

УДК 347.6

DOI <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.7.04>**Марія Заболотна,**

аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін

Львівського державного університету внутрішніх справ

## ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ІЗ РЕАЛІЗАЦІЇ РЕПРОДУКТИВНИХ ПРАВ

Стаття присвячена питанням розвитку нових форм договірних правовідносин, а саме договору про застосування допоміжних репродуктивних технологій. Даний вид договору відіграє важливу роль у сучасному світі, оскільки правовідносини існують, а законодавче регулювання перебуває на стадії формування. Безліч сімей прагне реалізувати основне право – право на відтворення собі подібних. Кожного дня держава в особі уповноважених органів ухвалює безліч законів, а фундаментальні питання залишаються невирішеними. Натепер доводиться констатувати, що негативна тенденція зниження репродуктивного здоров'я громадян зростає. Продовжує погіршуватися репродуктивне здоров'я жінок, чоловіків, підлітків, зокрема, через недостатній рівень інформованості з питань реалізації репродуктивних прав фізичної особи, їх особливостей та гарантій здійснення. Неприятлива демографічна ситуація зберігається не тільки в Україні, але й у всіх європейських країнах, у зв'язку з чим охорона репродуктивного здоров'я є не тільки гострою медико-соціальною, а й правовою проблемою. Репродуктивні правовідносини посідають основоположне місце серед усіх інших правовідносин, тому потребують належної уваги та правової регламентації. Дана стаття спрямована на дослідження поняття та ознак договору як правової конструкції. Проаналізовано особливості методик лікування безпліддя відповідно до Порядку застосування ДРТ. Виділено загальні та специфічні ознаки договору про застосування допоміжних репродуктивних технологій, виокремлено його види: договір про екстракорпоральне запліднення *in vitro*; договір про внутрішньоматкову інсемінацію; договір про донатію гамет та ембріонів; договір про сурогатне материнство. Наведено зв'язок із договором про надання послуг та договором про надання медичних послуг. Сформульовано права та обов'язки сторін цього договору, зокрема пацієнта та закладу охорони здоров'я. Зазначено відповідальність у разі невиконання чи неналежного виконання умов дослідженого договору. Доведено необхідність законодавчого закріплення та виокремлення договору про застосування ДРТ в окремий вид договору, що має свої різновиди.

**Ключові слова:** репродуктивні правовідносини, репродуктивні права, договірні зобов'язання, методики лікування безпліддя, договір про надання послуг, договір про надання медичних послуг, заклад охорони здоров'я, договір про застосування допоміжних репродуктивних технологій.

**Постановка проблеми.** Розвиток медицини в наш час зазнає стрімких змін. Люди, які з тих чи інших причин позбавлені можливості мати дітей, отримали надію відчутти радість материнства та батьківства у зв'язку з розвитком та широким використанням допоміжних репродуктивних технологій (далі – ДРТ). Отже, виникають нові відносини, які потребують належного правового регулювання з огляду на особливості реалізації ДРТ, їх види, способи захисту від неправомірної дії у цій сфері тощо.

Для більш ефективного вирішення проблемних питань у сфері реалізації репродуктивних прав фізичних осіб, зокрема права на використання допоміжних репродуктивних технологій як методик лікування безпліддя, доцільно створити типовий зразок договору про застосування ДРТ.

**Стан дослідження.** Репродуктивні відносини – особиста та інтимна сфера життя, яка

потребує законодавчого врегулювання. Наукові дослідження дають поштовх для вирішення нагальних проблем у цьому різновиді правовідносин. Велике значення для дослідження проблеми договірної регулювання застосування ДРТ мають праці багатьох науковців, зокрема Н. Антонова, В. Біленка, С. Булеци, І. Венедіктової, А. Головащук, Р. Майданіка, Н. Федорченко, О. Хіневич та інших.

**Мета статті** – виокремити договір про застосування ДРТ в самостійний вид договору, визначити основні ознаки та його правову характеристику.

**Виклад основних положень.** Одним зі способів регулювання суспільних відносин виступає договір, який бере свій початок з давньоримського права. Так, для римських юристів класичного часу договір полягав в угоді або згоді сторін. У Кодексі Юстині-

ана договір визначається як угода двох чи кількох сторін про виникнення, перенесення, припинення, збереження, зміну будь-якого права. Договір використовується в усіх галузях права [1, с. 14].

Згідно зі ст. 626 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), договір – це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Виходячи з цього, договір впливає на динаміку цивільних правовідносин, а також визначає зміст конкретних прав та обов'язків учасників договірних зобов'язань, що впливає з їхньої домовленості.

Фундаментальною категорією для сучасного поняття договору є згода (*consensus*). Р. Потьє першим розклав згоду на оферту та акцент, після чого договір почали розглядати як вираження двох зустрічних волевиявлень сторін, як взаємну згоду, як згоду двох чи більше сторін [1, с. 21].

Договору як юридичному факту притаманні такі ознаки: 1) наявність у договірних відносинах волі контрагентів, тобто волевиявлення не однієї особи, а двох чи більше осіб; 2) договір спрямований на досягнення певних цивільно-правових наслідків, які виникають зі спільних узгоджених дій сторін [2, с. 24].

Цивільне законодавство забезпечує можливість для сторін укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства, зокрема свободі договору, що своєю чергою передбачає, свободу в укладенні договору, у виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог справедливості та розумності.

Договір про застосування ДРТ не знайшов свого відображення у ЦК України. Аналізуючи думки перелічених вище науковців, можна дійти висновку, що цей договір являє собою сукупність загальних ознак договору про надання послуг (одна сторона – виконавець – зобов'язується за завданням другої сторони – замовника – надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором, ст. 901 ЦК України) та спеціальних ознак договору про надання медичних послуг.

На договір про надання медичних послуг поширюються загальні положення цивільного права про правочин і договір. Тому договір про надання медичних послуг розгляда-

ють як домовленість сторін цього договору (пацієнта і медичної установи) у формі погодженої із медичною установою згоди пацієнта на надання медичної допомоги згідно із загально-цивільними умовами дійсності та набуття чинності договором [3, с. 54].

У п 1.2. Порядку про застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні (далі – Порядок ДРТ), затвердженого наказом МОЗ України від 09.09.2013 № 787, зазначається, що ДРТ – методики лікування безпліддя, за яких маніпуляції з репродуктивними клітинами, окремі або всі етапи підготовки репродуктивних клітин, процеси запліднення і розвитку ембріонів до перенесення їх у матку пацієнтки здійснюються в умовах *in vitro* (техніка виконання експерименту чи інших маніпуляцій у спеціальному лабораторному посуді або у контрольованому середовищі поза живим організмом).

У Порядку застосування ДРТ визначено такі види методик лікування безпліддя, зокрема:

1) запліднення *in vitro* (далі – ЗІВ) – техніка виконання експерименту чи інших маніпуляцій у спеціальному лабораторному посуді або у контрольованому середовищі поза живим організмом. Ембріотрансфер (ЕТ): перенесення ембріонів до порожнини матки може здійснюватися на різних стадіях, починаючи зі стадії зиготи і закінчуючи стадією бластоцисти, яка формується у людини на 5-6-й день після запліднення; до порожнини матки рекомендується переносити не більше 1-2 ембріонів;

2) внутрішньоматкова інсемінація (далі – ВМІ) спермою чоловіка або спермою донора є однією з форм лікування безпліддя і може бути проведена шляхом введення підготовлених (капацитованих) спермій у порожнину матки в період овуляції;

3) донація гамет та ембріонів – процедура, за якою донори за письмово оформленою добровільною згодою надають свої статеві клітини-гамети (сперму, ооцити) або ембріони для використання в інших осіб для лікування безпліддя. Застосування донації ембріонів здійснюється за медичними показаннями за умови наявності письмової інформованої добровільної згоди пацієнтів, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці. Донорство гамет та ембріонів здійснюється за наявності відповідної документації: інформованої добровільної згоди на донорство сперми, заяви пацієнтки/пацієнтів про використання донорських ооцитів, інформованої добровільної згоди на донорство ооцитів, інформованої добровільної згоди на донорство ембріонів;

4) сурогатне материнство – метод, який передбачає перенесення в організм сурогатної матері ембріона людини, зачатого подружжям (генетичними батьками) (ч. 2 ст. 123 Сімейного кодексу України).

Виходячи з перелічених видів методик лікування безпліддя, можна зробити висновок, що кожен з них має свої особливості і може бути предметом окремого договору. Зокрема, щодо договору сурогатного материнства є наукові напрацювання.

Як зазначає В. Біленко, договір про застосування ДРТ – це правочин, за яким одна сторона бере на себе зобов'язання надати медичну послугу з лікування безпліддя із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій, які передбачають здійснення маніпуляцій з репродуктивними клітинами з метою запліднення і розвитку ембріонів, а також його виношування, а інша сторона зобов'язана оплатити вказані послуги відповідно до встановлених договором умов [4, с. 4].

В. Біленко виділяє специфічні ознаки договору про застосування ДРТ, а саме:

1) оскільки репродуктивні права належать до основоположних прав людини та громадянина і забезпечують їх природне існування, виконання даного виду договору нерозривно пов'язано зі стороною договору, а саме фізичною особою, і передбачає виконання зобов'язань особисто;

2) договір про застосування ДРТ може бути укладений лише за наявності визначених медичних показань для проведення запліднення *in vitro*, які передбачені у Порядку застосування ДРТ в Україні;

3) стороною договору, яка зобов'язується надати медичну послугу із застосування методик лікування безпліддя шляхом відповідних маніпуляцій з репродуктивними клітинами, можуть виступати лише ті заклади охорони здоров'я, що отримали ліцензію на впровадження господарської діяльності з медичної практики,

мають відповідне обладнання та оснащення. Заклади охорони здоров'я, які здійснюють зазначену діяльність понад 2 роки, повинні отримати відповідний акредитаційний сертифікат;

4) особливий суб'єктний склад договору. Відповідно до положень чинного законодавства, правом за медичними показаннями на проведення лікувальних програм ДРТ наділені лише повнолітні жінки та/або чоловіки. Лише повнолітня, повністю дїездатна фізична особа може бути донором крові, її компонентів, а також органів, інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин [4, с. 92-93].

Виходячи з цього визначення можна виділити загальні ознаки цього виду договору:

– предмет – медична послуга з лікування безпліддя із застосуванням ДРТ;

– мета укладення договору – запліднення та розвиток ембріонів, їх виношування, як результат – народження дитини;

– консенсуальний характер договору, оскільки він вважається укладеним з моменту досягнення всіх істотних умов договору, тобто поєднання двох складників: узгодженого волевиявлення сторін та вираження волі у певній формі;

– укладається на основі вільного волевиявлення, оскільки сторони погоджують всі умови договору на власний розсуд, але відповідно до законодавства;

– двосторонній або багатосторонній (як правило, сторонами виступають медичний заклад та фізична особа-пацієнт);

– оплатний.

Форма договору про застосування ДРТ. За загальним правилом, договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Якщо сторони домовились укласти договір у певній формі, він вважається укладеним з моменту надання йому цієї форми, навіть якщо ця форма для даного виду договорів не вимагалася (ст. 639 ЦК України).

Аналізуючи положення Порядку про застосування ДРТ, слід звернути увагу, зокрема, на те, що процедура донації гамет та ембріонів здійснюється за письмово оформленою добровільною згодою, а також серед переліку необхідних документів для проведення, зокрема, сурогатного материнства зазначено нотаріально засвідчена копія письмового спільного договору між сурогатною матір'ю та жінкою (чоловіком) або подружжям.

Враховуючи специфіку даних правовідносин, доцільно закріпити на правовому рівні обов'язкову письмову, а в деяких випадках нотаріально посвідчену форму договору про застосування ДРТ.

Розглянемо права та обов'язки сторін договору про застосування ДРТ. Як зазначалося вище, сторонами даного виду договору виступає заклад охорони здоров'я та фізична особа-пацієнт.

Згідно із Конституцією України, Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» та ЦК України пацієнти мають такі права: право на медичні профілактичні заходи; право на доступність у галузі охорони здоров'я; право на згоду на медичне втручання та право на відмову від медичного втручання; право на свободу вибору в галузі охорони здоров'я, а саме:

право на вільний вибір лікаря; право на вибір методів лікування відповідно до рекомендацій лікаря; право на вибір закладу охорони здоров'я; право на заміну лікаря; право на лікування за кордоном у разі неможливості надання такої допомоги у закладах охорони здоров'я України; право на медичну таємницю; право на якісну медичну допомогу; право на безпечну медичну допомогу; право на інновації, а саме: право на медико-біологічний експеримент; право на репродуктивні технології; право на донорство; право на індивідуальний підхід до лікування; право на оскарження неправомірних рішень і дій працівників, закладів та органів охорони здоров'я; право на відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю; право людини на життя та на повагу до гідності під час надання медичної допомоги.

Згідно із Законом України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» пацієнти мають такі обов'язки: піклуватися про своє здоров'я та дітей, не шкодити здоров'ю інших громадян; виконувати медичні приписи та правила внутрішнього трудового розпорядку закладу охорони здоров'я; у невідкладних випадках, коли є реальна загроза життю, отримувати медичну допомогу без своєї згоди чи згоди законного представника [5].

Можна виділити характерні права пацієнтів як сторони договору:

1) право на вибір закладу охорони здоров'я, який наділений правом лікування безпліддя шляхом застосування методів ДРТ, та право на ознайомлення з документами, які це підтверджують;

2) право на отримання достовірної та своєчасної інформації про стан свого здоров'я;

3) право на отримання інформації про особливості застосування конкретних видів ДРТ, їх етапи та виникнення можливих ризиків, ускладнень;

4) одержання інформації про ціну даної послуги та можливих додаткових послуг.

Обов'язки пацієнта як сторони договору:

1) пройти попереднє медичне обстеження для з'ясування стану здоров'я;

2) надати повну та достовірну інформацію про стан свого здоров'я, включаючи спадкові захворювання, перенесені хвороби, будь-які хірургічні маніпуляції, стан психічного здоров'я;

3) не порушувати права інших пацієнтів;

4) виконувати вказівки лікаря;

5) обов'язок оплатити витрати, пов'язані з проведенням вибраної програми ДРТ, та додаткові витрати;

6) співпрацювати з працівниками закладу охорони здоров'я.

У свою чергу заклад охорони здоров'я як сторона договору наділений такими правами:

1) право на отримання повної та достовірної інформації про стан здоров'я пацієнта, включаючи спадкові захворювання, перенесені хвороби, будь-які хірургічні маніпуляції, стан психічного здоров'я;

2) відмовити пацієнтам у разі виявлення протипоказань;

3) у разі виявлення протипоказань для застосування ДРТ в односторонньому порядку розірвати договір на будь-якому етапі.

Обов'язки закладу охорони здоров'я:

1) провести попереднє медичне обстеження пацієнта;

2) дотримуватись лікарської етики;

3) роз'яснити особливості застосування ДРТ, повідомити про можливі ускладнення;

4) консультувати пацієнта на всіх етапах виконання договору;

5) повідомити про інші обставини (ненастання вагітності, настання багатоплідної вагітності, можливість розвитку патологій плоду, позаматкова вагітність та ін.) [4, с. 128-131].

Щодо відповідальності, то згідно зі ст. 610 ЦК України порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання). Зазначене тягне такі правові наслідки, встановлені договором або законом, а саме: 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; 2) зміна умов зобов'язання; 3) сплата неустойки; 4) відшкодування збитків та моральної шкоди.

Підставою цивільно-правової відповідальності є невиконання чи неналежне виконання договору про застосування ДРТ. Варто в такому договорі визначити ризики порушення зобов'язання. Сторони договору про застосування ДРТ не несуть відповідальність за порушення зобов'язань, які виникають із приводу укладення цього договору, якщо воно сталося не з їхньої вини. Сторона вважається невинуватою, якщо доведе, що вжила всіх належних заходів для виконання зобов'язання.

### Висновки

Є нагальна потреба у правовому врегулюванні застосування ДРТ, зокрема, необхідно виділити договір про застосування ДРТ в окремий вид договору, який залежно від видів методик лікування безпліддя має свої різновиди. Договір про застосування ДРТ – це узгоджене волевиявлення сторін, за яким одна сторона бере на себе зобов'язання

надати медичну послугу з лікування безпліддя із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій, які передбачають здійснення маніпуляцій з репродуктивними клітинами з метою запліднення і розвитку ембріона (-ів), а також його (-їх) виношування, а інша сторона зобов'язана оплатити вказані послуги відповідно до встановлених договором умов. Цей договір є двостороннім, консенсуальним, оплатним.

#### Список використаних джерел:

1. Договір як універсальна правова конструкція : монографія / В. І. Борисова та ін. ; за ред.

А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. Харків : Право, 2012. 432 с. (Серія «Харківська правова школа»).

2. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності : навчальний посібник. 2-е вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 576 с.

3. Майданик Р. Договір про надання медичних послуг. *Медичне право*. 2010. № 5. С. 52–66.

4. Біленко В. І. Договірне регулювання відносин, що виникають у зв'язку із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. 227 с.

5. Права та обов'язки пацієнтів / Міністерство охорони здоров'я України : веб-сайт. URL: <https://moz.gov.ua/obovjazki-pacientiv> (дата звернення: 23.01.2020).

#### **Mariia Zabolotna. Contractual regulation of relations on the implementation of reproductive rights**

*The article is devoted to the development of new forms of contractual relations, namely the agreement on the use of assisted reproductive technologies. This type of contract is important in the modern world, since legal relations exist, and legislative regulation is in the process of formation. Many families seek to realize the basic right – the right to reproduce their kind. Every day, the state in the person of authorized bodies passes many laws, and fundamental issues remain unresolved. At present, we have to admit that the negative trend of a decrease in the reproductive health of citizens is growing. The reproductive health of women, men and adolescents continues to deteriorate, including due to insufficient awareness of the implementation of the reproductive rights of individuals, their characteristics and guarantees of implementation. An unfavorable demographic situation persists not only in Ukraine, but also in all European countries, and therefore, reproductive health protection is not only an acute medical and social, but also a legal problem. Reproductive legal relations occupy a fundamental place among all other legal relations; therefore, they need due attention and legal regulation. This article is aimed at the study of the concept and signs of the contract as a legal construct. The features of the methods of treatment of infertility by the Procedure for the use of ART are analyzed. General and specific features of an agreement on the use of assisted reproductive technologies are highlighted, its types are highlighted: an in vitro in vitro fertilization agreement; contract for intrauterine insemination; gamete and embryo donation agreement; surrogacy agreement. The relationship is given to the service agreement and the medical service agreement. The rights and obligations of the parties to this agreement are formulated, in particular: the patient and the healthcare institution. Liability is indicated in case of non-fulfillment or improper fulfillment of the conditions of the examined contract. The necessity of legislative consolidation and separation of the agreement on the use of ART in a separate type of agreement has been proved; it has its varieties.*

**Key words:** reproductive legal relations, reproductive rights, contractual obligations, methods of infertility treatment, service contract, medical obedience contract, healthcare institution, contract for the use of assisted reproductive technologies.