий статус подружжя від таких статусів як «фактичне подружжя» і навіть радянського рудименту «особи, які перебувають у цивільному шлюбі».

Однак, якщо на стороні договору сурогатного материнства, в інтересах якої застосовується відповідний метод допоміжних репродуктивних технологій, виступають іноземці або особи без громадянства, то в цьому разі перед суб'єктами правозастосування поставатиме питання легітимації їх подружнього статусу, ураховуючи окреслені питання, пов'язані з особистим законом. При цьому першим суб'єктом, який зіштовхується з відповідними питаннями, як правило, виступає заклад охорони здоров'я, який проводить відповідну процедуру.

З цього приводу колізійні норми, як правило, не встановлюють необхідності проходження окремої процедури легітимації шлюбу, укладеного за кордоном, у межах національного правопорядку [148, с. 152]. Наприклад, стаття 58 Закону України «Про міжнародне приватне право» констатує визнання шлюбу, укладеного громадянами України або громадянином України за кордоном відповідно до права іноземної держави за умови дотримання щодо громадян України вимог Сімейного

кодексу України стосовно підстав недійсності шлюбу (частина перша статті 58). Також Закон визнає шлюб, укладений за участю іноземців або осіб без громадянства за кордоном відповідно до права іноземної держави [96, ст. 58].

У зв'язку з цим, запроваджуючи презумпцію чинності шлюбу, укладеного за участю іноземного елемента за кордоном, колізійні норми встановлюють певну межу глибини ретроспективного аналізу юридично важливих обставин, пов'язаних з правовим статусом осіб, які мають намір укласти договір сурогатного материнства. В якості такої межі виступає юридично підтверджений факт перебування у шлюбних відносинах, а відносно громадян України, які укладали шлюб за кордоном відповідно до права іноземної держави, ще й дотримання вимог Сімейного кодексу України стосовно підстав недійсності шлюбу [148, с. 152].

Водночас цікава у цьому сенсі справа розглядалась Глибоцьким районним судом Чернівецької області (рішення від 09 січня 2023 року у справі № 2/715/83/23). Жінка (громадянка України) і чоловік (громадянин Грузії), які проживали однією сім'єю без реєстрації шлюбу, звернулись у 2017 році до закладу охорони здоров'я для формування з їх статевих клітин ембріонів і подальшої їх кріоконсервації, що було реалізовано 27 грудня 2017 року. Шлюб між зазначеними особами було укладено 05 жовтня 2021 року у той час як перенесення ембріонів у порожнину матки сурогатної матері за укладеним з нею договором відбулось 04 квітня 2022 року. Орган реєстрації актів цивільного стану відмовив у внесенні до свідоцтва про народження двох дітей, народжених сурогатною матір'ю, відомостей про осіб, в інтересах яких застосовувалось сурогатне материнство і які були генетичними батьками дитини, як батьків дитини, мотивуючи свою відмову тим, що на момент кріоконсервації ембріонів відповідні особи не перебували у зареєстрованому шлюбі [104]. Тобто у такому разі відповідні органи державної влади дійшли висновку, що перебування у шлюбі як умова застосування сурогатного материнства, повинна мати місце не лише на момент імплантації ембріона, однак і на момент його формування. Проте Суд хоча прямо і не визнав дії органів реєстрації актів цивільного стану незаконними, проте зобов'язав їх здійснити

державну реєстрацію двох дітей із внесенням до актового запису відомостей про їх генетичних батьків як батьків [104].

Водночас підняте вище питання пов'язуватиметься з певними особливостями правової кваліфікації, адже, якщо у межах доктрини сімейного права України, а також деяких пострадянських держав виокремлюється статус «фактичного подружжя», який не може бути ототожнений з традиційним юридичним розумінням подружжя, то правопорядкам держав Західної Європи відомі й інші форми відносин між чоловіком та жінкою або між особами однієї статі. Як зазначає з цього приводу В. В. Ткаченко, законодавство двадцяти восьми країн світу передбачає таку форму союзу як шлюб, який водночас поширюється на одностатеві пари. Водночас деякі держави, не дозволяючи укладати одностатеві шлюби, запроваджують для одностатевих пар можливість формалізувати свої відносини через альтернативні форми (реєстрове партнерство, домашнє партнерство, життєве партнерство, цивільний союз тощо). Як зазначає М. В. Менджул, ще у 1989 році Данія першою у світі прийняла закон про зареєстровані партнерства. За нею прийняли відповідні норми Норвегія (1993 рік), Фінляндія (2002 рік) та інші держави [65, с. 135]. При цьому деякі держави спочатку запровадивши реєстрові партнерства згодом дозволили одностатевим парам реєструвати традиційні шлюби або конвертували партнерства у такі шлюби або ж припинили реєструвати партнерства, залишивши вже зареєстровані у їх початковому правовому стані (Данія, Норвегія, Швеція, Ісландія) [138, с. 285].

Сьогодні, наприклад, Франція, Бельгія і Люксембург майже повністю нівелювали гендерну диференціацію між чоловіками і жінками на юридичному рівні одним з втіленням чого, як зазначає М. В. Менджул, стало право одностатевих пар на шлюб [64, с. 51]. Більше того, як зазначає Л. І. Радченко французьке законодавство визнає одностатеві шлюби, якщо їх укладення дозволено особистим законом осіб, які вступають у шлюб, або правом держави проживання хоча б однієї з таких осіб або правом держави, яка надала дозвіл на проживання хоча б однієї з таких осіб. У зв'язку з чим вчена обґрунтовано констатує, що у межах правопорядку

Франції класична категорія «шлюб» застосовується як до традиційних, так і нетрадиційних (з точки зору, наприклад, правопорядку України) пар [98, с. 37].

Водночас, наприклад, правопорядок Ізраїлю не дозволяє укладення одностатевих шлюбів, проте визнає одностатеві шлюби укладені за кордоном відповідно до іноземного законодавства.

Водночас необхідно зважати на різницю у відповідних правових статусах учасників «шлюбних» і «партнерських» відносин, адже, як зазначає О. П. Радчук, хоча партнерство і наближене за своїм статусом до шлюбу, проте існують і важливі відмінності, з-поміж яких, зокрема неможливість учасників партнерств всиновлювати дітей, а також застосовувати допоміжні репродуктивні технології. У той же час, наприклад, перебування в одностатевому шлюбі відповідно до *lex loci celebrationis* може наділяти учасників шлюбу правом на спільне батьківство [101, с. 97]. Навіть різні штати США можуть запроваджувати різні підходи до відповідного питання. Як зазначає Х. Джейкобсон, штат Техас, будучи твердинею консерватизму, забезпечує в частині сурогатного материнства лише інтереси законно одруженої пари, у той час як, наприклад, клініки штату Орегон пропонують свої послуги для геїв [181, с. 20].

Отже, ще одним аспектом правового статусу осіб, які мають намір укласти договір сурогатного материнства, є стать подружжя.

Підняті питання необхідно вирішувати з огляду на норми колізійного, а також національного права відповідних держав. У першу чергу, існує необхідність проведення правової кваліфікації відповідних норм у контексті термінології «шлюб», «партнерство» тощо, а також встановити співвідношення між відповідними статусами у межах правопорядків, з якими пов'язується використання сурогатного материнства, тобто у межах відповідного національного та іноземного правопорядків. При цьому, у такому разі важливо встановити яке саме право (*lex domicilii*, *lex nationalis* або ж *lex loci celebrationis*) застосовувалось до відносин щодо укладення шлюбу, що і виступає основою для визначення правового статусу учасників відповідного союзу і його співвідношення з відповідним статусом, що визначається національним правом.

Специфіку вирішення проблеми правового статусу одностатевого подружжя можна продемонструвати на прикладі Ізраїлю і його судової практики [148, с. 153]. Як зазначалося раніше, правопорядок цієї держави визнає одностатеві шлюби, укладені за кордоном відповідно до іноземного законодавства, однак при цьому Ізраїль виступив чи не першою державою, яка запровадила концепцію «державо-контрольованого сурогатного материнства». Для його реалізації необхідний дозвіл спеціального комітету і при цьому національне право встановлює можливість вступ у договірні відносини сурогатного материнства лише громадянами Ізраїлю [204]. У зв'язку з чим гей-пари укладають шлюби за кордоном відповідно до іноземного законодавства і звертаються у відповідні іноземні клініки для застосування в їх інтересах сурогатного материнства після чого намагаються привести дитину «додому» на їх батьківщину [196, с. 333–334].

За таких умов складається специфічна ситуація, коли законне відповідно до законодавства Ізраїлю одностатеве подружжя намагається легалізувати укладений ними за кордоном і відповідно до іноземного законодавства договір сурогатного материнства та його наслідки у країні, де вони не можуть виступати стороною такого договору [148, с. 153].

Розглянувши цю справу, Верховний Суду Ізраїлю своїм рішенням у липні 2021 року визнав дискримінаційною норму, яка позбавляла гей-пари, а також жінок і чоловіків-одинаків права на укладення договору сурогатного материнства за законодавством Ізраїлю і визнав за необхідне внесення відповідних змін до законодавства [196, с. 334].

Окреслені вище обставини знову повертають нас до питання правової природи положень Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні у контексті міжнародного приватного права, зокрема чи мають вони імперативний характер і чи визначають право, яке застосовуватиметься до договірних відносин сурогатного материнства за участю іноземного елемента.

Зважаючи на окреслені вище обставини, вбачається, що відповідні вимоги, визначені в пункті 6.1 мають, по-перше, імперативний процедурний характер, оскільки у межах властивого публічно-правовим галузям імперативному методу і

спеціально-дозвільному типу правового регулювання суспільних відносин визначає умови здійснення відповідної медичної процедури. У зв'язку з цим відповідний заклад охорони здоров'я перед застосуванням відповідної процедури, повинен проаналізувати відповідний договір на предмет його узгодження з вимогами відповідного процедурного акту, що є умовою застосування відповідної процедури. По-друге, за відсутності спеціальних матеріально-правових норм національного права, які б визначали сутність сурогатного материнства, саме ці положення виступатимуть базою для такої юридичної операції у межах правопорядку України, що надає їм значення імперативної норми-дефініції непрямого характеру. По-третє, за окреслених вище обставин у відповідному нормативному положенні отримує відображення прояв публічного порядку, який обмежуватиме можливість застосовувати іноземне право в частині, у якій воно суперечить зазначеному положенню.

У зв'язку з цим важливою обставиною при вступі у договірні відносини сурогатного материнства за участю іноземного елемента виступає урахування відповідними особами особливостей не лише закону, який поширюватиметься на відповідні відносини внаслідок укладення такого договору, тобто в моменту укладення, проте і специфіки правопорядку у який очікується перенести юридичні наслідки виконання договору.

Крім того, окремо слід враховувати і часові межі активації та дії відповідних нормативних положень.

Цей аспект регулювання договірних відносин сурогатного материнства за участю іноземного елемента у контексті міжнародного приватного права варто висвітлити в аспекті правового статусу сурогатної матері.

Як зазначалось раніше, можливість особи вступати у відповідні договірні відносини в якості сурогатної матері в частині наявності у неї необхідного обсягу дієздатності визначатиметься її особистим законом у той час як інші вимоги – законом, що застосовуватиметься до договірних відносин. Для прикладу, положення пункту 6.4. Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні висувають такі вимоги до сурогатної матері: повноліття,

дієздатність, наявність власної здорової дитини, відсутність протипоказань та добровільна письмова заява [94]. Хоча національні закони можуть висувати й інші вимоги. Наприклад, законодавство Ізраїлю встановлює, що на момент прийняття потенційною сурогатною матір'ю рішення про вступ у договірні відносини сурогатного материнства вона не повинна перебувати у складних життєвих обставинах, як то розлучення, важке матеріальне становище, втрата чи важка хвороба одного з членів родини [159, с. 127]. Законодавство деяких штатів США, а також Республіки Казахстан висувають до потенційних сурогатних матерів вимогу у вигляді офіційно підтвердженого належного рівня психічного та фізичного здоров'я [2, с. 85]. При цьому у такому ключі постає питання з приводу того чому не висуваються аналогічні вимоги до ментального здоров'я осіб, в інтересах яких застосовується сурогатне материнство.

Окремі правопорядки, наприклад, Китаю під загрозою застосування покарання у вигляді сплати штрафу взагалі забороняють жінкам-одиначкам здійснювати репродуктивні права шляхом народження дітей [205, с. 23].

Таким чином, укладення договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента пов'язується з можливістю поширення на відповідні відносини права держави, обраного особами, які укладають договір (*lex voluntatis*), права держави місця укладення договору (*lex loci actus*), закон суду (*lex fori*) та закон найбільш тісного зв'язку (*proper law*) [68, с. 49–51].

Поширюване на укладення договору сурогатного материнства з іноземним елементом право має важливе значення як для змісту договірних відносин, що виникають внаслідок укладення такого договору, так і для досягнення ним кінцевої мети у формі набуття особами, в інтересах яких застосовується сурогатне материнство, батьківських прав відносно народженої сурогатною матір'ю дитини.

Важливим елементом договірних відносин є їх оплатність або безоплатність. Адже не усі правопорядки допускають застосування сурогатного материнства з комерційною метою. Наприклад, у Норвегії, Греції, Іспанії, Швейцарії [60, с. 22], Австралії, Великобританії, Канаді, Китаї, Нідерландах, Швеції та деяких інших державах заборонено комерційне сурогатне материнство [120, с. 270].

У зв'язку з цим обрання права, що поширюватиметься на відповідні відносини, закону держави, який дозволяє лише альтруїстичне сурогатне материнство, унеможливлуватиме отримання сурогатною матір'ю майнової винагороди за виношування і народження дитини. Більше того, навіть вибір права серед держав, які дозволяють застосування альтруїстичного сурогатного материнства, може варіювати суму виплат, які підлягатимуть здійсненню на користь сурогатної матері, тобто чи будуть це лише виплати, пов'язані зі здійсненням медичного обстеження та надання відповідного обсягу медичних послуг або ж також компенсації за втрату накопичень чи заробітку [179]. При цьому слід ураховувати те, що відповідні правові системи дуже часто встановлюють фіксовані суми виплат за певні послуги, пов'язані із сурогатним материнством як, наприклад, сума компенсації за донорство яйцеклітини, яке встановлено в Іспанії у фіксованому розмірі 900 Євро [192, с. 101].

Від обраного права залежать і можливість сторін договору самостійно визначати обсяг їх прав і обов'язків. Адже у разі, якщо відносини сурогатного материнства стали предметом широкої регламентації з боку закону, частина встановлених законом умов договору набуває характеру звичайних у зв'язку з чим відповідні положення набуватимуть характеру імперативних і підлягатимуть застосуванню незалежно від волі сторін.

Однак принциповим на сьогодні питанням залишається порядок виконання сурогатною матір'ю свого обов'язку з передачі народженої дитини особам, в інтересах яких застосовувалось сурогатне материнство. Адже, незважаючи на те, що в якості основної умови договору сурогатного материнства виступає народження сурогатною матір'ю дитини і її передача особам, в інтересах яких здійснювалось сурогатне материнство [16, с. 10], тим не менше з цього приводу у світі склалось два підходи до вирішення цієї проблеми: пріоритет інтересів сурогатної матері (або ж так звана значимість факту виношування та народження по відношенню до факту наявності генетичного зв'язку) та пріоритет інтересів осіб, в інтересах яких застосовувалось сурогатне материнство (або ж так звана

значимість факту наявності генетичного зв'язку по відношенню до факту виношування та народження).

Більше того, в окремих випадках, як, наприклад, в Україні, обов'язок сурогатної матері щодо передачі дитини її генетичним батькам, встановлений договором сурогатного материнства, може вступати у суперечність з правом сурогатної матері залишити собі дитину, що забезпечується процедурою реєстрації відповідного акту цивільного стану і водночас може підкріплюватись відповідними положеннями сімейного законодавства (див. абзац другий пункту 6.9. Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні [94]). Хоча, як показує судова практика, зазначена колізія, як правило, вирішується на користь осіб, в інтересах яких застосовувалось сурогатне материнство. У 2010 році за договором, укладеним між подружжям-громадянами Італії і потенційною сурогатною матір'ю – громадянкою України, останній було імплантовано ембріон. У кінці того ж року сурогатна мати народила двійню, проте зареєструвала народження дітей із зазначенням себе і свого чоловіка в якості батьків. Громадяни Італії подали позов до суду, який призначив експертизу, проте сурогатна мати і її чоловіки систематично ухилялись від її проходження. Рішенням суду першої інстанції, залишеним без змін ухвалою апеляційного суду позов громадян Італії про визнання батьківства задоволено. Касаційну скаргу на ці рішення відхилено (ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 квітня 2013 року у справі № 6-791св13) [140].

У зв'язку з цим, ураховуючи імперативний характер окремих нормативних положень, що стосуються встановлення батьківства щодо дитини і які можуть бути безпосередньо пов'язані з умовами договору сурогатного материнства, для досягнення кінцевої мети важливим є не лише обране відповідними особами право, яке поширюватиметься на договірні відносини сурогатного материнства за їх участі, проте також і відповідні імперативні нормативні положення. Хоча при цьому обране право багато у чому визначатиме сам вектор розвитку відповідних відносин і їх зміст на шляху досягнення відповідної мети.

У світлі зазначеного вище слід зважати на те, що у сучасних юридичних джерелах зазначається про доцільність наділяти потенційних сторін договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента правом вибору однієї з декількох альтернативних прив'язок, зокрема: 1) право держави постійного місця проживання сурогатної матері; 2) право держави постійного місця проживання осіб, в інтересах яких застосовується сурогатне материнство; 3) право держави місця народження дитини; 4) право держави місця імплантації ембріона.

Однак, вважаємо, що у цьому випадку йдеться про визначення відповідного права через *lex voluntatis* з урахування прогнозованої географії розвитку договірних відносин сурогатного материнства. Інакше кажучи, про вибір права залежно від місця настання юридично важливих обставин у межах відповідних договірних відносин.

Загалом для договірних відносин сурогатного материнства за участю іноземного елемента існує кілька принципово важливих обставин: 1) місце імплантації ембріона; 2) місце народження дитини; 3) місце слідування осіб, в інтересах яких застосовувалось сурогатне материнство, разом із дитиною, народженою сурогатною матір'ю.

Окремо варто зазначити, чому місце укладення договору не відіграє важливої ролі для досліджуваних договірних відносин. Справа у тому, що відповідно до усталеної практики колізійно-правового регулювання договірних відносин місце укладення договору може визначати лише форму правочину, проте не завжди визначає його зміст. Зміст правочину визначається правом, обраним особами, які укладають договір, яке також при цьому може визначати і форму договору. Саме цей підхід отримав закріплення у частині першій статті 31 Закону України «Про міжнародне приватне право» [96, ст. 31]. У зв'язку з цим у межах міжнародного приватного права існує можливість укладення договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента, наприклад, на території Німеччини, де сурогатне материнство заборонено, дотримавшись при цьому вимоги національного права, що висувають стосовно форми подібних договорів (якщо тільки таке право не висуває вимогу верифікації домовленості, наприклад шляхом

її нотаріального посвідчення, як частини форми відповідної угоди. Адже у цьому разі суб'єкт верифікації може відмовити у здійсненні відповідної процедури з огляду на невідповідність змісту домовленості публічному порядку відповідної держави). При цьому правом, яке поширюватиметься на відповідні відносини, можна обрати право держави в якій настане одна або одразу кілька наведених вище важливих обставин. Такий договір буде чинним і за формою і за змістом.

Однак, при цьому, потенційним учасникам договірних відносин сурогатного материнства не слід нехтувати переддоговірним етапом розвитку таких відносин, адже, як зазначає І. А. Діковська, переддоговірний процес і хід перемовин можуть виступати чітким свідченням про «неявний» вибір застосованого права та/або про небажання сторін застосовувати певне право до відносин, що складаються між ними. За обґрунтованим твердженням вченої, цей чинник переважає всі інші фактори, оскільки дозволяє встановити дійсну волю сторін [25, с. 137, 139].

Тому місце укладення договору може мати важливе значення, якщо воно співпадатиме з одним із зазначених вище місць. Адже у цьому разі існує можливість забезпечення досягнення мети договору у межах повністю прогнозованого вектору розвитку.

Важливість обрання в якості права, яке поширюватиметься на договірні відносини сурогатного материнства, закону місця імплантації ембріона обумовлюється узгодженням умов договору з імперативними положеннями, які регулюють медичну частину відносин сурогатного материнства, яка пов'язана безпосередньо як з правовим статусом осіб, які вступають у відповідні відносини, так і з обраним видом сурогатного материнства. У випадку невідповідності існує ризик незастосування відповідної медичної процедури у силу відсутності для цього необхідних підстав у вигляді належного за змістом договору. Більше того, при формуванні ембріона на території конкретної держави слід зважати на особливості правового регулювання відносин щодо ембріона. Адже, як зазначають Н. М. Квіт і К. В. Москаленко, сьогодні склалось декілька підходів до визначення правової природи ембріона, а саме його визнання законом в якості суб'єкта або в якості об'єкта прав [40, с. 239] або ж, як додатково зазначає К. В. Москаленко – одночасно

і в якості суб'єкта і в якості об'єкта прав. При цьому, посилаючись на законодавство Нідерландів, вчена констатує, що правопорядок цієї держави дозволяє визнавати зачату, але ненароджену дитину такою, що народжена у тому разі, якщо це відповідає її інтересам [72, с. 21–24]. Це автоматично «зв'язує» наміри реалізації програми сурогатного материнства з проблемою моменту виникнення людського життя, а тому і гарантій його забезпечення, яку досить широко розкрила у своїй праці Н. М. Квіт [41, с. 83–85], а також проблемою правового статусу ембріона як об'єкта прав, якщо правопорядок держави не визнає його суб'єктом. Проте у будь-якому разі слід оцінювати ризик обмежень щодо вивезення ембріона для його імплантації у іншій країні.

Місце народження дитини має визначальне значення для набуття батьківських прав, адже дуже часто це питання регулюється імперативними нормами держави, на території якої настав відповідний факт. Крім того, від цього залежить і те, хто матиме пріоритет такого набуття – сурогатна мати або ж особи, в інтересах яких застосовувалось сурогатне материнство.

Хоча при цьому необхідно зважати на те, що на момент укладення договору достеменно невідомо конкретне місце народження дитини, адже воно може відрізнитись від запланованого, наприклад у зв'язку з війною, прикладом чого виступає повномасштабна збройна агресія Росії проти України.

Значення для договірних відносин сурогатного материнства місця слідування осіб, в інтересах яких застосовувалось сурогатне материнство, разом із дитиною, народженою сурогатною матір'ю, визначається кінцевою метою, яку переслідують такі особи і яка полягає у визнанні їх батьківства правом держави їх постійного проживання.

З урахуванням зазначеного вище, якщо три зазначені вище місця стосуватимуться правопорядків різних держав, особам, які вступають у договірні відносини сурогатного материнства варто обирати як право, що підлягає застосуванню, те, яке дозволить охопити усі три мети: забезпечить імплантацію ембріона, створить можливість набутти батьківські права на території держави

народження дитини, а також, принаймні, створить умови для визнання цих прав на території держави слідування.

Таким чином, обирати право держави постійного місця проживання сурогатної матері або право держави постійного місця проживання осіб, в інтересах яких застосовується сурогатне материнство в якості такого, що буде застосовуватись до відносин сурогатного материнства варто у тих випадках, якщо у відповідній державі або у відповідних державах буде здійснюватись імплантація ембріона та/або планується постійне проживання разом із дитиною, народженою сурогатною матір'ю.

Щодо безпосередньо *lex voluntatis*, то колізійне законодавство практично кожної правової системи надає особам, які мають намір укласти приватноправовий договір, можливість обрати право держави, що застосовуватиметься до відносин, які виникнуть внаслідок його укладення. Відповідна можливість закріплена, наприклад, у частині першій статті 32 Закону України «Про міжнародне приватне право» [96, ст. 32].

Водночас необхідно зазначити, що колізійні норми, як правило, встановлюють певну градацію формул прикріплення, наділяючи потенційних учасників договірних відносин правом вибору, однак при цьому встановлюючи *proper law* як право, що підлягає застосуванню за умовчужанням у разі, якщо вони не здійснили вибір. Наприклад, частина друга статті 32 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлює, що у разі відсутності вибору права до змісту правочину застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок із правочином. Своєю чергою частиною третьою статті 32 зазначеного Закону встановлюється, що таким правом вважається, зокрема право держави, у якій сторона, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту правочину, має своє місце проживання або місцезнаходження [96, ст. 32]. Тобто, як правило йдеться про право держави, у якій проживає сурогатна мати і на території якої здійснюється відповідна медична процедура [147, с. 33] і де водночас планується народження дитини. Однак, якщо ці місця є різними, вирішальне значення має все ж таки місце народження дитини яке водночас і повинно стати місцем виконання обов'язку з її

передачі сурогатною матір'ю. Без реєстрації факту народження дитини і фіксації батьківських прав щодо неї, дитину, як правило, неможливо перемістити за межі території держави, де вона була народжена. У зв'язку з цим народити дитину на території однієї держави, проте виконати обов'язок передачі на території іншої без реєстрації батьківських прав майже неможливо.

При цьому частинами першою і другою статті 19 Цивільного кодексу Латвійської Республіки встановлюється, що відносно прав і обов'язків, які витікають з договорів, необхідно визначати чи домовились сторони договору про право, яке буде застосовуватись до договірних відносин. Такий договір є дійсним, якщо він не суперечить імперативним чи забороняючим нормам латвійського права.

За відсутності домовленості слід виходити з того, що сторони підпорядкували своє зобов'язання в частині його змісту і наслідків праву країни, у якій зобов'язання підлягає виконанню [168].

Частина друга статті 32 Закону Естонської Республіки «Про міжнародне приватне право» також надає сторонам договору сурогатного материнства право обрати закон якої держави буде застосовуватись до відносин між ними, проте частина третя цієї статті встановлює, що вибір не має значення, якщо питання, які стосуються договору, відносяться до однієї сторони на момент укладення договору. При цьому частиною другою статті 33 зазначеного Закону встановлюється, що у випадку, якщо сторони договору не обрали право якої держави застосовуватиметься до відповідних договірних відносин, застосуванню підлягає право держави у якій зобов'язання повинно виконуватись [207, ст. 33].

Такий самий підхід до права держави, яке застосовується до договірних відносин закріплено у законодавстві Грузії (статті 35 – 36 Закону Грузії «Про міжнародне приватне право» [216]) та Республіки Казахстан (статті 1112–1113 Цивільного Кодексу Республіки Казахстан [166]).

Щодо такої формули прикріплення як закон суду (*lex fori*), то як зазначає з цього приводу І. В. Мироненко, вона стосується переважно норм цивільного

процесуального права, яке підлягає застосуванню при розгляді судом справ за участю іноземного елемента [68, с. 51].

Узагальнюючи викладене вище, необхідно констатувати, що вступ у договірні відносини сурогатного материнства, ускладнені іноземним елементом, визначається у першу чергу загальним правовим статусом відповідних осіб, тобто їх дієздатністю згідно з *lex personalis*. Тому лише до осіб з необхідним відповідно до їх особистого закону обсягом дієздатності застосовуються вимоги спеціальних норм в частині суб'єктного складу відповідних договірних відносин.

За загальним правилом, особи, які вступають у договірні відносини сурогатного материнства, мають право визначити право якої держави буде застосовуватись до відповідних договірних відносин. У зв'язку з цим при такому виборі важливо ураховувати заплановані місце імплантації ембріона; місце народження дитини та місце слідування осіб, в інтересах яких застосовувалось сурогатне материнство, разом із дитиною, народженою сурогатною матір'ю. Ураховуючи те, що настання відповідних обставин на території відповідних держав активуватиме їх імперативні норми, при здійсненні вибору права важливо ураховувати такі вимоги з метою формування найбільш гармонізованого відносно них шляху розвитку договірних відносин сурогатного материнства.

У випадку, якщо потенційні сторони договору сурогатного материнства не визначають право якої держави застосовується до відповідних відносин, застосуванню до них підлягатиме право країни, у якій відбуватиметься виконання договору, тобто країни, у якій здійснюється народження дитини.

2.3. Сімейно-правовий і спадково-правовий статуси сторін договору сурогатного материнства з іноземним елементом

Сімейно-правовий статус сторін договору сурогатного материнства з іноземним елементом, особливо в частині його доповнення батьківськими правами відносно дитини, народженої сурогатною матір'ю, виступає стрижневим елементом системи відповідних відносин, а його доповнення – основною метою зазначеного договору. Як зазначалося раніше, закони окремих держав можуть дозволяти вступати у договірні відносини сурогатного материнства в якості осіб, в інтересах яких застосовується цей метод допоміжних репродуктивних технологій, як виключно подружжю, так і самотніми жінками та чоловіками. Однак, у будь-якому разі основною метою вступу відповідні відносини, а тому і метою, досягненню якої сприяє відповідний договір як правовий засіб саморегулювання приватних відносин, є набуття відповідними особами або особою батьківських прав відносно дитини, народженої сурогатною матір'ю.

Водночас навколо цього питання у міжнародному приватному праві виникає найбільше проблем.

Як зазначає з цього приводу Р. А. Майданик, положення чинного законодавства України не містять спеціальної колізійної прив'язки для встановлення та оскарження батьківства дитини, народженої сурогатною матір'ю у зв'язку з чим це питання вирішується з урахуванням особистого закону дитини на момент її народження, який при цьому може характеризуватись певними модифікаціями [58, с. 130–131].

Безпосереднім проявом проблеми виступає те, що положення національного матеріального права, які регулюють питання споріднення між особами, як правило, сконструйовані таким чином, що ураховують лише національну специфіку правового регулювання договірних відносин сурогатного материнства або взагалі не враховують особливості відповідних відносин, у той час як практика регулювання відповідних відносин іншими правопорядками залишається поза

увагою. Як наслідок, відповідні положення національного права можуть набувати значення імперативних норм у зв'язку з чим підлягатимуть застосуванню саме як такі у разі, якщо умови договору вступатимуть з ними у суперечність. Як зазначає з цього приводу В. В. Ткаченко, колізійні норми сімейного права є відносно складним інститутом міжнародного приватного права, що пов'язано у тому числі з існуванням на противагу їм стабільних норм національного права, які регулюють сімейні відносини, що у цілому пов'язується з ймовірністю виникнення суперечностей у регулюванні відповідних питань [138, с. 285].

Наразі у практиці колізійно-правового регулювання порядку встановлення батьківства щодо новонародженої дитини не склалось уніфікованого підходу. У зв'язку з цим нормативно-правові положення законодавства іноземних держав застосовують різні колізійні прив'язки (одну або одразу декілька) для встановлення та оскарження батьківства стосовно дитини, це, зокрема право держави громадянства дитини, особистий закон дитини, особистий закон обох або одного з батьків дитини, право держави з яким подружжя мають найбільш тісний зв'язок та одностороння колізійна прив'язка відповідно до якої встановлення та оспорювання батьківства на території певної держави проводиться відповідно до законодавства цієї держави [58, с. 131].

У світлі окреслених вище колізійних прив'язок розгляд встановлення походження дитини через її громадянство слід провести в останню чергу у зв'язку зі складністю відповідної конструкції.

Відносно використання в якості формули прикріплення *особистого закону дитини*, слід зазначити, що саме такий підхід отримав закріплення у положеннях Закону України «Про міжнародне приватне право» статтею 65 якого чітко передбачається, що встановлення батьківства визначається особистим законом дитини на момент її народження [96, ст. 65].

Особистим законом (*lex personalis*) дитини на момент її народження може виступати закон її місця проживання (*lex domicilii*) та закон громадянства (*lex nationalis*). Ураховуючи те, що до народження дитина ще ніде не проживала, місцем її проживання повинно вважатись місце народження або ж місце постійного

проживання її батьків, яке відповідно до джерел міжнародного і національного права є законним місцем проживання дитини до здобуття нею необхідного обсягу дієздатності. Однак, зважаючи на те, що у відносинах сурогатного материнства питання батьківства якраз і підлягає вирішенню через застосовний закон, а не навпаки, як це має місце при традиційному народженні дитини у шлюбі або поза ним, застосувати закон місця постійного проживання батьків можливо лише у тому разі, якщо виходити з того, що батьками дитини є особи, в інтересах яких застосовується сурогатне материнство. Однак, у такому випадку це означатиме, що ще до визначення закону, який підлягатиме застосуванню для встановлення батьківства, відповідний суб'єкт правозастосування вже встановить батьківство. Для уникнення відповідних проблем при кваліфікації варто конкретизувати на рівні відповідних колізійних положень зміст терміну «батьки», тобто чи є ними особи, в інтересах яких застосовується сурогатне материнство, або особа, з організму якої вийшов плід.

Водночас, якщо вважати, що *lex personalis* дитини, народженої сурогатною матір'ю, визначається місцем, де дитина була народжена, то у такому разі і особистий закон і закон держави місця народження співпадатимуть.

Деякі держави, наприклад, Естонська Республіка, застосовують на рівні колізійних положень одразу дві формули прикріплення для визначення права, яке підлягає застосуванню для визначення батьківства: *законодавство країни проживання дитини на момент народження* та *законодавство країни проживання батьків* з модифікацією за якою країна проживання батьків може бути підставою для встановлення батьківства одного з батьків (стаття 62 Закону Естонської Республіки «Про міжнародне приватне право») [207, ст. 62] у чому вбачається зв'язок цієї колізійної норми з матеріальним правом, яке визнає в якості матері дитини жінку, з організму якої вийшов плід. Частиною другою статті 84 Закону Естонської Республіки «Про сім'ю» встановлюється, що суд не може визнати батьком дитини чоловіка, сперма якого застосовувалась для штучного запліднення. При цьому стаття 83 цього Закону визнає в якості матері дитини жінку, яка її народила [203].

Законодавство Латвії також застосовує дві колізійні прив'язки: закон держави постійного місця проживання матері, а також закон виникнення спору. При цьому у випадку з Латвією вони мають локалізований характер, тобто пов'язуються з правопорядком саме Латвії. Статтею 14 Цивільного кодексу Латвійської Республіки визначається, що законодавство Латвії може застосовуватись для встановлення батьківства, якщо Латвія є місцем проживання матері дитини або якщо спір виник на території Латвії [168, ст. 14]. Однак, у такому разі знову постає питання юридичної кваліфікації. Адже, для визначення змісту терміну «мати» суб'єкту правозастосування доведеться звертатись до національного права Латвії, системний аналіз положень якого продемонструє, що цим терміном у межах відповідного правопорядку позначається жінка, з організму якої вийшов плід. Частина перша статті 146 Кодексу однозначно зазначає, що матір'ю дитини вважається жінка, яка її народила [168, ст. 146]. Тобто, у даному випадку зміст поняття «мати» розкривається через поняття «народження», яке, своєю чергою, позначає фізіологічний процес народження дитини. Йдеться, зокрема про живонародження як вигнання або вилучення з організму матері плода, який після вигнання або вилучення (незалежно від тривалості вагітності, від того, чи перерізана пуповина і чи відшарувалась плацента) дихає або має будь-які інші ознаки життя, такі як серцебиття, пульсація пуповини, певні рухи скелетних м'язів [164, с. 251].

Подібний підхід застосовано і Францією. Статтею 311-14 Цивільного кодексу Франції, зокрема встановлюється, що споріднення визначається особистим законом матері станом на день народження дитини [169].

Окремо слід визнати специфічність підходу Грузії до вирішення відповідного питання. Частиною першою статті 50 Закону Грузії «Про міжнародне приватне право», зокрема встановлюється, що походження дитини може визначатись законодавством країни, у якій дитина має постійне місце проживання. Водночас походження дитини від одного з батьків регулюється законом держави до якої належить відповідний із батьків [216, ст. 50].

Однак, у той же час норми, закріплені на рівні положень нормативно-правового акту, який регламентує порядок реєстрації актів цивільного стану фактично надає їм імперативного характеру у зв'язку з чим можуть повністю нівелювати відповідні формули прикріплення. Йдеться про статтю 30 Закону Грузії «Про акти цивільного стану» якою встановлюється, що реєстрація дитини, яка народилась у результаті екстракорпорального запліднення, здійснюється у відповідності з цим Законом, а також Законом Грузії «Про охорону здоров'я» і наказом Міністра юстиції Грузії [218]. При цьому відповідні нормативно-правові акти встановлюють неможливість донора або сурогатної матері бути визнаною в якості батьків дитини, народженої сурогатною матір'ю (частина друга статті 143 Закону Грузії «Про охорону здоров'я» [220] та частина четверта статті 19 Правил реєстрації актів цивільного стану, затверджених наказом Міністра Грузії від 31 січня 2012 року № 18 [217]). За таких умов створюється ситуація, коли застосування відповідних колізійних положень, якщо вони приведуть до матеріальних норм іноземної держави, що вступатимуть у суперечність із наведеними положеннями законодавства Грузії, практично унеможливиться чим буде забезпечено інтереси осіб, в інтересах яких застосовувалось сурогатне материнство.

Правом держави з яким подружжя мають найбільш тісний зв'язок виступає право держави місця постійного проживання подружжя або право держави їх громадянства.

Стосовно колізійної прив'язки визначення батьківства щодо дитини, народженої сурогатною матір'ю через *право держави громадянства новонародженої дитини*, слід зазначати, що, на нашу думку, вона є відносно складною до застосування.

Відповідний підхід отримав закріплення у частині першій статті 276 глави 32 Кодексу Республіки Казахстан про шлюб. При цьому ця норма у цілому орієнтована на застосування до відносин за участю іноземного елемента, оскільки розміщена у межах глави 32, яка має назву «Застосування норм шлюбно-сімейного законодавства Республіки Казахстан до іноземців та осіб без громадянства».

Відповідно до цього нормативного положення встановлення та оспорювання батьківства (материнства) визначається законодавством держави, громадянином якого є дитина за народженням [171, ст. 276].

У цілому проблема полягає у процедурі набуття громадянства. Адже, якщо виходити з того, що дитина набуває громадянство певної держави автоматично у момент народження і за місцем народження незалежно від зв'язку з батьками, то у такому разі існує можливість визначення факту набуття громадянства з народженням, а тому і поширення матеріального права в частині визначення батьківства, що підлягатиме застосуванню. Проте, якщо ж громадянство дитини визначатиметься громадянством її батьків або ж для набуття громадянства вимагається певна юридична процедура, то у такому разі складається ситуація, за якої відповідну процедуру можуть провести лише батьки дитини, проте до набуття дитиною громадянства встановити хто саме є її батьками неможливо, адже неможливо визначити за законом якої держави батьківство підлягає встановленню. Тим більше слід враховувати, що іноземці, як правило, зацікавлені у тому, щоб дитина одразу набула громадянство держави, громадянами якої вони є, однак це неможливо зробити, оскільки до реєстрації цих осіб в якості батьків дитини і надання відповідних документів органам держави їх громадянства, правопорядок такої держави взагалі не знає про факт народження дитини від її громадян.

З урахуванням зазначеного вище, ефективно застосувати цю прив'язку можливо лише тоді, коли громадянство набувається автоматично з народженням (наприклад, за місцем народження) і не пов'язано з перебуванням у юридичному зв'язку з батьками або ж у разі застосування презумпції громадянства.

Досить вдалим, на нашу думку, у світлі зазначеного вище, є законодавство України про громадянство. Порядок набуття громадянства за народженням визначається статтею 7 Закону України «Про громадянство». Частиною першою цієї статті встановлюється, що особа, батьки або один з батьків якої на момент її народження були громадянами України, є громадянином України. Водночас частина четверта цієї статті встановлює, що особа, яка народилася на території України від іноземців, які на законних підставах проживають на території України,

і не набула за народженням громадянства жодного з батьків, є громадянином України [90, ст. 7]. Ці положення свідчать про те, що дитина може набутися громадянство України, зокрема у випадку, якщо вона не набула громадянства її генетичних батьків. У такому випадку відносини між дитиною і її генетичними батьками поширюватимуться положення законодавства України [147, с. 34]. Це створюватиме умови для застосування законодавства України для визначення батьківства.

Проте, не можна не звернути увагу на проблемні аспекти піднятого питання, а саме на те, що для застосування частини четвертої статті 7 Закону України «Про громадянство» необхідно щоб іноземці проживали на території України, проте у такому разі поставатиме питання чи можна вважати їх короткочасне перебування на території України для участі у програмі сурогатного материнства вважати проживанням? При цьому ця проблема стосується правопорядків усіх держав.

З цього приводу слід зазначити, що вітчизняні суди безпосередньо зіштовхуються з певними труднощами, свідченням виступає справа № 761/20629/22, що розглядалась Шевченківським районним судом міста Києва (рішення Суду від 08 листопада 2022 року).

Подружжя-громадяни ФРН скористалось послугами сурогатної матері в Україні, яка народила їм дитину. За згодою сурогатної матері при реєстрації факту народження в якості батьків дитини зазначено іноземців. Звернення до суду обумовлено необхідністю отримання особами, в інтересах яких застосовувалось сурогатне материнство, рішення суду, яке підтверджує батьківство і яке, за законодавством Німеччини, на відміну від свідоцтва про народження, видане іноземним органом державної влади, є документом, що посвідчує відповідний факт і дає можливість обом з подружжя отримати визнання відносин «батьки-діти» безпосередньо за законодавством ФРН.

Розглядаючи справу, Суд вирішував питання про право, яке підлягає застосуванню. У зв'язку з цим послався на статті 65 та 16 Закону України «Про міжнародне приватне право» у зв'язку з чим прийшов до необхідності

вирішення цього питання через громадянство дитини, народженої сурогатною матір'ю. Однак при цьому Суд послався на частини першу і восьму статті 7 Закону України «Про громадянство» у зв'язку з чим прийшов до застосування законодавства України [116]. Проте, зазначені положення Закону України «Про громадянство» пов'язують набуття дитиною громадянства її батьків, якими, згідно зі свідоцтвом про народження, виданим в Україні, є громадяни ФРН. Вважати сурогатну мати в якості юридичної матері дитини в окресленій ситуації досить спірно.

Окреслена ситуація підтверджує, що визначення права, яке підлягає застосуванню для встановлення батьківства, через громадянство дитини, народженої сурогатною матір'ю, яке, своєю чергою визначається громадянством батьків такої дитини, пов'язується з окресленою вище логічною помилкою за якої батьківство встановлюється перед визначенням права, що підлягає застосуванню для встановлення батьківства.

Водночас, наприклад, частиною першою статті 14 Закону Литовської Республіки «Про громадянство» встановлюється, що дитина, обидва чи один з батьків якої є громадянами Литовської Республіки, набуває громадянство Литовської Республіки при народженні, незалежно від того чи народилась вона на території Литовської Республіки чи за її межами [188]. Застосування цього положення у силу наведених вище обставин пов'язуватиметься з проблемами, адже для того, щоб встановити хто саме у договірних відносинах сурогатного материнства за участю іноземного елемента є «батьками» дитини необхідно визначити зміст відповідного поняття на рівні національного законодавства.

При цьому проблема застосування конкретно цієї норми полягає у тому, що відповідно до статті 12 Закону Литовської Республіки «Про допоміжне запліднення» походження дитини, народженої внаслідок застосування допоміжних репродуктивних технологій, визначається відповідно до загальних принципів походження дитини, визначених Цивільним кодексом Литовської Республіки [199]. Однак при цьому сам Кодекс визначає в статті 3.154, що питання материнства і

батьківства відносно дитини, народженої шляхом штучного запліднення, регулюється іншими законами [167].

Проте, якщо керуватися відповідними положеннями Цивільного кодексу Литовської Республіки, то неможна не відмітити формальний підхід, що отримав закріплення у статті 3.138 відповідно до якої батьківство щодо дитини підтверджується актовим записом про народження і свідоцтвом про народження, яке видається на підставі такого свідоцтва. При цьому орган реєстрації актів цивільного стану записує жінку матір'ю дитини в актовому записі про народження дитини на підставі свідоцтва про народження дитини, виданого медичним закладом [167].

За таких умов застосувати ці норми у транснаціональному контексті взагалі складно, адже, по-перше, вони пов'язані з процедурою реєстрації актів цивільного стану, а тому не можуть поширюватись на суб'єктів правозастосування інших держав, а, по-друге, вони стосуються не способу встановлення батьківства, а способу фіксації факту батьківства. У зв'язку з чим іноземні суб'єкти правозастосування зіштовхнуться з проблемою встановлення факту чи є громадяни Литви батьками дитини, народженої сурогатною матір'ю. Хоча, якщо слідувати формальному підходу, то у такому разі в якості «юридичної» матері дитини, народженої сурогатною матір'ю, як правило, визнаватиметься саме сурогатна матір, оскільки відповідно до поширеної практики у межах національних правопорядків саме на її ім'я складається первісний документ, наприклад, довідка про народження жінкою дитини. Крім того, транснаціональне застосування відповідного положення також може зіштовхуватись з логічною помилкою, адже для того, щоб встановити батьківство стосовно дитини необхідно буде встановити громадянство її батьків, а для цього, своєю чергою, необхідно встановити хто саме є її батьками у межах правопорядків держав орієнтованого громадянства батьків дитини, що, своєю чергою може підтверджуватись свідоцтвом про народження або іншим документом, який, своєю чергою, не може бути виданий у межах правопорядку держави місця народження дитини до встановлення батьківства щодо дитини.

Щодо односторонньої колізійної прив'язки відповідно до якої *встановлення та оспорування батьківства на території певної держави проводиться відповідно до законодавства цієї держави* слід зазначити, що така правова кваліфікація відповідних обставин проводиться в одному з двох випадків, а саме, якщо у конкретній ситуації застосовується відповідна колізійна норма, яка приводить до матеріальних норм відповідної держави або ж якщо суб'єкти правозастосування, у тому суб'єкти реєстрації актів цивільного стану, а також суд, застосовують відповідні матеріальні норми безпосередньо як імперативні, а не через колізійні положення.

Таким чином, однією з основних проблем репродуктивного туризму виступає не проблема вивозу дитини за межі дії правопорядку держави у якій було укладено і виконано договір сурогатного материнства у країну, де використання цього методу допоміжних репродуктивних технологій заборонено, як зазначають І. В. Міщук і Т. Б. Слаб'як [71, с. 73], а у тому, як зазначає Н. І. Гонзалес, щоб особи, на користь яких виконано відповідний договір, отримали юридичне визнання в якості батьків дитини у межах відповідного правопорядку [177, с. 917] де вони планують проживати разом із дитиною.

Загалом, аналіз формул прикріплення, що застосовуються положеннями національного законодавства щодо визначення батьківства щодо новонародженої дитини, дає підстави підтвердити раніше сформовані висновки і водночас діяти певних нових умовиводів.

Основною проблемою колізійно-правового визначення сімейно-правового статусу сторін договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента в частині батьківських прав відносно новонародженої дитини виступає відсутність спеціальних колізійних норм, які б ураховували специфіку динаміки відповідного правового статусу з урахуванням особливостей впливу на них сурогатного материнства.

У силу того, що колізійні норми містяться у національних джерелах права, визначення змісту таких категорій як «батьківство» та «мати» повинно також здійснюватись через відповідні національні норми. При цьому у силу, як правило,

відсутності окремої термінологічної складової у колізійному законі, зміст відповідних термінів повинен визначатись на основі матеріального права, яке, своєю чергою, дуже часто (особливо, якщо норми про сурогатне материнство є недостатньо розвиненими на національному рівні) визнає в якості матері дитини жінку, яка народила дитину. Таким чином, правильне застосування колізійної норми може нівелюватись, адже факт встановлення батьківства у ході правової кваліфікації буде передувати факту визначення права, яке підлягає застосуванню для визначення батьківства.

Таким чином, універсальними формулами прикріплення для встановлення закону, що підлягає застосуванню при визначенні батьківства щодо дитини, які можуть використовуватись як у випадках традиційного народження дітей, а так і їх народження у межах реалізації програм сурогатного материнства, виступають такі прив'язки як закон місця народження дитини, а також особистий закон дитини, в якості якого можна розглядати закон громадянства дитини з моменту народження (якщо відповідно до закону дитина набуває громадянство автоматично без проходження процедур, які потребують вчинення юридично важливих дій її батьками), а також закон місця постійного проживання (якщо вважати таким законом місце народження, а не місце постійного проживання батьків дитини на момент її народження).

Водночас, незважаючи на актуальні проблеми встановлення батьківства відносно дитини, народженої сурогатною матір'ю, слід загалом враховувати міжнародно-правові тенденції, які значно впливатимуть на вектор розвитку як національних колізійних, так і матеріальних норм, що регулюватимуть договірні відносини сурогатного материнства за участю іноземного елемента. Одним з визначальних правових положень такого розвитку виступає *концепція забезпечення найкращих інтересів дитини*.

Як зазначає Р. А. Майданик з огляду на зазначений принцип оптимальною формулою прикріплення при встановленні та оскарженні батьківства щодо дитини, народженої сурогатною матір'ю, є особистий закон дитини на момент здійснення сурогатного материнства або одного з батьків, з урахуванням найкращих інтересів

дитини. У зв'язку з чим саме цей підхід повинен отримати закріплення на рівні положень Закону України «Про міжнародне приватне право» [58, с. 133–135].

До речі, подібний підхід застосовано у Законі Литовської Республіки «Про міжнародне приватне право», хоча й абстраговано від сурогатного материнства, що водночас виглядає дещо іронічно, ураховуючи те, що у Литві сурогатне материнство заборонено.

Відповідно до частини першої статті 1.31 зазначеного Закону Литовської Республіки, походження дитини (визнання батьківства чи материнства) визначається правом держави, громадянином якої є дитина від народження, або правом держави місця постійного проживання дитини на момент народження або правом держави місця постійного проживання обох або одного з батьків дитини або правом держави громадянства обох або одного з батьків на момент народження дитини в залежності від того, що є найбільш сприятливим для дитини [167, ст. 1.31]. Проблема застосування цієї норми також пов'язується з тлумаченням терміну «батьки» у межах правопорядку Литви, а тому і встановленням батьківства ще до визначення закону, який підлягає для його визначення.

У той же час необхідно констатувати, що колізійно-правове регулювання договірних відносин сурогатного материнства за участю іноземного елемента не здатне вирішити абсолютно усі проблеми, які можуть виникнути у межах таких відносин, адже досить часто вони стосуються тих аспектів, що, як правило, виступають предметом правового регулювання матеріальних норм.

Ще однією важливою проблемою, яка потребує вирішення на рівні колізійних та матеріальних норм є проблема зміни сімейного стану осіб, в інтересах яких застосувалося сурогатне материнство, безпосередньо у ході розвитку договірних відносин.

Основним прикладом відповідної ситуації є справа *Baby Menji*. У 2008 році Пара з Японії уклала договір сурогатного материнства в Індії за умовами якого сурогатна мати зобов'язувалась виносити і народити дитину, не претендуючи на набуття батьківських прав. Для формування ембріона було залучено біологічний матеріал донора. У результаті цього забезпечувався біологічний зв'язок чоловіка з

дитиною. Такого зв'язку між його дружиною і дитиною не існувало. Після восьми місяців подружжя розвелось і потенційна мати відмовилась набувати батьківські права. Донор також не несе відповідальності за дитину.

Коли батько дитини спробував отримати документи про народження дитини і документи, необхідні для виїзду з дитиною за кордон, йому відмовили на тій підставі, що законодавство Японії визнає в якості матері дитини жінку, яка її народила. Водночас при зверненні до місцевої влади Індії за тим, щоб отримати для дитини громадянства Індії, йому також було відмовлено на тій підставі, що дитина виношена і народжена сурогатною матір'ю, яка не набуває батьківських прав щодо дитини. Водночас видати дитині свідоцтво про народження також неможливо, оскільки у ньому повинні зазначатись як батько, так і мати дитини, а остання у силу окреслених вище обставин є юридично невизначеною.

Справа дійшла до Верховного Суду Індії і лише після цього індійська влада видала документи, необхідні для отримання дитиною японської візи. Своєю чергою Японія видала дитині річну візу з гуманітарних підстав [165].

Окреслена ситуація свідчить, що колізійні норми у цілому можуть привести до норм матеріального права, лояльних до осіб, в інтересах яких застосовувалось сурогатне материнство, проте зміни у правовому статусі останніх можуть стати причиною неможливості набуття відповідними особами або однією з них батьківських прав.

У зв'язку з цим вирішення відповідної проблеми повинне мати комплексний характер. Важливою складовою способів досягнення цієї мети виступає колізійно-правове регулювання відповідних відносин, яке повинно встановлювати певний діапазон формул прикріплення. Діапазон таких прив'язок безпосередньо визначає ймовірність забезпечення у кінцевому рахунку найкращих інтересів дитини. В якості другого компонента способів досягнення відповідної мети виступають матеріальні норми міжнародного приватного права, які, на нашу думку, повинні запроваджувати градацію пріоритету інтересів сторін договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента у набутті батьківських прав стосовно дитини, народженої сурогатною матір'ю. На наше переконання, пріоритет повинен

надаватись саме особам, в інтересах яких застосовувалось сурогатне материнство, оскільки саме це відповідає інтересам дитини. По-перше, такі особи, як правило, є генетичними батьками дитини; по-друге, у такому випадку забезпечується досягнення мети договору, а тому і дотримання принципу *pacta sunt servanda*.

З урахуванням ймовірності виникнення різного роду непередбачуваних обставин безпосередньо по ходу розвитку договірних відносин сурогатного материнства за участю іноземного елемента, існує необхідність, по-перше, встановити імперативне правило щодо переважного права сурогатної матері на набуття батьківських прав щодо народженої нею дитини у разі, якщо особи, в інтересах яких застосовувалось сурогатне материнство з певних підстав не набувають такі права, наприклад, якщо вони не звертаються із заявою про реєстрацію народження дитини, тобто передумали набувати відповідні права, або якщо вони не можуть зробити це з обставин, які від них не залежать.

При цьому, для мінімізації виникнення ризиків зловживання сурогатною матір'ю відповідним переважним правом, існує необхідність наділення суду правом вирішувати хто саме з осіб, в інтересах яких застосовувалось сурогатне материнство, набуде батьківські права у випадку їх розлучення або у інших випадках, тобто чи буде це один з подружжя, який заявляє відповідні вимоги, якщо такі вимоги заявляються лише ним, один з подружжя (або колишнього подружжя), який заявляє відповідні вимоги, якщо такі вимоги заявляються одразу двома з подружжя (колишнього подружжя) або ж одразу обидва з подружжя (колишнього подружжя), якщо такі вимоги заявляються двома особами. Водночас при вирішенні відповідного питання одночасно необхідно вирішувати питання з ким саме буде проживати дитина, якщо батьківські права щодо дитини набуватимуть обоє з колишнього подружжя.

Ще одним важливим питанням, безпосередньо пов'язаним із договірними відносинами сурогатного материнства, є *питання спадково-правового статусу* сторін договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента, а також народженої сурогатною матір'ю дитини. При цьому це питання має актуальний характер як у випадку належного виконання договору, так і випадках, коли з

якихось причин особи, в інтересах яких застосовувалось сурогатне материнство, не набули батьківських прав щодо дитини, народженої сурогатною матір'ю.

Проблема спадково-правового статусу сторін договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента має у повній мірі похідний характер від їх сімейно-правового статусу в частині споріднення з дитиною. Як наслідок вона переймає усі проблемні сторони відповідного статусу, починаючи від встановлення батьківства стосовно дитини, народженої сурогатною матір'ю.

З цього приводу О. О. Кармаза зазначає, що в положеннях чинного цивільного законодавства України не отримали закріплення положення, які б регулювали спадкові відносини за участю іноземного елемента [36, с. 44]. Більше того, відповідні положення не отримали закріплення і у правопорядку, наприклад, Республіка Казахстан, який крім того, що надзвичайно лояльно відносяться до осіб, в інтересах яких застосовується сурогатне материнство, так ще й має відносно розвинену нормативно-правову базу з багатим «набором» колізійних і матеріальних норм для вирішення практичних юридичних ситуацій, пов'язаних з договірними відносинами сурогатного материнства.

При цьому привертає увагу прогресивне за своїм змістом положення, що міститься в частині шостій статті 59 Кодексу Республіки Казахстан про шлюб, якою визначається, що у випадку смерті обох з подружжя (замовників) і відмови їх близьких родичів усиновити народжену дитину, за згодою сурогатної матері ця дитина може бути передана їй, а у випадку її відмови – у піклування державі.

Передача дитини сурогатної матері або державним організаціям у формі опіки не припиняє прав дитини в якості спадкоємця подружжя (замовників) [171, ст. 59].

Системний аналіз зазначеного положення у контексті усієї статті 59 дозволяє стверджувати, що національний правопорядок Республіки Казахстан комплексно стоїть на позиціях забезпечення юридичного зв'язку між подружжям (замовниками) і сурогатною матір'ю. У зв'язку з цим навіть після смерті подружжя такий зв'язок не розвивається у зв'язку з чим сурогатна мати може набути стосовно дитини лише права і обов'язки опікуна, проте не батьківські за своєю природою права і обов'язки.

На нашу думку, цілком закономірно, що на рівні матеріальних норм міжнародного приватного права основний шлях вирішення піднятої нами проблеми повинен будуватись виходячи у першу чергу з формальних обставин. Дитина може спадкувати за своїми батьками у той час як батьки за своєю дитиною. При цьому відповідно до визначального і практично загальноприйнятого у світі положення про донорство біологічного матеріалу у сфері здійснення репродуктивних прав, донори не спадкують за дітьми, народженими у результаті застосування методів допоміжних репродуктивних технологій рівно як і діти не спадкують за донорами.

Загалом у сучасній практиці колізійного регулювання спадкових відносин склалося два основні підходи, зокрема концепція єдності спадкового статуту (Угорщина, Німеччина, Греція, Іспанія, Італія, Польща, Португалія, Словаччина, Чехія, Японія та інші держави) відповідно до якої визначення права, що підлягає застосуванню до відповідних відносин здійснюється на підставі одного критерію, незалежно від того чи входить до спадкової маси рухоме та (або) нерухоме майно, а також концепція розщеплення спадкового статуту (Великобританія, Франція, США, Таїланд, Румунія та інші держави) відповідно до якої право, яке підлягає застосуванню до відносин спадкування визначається для рухомого і нерухомого майна за різними правилами [69, с. 295].

Сучасні дослідники питань спадкування у міжнародному приватному праві, зокрема зазначають, що положення іноземного права закріплюють такі формули прикріплення щодо спадкових відносин за участю іноземного елемента: особистий закон спадкодавця, що може бути виражений законом держави громадянства або законом держави останнього постійного місця проживання [69, с. 298; 144, с. 359], що є найбільш поширеними колізійними прив'язками, а також право держави місцезнаходження майна, що застосовується переважно до нерухомості, право держави відкриття спадщини, право держави судової інстанції або місця розташування органу, який здійснює передачу спадкового майна.

Частиною першою статті 70 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлюється загальне правило згідно з яким спадкові відносини

регулюються правом держави, у якій спадкоємець мав останнє місце проживання, якщо спадкодавцем не обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був [96, ст. 70]. Аналогічний підхід закріплено і у законодавстві Франції [125, с. 23].

Однак незалежно від того, яку саме колізійну прив'язку застосовує національний правопорядок, окреслена нами вище проблема актуалізується вже на стадії визначення кола спадкоємців. Для внесення ясності у підняте питання в якості прикладу можна взяти правопорядки України та Латвійської Республіки. Як ми зазначали раніше, нормативно-правові акти України дозволяють використання сурогатного материнства з пріоритетом інтересів сурогатної матері у той час як частиною першою статті 146 Цивільного кодексу Латвійської Республіки в якості матері дитини визнається жінка, яка народила дитину [168, ст. 146]. Подібні ситуації пов'язані із загрозою неузгодження правопорядків. Відносини спадкування при цьому чи не найбільш чітко це демонструють.

За результатами оформлення батьківських прав на території України (за наявності згоди сурогатної матері зазначити в якості батьків дитини осіб, в інтересах яких здійснювалось сурогатне материнство) подружжя-громадяни Латвії отримають свідоцтво про народження. Проте, визначаючи положення статті 146 Цивільного кодексу Латвійської Республіки в якості надімперативної норми, суб'єкти правозастосування на території Латвії можуть не визнати батьківство їх громадян щодо дитини, народженої сурогатною матір'ю. Ця обставина, своєю чергою, визначить особливості відносин спадкування. Адже за таких умов подружжя зможе спадкувати за дитиною і навпаки дитина за відповідними батьками лише відповідно до законодавства України, наприклад, якщо на території України перебуватиме нерухомість латвійських громадян. У той же час на території Латвії, за загальним правилом, дитина спадкувати за відповідними особами не зможе у силу невизнання відповідним правопорядком родинного зв'язку між нею і відповідним подружжям. При цьому закономірно, що у такій ситуації правопорядок Латвії визнаватиме сурогатну матір і народжену нею у межах програми сурогатного материнства дитину потенційними спадкоємцями один за одним. Однак у силу відсутності документування і належного оформлення цього

факту відповідно до законодавства Латвії, реалізувати стандартну процедуру спадкування буде майже неможливо.

Однак у цьому випадку постає низка інших запитань, зокрема чи може така дитина спадкувати за її генетичними батьком та матір'ю і якщо так, то за яких умов?

Частково це питання стало предметом окремої уваги у межах положень Європейської конвенції про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом 1975 року, які, очевидно, проектувались без урахування особливостей сурогатного материнства як методу допоміжних репродуктивних технологій. Адже, наприклад, статтею 2 Конвенції встановлюється, що материнство стосовно дитини, народженої поза шлюбом, ґрунтується лише на факті народження дитини у той час як статтями 3–5 Конвенції передбачається можливість встановлення батьківства у тому числі за допомогою наукових доказів. Водночас відповідно до частини першої статті 6 Конвенції батько й мати дитини, народженої поза шлюбом, мають такі самі обов'язки її утримувати, які б були за її народження в шлюбі, а стаття 9 Конвенції досить однозначно визначає, що дитина, народжена поза шлюбом, має таке саме право на успадкування майна своїх батька й матері, а також члена сім'ї та родича з боку батька або матері, як і дитина, народжена у шлюбі [31].

Очевидно, що відповідні положення Конвенції пов'язані практично з усіма проблемними питаннями, що породжуються застосуванням сурогатного материнства, у разі, якщо відповідні традиційні моделі поведінки не зазнають корегування з огляду на генетичні, біологічні і юридичні особливості відповідного методу допоміжних репродуктивних технологій. Адже ґрунтування материнства на факті народження дитини автоматично призводить до того, що в якості матері дитини визнаватиметься сурогатна мати у той час як визнання батьківства стосовно дитини залежатиме від того чий біологічний матеріал було використано при заплідненні ембріона – чоловіка, в інтересах якого застосовується сурогатне материнства, або донора. За такого підходу в якості батька дитини може бути визнано її генетичного батька або донора відповідно. Проте в останньому випадку це не узгоджується з правовим статусом донора. При цьому генетична мати

батьківські права стосовно дитини не набуватиме, а тому і не буде ані спадкодавцем для неї, ані спадкоємцем за дитиною, хоча батько, який має такий самий генетичний зв'язок з дитиною набуде усі спадкові права і обв'язки як спадкодавець для дитини і спадкоємець за нею.

При цьому відповідна проблема може мати місце і на рівні національних правопорядків, які не дозволяють використання сурогатного материнства і які покладають в основу спадково-правового статусу кровне споріднення, як, наприклад, у Франції. Як зазначає О. В. Розгон, певний час у Франції правове становище позашлюбних дітей відрізнялось від тих, які були народжені у шлюбі. При спадкуванні такі діти могли претендувати лише на половину від тієї частини спадщини, яку б вони могли отримати, якщо б мали статус дітей, народжених у шлюбі. Лише на початку 2000-х років змінами законодавства правовий статус позашлюбних дітей і дітей, народжених у шлюбі, майже повністю зрівнявся [128, с. 101–102]. Також, як зазначає М. В. Менджул, Конституція Федеративної Республіки Німеччина зафіксувала принцип рівності дітей, народжених у шлюбі та поза шлюбом [64, с. 50].

Однак, якщо, наприклад, громадяни Франції звернутися за сурогатним материнством, скажімо, в Україні і після цього отримають свідоцтво про народження дитини, яке не буде визнане у Франції з мотивів заборони сурогатного материнства до ухвалення відповідного рішення суду, виникатиме ситуація, коли дитина, яка матиме генетичний зв'язок з подружжям, не буде вважатися членом їх сім'ї. Однак, підтвердивши такий зв'язок юридично, вона набуде спадкові права відносно своїх генетичних батьків рівно як і вони набудуть спадкові права відносно такої дитини у той час як повноцінним членом сім'ї відповідних осіб така дитина так і не стає. При цьому дитина, народжена сурогатною матір'ю, однак у момент перебування її генетичних батьків у шлюбі набуде статус позашлюбної, що підкреслює парадоксальність відповідної ситуації.

Актуальність відповідної проблеми безпосередньо визначається і специфікою майнових сімейних відносин у межах національних правопорядків. Адже, наприклад, як зазначає Л. І. Радченко, правопорядкам багатьох держав відома

конструкція так званого «сімейного трасту» як інструмента передачі майна майбутнім поколінням [100, с. 36–37]. Визнання такими державами юридичного зв'язку між одним з подружжя, в інтересах якого застосовувалось сурогатне материнство, і дитиною, народженою сурогатною матір'ю, і його невизнання між такою дитиною у другим з подружжя створюватиме проблему для досягнення мети сімейного трасту і у цілому у порядок його функціонування, адже у такому разі неодмінно поставатиме питання з приводу того, чи спадкує дитина, народжена сурогатною матір'ю, майно, передане у траст і якщо так, то за ким з подружжя?

Також слід зазначити, що в окремих випадках підходи, які застосовуються національними правопорядками, що забороняють використання сурогатного материнства, також є у значній мірі формалізованими і не ґрунтуються на кровному спорідненні. Адже, такі правопорядки можуть покладати в основу встановлення батьківства не лише генетичний, проте і біологічний зв'язок матері і народженої неї дитини. Прикладом того виступають положення Закону Естонської Республіки «Про штучне запліднення і захист ембріонів». Закон, зокрема дозволяє запліднення заміжньої жінки спермою її чоловіка за його згодою (стаття 17), а також незаміжньої жінки – спермою донора (стаття 22). При цьому стаття 23 Закону визначає порядок перенесення ембріона, створеного з чужорідної яйцеклітини, жінці. Однак, по-перше, використання такої методики допускається як крайній випадок, тобто коли запліднення жінки іншим способом є неможливим (частина перша статті 23). По-друге, донор повинен надати згоду на запліднення (частина друга статті 23). По-третє, батьком дитини вважатиметься чоловік, який надав згоду на запліднення жінки (стаття 24), а матір'ю – жінка, яка народила дитину (стаття 24) [184].

Внаслідок цього спадково-правові статуси такої жінки і чоловіка з однієї сторони, а також дитини, народженої такою жінкою – з іншої будуватимуться на юридичному, а не на генетичному зв'язку, що змушує замислитись над доцільністю невизнання відповідними правопорядками споріднення між особами в чийх інтересах застосовується сурогатне материнство за кордоном і які мають генетичний зв'язок з дитиною, народженою сурогатною матір'ю, та такою дитиною.

При цьому не варто переоцінювати і правопорядки, які дозволяють використання сурогатного материнства, адже матеріальні норми відповідних держав також можуть породжувати ризики для забезпечення найкращих інтересів дитини. В якості прикладу виступають правопорядки, які передбачають безальтернативний пріоритет інтересів сурогатної матері щодо набуття батьківських права стосовно дитини над інтересами генетичних батьків (у тому числі правопорядок України). Адже, як зазначає Н. М. Павлюк, якщо сурогатна мати у силу об'єктивних причин, наприклад, у зв'язку зі смертю не надасть згоду на зазначення осіб, в інтересах яких застосовувалось сурогатне материнство, в якості батьків дитини, то у такому разі виникає ризик того, що певний час дитина буде перебувати у статусі сироти [79, с. 207].

Загалом слід зазначити, що питання спадково-правового статусу сторін договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента може бути вирішено одним з двох способів. Найбільш ефективним є підписання і ратифікація спеціальної конвенції про особливості спадкових відносин у разі застосування допоміжних репродуктивних технологій. Альтернативним шляхом, який може дати позитивний результат у короткостроковій перспективі є удосконалення положень національного законодавства шляхом формування нормативної бази регламентації порядку спадкування з урахуванням специфіки договірних відносин сурогатного материнства у цілому, а також зважаючи на можливе їх ускладнення іноземним елементом.

Однак у будь-якому разі, ця проблема нерозривно пов'язана і, як ми зазначили раніше, є похідною від сімейно-правового статусу сторін договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента. У зв'язку з чим вона не може бути ефективно вирішена, поки не буде вирішення проблем встановлення походження дитини, народженої сурогатною матір'ю. При цьому, на наше переконання, в жодному разі не можна розглядати спадково-правовий статус сторін договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента щодо дитини, народженої сурогатною матір'ю, у відриві від батьківських прав.

Узагальнюючи викладене вище, слід зазначити, що основу проблем сімейно-правового і спадково-правового статусів сторін договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента щодо дитини, народженої сурогатною матір'ю, становить не колізійне регулювання відповідних відносин, а матеріально-правова основа, яка, не ураховуючи специфіку технології сурогатного материнства, залишається незмінною. Як наслідок зміст таких базових категорій як «батьківство» і «материнство» продовжують визначатись через генетичний зв'язок, факт народження дитини і перебування чоловіка у шлюбі з особою, яка народила дитину. Це, своєю чергою, по-перше, ускладнює застосування колізійних норм, адже відповідно до різних правопорядків батьком та матір'ю дитини, народженої сурогатною матір'ю, виступатимуть різні особи, які виступають на тій чи на іншій стороні договору або взагалі, будучи донорами, не є стороною такого договору. Як наслідок, виникатимуть проблеми при визначенні права, яке підлягатиме застосуванню для визначення сімейно-правового і спадково-правового статусу відповідних осіб. По-друге, це призводитиме до виникнення суперечностей у правовому статусі особи, наприклад, коли дитина, маючи генетичний зв'язок з подружжям, в інтересах якого застосовувалось сурогатне материнство, набуватиме сімейні і спадкові права лише відносно батька, у той час як відносно матері (другого з подружжя), з якою вона має такий самий генетичний зв'язок, таких прав і обов'язків вона не набуватиме. За таких обставин народження дитини сурогатною матір'ю також може змінювати сімейно-правовий і спадково-правовий статуси донорів, що суперечить меті донорства, а також сурогатною матері, що суперечить меті, з якою вона може вступати у відповідні відносини. При цьому хоча відповідні проблеми у більшій мірі стосуються правопорядків, які забороняють використання сурогатного материнства, у меншій мірі вони стають актуальними і для правопорядків, які дозволяють його використання, однак які не привели свої матеріальні і колізійні норми у відповідність до генетичних, біологічних і юридичних особливостей застосування сурогатного материнства.

2.4. Механізми обмеження дії колізійно-правового регулювання відносин, що виникають із договору сурогатного материнства

Відсутність єдиного підходу до правового регулювання договірних відносин сурогатного материнства на рівні правопорядків різних країн, що втілюється у санкціонуванні використання відповідного методу допоміжних репродуктивних технологій одними державами і водночас забороню його використання іншими, а також унікальність у певній мірі національних підходів до регулювання відповідних відносин у країнах з дозвільним правовим режимом безпосередньо детермінують проблему забезпечення відповідної заборони на рівні національного правопорядку і блокування юридичних наслідків використання сурогатного материнства за кордоном.

Наразі сформувалась досить чітка система правових засобів обмеження дії права іноземної держави на території певної країни у контексті регулювання відносин за участю іноземного елемента. До таких засобів відносяться застереження про публічний порядок, надімперативні норми (норми безпосередньої дії або особливо імперативними нормами (за Н. М. Квіт [39, с. 44])), зворотне відсилання або відсилання до права третьої держави.

Відповідні обмеження, як правило, встановлюються з метою забезпечення цивільних прав учасників відповідних договірних відносин. Принаймні, саме це виступає однією з головних цілей імперативних норм [82, с. 132–133; 129, с. 7]. Хоча в умовах полярної протилежності поглядів правопорядків на санкціонування застосування сурогатного материнства, основною функцією застереження про публічний порядок все ж таки виступає охорона правопорядку держави, право якої містить застереження, від «несприятливих» для нього юридичних наслідків застосування цього методу допоміжних репродуктивних технологій за кордоном.

Таким чином, загалом у контексті репродуктивного туризму та відносин сурогатного материнства за участю іноземного елемента у застосуванні механізмів обмеження дії права іноземної держави, а тому і обмеження дії власного

колізійного права зацікавлені у першу чергу правопорядки, які забороняють використання сурогатного материнства у той час як правопорядки, які дозволяють його використання у цілому не орієнтовані на застосування обмежувальних механізмів. Такі заходи можуть бути виправдані лише забезпеченням інтересів учасників договірних відносин сурогатного материнства за участю іноземного елемента, а також дитини, народженої сурогатною матір'ю.

Водночас слід зазначити, що окреслені вище способи «нейтралізації» необхідності застосування іноземного права є взаємопов'язаними і в окремих випадках використовуються у комплексі. Прикладом цього виступає зв'язок між застереженням про публічний порядок, а також надімперативними нормами матеріального права.

Специфіка дії застереження про публічний порядок, а також застосування надімперативних норм, що, як правило, мають матеріальний, а не колізійний характер, чітко підкреслюють зазначене.

Застереження про публічний порядок відоме законодавству кожної держави і, як правило, отримує втілення у нормі колізійного права, якою встановлювати, що у випадку заборони здійснення певної поведінки, встановленої на рівні національного законодавства держави громадянства особи, яка має намір здійснити відповідну поведінку, застосовується закон такої держави, а також у нормах матеріального національного права, яке, як правило, розміщується у главі цивільного кодексу стосовно правочину і передбачає недійсність правочину, який суперечить нормам моралі і правопорядку держави. Такий підхід покликаний пов'язати заборону з можливими наслідками відповідної дії.

Спрощене схематичне зображення механізму застереження про публічний порядок у міжнародному приватному праві окреслює І. В. Мироненко. Допускаючи застосування іноземного права, держава водночас окреслює межі такого застосування. У зв'язку з цим у тому разі, якщо національне законодавство виключає застосування іноземного права, фактично відбувається анулювання власної колізійної норми у конкретній ситуації [68, с. 77].

Наприклад, статтею 1.11 Цивільного кодексу Литовської Республіки, зокрема встановлюється, що норми іноземного права не застосовуються, якщо їх застосування суперечить публічному порядку, встановленому Конституцією Литовської Республіки та іншим законам. У таких випадках застосовуються цивільні закони Литовської Республіки.

Імперативні правові норми Литовської Республіки чи іншої держави, з якими спір найбільш тісно пов'язаний, застосовуються незалежно від того, що сторони за згодою між собою обрали інше іноземне законодавство [167]. Також статтею 24 Цивільного кодексу Латвійської Республіки встановлюється, що іноземний закон не застосовується в Латвії, якщо він суперечить суспільному порядку або нормам моралі Латвії або імперативним чи заборонним нормам латвійського права [168]. Це ж правило встановлено статтею 7 Закону Естонської Республіки «Про міжнародне приватне право» відповідно до якої іноземне право не застосовується, якщо його застосування призведе до результату, який явно суперечить основним принципам естонського права (публічному порядку). У такому випадку застосовується право Естонії [207, ст. 7]. Аналогічне положення закріплене і у статті 12 Закону України «Про міжнародне приватне право» [96, ст. 12].

Водночас очевидно, що суди та інші суб'єкти правозастосування не можуть визначати зміст правопорядку своєї держави виходячи лише з власних особистих переконань.

Саме тому питання з приводу того чи відповідає іноземне право національному правопорядку або ж не узгоджується з ним, підлягає вирішенню через норми відповідного національного правопорядку. Тому, з урахуванням зазначених вище обставин, саме норми матеріального права, по-перше, характеризують національний (публічний) порядок держави, а, по-друге, виступають «юридичною лінзою» через яку здійснюється аналіз норм іноземної держави на предмет їх узгодження із відповідним національним правопорядком.

Тому застосування норм національного права у тому числі надімперативних можливе лише через норми колізійного права, які, маючи спеціальний характер стосовно відносин сурогатного материнства з іноземним елементом, відкривають

можливість застосувати положення національного права, які, як правило, мають матеріально-правовий характер.

Саме тому чіткість ставлення держави до сурогатного материнства, закріплене у нормах національного права, виступає необхідною умовою для застосування застереження про публічний порядок. У цьому сенсі у контексті сформованих нами раніше висновків стосовно «сірих зон» держави, у яких відсутнє чітке нормативне закріплення відношення до сурогатного материнства можуть зіштовхнутись з проблемою правової кваліфікації відповідних обставин.

Характер взаємодії між правопорядком держави, у якій сурогатне материнство чітко не регламентоване, і правопорядком держави, у якій воно дозволено, у контексті концепції застереження про публічний порядок отримав висвітлення у судовій практиці – у справі № C/13/667830 / FA RK 19-3609, що розглядалася Судом Амстердама у 2020 році.

Два чоловіка (громадянин Нідерландів і громадянин Іспанії) побрались у Мадриді після чого скористались послугами сурогатного материнства в штаті Іллінойс США. Сурогатна мати народила двійню. У свідоцтвах про народження дітей інформація про обох чоловіків внесена до граф «батько/співбатько» та «співбатько». При цьому 05 квітня 2018 року Суд округу Кук штату Іллінойс США підтвердив батьківство обох чоловіків щодо народжених дітей. Однак, по прибуттю на територію Нідерландів орган реєстрації актів цивільного стану відмовив у реєстрації свідоцтв про народження, виданих у США, з тієї причини, що законодавство Нідерландів вимагає зазначення у свідоцтвах про народження інформації про матір дитини. У Нідерландах дозволені одностатеві шлюби, проте відносини сурогатного материнства не стали предметом окремого спеціального правового регулювання.

Своїм рішенням від 12 лютого 2020 року Суд визнав, що *«(Міжнародне) сурогатне материнство все частіше використовується людьми, які хочуть мати дітей. Таким чином, суспільство, а разом із ним і публічний порядок, зазнають змін»*. При цьому Судом ураховано те, що одностатеве подружжя не має наміру приховувати від дітей їх походження, підтримує контакт із сурогатною матір'ю, а

також те, що інша держава-член ЄС Іспанія напередодні видала свідоцтва про народження дітей із зазначенням чоловіків в якості їх батьків, чим визнала їх батьківство. Також Суд прийняв до уваги висновки, сформовані Європейським судом з прав людини, у справі Меннесон проти Франції. У результаті розгляду справи Суд дійшов висновку, що в описаній ситуації відсутня несумісність з публічним порядком, а тому зобов'язав провести державну реєстрацію факту народження дітей із зазначенням чоловіків як їх батьків [174].

До речі, у контексті аналізованого судового рішення слід відмітити, що, як справедливо зазначає К. В. Москаленко, наразі міжнародні акти не містять норм, які б наділяли осіб, зачатих у результаті використання допоміжних репродуктивних технологій, на інформацію про своє генетичне походження, хоча, наприклад, законодавство Нової Зеландії, Швеції та Швейцарії містять правила про розкриття відомостей про донора на вимогу його біологічних дітей зачатих з використанням таких технологій [74, с. 29].

Щодо власне імперативних норм, які характеризують неузгодженість національного правопорядку із дозволом використання сурогатного материнства, слід зазначити, що, як правило, вони мають спеціальний характер. Саме ці нормативні положення виступають індикатором відношення правопорядку до сурогатного материнства.

На шляху формування принципової позиції у питанні правового регулювання договірних відносин сурогатного материнства досить насичений шлях нормотворчої роботи, сповнений дискусій і обговорень пройшла *Литовська Республіка*. У кінцевому рахунку саме він привів державу до чинного концептуального бачення способів вирішення піднятого питання [151, с. 248]. Результатом цієї кропіткої роботи стало прийняття у 2016 році Закону «Про допоміжне запліднення». Цей законодавчий акт досить комплексно урегулював відносини, пов'язані з використанням допоміжних репродуктивних технологій. Статтею 11 Закону передбачається, що цивільні правочини, за якими одна жінка зобов'язується зачати, виносити і народити дитину іншій особі чи особам шляхом

відмови від своїх материнських прав на дитину, яка народилася (сурогатне материнство), є нікчемними [199].

У Німеччині заборона сурогатного материнства отримала закріплення одразу у двох законодавчих актах. В якості першого виступає Закон «Про організацію й супровід усиновлення, а також про заборону сурогатного материнства» 1976 року, параграфом 13с якого встановлюється, що сурогатне материнство забороняється. При цьому у параграфі 13а Закону міститься визначення сурогатної матері, а у параграфі 13b – визначення сурогатного материнства [214]. Водночас Законом «Про захист ембріонів» сурогатне материнство визнається зловживанням репродуктивними технологіями (пункт 7 частини першої статті 1) [215].

Поряд із цим важлива роль у забороні колізійного регулювання відносин сурогатного материнства відводиться нормативним положенням, які визначають недійсність правочинів, пов'язаних із застосуванням відповідного методу допоміжних репродуктивних технологій. При цьому ці норми можуть мати як загальний характер, а тому підлягати застосуванню одночасно з положеннями про заборону сурогатного материнства, або ж спеціальний характер і визначати недійсність саме договору сурогатного материнства.

З цього приводу необхідно зазначити, що незважаючи на те чи закріплено визначення договору сурогатного материнства на рівні законодавства певної держави або ж не закріплено, майже кожен цивільний кодекс відповідної держави визначає можливість суб'єктів цивільного права укласти договір, який хоча і не передбачений положеннями законодавства, проте не заборонений ним (частина перша статті 6 ЦК України, частина друга статті 380 Цивільного кодексу Республіки Казахстан [166, ст. 380], частина перша статті 319 Цивільного кодексу Грузії [219, ст. 319] та ін.). З цього слідує можливість суб'єктів цивільного права укладати договори сурогатного материнства у межах правопорядку, який дозволяє використання відповідного методу допоміжних репродуктивних технологій, проте, не містить визначення договору сурогатного материнства, не розкриває його змісту тощо. Своєю чергою надімперативні норми, що визначають недійсність договорів сурогатного материнства, спрямовані у тому числі на нейтралізацію окресленої

вище свободи учасників приватних відносин на укладення договору сурогатного материнства.

Так званий «бан контракту» є одним з основних способів протидії імплементації юридичних наслідків договору сурогатного материнства, укладеного і виконаного у межах іншого правопорядку, правопорядком у межах якого використання відповідного методу допоміжних репродуктивних технологій заборонено [189, с. 24–25].

Загалом можна виокремити два основні національні підходи до використання цього способу, а саме: 1) чітка нівеляція наслідків договору сурогатного материнства на законодавчому рівні; 2) застосування судами до відповідних відносин загальних положень про недійсність правочину.

В окремих випадках законодавство встановлює нікчемність договору сурогатного материнства прямою нормою, а не загальним положенням про його нікчемність у силу невідповідності нормам моралі і правопорядку держави. Серед правопорядків досліджуваних нами держав законодавство яких забороняє використання сурогатного материнства, відповідний підхід отримав закріплення лише у нормах права Литовської Республіки. Як ми зазначили раніше, статтею 11 Закону Литовської Республіки «Про допоміжне запліднення», зокрема встановлюється нікчемність правочину, спрямованого на виникнення договірних відносин сурогатного материнства [199]. При цьому, як зазначає Н. М. Квіт, норми про нікчемність договору сурогатного материнства у межах правопорядків держав, які забороняють сурогатне материнство, є нормами прямої дії (*loi de police*), яка застосовується у будь-якому випадку, навіть незалежно від обраного сторонами права [39, с. 44].

Водночас більшість країн, як правило, закріплюють лише загальну норму, яка визначає нікчемність правочину, якщо він суперечить публічному порядку. Зокрема, статтею 1415 Цивільного кодексу Латвійської Республіки встановлюється, що не можуть бути предметом правочину, зокрема самовільна і нечесна поведінка, мета якої суперечить релігії, законам та моралі або спрямована на обхід закону; такий правочин є недійсним.

При цьому статтею 1553 Кодексу, зокрема констатується неможливість закріплення протиправних і аморальних умов договору, а статтею 1570 встановлюється, що такі умови не спричиняють юридичних наслідків [168]. Частина перша статті 86 Закону Естонської Республіки про загальну частину Цивільного кодексу встановлюється, що правочин, який суперечить добросовісності або суспільному порядку є нікчемною. Своєю чергою відповідно до статті 87 цього Закону правочин, що суперечить забороні, яка випливає із закону, є нікчемною, якщо мета заборони полягає у тому, щоб спричинити нікчемність правочину у випадку порушення заборони, особливо якщо законом встановлено, що правочин не спричиняє певні наслідки [213]. Крім того, параграфом 2 статті 58 Цивільного кодексу Республіки Польща встановлюється, що правочин, який суперечить принципам суспільного життя, є нікчемним [183].

Однак, у випадку чіткого декларування нікчемності саме договору сурогатного материнства за критерієм його невідповідності публічному порядку неодмінно поставатиме проблема правової кваліфікації такого договору в якості нікчемного в умовах практики, оскільки у такому разі вимагатиметься офіційне визнання договору як такого, що суперечить публічному порядку. У зв'язку з цим особливе значення для функціонування механізмів обмеження колізійно-правового регулювання відносин, що виникають із договору сурогатного материнства, відводиться практиці правозастосування і у першу чергу судовій практиці.

Досить ілюстративною з цього приводу є судова практика Французької Республіки. Протягом майже тридцяти років, починаючи з 1989 року Касаційний Суд кваліфікував правочини, що пов'язані із сурогатним материнством незалежно від того вчинялись вони у письмовій або ж в усній формі як нікчемні на підставі статті 1128 Цивільного кодексу Франції у силу того, що вони порушують принципи суспільного порядку. На переконання Суду, метою відповідних правочинів виступає поява на світ дитини, статус якої не відповідатиме її реальному походженню, що відбувається внаслідок відмови і уступки, які заборонені у силу їх невідповідності визнаним правам майбутньої матері [161]. При цьому не можна не зауважити, що у даному випадку французькі суди застосовують вказану норму

Цивільного кодексу у прив'язці до спеціальної заборони сурогатного материнства, сформульованої, щоправда, досить специфічно. Адже, вже у Законі Французької Республіки «Про повагу до тіла людини» 1994 року отримало закріплення положення, яке визнавало недійним будь-яку домовленість, що стосується народження дитини або вагітності від імені іншої особи (стаття 16–7) [210, ст. 16–7]. У подальшому ця норма не переглядалась при прийнятті у 2004 році Закону «Про біоетику» і у кінцевому рахунку, незважаючи на те, що у 2008 році Комісія Сенату Французької Республіки, створена для вивчення питання правового регулювання відносин замінного (сурогатного) материнства дійшла висновку рекомендувати Сенату дозволити використання цього методу допоміжних репродуктивних технологій, запровадивши при цьому контроль над його застосуванням [208], отримала закріплення у статті 16-7 Цивільного кодексу Французької Республіки [169, ст. 16-7].

До недавнього часу подібним чином окреслена проблема вирішувалася і у межах правопорядку Іспанії. Закон Іспанії від 26 травня 2006 року № 14/2006 «Про допоміжні людські репродуктивні методи» визнає недійним будь-який договір сурогатного материнства, що укладається на користь замовника або третьої особи незалежно від того чи є він платним або безоплатним. Верховний Суд Іспанії у своєму рішенні 2014 року визнав законною відмову органів реєстрації актів цивільного стану щодо реєстрації двох дітей, народжених у Каліфорнії у межах програми сурогатного материнства, посиляючись саме на зазначене законодавче положення. Думки суддів з цього приводу розділились і відповідне рішення при голосуванні було підтримано при незначній перевазі, що продемонструвало дискусійність питання. При цьому у рішенні Суду отримало висвітлення і питання найкращих інтересів дитини, які, на переконання Суду, у подібних ситуаціях забезпечуються визнанням материнства біологічної матері і правом небіологічного батька скористатись процедурою усиновлення. При цьому найкращі інтереси дитини, на переконання Суду, не можуть ґрунтуватись на договорі сурогатного материнства [209]. Слід припустити, що у даному випадку під «біологічною

матір'ю» розуміється жінка, яка народила дитину, а під «небіологічним батьком» - чоловік, в інтересах якого застосовувалось сурогатне материнство.

Наведені положення свідчать про те, що в межах правопорядку, який забороняє використання сурогатного материнства, договір сурогатного материнства, як правило, розглядається в якості нікчемного правочину за ознакою його невідповідності основам моралі і правопорядку. При цьому суди застосовують положення національного законодавства як надімперативні норми.

Додатковими юридичними наслідками невизнання певним правопорядком договору сурогатного материнства з іноземним елементом можуть бути: 1) невидача державою в'їзних документів на дитину (як це мало місце у справі «*Балазських близнюків*» [165]); 2) невизнання свідоцтва про народження дитини в частині зазначення інформації про осіб, в інтересах яких застосовувалось сурогатне материнство, як батьків дитини (ця практика характерна для Німеччини і отримала висвітлення, зокрема у рішення Святошинського районного суду міста Києва від 27 травня 2021 року у справі № 759/8230/21 [113]); 3) переміщення дитини, народженої сурогатною матір'ю, під соціальну опіку при прибутті дитини на територію відповідної держави (справа *Парадісо та Кампанеллі проти Італії*, що розглядалась Європейським судом з прав людини (заява № 25358/12) [165]); 4) відмова у дозволі на усиновлення дитини (справа *К.К. та інші проти Данії*, що розглядалась Європейським судом з прав людини (заява № 759/8230/21)) [182].

У світлі зазначеного вище також постає питання з приводу того, чи слід взагалі вважати використання сурогатного материнства за кордоном проявом обходу національного закону, як про це зазначала влада Італії у справі Парадісо та Кампанеллі [200].

З цього приводу слід зазначити, що у цілому концепція обходу закону не отримала такого поширення у міжнародному приватному праві як застереження про публічний порядок, корені якого, своєю чергою, простягаються глибоко у римське приватне право [68, с. 76].

Зміст цієї концепції розкривається пунктом 9 частини першої статті 1 Закону України «Про міжнародне приватне право», якою обхід закону визначається як

застосування до правовідносин з іноземним елементом права іншого, ніж право, передбачене відповідним законом. Це поняття отримує більш широке розкриття у статті 10 зазначеного Закону, якою встановлюється, що правочини та інші дії учасників приватноправових відносин, спрямовані на підпорядкування цих відносин праву іншому, ніж те, що визначається згідно із цим Законом, в обхід його положень, є нікчемними. У цьому разі застосовується право, яке підлягає застосуванню відповідно до норм цього Закону [96, ст.ст. 1, 10].

Як зазначає І. В. Мироненко, обхід закону має місце у тому разі, коли сторони намагаються обійти імперативну норму, оскільки вона не відповідає їх інтересам. Для такого обходу відповідними особами створюється фактичний склад справи, за якого ця норма стає незастосовною [68, с. 72].

На нашу думку, окреслена концепція містить дискусійні моменти. Адже фактично сама специфіка колізійного законодавства полягає у тому, що воно визначає право якої держави підлягає застосуванню. У зв'язку з чим при загальному погляді на підняте питання може здатись, що у цілому до певних відносин може застосовуватись лише право однієї чи іншої держави. Тобто, один правопорядок визнає себе некомпетентним у певному питанні, а інший – компетентним. Проте, таке явище міжнародного приватного права як зворотне відсилання та відсилання до права третьої країни показує, що з двох правопорядків обидва можуть визнавати себе некомпетентними у вирішенні відповідного питання.

З іншого боку такі формули прикріплення як *proper law* (закон найбільш тісного зв'язку), а також *lex voluntatis* (закон, обраний сторонами договору) дозволяють стверджувати, що у відповідних випадках міжнародне приватне право характеризується допустимим обходом закону, тобто застосуванням права однієї держави замість права іншої у тому числі і у договірних відносинах сурогатного материнства. При цьому цілком закономірно, що вибір права пов'язується саме з інтересами учасників відповідних відносин, які вибирають для застосування право, яке є більш зручним для них у конкретній ситуації. З цього приводу Е. М. Грамацький зазначає, що суперечливість інституту обходу закону полягає, зокрема

у тому, що він вступає в істотний конфлікт з принципом автономії волі сторін у договірних відносинах [22, с. 80].

Саме тому, наприклад, у межах розділу II «Міжнародне приватне право» частини першої книги першої Цивільного кодексу Литовської Республіки відсутні положення про «обхід закону». Водночас у частині першій статті 1.11, яка має назву «Обмеження застосування іноземного права», міститься застереження про публічний порядок, а у частині другій цієї ж статті отримує розкриття порядок застосування концепції *proper law*. Лише у частині третій зазначеного положення міститься правило: *«Відповідно до цього Кодексу застосовне іноземне право не може бути застосовне, якщо з урахуванням усіх обставин справи це право явно не має відношення до справи або її частини, а право іншої країни є більш спорідненим до нього»* і водночас застереження: *«Це правило не застосовується, якщо застосоване право вибрано за погодженням сторін договору»* [167, ст. 1.11]. Таким чином можна стверджувати, що у певній мірі Литовський правопорядок прямо санкціонує можливість обходу Закону, хоча і у досить обмежених формі.

Більше того, у випадку, якщо застосування сурогатного материнства дозволяється обома правопорядками, то у такому разі застосування до відповідних відносин право однієї з держав у певній мірі означатиме хоча і санкціонований, проте все ж таки обхід закону іншої держави.

Слід акцентувати увагу на тому, що у статті 10 Закону України «Про міжнародне приватне право» обхід закону характеризується як відступлення від імперативної норми. У зв'язку з цим з наведеного вище слідує, що у разі, якщо закон допускає відступлення від відповідної норми, вона не набуває значення імперативної, що виключає кваліфікацію відповідних дій сторін договору сурогатного материнства в якості обходу закону. Якщо ж відповідна норма має імперативний характер, то у такому разі обхід закону характеризує спробу відступлення від неї, а не наслідки відступлення, адже останні не настають.

Характер відповідної «спроби» більш чітко описаний І. В. Мироненком словосполученням «створення фактичного складу справи, за якого певна норма стає незастосовною» [68, с. 72]. Це ще більше підкреслює ту обставину, що

концепція обходу закону стосується досить «тонкої юридичної матерії», адже за таких умов для того, щоб визнати факт обходу закону, слід визначити характер дій зі створення відповідного юридичного складу, тобто визначити якими саме діями було створено відповідний склад, чи відрізняється він від запланованого і навіщо було модифікувати відповідний склад. За таких умов концепція обходу закону повинна осмислюватись у тому числі з точки зору обсягу правової свободи учасників договірних відносин сурогатного материнства з іноземним елементом у зв'язку з чим існуватиме ризик кваліфікації відповідних обставин на користь юридичної свободи відповідних осіб, а не на користь концепції обходу закону.

Саме окреслені вище обставини, вважаємо, і виступають перешкодами для повноцінного втілення відповідної концепції у практику, адже, як зазначає Е. М. Грамацький, вивчення вітчизняної судової практики показує, що суди рідко застосовують статтю 10 Закону України «Про міжнародне приватне право» у правозастосуванні [22, с. 82].

Інакше кажучи, багато у чому правова можливість ефективного здійснення сурогатного материнства у межах репродуктивного туризму забезпечується орієнтуванням колізійних норм міжнародного приватного права на задоволення інтересів учасників відповідних відносин за участю іноземного елементу. Незважаючи на те, що міжнародне приватне право захищає у тому числі національні правопорядки [76, с. 136], відсутність спеціальних колізійних норм, присвячених сурогатному материнству, призводить до необхідності застосування колізійних положень, які визначають можливість використання учасниками відповідних правовідносин за участю іноземного елемента *lex voluntatis* або *proper law*. У зв'язку з цим у такому випадку не відбувається безпосереднього порушення імперативних колізійних норм.

За окреслених умов створюється специфічна ситуація за якої правопорядки, які забороняють використання сурогатного материнства, дозволяють у цілому на рівні колізійних норм застосовувати до договірних відносин *lex voluntatis* та *proper law*. У зв'язку з цим з цієї точки зору концепція обходу закону не може бути застосована до відповідних відносин. Більше того, необхідно урахувати те, що у

законодавстві досить великої кількості держав ця концепція взагалі не отримала закріплення.

Поряд із цим, застосування застереження про публічний порядок у практиці пов'язується з деякими особливостями, що обумовлюються обсягом юридичних наслідків застосування сурогатного материнства з іноземним елементом.

Продемонструвати особливості функціонування механізму обмеження дії колізійного регулювання договірних відносин сурогатного материнства за участю іноземного елемента можна у контексті варіацій розвитку правовідносин за участю громадян держави, яка дозволяє використання цього методу допоміжних репродуктивних технологій, і громадян держави, які забороняють його використання.

Для цього доцільно звернутися до правопорядків України та Естонської Республіки.

Попереднє наше звернення до національного права Естонії показало, що правопорядок цієї держави досить системно і комплексно підходить до питання заборони використання сурогатного материнства й вживає заходів у тому числі для унеможливлення «імпорту» юридичних наслідків його використання в інших державах. У зв'язку з чим цілком закономірно, що найбільшого поширення набувають відносини використання громадянами Естонської Республіки сурогатного материнства в Україні. Тому існує висока ймовірність того, що відповідні суб'єкти звернуться за юридичним супроводом відповідного процесу в Україні у результаті чого договір сурогатного материнства з іноземним елементом передбачатиме поширення на відповідні договірні відносини права України. Якщо ж сторони не відобразять результат вибору права у тексті договору, то законодавство України підлягатиме застосування як *proper law*.

Водночас стаття 7 Закону Естонської Республіки «Про міжнародне приватне право» містить застереження про публічний порядок [207, ст. 7].

У світлі окресленої ситуації постає питання з приводу порядку застосування норм колізійного та матеріального права, а саме, як зазначає В. І. Кисіль, чи відсилає колізійна норма до іноземного правопорядку у цілому, включаючи його

колізійні норми, чи тільки до матеріальних норм або навіть до конкретної норми [42, с. 227]. При цьому взята нами для розгляду ситуація вкрай чітко демонструє важливість піднятого питання. Адже, якщо під законодавством Естонії у статті 7 Закону Естонської Республіки «Про міжнародне приватне право» йдеться як про матеріальне, так і про колізійне законодавство, то у такому разі, застосовуючи у першу чергу колізійні норми, слід звертатись до частини першої статті 62 зазначеного Закону, якою передбачається, що для встановлення та оскарження батьківства застосовується законодавство країни проживання дитини на момент народження [207, ст. 62] тобто фактично законодавство держави на території якої дитина народилась. В описаній вище ситуації, що виступає предметом розгляду, такою країною є Україна. Водночас відповідно до законодавства України, якщо договір сурогатного материнства за участю іноземного елемента виконано належним чином обома сторонами, батьками дитини виступатимуть громадяни Естонії на користь яких здійснювалось сурогатне материнство.

Такий підхід відкриває можливість для генетичних батьків майже безперешкодно отримати офіційне визнання їх батьківства відносно народженої дитини за законодавством Естонії навіть незважаючи на нікчемність договору сурогатного материнства відповідно до законодавства Естонії.

Якщо відповідно до статті 7 зазначеного вище Закону застосуванню підлягає лише матеріальне право Естонської Республіки, то у такому разі кваліфікація відповідних обставин спрямовується у площину статей 83 та 84 Закону Естонської Республіки «Про сім'ю» [203], які виключають можливість визнання правопорядком Естонії батьківських прав генетичних батьків відносно дитини, народженої з використанням сурогатного материнства.

Таким чином, застосування колізійних норм не сприяє досягненню мети застереження про публічний порядок, адже у такому разі останнє знову повертає до колізійних норм національного законодавства, які в частині договірних відносин допускають застосування *lex voluntatis*, а в частині регулювання порядку виникнення батьківських прав все ж таки визнає право України, яке, своєю чергою не узгоджується з правопорядком Естонії у цій частині. Тобто, за таких умов

колізійні норми не дозволяють дістатись матеріальних норм національного законодавства, у яких безпосередньо знаходять втілення положення публічного порядку з якими вступають у суперечність положенні іноземного права. У такій ситуації виходить, що кваліфікація положень іноземного права здійснюється через імперативні норми національного права, проте самі ці норми після такої кваліфікації не застосовуються, що є нелогічним.

З іншого боку, якщо відповідно до застереження про публічний порядок, яке міститься у статті 7 Закону Естонської Республіки «Про міжнародне приватне право» до відносин сурогатного материнства за участі іноземного елемента повинні застосовуватись матеріальні норми права Естонії, то у такому разі постає питання з приводу того, хто саме повинен застосовувати ці норми і чому ці норми в імперативному порядку поширюються на громадянку України, яка виступила сурогатною матір'ю у договір сурогатного материнства, адже відповідно до статей 83 та 84 Закону Естонської Республіки «Про сім'ю» [203] саме сурогатна мати вважатиметься матір'ю дитини, а генетичний батько дитини, чий біологічний матеріал було використано для запліднення яйцеклітини, не вважатиметься батьком такої дитини відповідно до національного законодавства Естонії. Тобто питання виникають в суб'єкті правової кваліфікації, способі її здійснення, а також об'єкті кваліфікації.

Цілком очевидно, що вимога поваги до суверенітету іноземної держави обумовлює визнання верховенства її влади на її території. При цьому такий характер влади, як зазначає М. В. Барандій знаходить втілення, у тому числі у можливості встановлювати у суспільстві єдиний правопорядок, визначати повноваження державних органів, наділяти службових і посадових осіб, а також громадян суб'єктивними правами і покладати на них суб'єктивні обов'язки, а також у легітимному використанні сили в рамках її території для захисту цієї влади на внутрішньому рівні та для недопущення зовнішнього втручання [4, с. 308]. Отже, ураховуючи викладені вище обставини, суверенітет України не дозволяє правопорядку Естонії, по-перше, поширювати свій вплив на суб'єктів, які є громадянами України і які при цьому перебувають на території України навіть

якщо такі суб'єкти вступають у приватні правовідносини з громадянами Естонії, а, по-друге, зобов'язувати в односторонньому суб'єктів правозастосування іншої держави кваліфікувати обставини правової реальності, що мають місце на території України, з точки зору законодавства Естонії.

З окресленого вище слідує, що суб'єкти правозастосування України не можуть відмовляти учасниками аналізованої моделі договірних відносин сурогатного материнства за участю іноземного елемента у посвідченні відповідного договору і забезпеченні його виконання, якщо такі суб'єкти обрали в якості права, що підлягає застосуванню до їх відносин, право України або не здійснили вибору права внаслідок чого до таких відносин застосовується *proper law*, яким у цій ситуації виступає право України. Це відбувається незважаючи на те, що право Естонії забороняє використання сурогатного материнства.

З іншого боку, постає питання чи можуть суб'єкти правозастосування на території Естонії у тому числі естонські юрисдикційні органи надавати правову оцінку укладенню та подальшому виконанню договору сурогатного материнства на території України і наслідків відповідного акту? Очевидно, що так. Адже при намаганні ввезення дитини, народженої сурогатною матір'ю, на території Естонії виникатиме необхідність встановлення у тому числі юридичного зв'язку між особами, які здійснюють ввезення, тобто генетичними батьками, а також народженою дитиною. У зв'язку з цим такі обставини як укладення договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента на території України, а також народження дитини можуть ставати предметом юридичної кваліфікації з боку відповідних органів державної влади і місцевого самоврядування Естонської Республіки. При цьому у силу вимоги статті 7 Закону Естонської Республіки «Про міжнародне приватне право» відповідні обставини повинні отримувати оцінку з точки зору саме національного матеріального права Естонії.

Сутність питання юридичної кваліфікації у міжнародному приватному праві ми розглядали раніше, проте слід зазначити, що у аналізованій нами ситуації існує мінімальний ризик виникнення розбіжностей, адже, хоча національне право України і не визначає поняття сурогатного материнства, проте медичний і

юридичний алгоритми його застосування, що отримав закріплення у положеннях Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні [94], є зрозумілим і описується однозначною термінологією. Водночас положення статей 83 та 84 Закону Естонської Республіки «Про сім'ю» [203] також використовує однозначну і універсальну термінологію.

Таким чином окреслені вище обставини дають підстави стверджувати, що застосування застереження про публічний порядок відносно договірних відносин сурогатного материнства за участю іноземного елемента, що складаються за кордоном, не пов'язується з поширенням на такі відносини національного права держави, право якої містить застереження, у традиційному розумінні такого поширення. Йдеться про кваліфікацію обставин, пов'язаних з відповідними відносинами, через матеріальні норми національного права відповідної держави і, за необхідності, застосування наслідків такої кваліфікації на території відповідної держави. При цьому забезпечити повноцінний вплив норм національного матеріального права на відповідні обставини через правозастосування у ході розвитку відповідних відносин, а тому створити перешкоди для динаміки відносин сурогатного материнства за участю іноземного елемента не вбачається за можливо.

Загалом, завершуючи розгляд механізму обмеження дії колізійних норм і у тому числі окресленої нами змодельованої ситуації щодо правопорядків України та Естонської Республіки, слід сформулювати висновок, що чи не найбільш ефективним способом такого обмеження виступає застереження про публічний порядок. Зворотне відсилання і відсилання до права третьої країни, як правило, не застосовується до відповідних відносин.

При ретельному проектуванні колізійних норм публічне застереження здатне забезпечити кваліфікацію обставин, пов'язаних з договірними відносинами сурогатного материнства за участю іноземного елемента, з точки зору норм матеріального права держави, закон якої містить відповідне застереження, і застосувати суб'єктами правозастосування такої держави до фактичних наслідків сурогатного материнства положень національного законодавства. У такому

випадку не налагоджується зв'язок між правопорядками відповідних держав у зв'язку з чим відповідні обставини стають предметом кваліфікації одразу з точки зору права обох держав.

Водночас, стосовно розглянутого вище прикладу дії застереження про публічний порядок Естонії проти наслідків застосування сурогатного материнства в Україні необхідно зазначити, що відповідна проблема обтяжується колізією колізійних положень у межах Закону Естонської Республіки «Про міжнародне приватне право».

Поряд із застереженням про публічний порядок, яке закріплено у статті 7 зазначеного Закону, частина друга статті 1 цього ж акту у тому числі передбачає, що положення цього Закону застосовуються лише в тій мірі, в якій інше не передбачено в іноземній угоді [207, ст. 1]. З цього вбачається, що Закон Естонської Республіки «Про міжнародне приватне право» визнає примат інших міжнародних актів, зокрема міждержавних договорів, над собою. Такий самий підхід отримав закріплення і у Законі України «Про міжнародне приватне право» статтею 3 якого встановлюється, що у разі якщо міжнародним договором України передбачено інші правила, ніж встановлені цим Законом, застосовуються правила цього міжнародного договору [96, ст. 3].

Як зазначалося раніше, Естонська Республіка є учасником договору з Україною про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах 1995 року. Частиною першою статті 28 цього Договору у тому числі встановлюється, що справи про встановлення та оспорування батьківства вирішується відповідно до законодавства Договірної Сторони, громадянином якої є дитина за народженням [26]. Це нормативне положення створює можливість юридичного визнання правопорядком Естонії визнання споріднення між генетичними батьками і дитиною, народженою сурогатною матір'ю, проте лише за умови, що дитина від народження отримає українське громадянство.

На нашу думку, у цьому випадку стаття 1 аналізованого Закону має перевагу над статтею 7, адже вона визначає сферу дії Закону «Про міжнародне приватне право», яка не поширюється на ті аспекти відносини, пов'язаних із сурогатним

материнством за участю іноземного елемента, що урегульовані Договором про правову допомогу. Із зазначеного вище положення закону випливає, що подальше застосування статті 7 Закону, у якій міститься застереження про публічний порядок не може бути застосоване, зокрема до питання, урегульованого частиною першою статті 28 зазначеного Договору про правову допомогу, оскільки стаття 7 міститься у Законі, а стаття 28 – у Договорі, який має перевагу над Законом, а тому нейтралізує будь-які спроби нейтралізувати застосування статті 28, тобто не дозволяє регулювати відповідні відносини статтею 7, оскільки вони урегульовані інакше статтею 28 Договору.

Тому окреслене вище дає підстави стверджувати, що в наведеному випадку має місце «колізія колізійних норм», тобто традиційна колізія нормативних положень. При цьому очевидно, що у статті 7 Закону Естонської Республіки «Про міжнародне приватне право» отримав закріплення принцип колізійного регулювання суспільних відносин за участю іноземного елемента (у формі застереження про публічний порядок) у той час як у частині першій статті 28 Договору про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах – спеціальна норма про встановлення та оспорування батьківства. Водночас, як зазначає з цього приводу О. В. Розгон, за загальним правилом, у випадку, коли колізійні норми вступають у суперечність з колізійними принципами, пріоритет повинен надаватись колізійним нормам. Важливим у такому випадку є і застосування принципу *lex specialis derogat generalis* [127, с. 58]. Своєю чергою, на переконання О. І. Чепис та Є. В. Лазорик, у разі зіткнення матеріальних норм національного права, колізійних положень та положень міжнародно-правового акту, перевага повинна надаватись останнім [145, с. 101]. Також І. А. Діковська зазначає, що у разі виникнення конфлікту між договором про правову допомогу, укладеного між державою-членом ЄС та третьою державою навіть за умови вставлення положеннями права ЄС колізійних норм, питання визначення права, яке підлягає застосуванню до відповідних відносин, слід вирішувати на користь договору про правову допомогу [175, с. 187].

Підводячи підсумок під розглядом питання функціонування механізму обмеження дії колізійно-правового регулювання відносин, що виникають з договору сурогатного материнства за участю іноземного елементу, слід зазначити, що в умовах сьогодення забезпечити непохитне функціонування такого механізму майже неможливо. Це пов'язується переважно із тим, що майже неможливо запровадити обмежувальний механізм, який би ураховував усі тонкощі і нюанси відносин, пов'язаних із договором сурогатного материнства за участю іноземного елементу, а також виконанням його умов.

Цей договір спричиняє досить широкий спектр наслідків, що виходять далеко за межі договірних відносин і проникають у сімейні, спадкові та інші аспекти взаємних між людьми. У зв'язку з цим одного лише застереження про публічний порядок у поєднанні з матеріальними нормами національного права, що забезпечують «бан контракту», недостатньо для ліквідації наслідків укладення відповідного договору. Для цього потрібно використати набагато витонченіший підхід. Проте існує висока ймовірність того, що навіть найбільш безальтернативні і однозначні надімперативні норми національного матеріального права, розіб'ються про міжнародне правосуддя, оскільки не урахуватимуть найкращі інтереси дитини, зміст права людини на біологічну репродукцію (відтворення) і форми його здійснення, а тому набуватимуть значення не конвенційних або принаймні негуманних.

Висновки до розділу 2

1. Основною передумовою вступу осіб у договірні відносини сурогатного материнства з іноземним елементом, є наявність у них необхідного обсягу дієздатності, який, з урахуванням переддоговірного характеру відносин на момент вступу у відповідні відносини, повинен визначатися відповідно до *lex personalis*, тобто особистого закону фізичної особи, який може бути представлений у вигляді закону громадянства (*lex patriae*, *lex nationalis*) або закону постійного місця проживання (*lex domicilii*).

2. У контексті договірних відносин сурогатного материнства з іноземним елементом диференціацію правових статусів учасників таких відносин на загальний (конституційний), спеціальний (родовий) та індивідуальний правовий статуси доцільно доповнити «інституційним» правовим статусом, який охоплює сімейний, договірний і спадковий правові статуси і в наведеному логічному ряді виокремлюється між спеціальним (родовим) та індивідуальним правовим статусами відповідних осіб.

3. Відповідно до принципу автономії волі на переддоговірні відносини, пов'язані з укладенням договору сурогатного материнства з іноземним елементом, а також безпосередньо на договірні відносини, що виникають внаслідок укладення такого договору, може поширюватися право держави, обране особами, які укладають договір (*lex voluntatis*). У разі нездійснення відповідними особами свободи вибору до відповідних відносин підлягає застосуванню право держави найбільш тісного зв'язку (*proper law*), яким у контексті транскордонних відносин сурогатного материнства виступає право держави місця народження дитини.

4. Місце укладення договору сурогатного материнства з іноземним елементом, як правило, визначає лише форму фіксації відповідної домовленості, проте не її зміст, а тому у відриві від інших із зазначених обставин не впливає на визначення права, що підлягає застосуванню до відповідних відносин.

5. У випадку, коли право держави імплантації ембріона висуває як вимогу до осіб, в інтересах яких застосовується сурогатне материнство, необхідність перебування у шлюбі, що набуває значення надімперативної норми для закладу охорони здоров'я при проведенні відповідної медичної процедури, встановленню підлягає сам факт перебування у шлюбі відповідно до того права, яке застосовувалося до процедури укладення шлюбу.

6. Положення закону місця слідування осіб, в інтересах яких застосовувалося сурогатне материнство, разом із дитиною, народженою сурогатною матір'ю, мають важливе значення в частині визнання *ex post factum* укладення договору та його юридичних наслідків, у тому числі набуття відповідними особами батьківських прав.

7. Особистим законом (*lex personalis*) дитини як колізійної прив'язки при визначенні права, що підлягає застосуванню до встановлення походження дитини, доцільно розглядати закон її місця проживання (*lex domicilii*), під яким необхідно розуміти закон місця народження або закон громадянства (*lex nationalis*), за умови що воно набувається автоматично з народженням дитини відповідно до місця народження. Неможливість застосування таких формул прикріплення як закон постійного місця проживання (*lex domicilii*) батьків дитини, а також закон громадянства (*lex nationalis*) батьків дитини зумовлюється тим, що за таких умов батьківство дитини встановлюватиметься перед визначенням закону, який підлягає застосуванню для його встановлення.

8. Колізійна прив'язка, згідно з якою встановлення та оспорювання батьківства на території певної держави проводиться відповідно до законодавства цієї держави застосовується у разі, якщо в конкретній практичній ситуації застосовується відповідна колізійна норма, яка приводить до матеріальних положень відповідної держави або якщо суб'єкти правозастосування, у тому суб'єкти реєстрації актів цивільного стану, а також суд, застосовують відповідні матеріальні норми безпосередньо як надімперативні, а не як результат застосування колізійних положень.

9. Наразі лише окремі держави, які дозволяють використання сурогатного материнства, наприклад, Республіка Казахстан, запровадили чіткі правила спадково-правового зв'язку між дитиною, народженою сурогатною матір'ю, і сторонами договору сурогатного материнства, зокрема на користь такої дитини і її генетичних батьків. Законодавство інших держав, незалежно від правового режиму відносно сурогатного материнства, забезпечує функціонування традиційних моделей спадково-правового зв'язку, який будується на факті споріднення.

10. Недійсність договору сурогатного материнства («бан контракту») як спосіб обмеження дії колізійного регулювання відповідних договірних відносин може бути забезпечений на національному рівні одним з двох способів: 1) чітка нівеляція наслідків договору сурогатного материнства на законодавчому рівні; 2) застосування судами до договору сурогатного материнства загальних положень про недійсність правочину.

11. Застосування застереження про публічний порядок до договірних відносин сурогатного материнства з іноземним елементом може бути ефективним, якщо воно відсилає до матеріальних норм національного права або якщо відповідні норми застосовуються як надімперативні поза зазначеним застереженням.

12. У разі вступу у договірні відносини сурогатного материнства особами, які є громадянами держав, між якими укладено двосторонній договір про правову допомогу та правові відносини у цивільних справах, які містять колізійні норми, положення таких договорів підлягають урахуванню при кваліфікації юридично важливих обставин, пов'язаних із сурогатним материнством, навіть якщо вони не містять спеціальних норм, присвячених таким відносинам. Згідно з правилом *lex specialis derogat generalis* саме положення таких договорів підлягають застосуванню до відповідних відносин у порядку пріоритету.

13. В сучасних умовах національні механізми обмеження колізійного регулювання договірних відносин сурогатного материнства європейських держав долаються судовою практикою Європейського суду з прав людини, яка, керуючись необхідністю забезпечення найкращих інтересів дитини і ґрунтуючись на повазі до особистого життя людини, кваліфікує як порушення Конвенції про захист прав

людини і основоположних свобод 1950 року прийняття національними органами у тому числі судам рішення щодо невизнання батьківських прав генетичних батьків щодо дитини, народженої сурогатною матір'ю.

ВИСНОВКИ

У дисертації поставлене та вирішене наукове завдання, зміст якого полягає у виробленні наукового підходу до визначення права, що підлягає застосуванню до відносин, які складаються з приводу укладення та виконання договору сурогатного материнства з іноземним елементом, а також визначення характеру спричинюваних виконанням такого договору наслідків у межах правопорядків, які пов'язані із зазначеними юридичними фактами.

1. Основу відносин сурогатного материнства становить суб'єктивне право на біологічну репродукцію (відтворення), яке виступає однією з передумов вступу у такі відносини і для якого відносини сурогатного материнства створюють правове поле для здійснення.

Розуміння природи цього суб'єктивного права можна диференціювати на вузьке і широке. У вузькому сенсі суб'єктивне право на біологічну репродукцію (відтворення) являє собою забезпечену можливість здійснення репродуктивної функції шляхом вчинення актів активної поведінки спрямованих на природне або штучне зачаття (для осіб чоловічої і жіночої статі) та (або) виношування і народження (для осіб жіночої статі) потомства.

У широкому розумінні право на біологічну репродукцію (відтворення) фактично охоплює своїм змістом цілу групу правових можливостей, пов'язаних зі здійсненням репродуктивної функції, зокрема право подружжя та окремих осіб отримувати інформацію та засоби, необхідні для прийняття рішення відносно кількості своїх дітей, інтервалів між їх народженням й часу їх народження; право особи на вільний репродуктивний вибір тощо.

2. Однією з визначальних проблем на шляху гармонізації нормативних положень у сфері регулювання відносин сурогатного материнства виступає полярна протилежність підходів до упорядкування відповідних відносин, запроваджених на рівні національних правопорядків. Сурогатне материнство торкається досить широкого спектру не лише юридичних, проте у першу чергу теологічних, етичних, біологічних та медичних питань.

Водночас, незважаючи на існуючі проблеми у сфері гармонізації нормативних положень щодо регулювання відносин сурогатного материнства глобалізація світу, а також активний розвиток новітніх ґрунтовних інтегративних юридичних концепцій однією з яких виступає забезпечення найкращих інтересів дитини, створюють реальні передумови для негайного вирішення піднятого питання, зокрема шляхом розробки міжнародної конвенції присвяченої питанням сурогатного материнства.

3. Сторонами договору сурогатного материнства з іноземним елементом виступають потенційні батьки (особи, в інтересах яких застосовується сурогатне материнство), а також сурогатна мати. Будь-які конструкції суб'єктного складу відповідного договору, які передбачають участь у ньому закладу охорони здоров'я можуть пов'язуватись або з участю такого закладу в якості агента або представника однієї зі сторін договору або з участю такого закладу як суб'єкта, який бере на себе обов'язок забезпечення здійснення медичної частини, пов'язаних із сурогатним материнством процедур (зачаття ембріона, здійснення медичної підготовки для трансплантації ембріона в організм сурогатної матері, трансплантація ембріона, медичне спостереження за сурогатною матір'ю, забезпечення пологів тощо). Участь закладу охорони здоров'я у такому договорі в якості самостійного учасника пов'язується з ризиками її кваліфікації як форми торгівлі дітьми, адже заклад охорони здоров'я не набуває прав стосовно дитини, а тому не може приймати участь у процесі набуття батьківських прав сторонами відповідного договору.

4. В умовах відсутності спеціального міжнародного нормативно-правового акту, присвяченого регулюванню транскордонних договірних відносин сурогатного материнства, активного поширення набуває концепція забезпечення найкращих інтересів дитини, яка пронизуючи усі аспекти правовідносин, що у тій чи іншій мірі пов'язані із сурогатним материнством, набуває значення інтегративної ідеї, що визначає вектор подальшого розвитку як міжнародного, так і національного права у сфері відносин сурогатного материнства.

Незважаючи на формалізацію зазначеної концепції на рівні національного законодавства багатьох країн світу шляхом її закріплення в положеннях

законодавчих актів, присвячених охороні дітей та дитинства, на жаль, вона не отримала розвитку у спеціальних колізійних нормах, а також у положеннях, що визначають походження дитини, народженої сурогатною матір'ю, у зв'язку з чим для судової практики відповідних держав, особливо якщо їх правопорядки забороняють використання сурогатного материнства, частими є випадки неврахування відповідних інтересів і створення у такий спосіб перешкод для визнання юридичного зв'язку між особами, в інтересах яких застосовувалось сурогатне материнство, а також дитиною, народженою сурогатною матір'ю. Відповідна проблема отримує вирішення у судовій практиці Європейського суду з прав людини, однак такий спосіб міжнародного захисту є актуальним лише для правопорядків держав-учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

5 Договірні відносини сурогатного материнства тісно пов'язані із сімейними та спадковими відносинами, а їх ускладненість іноземним елементом може забезпечувати фрагментарне регулювання окремих їх аспектів в інституційному і динамічному ключах різними колізійними і матеріальними нормами. У зв'язку з цим для зручності наукового аналізу таких відносин і ефективності надання правової оцінки пов'язаних з ними обставинам в умовах практики правозастосування існує необхідність диференціації переддоговірної, договірної і постдоговірної стадій розвитку відповідних суспільних зв'язків і водночас особистого, сімейного, договірного і спадкового правових статусів сторін такого договору.

6. Особистий статус осіб, які вступають у договірні відносини сурогатного материнства, ускладнені іноземним елементом, визначається через *lex personalis*, який характеризує у тому числі обсяг правосуб'єктності відповідних осіб детермінує їх можливість або неможливість вступити у такі договірні відносини. Як правило, форма договору сурогатного материнства, визначається через *lex loci contractus* хоча при цьому зміст домовленості, а також додаткові вимоги до осіб, які укладають договір, зокрема в частині фізичного і ментального здоров'я,

національності, сімейного стану, наявності дітей, боргових зобов'язань тощо, визначаються статутом договору.

7. Договірний правовий статус сторін договору сурогатного материнства з іноземним елементом визначається відповідно до *lex voluntatis* або *proper law* в залежності від здійснення або нездійснення відповідними суб'єктами свободи вибору права і характеризується правами і обов'язками таких осіб, як учасників договірних правовідносин, що виникають з договору сурогатного материнства.

Відповідно до практики правового регулювання відповідних відносин положеннями національного права, в якості принципової відмінності у змісті такого правового статусу у межах правопорядків різних країн виступає можливість або неможливість здійснення комерційного сурогатного материнства, а також запровадження пріоритету інтересів осіб, в інтересах яких застосовувалось сурогатне материнство, над інтересами сурогатної матері в частині набуття батьківських прав, або ж пріоритет інтересів сурогатної матері над інтересами осіб, в інтересах яких застосовувалось сурогатне материнство, що визначає суб'єкта набуття таких прав відносно дитини, народженою сурогатною матір'ю.

8. Ключовою проблемою сімейно-правового статусу сторін договору сурогатного материнства, ускладнених іноземним елементом, який змінюється під впливом розвитку договірних відносин виступає відсутність спеціальних колізійних прив'язок на рівні національного законодавства щодо встановлення походження дитини, народженої сурогатною матір'ю, і водночас незастосовність деяких з поширених формул прикріплення до відповідного аспекту відносин сурогатного материнства у силу їх побудови саме на зв'язку між дитиною і її батьками, що призводить до логічної помилки у ході правової кваліфікації.

Застосування при визначенні права, на підставі якого підлягає з'ясуванню походження дитини народженої сурогатною матір'ю, такий колізійних прив'язок як закон постійного місця проживання (*lex domicilii*) батьків дитини, а також закон громадянства (*lex nationalis*) батьків дитини зіштовхується з проблемою правової кваліфікації. Національні норми матеріального права, особливо країн, які забороняють сурогатне материнство, визнають в якості матері дитини жінку, яка її

народила, а в якості батька – чоловіка такої жінки. Внаслідок застосування таких колізійних прив'язок створюється загроза незабезпечення найкращих інтересів дитини і недосягнення мети договору сурогатного материнства. При цьому такі формули прикріплення часто отримують закріплення і у колізійних нормах держав з дозвільним відносно сурогатного материнства правовим режимом. У зв'язку з цим в умовах сьогодення відповідно до найкращих інтересів дитини в якості особистого закону (*lex personalis*) дитини, народженої сурогатною матір'ю, у ході визначення походження такої дитини необхідно розглядати закон її місця проживання (*lex domicilii*) під яким слід розуміти закон місця народження або закон громадянства (*lex nationalis*), за умови що воно набувається автоматично з народженням дитини відповідно до місця народження.

9. Основу спадкового статусу сторін договору сурогатного материнства з іноземним елементом, а також дитини, народженої сурогатною матір'ю, становить сімейно-правовий статус в частині споріднення відповідних осіб, яке, своєю чергою, незалежно від того чи дозволено сурогатне материнство у межах правопорядку певної держави або ж заборонено, може визначатись як виходячи з формальних обставин, так і з факту кровного споріднення. За таких умов особи (сурогатна мати або особи, в інтересах яких застосовано сурогатне материнство), визнані законом в якості батьків дитини, є спадкодавцями щодо такої дитини і водночас спадкоємцями за нею.

Водночас відсутність спеціальних норм, присвячених регулюванню спадкових відносин, що зазнають змін під впливом договору сурогатного материнства, і водночас встановлення на рівні норм національного права можливості визнати батьківство стосовно дитини на підставі генетичного зв'язку, створює ризики, коли у межах правопорядку з обмежувальним стосовно сурогатного материнства правовим режимом в якості батьків дитини, а тому і спадкодавців щодо неї будуть визнані сурогатна мати і генетичний батько дитини у той час як генетична мати не набуватиме такого статусу і при цьому дитина не набуватиме статусу члена сім'ї своїх генетичних батьків.

10. Людиноцентрична по своїй суті і морально виважена у гуманному спектрі концепція забезпечення найкращих інтересів дитини визначає необхідність складання спеціальної міжнародної конвенції положення якої покликані урегулювати транскордонні аспекти застосування сурогатного материнства у всіх стадіях динаміки відповідних відносин, а також у контексті усіх правових статусів (особистого, договірної, сімейного, спадкового тощо) їх учасників та народженої сурогатною матір'ю дитини. Такий крок дозволить уніфікувати норми матеріального і колізійного права, присвячені відповідним питанням. При цьому учасниками такої конвенції повинні стати у тому числі і держави, які у цілому забороняють використання сурогатного материнства. Адже, вони все одно зіштовхуються з наслідками репродуктивного туризму, навіть якщо унеможлиблюють застосування відповідного методу допоміжних репродуктивних технологій на своїй території (право на що може бути збережене за ними).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Айкумбеков Н. Р. Суррогат аналық пен қылмыстық құқық. *Хабаршы. Заң сериясы*. 2018. №1 (85). С. 217–222.
2. Алшымбек Д. Б., Қайшатаева Ә. Қ. Қазақстан Республикасының заңнамасы бойынша суррогат ана болу шартын нотариалды түрде куәландырудың өзекті мәселелері. *Құқық қорғау органдары академиясының Жаршысы*. 2022. № 2 (24). С. 83–89.
3. Атіа В. К. А. С. Правове регулювання сурогатного материнства: сучасний стан та перспективи розвитку. *Публ. упр-ня і адмін-ня в Україні*. 2019. Вип. 13. С. 23–27.
4. Барандій М. В. Поняття суверенітету держави у міжнародному праві. *Часопис Київ. ун-ту права*. 2010. № 2. С. 307–311.
5. Баранкевич А. В. Особливості цивільно-правового статусу неповнолітніх осіб у законодавстві України. *Акт. пробл. держ. і права*. 2021. Вип. 90. С. 19–25.
6. Басай Н. М. Поняття сурогатного материнства. *Прикарпат. юрид. вісн.* 2014. Вип. 2 (6). С. 58–64.
7. Безусий В. В. Окремі питання правового статусу людини в державі. *Форум права: електрон. наук. фахове вид.* 2009. № 2. С. 44–49. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2009_2_9 (дата звернення: 17.09.2022).
8. Бельо Л. О. Право на сім'ю: його зміст та особливості. *Юрид. наук. електрон. журн.: електрон. наук. фахове вид.* 2022. № 3. С. 74–77. URL: http://lsej.org.ua/3_2022/14.pdf (дата звернення: 17.11.2022).
9. Боровікова В. С., Заверуха О. М. Права і свободи людини як визначальні засади її правового статусу. *Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ*. 2015. № 2. С. 3–18.
10. Булеца С. Б. До питання про «об'єкт» при здійсненні медичної діяльності. *Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія ПРАВО*. 2012. Вип. 19, т. 2. С. 20–23.

11. Булеца С. Б. Договір про надання медичних послуг. *Акт. пробл. держави і права*. Одеса, 2009. Вип. 51. С. 273–278.
12. Булеца С. Б. Істотні та випадкові умови договору сурогатного материнства. *Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія ПРАВО*. 2014. Вип. 27, т. 1. С. 129–134.
13. Вовк В. М. Соматичні права як кластер юридичних гарантій «самовласності» в контексті транс гуманізму. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2020. № 2 (20). С. 68–72.
14. Гожій І. О., Тофан А. О. Деякі проблемні аспекти сурогатного материнства з іноземним елементом. *Право і суспільство*. 2020. № 3. С. 224–230.
15. Головащук А. П. Правові аспекти договору про сурогатне материнство. *Бюл. М-ва юстиції. України*. 2013. № 19. С. 73–78.
16. Головащук А. П. Цивільно-правове регулювання відносин, пов'язаних із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. 20 с.
17. Грамацький Е. М. Актуальні проблеми міжнародного приватного права у світлі гармонізаційних процесів в Європі. *Часопис Київ. ун-ту права*. 2010. № 3. С. 126–129.
18. Грамацький Е. М. Правова кваліфікація у міжнародному приватному праві: проблемне питання. *Часопис Київ. ун-ту права*. 2018.. № 3. С. 151–155.
19. Грамацький Е. М. Принципи міжнародного приватного права: загальні положення. *Часопис Київ. ун-ту права*. 2019. № 1. С. 116–120.
20. Грамацький Е. М. Судова практика як джерело міжнародного приватного права: позиція правової доктрини. *Наук. вісн. публіч. та приват. права*. 2019. Вип. 3, т. 2. С. 70–74.
21. Грамацький Е. М. Сучасні уніфікаційні процеси в Європі у контексті міжнародного приватного права. *Держава і право*. Київ, 2011. Вип. 51. С. 614–618.
22. Грамацький Е. М. Щодо питання обходу закону в міжнародному приватному праві. *Вчені записки ТНУ ім. В. І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2020. Т. 31 (70), ч. 1, № 2. С. 79–83.

23. Губанова О. В., Бегмат С. О. Правовий статус одинокої особи за сімейним законодавством України. *Форум права*: електрон. наук. фахове вид. 2018. № 53 (5). С. 28–37. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2018_5_5 (дата звернення: 21.11.2022).
24. Двосторонні міжнародні договори України (за датою укладення). URL: <https://minjust.gov.ua/m/4906> (дата звернення: 18.12.2022).
25. Діковська І. А. Форма угод про вибір застосовуваного до договору права. *Альманах міжнар. права*. 2015. Вип. 7. С. 133–141.
26. Договір між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах: Міжнародний документ, підписаний 15.02.1995 р., ратифікований законом України від 22.11.1995 р. № 450/95-ВР. *Офіц. вісн. України*. 2006. № 47. Ст. 3173.
27. Дутко А. О., Заболотна М. Р. Закріплення репродуктивних прав особи у сімейному законодавстві. *Вісн. нац. ун-ту «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки*. 2016. № 845. С. 257–262.
28. Дутко А. О., Заболотна М. Р. Репродуктивні права фізичної особи: сутність, поняття та класифікація. *Наук. вісн. Львів. держ. ун-ту внутр. справ*. 2016. № 3. С. 82–90.
29. Дутко А. О., Куліш Г. О. Сімейно-правовий статус батьків, які не досягли повноліття. *Юрид. наук. електрон. журн.*: електрон. наук. фахове вид. 2019. № 1. С. 68–71. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2019/18.pdf (дата звернення: 21.11.2022).
30. Дутко А. О. Репродуктивні права неповнолітніх серед особистих немайнових прав дітей. *Юрид. наук. електрон. журн.*: електрон. наук. фахове вид. 2018. № 2. С. 63–66. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2018/17.pdf (дата звернення: 10.09.2022).
31. Європейська конвенція про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом від 15.10.1975 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_568#Text (дата звернення: 17.12.2022).

32. Загальна декларація прав людини, прийнята і оголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua /laws/show/995_015#Text (дата звернення: 17.12.2022).
33. Қазақстан Республикасының кодексі халық денсаулығы және денсаулық сақтау жүйесі туралы: Қазақстан Республикасының заңы от 2009 жылғы 18 қыркүйек № 193-IV. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30478329#activate_doc=2 (енді жарамсыз) (өтініш берілген күні: 23.04.2022).
34. Казарян К. А. Типи колізієйних прив'язок у сфері регулювання договірних правовідносин подружжя. *Вісн. Харків. нац. ун-ту імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2015. Вип. 20. С. 250–253.
35. Калініченко З. Д. Уніфікація у міжнародному приватному праві як пріоритетний напрям забезпечення єдиного правового простору. *Генезис публічного та приватного права: європейський вимір*: зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 6 берез. 2019 р.). Київ, 2019. С. 55–61.
36. Кармаза О. О. Спадкування в міжнародному приватному праві: законодавство України та Угорщини. *Наук. вісн. публіч. та приват. прав*. 2020. Вип. 1. С. 42–46.
37. Карпенко Р. В. Правове регулювання шлюбу в Україні: колізієйні питання шлюбу, ускладненого іноземним елементом. *Юрид. наук. електрон. журн.*: електрон. наук. фахове вид. 2021. № 12. С. 131–133. URL: http://www.lsej.org.ua /12_2021/30.pdf (дата звернення: 12.02.2023).
38. Качур В. О. Співвідношення понять «persona», «status», «caput» у римському праві. *Часопис Київ. ун-ту права*. 2010. № 2. С. 21–25.
39. Квіт Н. М. Інститут сурогатного материнства: проблеми колізієйного регулювання. *Альманах міжнар. права*. 2016. Вип. 14. С. 38–49.
40. Квіт Н. М. Правовий режим не імплантованого ембріона in vitro з позицій доктрини, цивільного законодавства та судової практики. *Часопис Київ. ун-ту права*. 2020. № 2. С. 238–242.

41. Квіт Н. М. Проблема визначення початку людського життя й регулювання меж використання ембріона як об'єкта зберігання в біобанку. *Наук. вісн. міжнар. гуманітарн. ун-ту*. 2019. Вип. 40. С. 83–87.
42. Кисіль В. І. Колізійне регулювання в сучасному міжнародному приватному праві. *Наук. вісн. Дипломат. акад. України*. 2000. Вип. 4. С. 225–244.
43. Колісник Т. В. Методи і норми міжнародного приватного права. *Вісн. Харків. нац. ун-ту внутр. справ*. Харків, 2006. № 33. С. 324–330.
44. Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міжнародного усиновлення від 29.05.1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_365#Text (дата звернення: 17.12.2022).
45. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text (дата звернення: 10.11.2022).
46. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 18.12.2022).
47. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. (редакція зі змінами, схваленими резолюцією 50/155 Генеральної Асамблеї ООН від 21.12.1995 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 17.12.2022).
48. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009#Text (дата звернення: 21.11.2022).
49. Конституція України: станом на 30.11.2021 р. *Відом. Верхов. Ради України*. 1996. № 30. ст. 141 (зі змінами).
50. Копельців-Левицька Є. Д. Сурогатне материнство: торгівля людьми чи послуга у сфері допоміжних репродуктивних технологій. *Приватне та публічне право*. 2019. № 2. С. 45–49.

51. Корнєєв Ю. В., Бергович Л. В. Колізійне регулювання сімейних правовідносин у міжнародному приватному праві: шляхи подолання конфлікту. *Юрид. вісн.* 2018. № 4 (49). С. 140–145.
52. Крилова Д. Четверте покоління прав людини в контексті взаємозв'язку правових та моральних норм. *Jurnalul juridic national: teorie și practică.* 2017. Nr. 2 (24). Р. 26–30.
53. Курило Т. В. Особливості правового регулювання репродуктивних прав фізичної особи. *Порівняльно-аналітичне право*: електрон. наук. фахове вид. 2017. № 2. С. 66–68. URL: http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/2_2017.pdf (дата звернення: 29.11.2021).
54. Левчук Ю. Теоретичні та практичні аспекти нотаріального посвідчення договору про надання послуг сурогатного материнства. *Історико-правовий часопис.* 2019. № 2 (14). С. 72–77.
55. Литвин І. І. Сутність поняття правового статусу. *Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія: Право.* 2016. Вип. 38, т. 1. С. 18–21.
56. Майданик Л. Р. Деякі аспекти оборотоздатності особистих немайнових благ фізичних осіб за цивільним законодавством України. *Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія: Право.* 2014. Вип. 28, т. 1. С. 141–143.
57. Майданик Р. А., Попова Н. Р. Глобалізація сурогатного материнства з іноземним елементом: адаптація права України до європейських стандартів. *Приватне право в сфері охорони здоров'я: виклики та перспективи. Київські правові читання: матеріали мажнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 17 вер. 2020 р.).* Львів: ЛОБФ «Медицина і право», 2020. С. 155–160.
58. Майданик Р. Сурогатне (замінне) материнство як допоміжна репродуктивна технологія. *Право України.* 2020. № 3. С. 121–138.
59. Малюга Л. В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2004. 20 с.
60. Марко Я. Р. Правовий статус сурогатної матері. *Право і суспільство.* 2016. № 5. С. 20–24.

61. Менджул М. В. Зміст принципу недопустимості втручання у сімейне життя. *Аналітично-порівняльне правознавство*: електрон. наук. вид. 2021. № 1. С. 43–46. URL: <http://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2021/07/10-1.pdf> (дата звернення: 17.03.2023).
62. Менджул М. В. Порівняльне сімейне право: навч. посіб. Ужгород: РІК-У, 2021. 296 с.
63. Менджул М. В. Порівняльний аналіз правових засад сурогатного материнства. *Порівняльно-аналітичне право*: електрон. наук. фахове вид. 2019. № 2. С. 77–79. URL: <http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/08/2.pdf> (дата звернення: 21.04.2023).
64. Менджул М. В. Порівняльний аналіз принципів сімейного права в Україні та державах західної Європи. *Часопис цивілістики*. 2018. Вип. 31. С. 49–53.
65. Менджул М. В. Принципи сімейного права в законодавстві нордичних держав. *Наук. вісн. публіч. та приват. права*. 2018. Вип. 6, т. 1. С. 132–137.
66. Метод. URL: <https://slovnyk.ua/index.php?swrd=метод> (дата звернення: 11.06.2022).
67. Методика. URL: <https://slovnyk.ua/index.php?swrd=методика> (дата звернення: 11.06.2022).
68. Мироненко І. В. Міжнародне приватне право: навч. посіб. 2-ге вид., доп. і перероб. Київ: Алерта, 2013. 288 с.
69. Михайлів М. О. Особливості правового режиму спадкування в міжнародному приватному праві. *Право і суспільство*. 2020. № 4. С. 292–301.
70. Мікуліна М. Особисті немайнові права фізичних осіб: мозаїка класифікацій. *Право України*. 2011. № 1. С. 216–221.
71. Міщук І. В., Слаб'як Т. Б. Правове регулювання сурогатного материнства. *Молодий вчений*. 2017. № 5.1 (45.1). С. 73–76.
72. Москаленко К. В. Правовий статус ембріона: окремі правові проблеми. *Правове регулювання темпоральних меж життя людини*: матер. засідання «круглого столу» (м. Київ, 22 жовт. 2019 р.). Київ, 2019. С. 21–26.

73. Москаленко К. В. Репродуктивні права фізичної особи в Україні та світі: перспективи розвитку. *Розвиток сучасного приватного права в країнах Європи*: матер. VIII Міжнар. цивіліст. форуму (м. Київ, 19 – 20 квіт. 2018 р.). Київ: ТОВ «Білоцерківдрук», 2018. С. 200–206.
74. Москаленко К. Право осіб, народжених із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій, на інформацію про своє генетичне походження. *Підприємництво, госп-во і право*. 2018. № 1. С. 27–30.
75. Найман Н. Сімейно-правовий статус дитини. *Підприємництво, госп-во і право*. 2016. № 6. С. 38–43.
76. Новосад І. В. Міжнародне приватне право: історична ретроспектива та сучасність. *Юрид. наук. електрон. журн.*: електрон. наук. фахове вид. 2022. № 7. С. 135–137. URL: http://www.lsej.org.ua/7_2022/29.pdf (дата звернення: 17.02.2023).
77. Оніщенко О. В., Козіна П. Ю. Сурогатне материнство в Україні та за кордоном: порівняльно-правовий аспект. *Юрид. вісн.* 2015. № 3 (36). С. 102–108.
78. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. *Відом. Верхов. Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19 (зі змінами).
79. Павлюк Н. М. Правовий статус обов'язкових спадкоємців як суб'єктів спадкових прав у Європейських країнах. *Часопис Київ. ун-ту права*. 2013. № 2. С. 205–209.
80. Панчишин А. В. Поняття, ознаки та структура категорії «правовий статус». *Часопис Київ. ун-ту права*. 2010. № 2. С. 95–98.
81. Панчук І. О. Соматичні права людини в Україні: проблеми реалізації. Сучасні тенденції розвитку публічного права: матеріали круглого столу (м. Острог, 21 трав. 2021 р.). Острог: Вид-во Нац. ун-ту «Острозька академія», 2021. С. 24–27.
82. Печений О. Стаття 6 Цивільного кодексу України: спроба доктринального тлумачення. *Вісн. Акад. прав. наук України*. 2008. № 2 (53). С. 120–135.

83. Пономаренко О. М. Щодо визначення поняття сімейного договору. *Зб. наук. праць Харків. нац. педагогіч. ун-ту імені Г. С. Сковороди «ПРАВО»*. 2016. Вип. 24. С. 64–72.
84. Попович Т. Правові обов'язки у сфері реалізації репродуктивних прав людини. *Підприємництво, госп-во і право*. 2020. № 8. С. 215–219.
85. Попович Т., Шаварин А. Сутнісне наповнення четвертого покоління прав людини. *Підприємництво, госп-во і право*. 2019. № 12. С. 266–271.
86. Постанова Житомирського апеляційного суду від 07.07.2021 р., судова справа № 279/5244/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/98151423> (дата звернення: 27.05.2023).
87. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 14.03.2018 р., судова справа № 465/1387/17-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72909257> (дата звернення: 27.05.2023).
88. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 22.05.2019 р., судова справа № 705/6741/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83301499> (дата звернення: 27.05.2023).
89. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 23.10.2019 р., судова справа № 150/628/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85390164> (дата звернення: 27.05.2023).
90. Про громадянство: Закон України від 18.01.2001 р. № 2235-III. *Відом. Верхов. Ради України*. 2001. № 13. Ст. 65 (зі змінами).
91. Про допоміжні репродуктивні технології: проект Закону, зареєстрований у Верховній Раді України 19.07.2018 р. за № 8629. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64477 (дата звернення: 30.11.2021).
92. Про допоміжні репродуктивні технології: проект Закону, зареєстрований у Верховній Раді України 28.12.2021 р. за № 6475. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73524 (дата звернення: 15.04.2022).
93. Про застосування допоміжних репродуктивних технологій: проект Закону, зареєстрований у Верховній Раді України 11.01.2022 р. за № 6475-1. URL:

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73571 (дата звернення: 15.04.2022).

94. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 р. № 787, зареєстрований у Міністерстві юстиції України 02.10.2013 р. за № 1697/24229. *Офіц. вісн. України*. 2013. № 82. Ст. 3064 (зі змінами).

95. Про зупинення дії та вихід з Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах та Протоколу до Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року: Закон України від 01.12.2022 р. № 2783-IX. *Офіц. вісн. України*. 2023. № 1. Ст. 1.

96. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. *Відом. Верхов. Ради України*. 2005. № 32. ст. 422 (зі змінами).

97. Раданович Н. М. До питання про загальнодозвільне юридичне забезпечення права власності на землю в Україні. *Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія «Право»*. 2016. Вип. 41, т. 1. С. 43–47.

98. Радченко Л. Моделювання правової конструкції шлюбу та шлюбopodobних союзів у праві країн ЄС. *Вісн. Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка. Юрид. науки*. 2019. № 3 (110). С. 35–39.

99. Радченко Л. Правові засади регулювання окремих форм влаштування дітей у міжнародному сімейному праві. *Вісн. Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка. Юрид. науки*. 2020. № 4 (115). С. 45–50.

100. Радченко Л. Сімейні трасти й управління майном подружжя в праві окремих іноземних держав. *Підприємництво, госп-во і право*. 2020. № 12. С. 34–39.

101. Радчук О. П. Деякі питання колізійного регулювання шлюбно-сімейних відносин. *Порівняльно-аналітичне право: електрон. наук. фахове вид.* 2016. № 4. С. 95–99. URL: <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId /524280.pdf> (дата звернення: 19.10.2022).

102. Рішення Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 02.08.2021 р., судова справа № 357/6585/21. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/98724825> (дата звернення: 27.05.2023).

103. Рішення Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 20.09.2022 р., судова справа № 357/7137/22. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/106335632> (дата звернення: 26.05.2023).

104. Рішення Глибоцького районного суду Чернівецької області від 09.01.2023 р., судова справа № 2/715/83/23. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/108299429> (дата звернення: 27.05.2023).

105. Рішення Дніпровського районного суду міста Києва від 20.02.2023 р., судова справа № 755/7142/22. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/109212689> (дата звернення: 26.05.2023).

106. Рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 15.11.2021 р., судова справа № 160/14508/21. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/101101191> (дата звернення: 26.05.2023).

107. Рішення Макарівського районного суду Київської області від 01.07.2022 р., судова справа № 370/368/22. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/105122393> (дата звернення: 26.05.2023).

108. Рішення Макарівського районного суду Київської області від 02.06.2022 р., судова справа № 370/372/22. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/104566643> (дата звернення: 26.05.2023).

109. Рішення Макарівського районного суду Київської області від 09.11.2022 р., судова справа № 370/1461/22. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/107407691> (дата звернення: 26.05.2023).

110. Рішення Макарівського районного суду Київської області від 22.07.2021 р., судова справа № 370/1437/21. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/98750978> (дата звернення: 26.05.2023).

111. Рішення Макарівського районного суду Київської області від 30.06.2021 р., судова справа № 370/1384/21. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/98063147> (дата звернення: 26.05.2023).

112. Рішення Макарівського районного суду Київської області від 30.11.2021 р., судова справа № 370/2708/21. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/101580723> (дата звернення: 26.05.2023).

113. Рішення Святошинського районного суду міста Києва від 27.05.2021 р., судова справа № 759/8230/21. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/97225041> (дата звернення: 26.05.2023).

114. Рішення Солом'янського районного суду міста Києва від 07.07.2022 р., судова справа № 760/1900/22. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/105146935> (дата звернення: 26.05.2023).

115. Рішення Шевченківського районного суду міста Києва від 03.02.2022 р., судова справа № 761/1740/22. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/104105500> (дата звернення: 27.05.2023).

116. Рішення Шевченківського районного суду міста Києва від 08.11.2022 р., судова справа № 761/20629/22. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/108060559> (дата звернення: 26.05.2023).

117. Рішення Шевченківського районного суду міста Києва від 13.12.2022 р., судова справа № 761/23512/22. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/107855543> (дата звернення: 26.05.2023).

118. Рішення Шевченківського районного суду міста Києва від 17.01.2023 р., судова справа № 761/26128/22. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/109915274> (дата звернення: 26.05.2023).

119. Рішення Шевченківського районного суду міста Києва від 28.12.2022 р., судова справа № 761/24010/22. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/108184346> (дата звернення: 27.05.2023).

120. Розгон О. В. Договори у сімейному праві України: монографія. Київ: Ін Юре, 2018. 301 с.

121. Розгон О. В. Доцільність уніфікації та гармонізації колізійних норм у міжнародному сімейному праві. *Альманах міжнар. права*. 2017. Вип. 16. С. 61–69.

122. Розгон О. В. Згода усиновлювачів та усиновлюваного: український та іноземний досвід. *Право і суспільство*. 2016. № 5. С. 43–48.

123. Розгон О. В. Значення принципу автономії волі у шлюбному договорі. *Акт. пробл. вітч. юриспруд.* 2018. № 3. С. 242–245.
124. Розгон О. В. Колізійне регулювання встановлення походження дитини при застосуванні сурогатного материнства. *Альманах міжнар. права.* 2017. Вип. 17. С. 123–133.
125. Розгон О. В. Колізійні питання спадкування зачатой, але ще не народженої особи. *Юрид. наук. електрон. журн.:* електрон. наук. фахове вид. 2016. № 5. С. 21–24. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2016/7.pdf (дата звернення: 11.02.2023).
126. Розгон О. В. Роль конвенцій у регулюванні міжнародного усиновлення. *Прикарпат. юрид. вісн.* 2016. Вип. 3 (12). С. 136–139.
127. Розгон О. В. Сутність механізму вирішення колізій норм права. *Eurasian Academic Research Journal.* 2016. N 1 (01). P. 53–61.
128. Розгон О. Вплив походження дитини на можливість спадкування: національний та міжнародний аспекти. *Jurnalul juridic national: teorie și practică.* 2016. Nr. 5 (21). P. 100–105.
129. Романюк Я. Класифікація імперативних цивільно-правових норм. *Юрид. Україна.* 2016. № 9–10. С. 4–14.
130. Рябенко О. В. Право осіб мати дитину шляхом застосування сурогатного материнства. *Наук. вісн. Міжнар. гуманіст. ун-ту. Сер.: Юриспруденція.* 2015. № 17, т. 2. С. 35–38.
131. Рябенко О. В. Право фізичної особи на репродукцію (відтворення): поняття та історико-правові аспекти становлення. *Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія: Право.* 2015. Вип. 30, т. 1. С. 148–151.
132. Сидоренко М. В. Суб'єктивні права, свободи та інтереси як об'єкт судового захисту (постановка проблеми). *Акт. пробл. держави і права.* Одеса, 2011. Вип. 58. С. 417–424.
133. Сисоєнко М. Особисті немайнові права за новим цивільним законодавством України. *Підприємництво, госп-во і право.* 2003. № 5. С. 34–36.

134. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947-III. *Відом. Верхов. Ради України*. 2002. № 21. Ст.135 (із змінами).
135. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія. Київ: КНТ, 2007. 626 с.
136. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб як суб'єктивні цивільні права. *Держава і право*. Київ, 2005. Вип. 28. С. 341–352.
137. Технологія. URL: <https://slovnyk.ua/index.php?sword=технологія> (дата звернення: 11.06.2022).
138. Ткаченко В. Колізійні питання реалізації права на шлюб у міжнародному приватному праві. *Підприємництво, госп-во і право*. 2020. № 6. С. 282–286.
139. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 02.07.2014 р., судова справа № 6-7887св14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39660408> (дата звернення: 27.05.2023).
140. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10.04.2013 р., судова справа № 6-791св13. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30865462> (дата звернення: 27.05.2023).
141. Фединяк Г. С. Сучасний стан міжнародного приватного права як науки та системи норм. *Держава і право*. Київ, 2017. Вип. 75. С. 379–385.
142. Федюк Л. Взаємозв'язки особистих немайнових прав у цивільному праві України. *Право України*. 2008. № 2. С. 53–57.
143. Федюк Л. Класифікація особистих немайнових прав у цивільному праві. *Право України*. 2005. № 6. С. 95–98.
144. Хороша Т. С. Поняття колізійних норм та колізійне регулювання спадкових відносин, ускладнених іноземним елементом. *Акт. пробл. держави і права*. 2014. Вип. 73. С. 354–360.
145. Чепис О. І., Лазорик Є. В. Колізійне регулювання сімейних правовідносин у міжнародному приватному праві: шляхи подолання конфлікту кваліфікації. *Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія: Право*. 2017. Вип. 42. С. 98–103.

146. Чернобаєва А. Д. Договірні відносини сурогатного материнства: досвід правового регулювання в країнах Балтії і в Україні. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. до 25-річчя Нац. ун-ту «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права: у 2 т. (м. Одеса, 17 черв. 2022 р.). Одеса: Видав. дім «Гельветика», 2022. Т.1. С. 478–481.

147. Чернобаєва А. Д. Окремі аспекти колізійного регулювання договірних відносин сурогатного материнства в Україні і Литовській Республіці. *Юридичні науки: проблеми та перспективи*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф.(м. Запоріжжя, 24 – 25 черв. 2022 р.). Запоріжжя: Класич. приват. ун-т, 2022. С. 33–36.

148. Чернобаєва А. Д. Переддоговірний сімейно-правовий статус осіб, в інтересах яких застосовується сурогатне материнство: окремі матеріально-правові і колізійно-правові аспекти. *Форум права*: електрон. наук. фахове вид. 2023. № 2. С. 147–156. URL: https://forumprava.pp.ua/files/147-156-2023-2-FP-Chernobaieva_14.pdf (дата звернення: 04.09.2023).

149. Чернобаєва А. Д. Суб'єктивне цивільне право на репродукцію (відтворення) як юридична основа договірних відносин сурогатного материнства. *Київськ. часопис права*. 2021. № 3. С. 91–97.

150. Чернобаєва А. Д. Сутнісний аналіз суб'єктивного цивільного права на репродукцію (відтворення) у контексті договірних відносин сурогатного материнства. *Місце юрид. наук у формуванні прав. культури сучасної людини*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 24–25 груд. 2021 р.). Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація «Істина», 2021. С. 60–64.

151. Чернобаєва А. Досвід правового регулювання договірних відносин сурогатного материнства в країнах Балтії і в Україні. *Юрид. вісн.* 2022. № 2. С. 247–255.

152. Чечерський В. І. Удосконалення цивільно-правового регулювання природних прав людини на життя та на репродуктивне відтворення. *Часопис цивілістики*. 2020. № 36. С. 25–29.

153. Шульга А. М. Правовий статус особистості, його види. *Право і безпека*. 2012. № 2 (44). С. 19–22.
154. Щербина Т. М. Сімейно-правовий статус жінки: порівняльний аналіз досвіду Індії та України. *Форум права: електрон. наук. фахове вид.* 2015. № 4. С. 341–345. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2015_4_59 (дата звернення: 21.11.2022).
155. Щукіна К. С. Особливості регулювання права на обов'язкову частку у спадщині в державах континентальної (романо-германської) системи права. *Наук. вісн. публічного та приватного права*. 2017. Вип. 1. С. 56–59.
156. Явор О. А. Правові аспекти сурогатного материнства. *Університетські наук. записки*. 2012. № 4 (44). С. 127–133.
157. Якимчук Н. Поняття «правовий статус», «правове положення», «правовий модус», та «правовий режим»: теоретико-правовий аналіз. *Вісн. Нац. акад. прокуратури України*. 2013. № 3. С. 11–18.
158. Якущенко Ю. М. Еволюція сурогатного материнства: правовий аспект. *Правові горизонти*. 2020. Вип. 21 (34). С. 41–46.
159. Ящук А. В., Турченко О. Г. Юридичне оформлення відносин сурогатного материнства: порівняльно-правовий аналіз. *Вісн. студ. наук. тов-ва ДонНУ імені Василя Стуса*. 2020. Т. 1, № 12. С. 124–129.
160. Arrêt de la Assemblée plénière de la Cour de cassation du 3 juillet 2015 (N° de pourvoi: 14-21.323). URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000030841802/> (date d'accès: 17.06.2022).
161. Arrêt de la Première chambre civile de la Cour de cassation du 13 décembre 1989 (N° de pourvoi: 88-15.655). URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007023438/> (date d'accès: 17.06.2022).
162. Aznar J., Peris M. M. Gestational Surrogacy: Current View. *The Linacre Quarterly*. 2019. Vol. 86 (I). P. 56–67.
163. Bekendtgørelse af adoptionsloven: Dansk Lov af 07.08.2019 nr LBK 775. URL: <https://www.retsinformation.dk/eli/lta/2019/775> (ansøgningsdato: 30.05.2023).

164. Chernobaieva A. Wybrane problemy kolizyjnej regulacji stosunków umownych macierzyństwa zastępczego w Ukrainie i w Republice Litewskiej. *KELM*. 2022. № 3 (47). P. 247–255.
165. Choudhury C. A. Transnational Commercial Surrogacy: Contracts, Conflicts, and the Prospects of International Legal Regulation. Oxford Handbooks Online. Oxford University Press, 2016. URL: https://ecollections.law.fiu.edu/faculty_books/224/ (access date: 18.05.2022).
166. Civil Code of the Republic of Kazakhstan (the General Part): Law of the Republic of Kazakhstan from 1 July 1999 No. 409-I. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31583625&pos=2;-122#pos=2;-122 (access date: 23.04.2022).
167. Civilinis kodeksas: Įstatymas Lietuvos Respublikos 18.07.2000 Nr. VIII-1864. URL: <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.8A39C83848CB> (prieigos data: 27.03.2022).
168. Civillikums: Valsts Likums 26.01.2006 URL: <https://likumi.lv/ta/id/225418-civillikums> (iesniegšanas datums: 28.03.2022).
169. Code civil: LOI de la République française 1804. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/> (date d'accès: 17.06.2022).
170. Code of the Republic of Kazakhstan «On public health and healthcare system»: Law of the Republic of Kazakhstan from 7 July 2020 No. 360-VI. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39793804&pos=4;-106#pos=4;-106 (access date: 23.04.2022).
171. Code of the Republic of Kazakhstan on Marriage (Matrimony) and Family: Law of the Republic of Kazakhstan from 26 December 2011 No. 518-IV. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31583872&pos=4;-106#pos (access date: 23.04.2022).
172. Cooper P. E., Cumber B., Hartner R. Decision-making patterns and postdecision adjustment of childfree husbands and wives. *Alternative Lifestyles*. 1978. Vol. 1. P. 71–94.

173. D. et autres contre la Belgique (Requête no 29176/13): décision de la Cour européenne des droits de l'homme. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-146420%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-146420%22]}) (date d'application: 29.05.2023).

174. De beschikking van de Rechtbank Amsterdam van 12.02.2020 № C/13/667830 / FA RK 19-3609. URL: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/#!/details?id=ECLI:NL:RBAMS:2020:1628> (access date: 30.05.2023).

175. Dikovska I. A. Modern approaches to private international law and conflicting provisions on legal aid in civil cases. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2020. Issue 27 (1). P. 177–188.

176. Foulon and Bouvet v. France (nos. 9063/14 and 10410/14) judgment of European Court on Human Rights. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22display%22:\[2\],%22tabview%22:\[%22related%22\],%22itemid%22:\[%22001-170661%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22display%22:[2],%22tabview%22:[%22related%22],%22itemid%22:[%22001-170661%22]}) (access date: 29.05.2023).

177. Gonzales N. I. Legal and ethical issues in cross-border gestational surrogacy. *Fertility and Sterility*. 2020. Vol. 113, No. 5. P. 916–919.

178. Hoffman S. R., Levant R. F. A Comparison of Childfree and Child-Anticipated Married Couples. *Family Relations*. 1985. Vol. 34, No 2. P. 197–203.

179. Human Reproductive Technologies and the Law: Fifth Report of Session 2004-05 (House of Commons, Science and Technology Committee). 2005. Vol. 1: Report, together with formal minutes. URL: <https://publications.parliament.uk/pa/cm200405/cmselect/cmsctech/7/7i.pdf> (access date: 27.01.2023).

180. Infertility. URL: https://www.who.int/health-topics/infertility#tab=tab_1 (access date: 30.11.2021).

181. Jacobson H. A. A limited market: the recruitment of gay men as surrogacy clients by the infertility industry in the USA. *Reproductive BioMedicine and Society*. 2018. Vol. 7. P. 14–23.

182. K.K. and others v. Denmark (Application no. 25212/21). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-221261%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-221261%22]}) (access date: 30.05.2023).

183. Kodeks cywilny: Ustawa Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 kwietnia 1964 r. Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93. URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19640160093/O/D19640093.pdf> (data oglądania: 26.04.2022).
184. Kunstliku viljastamise ja embrüokaitse seadus: Eesti Seadus 11.06.1997 URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/KVEKS> (taotluse esitamise kuupäev: 28.03.2022).
185. Labassee v. France (Application no. 65941/11): judgment of European Court on Human Rights. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-145180*%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-145180*%22]}) (access date: 17.06.2022).
186. Laborie c. France (Requête no. 44024/13). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-170369%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-170369%22]}) (access date: 29.05.2023).
187. Lau L. A postcolonial framing of Indian commercial surrogacy: issues, representations, and orientalism. *Gender, Place and Culture*. 2018. Vol. 25. Issue 5. URL: [https://eprints.keele.ac.uk/id/eprint/4937/1/Proofs%20\(4th%20round\).pdf](https://eprints.keele.ac.uk/id/eprint/4937/1/Proofs%20(4th%20round).pdf) (access date: 07.08.2023).
188. Lietuvos Respublikos pilietybės: Įstatymas Lietuvos Respublikos 02.12.2010 Nr. XI-1196. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.387811/asr> (prieigos data: 27.03.2022).
189. Markens S. Surrogate Motherhood and the Politics of Reproduction. Barkley / Los Angeles / London: University of California Press. 277 p.
190. Matvieieva A. V., Sushch O. P. Modern problems of international private law. *Юрид. наук. електрон. журн.*: електрон. наук. фахове вид. 2022. № 7. С. 132–134. URL: http://www.lsej.org.ua/7_2022/28.pdf (дата звернення: 17.02.2023).
191. Maydanyk R. A., Moskalenko K. V. Towards Creation of Unified Regulation on Surrogacy in Europe: Recent Trends and Future Perspectives. *Wiadomości Lekarskie*. 2020. Vol. LXXIII, Issue 12, Part 2. P. 2865–2870.
192. Melo-Martin I. How best to protect the vital interests of donor-conceived individuals: prohibiting or mandating anonymity in gamete donations? *Reproductive BioMedicine and Society*. 2016. Vol. 3. P. 100–108.

193. Mennesson v. France (Application no. 65192/11): judgment of European Court on Human Rights. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-145179*%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-145179*%22]}) (access date: 17.06.2022).
194. Morrissey J. F. Surrogacy: the process, the law, and the contracts. *Willamette Law Review*. 2015. Vol. 51. P. 459–558.
195. Musayeva A. Y. The essence of the surrogacy contract and its legal features. *Заң сериясы*. 2022. № 1 (101). С. 32–40.
196. Naaman N. Bordering Legal Parenthood. *Yale Journal of Law & the Humanities*. 2022. № 33 (3). P. 333–364.
197. O leczeniu niepłodności: Ustawa Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 25 czerwca 2015 r. poz. 1087 URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20150001087/T/D20151087L.pdf> (data oglądania: 26.04.2022).
198. O’Callaghan E. Surrogacy reform and its impact on the child’s right to birth registration. *Reproductive BioMedicine and Society*. 2021. Vol. 13. P. 46–56.
199. Pagalbinio apvaisinimo: Įstatymas Lietuvos Respublikos 14.09.2016 Nr. XII-2608. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/f31c44c27bd711e6a0f68fd135e6f40c> (prieigos data: 27.03.2022).
200. Paradiso and Campanelli v. Italy (Application no. 25358/12): judgment of European Court on Human Rights. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-170359%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-170359%22]}) (access date: 29.05.2023).
201. Patel N. H., Jadeja Y. D., Bhadarka H. K., Patel M. N., Patel N. H., Sodagar N. R. Insight into Different Aspects of Surrogacy Practices. *Journal of Human Reproductive Sciences*. 2018. Vol. 11, Issue 3. P. 212–218.
202. Pelton S. L., Hertlein K. M. A Proposed Life Cycle for Voluntary Childfree Couples. *Journal of Feminist Family Therapy*. 2011. Vol. 23. P. 39–53.
203. Perekonnaseadus: Eesti Seadus 18.11.2009. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/13330603> (taotluse esitamise kuupäev: 30.03.2022).
204. Piersanti V., Consalvo F., Signore F., Del Rio A., Zaami S. Surrogacy and “Procreative Tourism”. What Does the Future Hold from the Ethical and Legal

Perspectives? *Medicina*. 2021. № 57 (1). URL: <https://www.mdpi.com/1648-9144/57/1/47> (access date: 26.03.2022).

205. Pillai A. V., Kostruba A. Women's reproductive rights and their scope under international legal framework. *Entrepreneurship, and economy and law*. 2021. No 8. P. 18–28.

206. Programme of Action (Cairo, 5–13 September. 1994). URL: https://www.unfpa.org/sites/default/files/event-pdf/PoA_en.pdf (access date: 25.11.2021).

207. Rahvusvahelise eraõiguse seadus: Eesti Seadus 27.03.2002 URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/126062017031> (taotluse esitamise kuupäev: 30.03.2022).

208. Rapport d'information: Annexe au procès-verbal de la séance du Sénat de la République française du 25 juin 2008. URL: <https://www.senat.fr/rap/r07-421/r07-4210.html> (date d'accès: 17.06.2022).

209. Reflets: Legal developments of interest to the European Union. 2014. № 1. URL: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2019-09/reflets_2014_no_1_en.pdf (access date: 30.05.2023).

210. Relative au respect du corps humain: LOI de la République française du 29 juillet 1994 no 94-653. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000549619> (date d'accès: 17.06.2022).

211. Status table. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=69> (access date: 30.05.2023).

212. Surrogacy regulations around the world, captured in maps and data. URL: <https://surrogacy360.org/considering-surrogacy/current-law-2/> (access date: 26.03.2022).

213. Tsiviilseadustiku üldosa: Eesti Seadus 27.03.2002. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/122032021008> (taotluse esitamise kuupäev: 30.03.2022).

214. Über die Vermittlung und Begleitung der Adoption und über das Verbot der Vermittlung von Ersatzmüttern: das Gesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 02 Juli 1976. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/advermig_1976/BJNR017620976.html (Zugriffsdatum 17.06.2022).

215. Zum Schutz von Embryonen: das Gesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 13. Dezember 1990. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/eschg/BJNR_027460990.html (Zugriffsdatum 17.06.2022).

216. საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ: საქართველოს კანონი 29 აპრილი 1998 წლის № 1361-III. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/93712?publication=4#!> (განაცხადის თარიღი: 23.04.2022).

217. სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის წესის დამტკიცების შესახებ: საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება 31 იანვარი 2012 წლის № 18. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1572063?publication=0> (განაცხადის თარიღი: 23.04.2022).

218. სამოქალაქო აქტების შესახებ: საქართველოს კანონი 2011 წლის 20 დეკემბერი № 5562-რს. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1541247?publication=25> (განაცხადის თარიღი: 23.04.2022).

219. საქართველოს მოქალაქეობის შესახებ: საქართველოს ორგანული კანონი 30 აპრილი 2014 წ. N 2319-III. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2342552?publication=6> (განაცხადის თარიღი: 10.05.2022).

220. ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ: საქართველოს კანონი 10 დეკემბერი 1997 წლის № 1139-III. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29980?publication=46> (განაცხადის თარიღი: 23.04.2022).

ДОДАТОК

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Статті, опубліковані у наукових фахових виданнях України:

1. Чернобаєва А. Д. Суб'єктивне цивільне право на репродукцію (відтворення) як юридична основа договірних відносин сурогатного материнства. *Київськ. часопис права*. 2021. № 3. С. 91–97.
2. Чернобаєва А. Досвід правового регулювання договірних відносин сурогатного материнства в країнах Балтії і в Україні. *Юрид. вісн.* 2022. № 2. С. 247–255.
3. Чернобаєва А. Д. Переддоговірний сімейно-правовий статус осіб, в інтересах яких застосовується сурогатне материнство: окремі матеріально-правові і колізійно-правові аспекти. *Форум права: електрон. наук. фахове вид.* 2023. № 2. С. 147–156. URL: https://forumprava.pp.ua/files/147-156-2023-2-FP-Chernobaieva_14.pdf

Стаття, опублікована у іноземному фаховому виданні:

4. Chernobaieva A. Wybrane problemy kolizyjnej regulacji stosunków umownych macierzyństwa zastępczego w Ukrainie i w Republice Litewskiej. *KELM*. 2022. № 3 (47). P. 247–255.

Тези доповідей:

5. Чернобаєва А. Д. Сутнісний аналіз суб'єктивного цивільного права на репродукцію (відтворення) у контексті договірних відносин сурогатного материнства. *Місце юрид. наук у формуванні прав. культури сучасної людини: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 24–25 груд. 2021 р.)*. Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація «Істина», 2021. С. 60–64.
6. Чернобаєва А. Д. Договірні відносини сурогатного материнства: досвід правового регулювання в країнах Балтії і в Україні. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів ХХІ століття: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. до 25-*

річчя Нац. ун-ту «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права: у 2 т. (м. Одеса, 17 черв. 2022 р.). Одеса: Видав. дім «Гельветика», 2022. Т.1. С. 478–481.

7. Чернобаєва А. Д. Окремі аспекти колізійного регулювання договірних відносин сурогатного материнства в Україні і Литовській Республіці. *Юридичні науки: проблеми та перспективи*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 24 – 25 черв. 2022 р.). Запоріжжя: Класич. приват. ун-т, 2022. С. 33–36.

Апробація результатів дослідження

Основні положення та результати дисертаційного дослідження обговорено та схвалено на засіданнях кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка (2020-2023 рр.), а також апробовано на 3 міжнародних науково-практичних конференціях в Україні, зокрема:

– Міжнародна науково-практична конференція «Місце юридичних наук у формуванні правової культури сучасної людини» (м. Запоріжжя, 24–25 грудня 2021 р.);

– Міжнародна науково-практична конференція до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права «Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття» (м. Одеса, 17 червня 2022 р.);

– Міжнародна науково-практична конференція «Юридичні науки: проблеми та перспективи» (м. Запоріжжя, 24–25 червня 2022 р.).