

Розгон О. В. Правовий статус зачатої, але ще не народженої особи у спадкових відносинах. Науково-практичний журнал «Мала енциклопедія нотаріуса». № 5(71). 2013. С.61–69.

**ОЛЬГА РОЗГОН**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри  
цивільно-правових дисциплін  
Харківського національного університету  
імені В. Н. Каразіна

## **ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗАЧАТОЇ, АЛЕ ЩЕ НЕ НАРОДЖЕНОЇ ОСОБИ У СПАДКОВИХ ВІДНОСИНАХ**

Питання спадкового права залишаються в центрі уваги суспільства та держави, законодавців та дослідників, кожного громадянина, оскільки питання спадщини тією чи іншою мірою торкаються інтересів кожного.

Спадкове право надає **можливість кожному громадянину розпорядитися своїм майном** на випадок смерті, визначивши у заповіті його частку. Водночас спадкове право всіяко захищає інтереси членів сім'ї померлого (зокрема, неповнолітніх та непрацездатних осіб), чим сприяє зміцненню сім'ї.

**Спадкоємцями** можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, а також інші суб'єкти цивільного права (держави, територіальні громади тощо). Фізичні особи можуть спадкувати і за заповітом, і за законом, у той час як інші суб'єкти цивільного права спадкують лише за наявності вказівки про це у заповіті.<sup>1</sup>

У ч. 1 ст. 1222 ЦК України визнається право двох категорій фізичних осіб бути **спадкоємцями за заповітом і за законом**.

Такими є фізичні **особи**, в тому числі і особи без громадянства, які є живими на час відкриття спадщини (ч. 2 ст. 1220 ЦК України), а також **особи, зачаті** за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини.

Слід звернути увагу, що ст. 1222 ЦК України **не називає зачату, але ненароджену на час відкриття спадщини особу дитиною**, аби не допустити змішання термінів «особа» та «дитина».

ЦК України до характеристики поняття «дитина» підходить перш за все з позицій правового статусу фізичної особи, її дієздатності, не залишаючи за увагою, звичайно, і віковий критерій. В «Загальних положеннях про фізичну особу» (кн. I, розд. II, гл.4) живляються терміни «неповнолітня особа» та «малолітня особа».

Залежно від категорії, до якої належить фізична особа, визначається її правовий статус, коло можливих її правових дій, наслідки цих дій і юридична відповідальність. Що стосується Книги шостої ЦК України під назвою «Спадкове право», то термін «діти», який нерідко зустрічається у ній, не слід тлумачити, керуючись виключно віковим критерієм. Цей термін може стосуватися осіб будь-якого віку: як неповнолітніх, так і повнолітніх, оскільки тут враховується перш за все критерій ступеня кровного споріднення, тобто походження дітей від конкретних батьків, підтвержене у порядку, встановленому законом. Тут вікова ознака враховується лише там, де передбачається участь у спадкуванні неповнолітніх. Це одна із специфічних рис спадкових правовідносин.

Отже, в конкретних спадкових ситуаціях під визначення «діти», «усиновлені діти», «онуки», «правнуки», що звично асоціюється з неповнолітнім, можуть підпадати не лише особи до 18 років, але й особи, що переступили цей поріг.

---

<sup>1</sup> Дідух Є. Загальні положення про спадкування // Юридичний журнал. — № 4. — 2010 // <http://justinian.com.ua>

Правовий статус власне дітей, тобто малолітніх і неповнолітніх осіб, у спадкових правовідносинах регламентуються багатьма правовими документами як загального, так і спеціального характеру.

**Спадкоємцями можуть бути не лише його діти**, а й будь-які інші особи, як ті, що входять до кола спадкоємців за законом, так і ті, що до нього не входять (за заповітом).

**Спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути** ненароджені особи, які зазначаються у ст. 1222 ЦК України — це не обов'язково діти спадкодавця, отже не тільки діти спадкодавця, а ще можуть бути, наприклад, онуки спадкодавця.

Законодавець вживає термін «дитина» як **факт походження особи від певних батьків і наявність між ними споріднення першого ступеня**. Формулу законодавця, яка визначає спадкоємця як «особу, яка була зачата за життя спадкодавця і народжена живою після відкриття спадщини», М. Ю. Барщевський вважає не зовсім вдалою, оскільки дитина спадкодавця не може бути зачата не за його життя.<sup>2</sup>

Про **ненароджену ж дитину** йдеться у ч. 1 ст. 1261 ЦК України, в якій зазначається, що в 1 чергу право на спадкування за законом мають діти спадкодавця, у т.ч. зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті.<sup>3</sup>

У випадку коли спадкодавець **не залишає заповіт**, то дитина, яка буда зачата при житті спадкодавця, а народжена після його смерті спадкує за 1 чергою.<sup>4</sup>

До першої черги належать діти спадкодавця, **у тому числі зачаті за життя спадкодавця** та народжені після його смерті, той з подружжя, який його пережив, та батьки.

До **1 черги спадкоємців** віднесені такі особи: діти, походження яких засвідчується у встановленому законом порядку (ст. 121 СК України). Умови та порядок встановлення походження дітей визначені у главі 12 СК України.

За загальним правилом після смерті матері діти у **всіх випадках** визнаються спадкоємцями за законом. Після смерті батька діти закликаються до спадкування тільки за наявності **правового зв'язку між батьком і дитиною**, зокрема:

а) коли дитина зачата і (або) народжена від батьків, які перебувають у зареєстрованому шлюбі (ст. 122 СК України);

б) якщо походження дітей від даних батьків, які не перебували у зареєстрованому шлюбі, встановлено на підставі спільної заяви батька та матері дитини, поданої до державного органу реєстрації актів цивільного стану (ст. 126 СК України);

в) коли походження дитини встановлюється за заявою чоловіка, який вважає себе батьком дитини (ст. 127 СК України);

г) коли походження дитини від даного батька встановлено у судовому порядку (ст. 128 СК України).

Отже, на практиці виникають ситуації, наприклад, коли спадкодавець (батько) не залишає заповіт на користь особи (дитини), яка була **зачата за життя спадкодавця і народилася живою після відкриття** спадщини. І тоді така дитина спадкує за нормами ч. 1 ст. 1261 ЦК України. А якщо залишає заповіт, то спадкоємцем за заповітом і за законом можуть бути особи, які були **зачаті за життя спадкодавця і народилися живими після відкриття** спадщини за нормами ч. 1 ст. 1222 ЦК України. У цій статті йдеться про будь-яку ненароджену особу. Наприклад, у заповіті може зазначатися на спадкування онуком,

<sup>2</sup> Барщевський М. Ю. Если открылось наследство. – М.: Юрид. лит., 1989. — 182 с. — С. 9

<sup>3</sup> Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар. Т. 12: Спадкове право [Текст] / Ю. О. Заїка [та ін] ; ред. І. В. Спасибо-Фатєєва. — [Б. м.] : [б.в.], 2009. — 544 с. — С. 79

<sup>4</sup> Наприклад, Про визнання права власності на земельну ділянку в порядку успадкування. Справа №2-886/10. 06 вересня 2010 року. Кагарлицький районний суд Київської області // <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11629786>

який народиться.<sup>5</sup> Таким чином, заповіт може залишити на таку особу (**онук (а)**) бабуся або дідусь.

Проблема **правового становища зачатої, але ще не народженої дитини** (плода, зародка, ембріона, людського субстрату) поставала перед юристами ще з давніх часів. Донедавна вплив на розвиток зачатої дитини був майже неможливим, проте з розвитком біології, генетики, ембріології, медицини стало реальним втручання у «святе святих» — людську природу.

Поява **людини як суб'єкта цивільного права** і, відповідно, його правоздатності в принципі з моменту народження не робить юридичне іррелевантним факт її ембріонального розвитку з моменту зачаття до народження. Тому не виключаються **необхідність встановлення правової охорони прав та інтересів зачатої дитини як майбутнього суб'єкта права.**

В деяких випадках закон встановлює охорону майбутньої, тобто такої, що ще не настала, правоздатності, охорону інтересів суб'єкта права, що ще не з'явився.

У правовій доктрині протягом всього часу існування інституту **охорони прав зачатих, але ненароджених дітей** (нащитурусів) продовжується дискусія щодо питання **про їх цивільну правоздатність**, яка до цього дня не завершилася виробленням єдиного та однозначного підходу.

Тим не менш відсутність в законодавстві положень, що прямо закріплюють **статус нащитуруса як суб'єкта цивільного права**, не було перешкодою для захисту інтересів зачатої, але ще не народженої дитини за допомогою норм спадкового та деліктного права. Так ЦК України став на позицію захисту прав ненародженої дитини, визначивши у ст. 25, що випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини.

**Чи є зачата, але ще не народжена дитина суб'єктом права**, і, відповідно, чи має вона правоздатність? Чи може тут йтися про **правоздатність дитини, яка ще не народилася?**

**Суб'єктом права може бути лише людина**, не залежно від можливості здійснювати свої права і нести обов'язки, тобто не залежно від стану здоров'я, свідомості. Поряд з цим зазначається, що і **правоздатність невіддільна від існування людини** і не залежить від стану її здоров'я, можливості самостійно здійснювати належні їй права.

Якщо правоздатність невіддільна від існування людини і не залежить від стану її здоров'я, можливості самостійно здійснювати належні їй права, то **чому правоздатності позбавляється зачата дитина, чи вона взагалі не вважається людиною?**

В ст. 1222 ЦК України міститься норма, згідно з якою спадкоємцями можуть бути **особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені після його смерті**. Колізія, що виникла між двома нормами пояснювалася тим, що розрізнялися поняття «правоздатність» та «охорона прав фізичної особи». Правоздатність виникає з моменту народження, а до цього моменту здійснюється захист прав зачатої дитини, яка, можливо, народиться. Поряд із цим зазначається, що **правоздатність невіддільна від існування людини і не залежить від стану її здоров'я**, можливості самостійно здійснювати належні їй права<sup>6</sup>.

Водоп'ян Т. В. зазначає, що визнання прав особистості, її автономії, як абсолютної цінності, стає суперечливим з огляду на загальнокультурні гуманістичні цінності. Адже, виявляться вже недостатньо визнання охорони прав ембріонів, якщо замовчується те, що маніпуляції над людськими ембріонами в експериментах є ніщо інше як експерименти над людиною. **Статус ембріона, строк розвитку ембріона, починаючи з якого він може розглядатися як особистість**, правомочність маніпуляцій

<sup>5</sup> Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар. Т. 12: Спадкове право [Текст] / Ю. О. Заїка [та ін]; ред. І. В. Спасибо-Фатєєва. — [Б. м.]: [б.в.], 2009. — 544 с. — С. 79

<sup>6</sup> Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. — М., 1950. — С. 50–51

зі статевими клітинами і з ембріонами людини, як з медичною, так і з дослідницькою метою, правомірність замороження та знищення ембріонів, правомочність вибору статі, селекції ембріонів, та зміна генетичних характеристик, ось не повний перелік тих питань на які повинна відповісти юриспруденція, оперативно реагуючи на розвиток суспільних відносин.<sup>7</sup>

**Зачату дитину слід прирівняти до суб'єкта права і тим самим наділити її правоздатністю.** Така точка зору виникла ще в Стародавньому Римі. Не зважаючи на те, що зачата дитина не розглядалася як існуюча людина, що здатна набувати права та обов'язків, виникла ідея про прирівняння її до суб'єкта цивільного права за умови, що вона народилася живою. На думку римських юристів, зачата дитина визнавалася умовно правоздатною, в тих випадках, коли це відповідало її інтересам. Відомою є римська юридична формула *infans conceptus pro nato habetur, quo ties commodis ejus agitur* (зачата дитина розглядається як така, що народилася, оскільки справа стосується її вигоди)<sup>8</sup>. Вона була сприйнята теорію цивільного права і законодавством різних країн (§ 22 ЦК Австрії 1811 р., ст. 31 ЦК Швейцарії, ст. 36 ЦК Греції, ст. 4 ЦК Бразилії).

В них прямо вказується фікція, що **дитина умовно може вважатися народженою** з моменту зачаття. Таке бачення виникло під впливом школи природного права, прибічники якої вважають, що життя людини починається з моменту зачаття. Чи можна вважати, що ненароджена дитина є суб'єктом цивільного права і, відповідно, набуває цивільної правоздатності? Адже зазначається, що для того, щоб бути суб'єктом цивільних прав та обов'язків, особа повинна володіти особистою визначеністю, яка досягається шляхом наділення кожної людини ім'ям, зазначенням місця її народження та проживання<sup>9</sup>.

**Правоздатність виникає тільки з моменту народження,** а до моменту можливого народження дитини, зачатої за життя спадкодавця, що помер (постума), закон передбачає лише **охорону прав такої дитини**. Саме у такому сенсі й було сформульоване згадане вище правило ст. 25 ЦК України.

**Момент виникнення цивільної правоздатності настає** — людина, якщо вона **народилася живою, є правоздатною з моменту зачаття**. Правоздатність зачатої особи в будь-якому випадку є умовною і залежить від того, чи народяться вони живими. Таке формулювання сприйняло законодавство Угорщини та Чехії, воно володіє тією перевагою, що дозволяє в загальній формі охороняти можливі права та інтереси зачатої дитини. Одні автори, що поділяють такі погляди намагаються охарактеризувати права зачатої дитини як попередні, чи умовні, інші вважають попередньою, чи умовною, правоздатність<sup>10</sup>.

Схожу думку висловлює і О. О. Пунда, який зазначає, що ембріон людини є **носієм суб'єктивного правового інтересу** і наділений умовною правоздатністю<sup>11</sup>. «Ембріон (плід) є носієм суб'єктивного правового інтересу, а отже, і суб'єктивних цивільних прав. Це пояснюється тим, що блага життя та здоров'я виникають з моменту запліднення, і ембріон (плід) як суб'єкт наділений такими благами, має потреби та інтереси, пов'язані з необхідністю забезпечення нормальних умов його розвитку»<sup>12</sup>. В контексті можливості зачатої дитини мати окремі права в юридичній літературі

<sup>7</sup> Водоп'ян Т. В. Проблема правового становища зачатої, але ще не народженої дитини в цивільному праві // Університетські наукові записки. 2006. № 2 (18), С. 133–138 // [www.univer.km.ua](http://www.univer.km.ua)

<sup>8</sup> Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. — М., 1985. — С. 106.

<sup>9</sup> Гражданское право России. Курс лекций / Под. ред. О.Н. Садикова. — М.: Юридическая литература, 1996. — Часть первая. — С. 146.

<sup>10</sup> Веберс Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. — Рига, 1976. — С. 107.

<sup>11</sup> Пунда О.О. Проблема цивільної правоздатності ембріона та плода людини // Життя і право. — 2004. — № 7. — С. 44.

<sup>12</sup> Пунда О.О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини: Монографія. — Хмельницький — Київ, 2005. — С. 57.

висловлюються різні погляди. Так, наприклад, О. В. Кохановська зазначає, що право на інформацію «це нематеріальне благо, на нашу думку, першим з'являється у людини ще до моменту народження разом з таким благом як життя і набуває свого юридичного змісту у момент народження людини»<sup>13</sup>.

Серед елементів права на життя називають право на збереження життя<sup>14</sup> та право народитися<sup>15</sup>, які можна віднести до ембріона людини. Право на життя не означає саме життя, це суб'єктивна правомочність, що має формально-атрибутивне оформлення<sup>16</sup>.

У праві давно відзначається ситуація, за якою право за особою зберігається чи резервується.

Зачата при житті спадкодавця, але ненароджена на момент відкриття спадщини дитина володіє **потенційною правоздатністю**, яка за нею резервується за чинним законодавством та породжує охоронюваний законом інтерес, який може стати самостійним об'єктом судового захисту, наприклад, право на те, щоб її права були враховані при розподілі спадщини. Необхідним же способом охорони інтересів безвісно відсутнього спадкоємця має бути **резервування** за ним належної йому частки спадщини, як це зроблено у нотаріальній практиці для охорони інтересів зачатої за життя спадкодавця дитини, але ненародженої на момент видачі свідоцтва про право на спадщину.<sup>17</sup>

На цій підставі Р. Б. Шишкою розроблена концепція фантомної правоздатності, за якою право за ще не народженою чи вже померлою людиною зберігається чи резервується<sup>18</sup>. Така правоздатність, зокрема, міститься в абз. 2 ч. 2 ст. 25, ч. 1 ст. 1222 та ст. 1261 ЦК України. При цьому, автор наголошує на тому, що **фантомна правоздатність** — право неіснуючого суб'єкта бути носієм певних правомочностей за передбачених законом умов.

При такій постановці питання така концепція є фікцією, оскільки право існує тоді, коли є дієвий суб'єкт права, який має необхідний об'єм правоздатності та дієздатності. Причому право, суб'єктивне право, виникає у момент народження особи (ч. 2 ст. 25 ЦК України) та припиняється у момент її смерті (ч. 4 ст. 25 ЦК України), а особа, при цьому, повинна мати здатність своїми діями набувати для себе цивільні права і самостійно їх здійснювати (абз. 2 ч. 1 ст. 30 ЦК України), а за наших обставин таке право виникає до народження або після смерті особи, та й ще охороняється на підставі закону як інтерес цієї особи. На підставі цього спробуємо довести таку фікцію.

Фантомний пацієнт, як і ще не народжена дитина, має **вади в елементах правоздатності**, тобто відсутність одного з них. Елементами правоздатності суб'єкта права є здатність в юридичному сенсі (*de jure*) та здатність у фактичному сенсі (*de facto*) мати права та обов'язки. У фантомного пацієнта є здатність фактична (його не можна вважати померлим у медичному сенсі), але відсутня здатність юридична (він вже є померлим).

---

<sup>13</sup> Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: Монографія. — К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. — С. 117-163.

<sup>14</sup> Дробышевская Т.В. Личные неимущественные права граждан и их гражданско-правовая защита: Монография. — Красноярск, 2001. — С. 30

<sup>15</sup> Рабинович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина: Навчальний посібник. — К.: Атіка, 2004. — С. 117.

<sup>16</sup> Романовский Г.Б. Гносеология права на жизнь. — СПб., 2003. — С. 10.

<sup>17</sup> Фурса, Є. І. Спадкові правовідносини у нотаріальній та судовій практиці : Автореф. дис. канд. юрид. наук / Є. І. Фурса . — К. : Б.в., 2004 . — 20 с. // <http://mydisser.com/files/54394893.doc>.

<sup>18</sup> Шишка Р. Б. Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України: автореф. дис... на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : 12.00.03 / Р. Б. Шишка ; Нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2004. — 469 с. — С. 6, 15; Цивільне право в Україні : курс лекцій : у 6 т. — Т. 1. — Вид. 2-е, виправл. та доповн. / Р. Б. Шишка (кер. авт. кол.), О. Л. Зайцев, Є. О. Мічурін та ін. ; за ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора. — Х. : Еспада, 2008. — 680 с. — С. 245.

Стосовно ще не народженої дитини, то у неї є **здатність юридична** (відповідно до приписів закону — абз. 2 ч. 2 ст. 25, ч. 1 ст. 1222 та ст. 1261 ЦК України), але **відсутня здатність фактична** (немає підстав вважати, що особа народиться живою, а отже, стане суб'єктом права). Фактично за ще не народженою дитиною закон поширює обмежений правовий статус суб'єкта права.

Крім цього, фантомний пацієнт, як і ще не народжена дитина, **має вади в елементах суб'єкта цивільних прав**. Елементами суб'єкта цивільних прав є правоздатність та дієздатність. Вчені виділяють і інші, але для нашого дослідження більш ніж достатньо два основних. Так, у фантомного пацієнта, як вже було зазначено, не має прав здійснювати свої суб'єктивні та накопичені права, а отже, не має правоздатності. Дієздатність у такого неіснуючого суб'єкта має режим припиненого елемента, на відміну від ще не народженої дитини, оскільки дієздатність у такого неіснуючого суб'єкта ще не виникла. Слід сказати, що суб'єктивні права — права, якими особа може скористатися. Вони мають характер неактивних щодо певного суб'єкта.<sup>19</sup>

Безперечно **ненароджена дитина не може бути суб'єктом права у класичному розумінні**. Проте для можливості визначення її правового статусу та захисту прав людини можна визнати умовну правоздатність за зачатою дитиною. Адже вона є людиною і не слід порушувати норми про рівність всіх осіб мати права та обов'язки.

Проте, аби уникнути непотрібних складнощів, які б виникли при визнанні правоздатною зачатої дитини, яка потім не народилася чи народилася мертвою, і, таким чином, її існування не мало юридичного значення, на нашу думку найбільш вдалим виходом з цієї ситуації є закріплення такої норми: «людина, якщо вона народилася живою, є правоздатною з моменту зачаття». Тому альтернативою є розроблення юридичною наукою спеціального статусу зачатої, але ще не народженої дитини, який би давав можливість захистити її права.<sup>20</sup>

**Народження живої дитини** визначається медичними показниками за певними ознаками (вага, здатність до самостійного дихання тощо). Проте не вимагається, щоб дитина була народжена життєздатною. Якщо вона **прожила хоча б деякий час, то визнається суб'єктом права**. Це має значення, зокрема, для спадкових правовідносин, оскільки у цьому випадку така дитина може успадкувати майно і, у свою чергу, після неї можливе спадкування за законом (ст. ст. 1222, 1268, 1258 ЦК України та ін.)<sup>21</sup>.

**Чи мають право батьки порушити право дитини на індивідуальність та недоторканість?**

Якщо **ембріон не має правового статусу, то відповідно немає ніяких прав і порушувати нічого**. При відповіді слід визначити ставлення до ембріона як до предмета чи про-людини, яка потребує спеціального захисту. Говорити про ембріон як об'єкт права власності ми не можемо, людина не може бути об'єктом права, вона суб'єкт права, тому і **ембріон людини не може бути об'єктом права**. «Відчуття того, що ми не повинні інструменталізувати ембріон, ніби річ, для яких-небудь інших цілей, знаходить своє відображення у вимозі ставитися до ембріона як до другої особи, яка, якщо буде народжена, може стати учасником цих відносин».<sup>22</sup>

Набувають особливої актуальності питання щодо вирішення встановлення батьківства і материнства при штучному походженні дитини. Виникає запитання: чи тотожні поняття **біологічна дитина і спадкоємець**. Так, певні особливості має правовий статус ембріона дитини, який було зачато при житті спадкодавця при наявності укладеного **договору про сурогатне материнство**. Але це договір про надання послуг, то

<sup>19</sup> Шишка О.Р. право неіснуючого учасника цивільних правовідносин як правова фікція // [http://www.nbu.gov.ua/e-journals/prtup/2011\\_1/pdf/11sopjpf.pdf](http://www.nbu.gov.ua/e-journals/prtup/2011_1/pdf/11sopjpf.pdf).

<sup>20</sup> Водоп'ян Т. В. Проблема правового становища зачатої, але ще не народженої дитини в цивільному праві // Університетські наукові записки. 2006. № 2 (18), С. 133–138 // [www.univer.km.ua](http://www.univer.km.ua)

<sup>21</sup> Цивільне право України: Підручник / С.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова. — К.: Істина, 2003. — С. 82-83.

<sup>22</sup> Хабермас Ю. Будущее человеческой природы / Пер. с нем. — М.: Весь мир, 2002. — С. 84.

документ повинен складатися до моменту зачаття дитини, бо у подальшому це є вже фактично договором про уступку вже зачатої або народженої дитини. Отже, спадкодавець має бути живим при укладанні цього договору, а вже на випадок смерті укладає заповіт на користь ще не народженої дитини, чим охороняє її інтереси.

Щодо правил **оформлення документів при народженні дитини сурогатною матір'ю** в результаті застосування екстракорпорального запліднення слід керуватися положеннями Правил реєстрації актів громадянського стану в Україні. Розділ III, п.1.10. У разі народження дитини жінкою, якій в організм було перенесено ембріон людини, зачатий подружжям в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, реєстрація народження провадиться за заявою подружжя, яке дало згоду на таке перенесення. У цьому разі одночасно з документом, що підтверджує факт народження дитини цією жінкою, подається засвідчена нотаріусом її письмова згода на запис подружжя батьками дитини. При цьому в графі «Для відміток» робиться відповідний запис: матір'ю дитини згідно з медичним свідоцтвом про народження форми № 103/о є громадянка (прізвище, власне ім'я, по батькові).

**У визначенні материнства** такої дитини складнощів не виникає. Воно визначається на підставі довідки медичного закладу, що посвідчує факт народження дитини. У разі народження дружиною дитини, зачатої в результаті застосування ДРТ, здійсненого за письмовою згодою її чоловіка, він записується батьком дитини (ч. 1. ст. 123 СК України).

**Батьком такої дитини** записується чоловік жінки за наявності кількох обов'язкових обставин: 1) він має перебувати в шлюбі з жінкою, що народила дитину на час здійснення операції штучного запліднення; 2) він має надати згоду на таке запліднення до початку медичного втручання. Але у зв'язку з тим, що батько (спадкодавець) помер, то виникає ситуація встановлення факту батьківства судом.

Подружжя також визнається батьками дитини, народженої дружиною після перенесення в її організм ембріона людини, зачатого її чоловіком та іншою жінкою в результаті застосування ДРТ (ч. 3. ст. 123 СК України).<sup>23</sup>

Якщо б ембріону було надано статус речі особливого характеру, то його правове регулювання було б значно полегшено. Це питання є спірним, але більшість науковців вважає, що **право на ембріон** треба визнавати не за донором, який надав матеріал, а за жінкою, в організм якої повинен бути перенесений ембріон, та як результат закріпити за нею право на захист ембріона. Але інші науковці вважають, що це в майбутньому може загострити відносини між подружжям-донорами та сурогатною матір'ю. Українське законодавство, на жаль, не роз'яснює правовий статус людських гамет та ембріонів, що в свою чергу ускладнює відносини з їх застосування<sup>24</sup>.

Згідно із ембріональною концепцією **людське життя починається з моменту запліднення**. Прихильники цієї точки зору апелюють до медицини та теології. Відповідно до іншого підходу, натусяльної концепції<sup>25</sup>, аргументуючи, що існування зародка немає ніякого значення для суспільства, якщо не завершиться народженням людини. Інші науковці початок існування людської істоти пов'язують із настанням певного періоду «можна дійти висновку, що початком життя слід вважати не момент народження людини, а досягнення плодом в утробі матері певного етапу

<sup>23</sup> Розгон О. В. «Сурогатне материнство: проблеми правового та договірного регулювання»//МЕН. — № 2. — 2010. — С.120–140.

<sup>24</sup>Палатова Т. Проблеми правового регулювання застосування штучних методів репродукції // Київський студентський журнал міжнародного права. — № 3 (2006). — С. 107-117. — С.112// <http://jg.kiev.ua/pages/data/03/11>

<sup>25</sup> Стефанчук Р.О. Визначення моменту виникнення права на життя: продовжуючи дискусію // Юридична Україна. — 2005. — № 10. — С. 38.

розвитку, при цьому досягнувши певного рівня розвитку плід повинен бути визнаний людською істотою». <sup>26</sup>

Але як **оформити заповіт саме на цю особу, яка була зачата за життя спадкодавця і народилася живою після відкриття спадщини?** Може виникнути ситуація коли дитина не народиться, або народиться мертвою, або народиться не одна дитина, або мати всиновить іншу дитину.

По-перше, **перевіряється Свідоцтво про народження дитини.**

Дитина, яка **зачата за життя спадкодавця і народилася живою після відкриття спадщини** спадкує, якщо мати дитини доведе батьківство. Отже, мати має встановлювати факт родинних відносин у суді.

Для фізичних та юридичних осіб, цивільна процесуальна правоздатність виникає лише з моменту подання заяви до суду, коли в особи виникає комплекс процесуальних прав та обов'язків. Це положення відрізняє, на думку авторів, цивільну процесуальну правоздатність від правоздатності в матеріальному праві, яка, за загальним правилом, виникає з моменту народження та припиняється з моменту смерті людини. Так, у ч. 2 ст. 25 ЦПК має місце положення про те, що у випадках, встановлених законом, **охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини.** Зокрема, такі ситуації характерні для спадкових правовідносин. Це положення матеріального права може мати вплив на цивільний процес, предметом якого можуть бути спадкові правовідносини, де захищаються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини. Якщо ж правоздатність у матеріальному праві зумовлена потенційними правами, то процесуальні права виникатимуть **лише з моменту звернення до суду.** При цьому потенційне право на звернення до суду як елемент правоздатності встановлюється у нормах матеріального права.

Взаємні права та обов'язки батьків і дітей ґрунтуються на **факті походження дітей** від даних батьків, засвідченому у встановленому законом порядку. У цьому зв'язку **обсяг прав і обов'язків батьків по відношенню до дитини з моменту його народження** не може залежати від характеру відносин між батьками, в тому числі і від того, складаються вони в зареєстрованому шлюбі чи ні.

Для виникнення взаємних прав та обов'язків батьків і дітей важливо дотримання передбаченого СК України порядку встановлення материнства і батьківства. При добровільному **встановленні батьківства** або встановленні батьківства в судовому порядку діти, народжені від не перебувають у шлюбі батьків, мають такі ж права і обов'язки по відношенню до батьків і їх родичам, які мають діти, народжені від осіб, які перебувають у шлюбі між собою. Таким чином, у разі встановлення батьківства в добровільному або судовому порядку **дитина, народжена поза шлюбом, наділяється законом рівними правами з дитиною, народженою в шлюбі.** Причому правовідносини між дитиною та батьком, а також родичами батька виникають з моменту народження дитини, а не з дня встановлення батьківства.

Для **реєстрації народження дитини** до органів РАЦС пред'являються певні документи, а саме: довідка медичної установи про народження дитини та документи, що посвідчують особу батьків (одного з них). Крім того, залежно від порядку визначення походження дитини від певного батька також пред'являються свідоцтво про шлюб, або заява батька (спільна заява батьків) про визнання батьківства, або судові рішення про визнання батьківства. На підставі реєстрації народження дитини за правилом ст. 122 СК України походження дитини від подружжя визначається на підставі Свідоцтва про шлюб та документа закладу охорони здоров'я про народження дружиною дитини.

**Визначення походження дитини від матері** (засвідчення материнства) не залежить від того факту, перебувала жінка, яка народила дитину, у шлюбі чи ні. Більше того,

---

<sup>26</sup> Беседкина Н. Зарождение жизни. Юридическая точка отсчёта // Право и жизнь. — 2004. — № 8 (72). — С. 5.

засвідчення материнства може мати місце навіть у разі, коли **не визначається батько дитини**. Якщо в свідоцтві про народження дитини відсутній запис про батька дитини або запис про батька проведено в установленому порядку за вказівкою матері, жінка, яка народила дитину, вважається одинокою матір'ю.

Для забезпечення реєстрації народження дитини в органах реєстрації актів цивільного стану заклад охорони здоров'я видає «Медичне свідоцтво про народження», форма N 103/о. **Медичне свідоцтво про народження** видається будь-кому з батьків або іншим особам, які провадитимуть реєстрацію народження дитини, усіма закладами охорони здоров'я, де приймаються пологи.

Спадкодавець **може бути записаний батьком дитини** до Книги реєстрації народжень та до Свідоцтва про народження.

Охорона інтересів такої дитини передбачена ст. 1222 ЦК України. Але це не означає, що **ненароджена дитина визнається суб'єктом права**, тому що її інтереси будуть враховуватися лише за умови, якщо **вона народиться живою**.

У **заповіті вказується ім'я дитини**, а його інтереси з оформлення спадщини та утримання речей аж до його повноліття, **представляють батьки**.

Спадкова частка цієї дитини **може бути витребувана тільки після її народження її законними представниками**.

Але хоча всі справи щодо оформлення ведуть батьки, право власності виникає саме у дитини. Батьки і діти, на відміну від подружжя, не мають спільної власності.

Свідоцтво про право на спадщину видається спадкоємцям після закінчення 6 місяців з часу відкриття спадщини. За загальними правилами **поділ спадщини** може бути здійснено після спливу строку на прийняття спадщини, коли відомі коло спадкоємців та всі обставини щодо спадкового майна.

Відповідно до ч. 2 ст. 1298 ЦК України, якщо заповіт складено на користь зачатої, але ще не народженої дитини, видача свідоцтва про право на спадщину і розподіл спадщини між усіма спадкоємцями може відбутися лише після народження дитини в т.ч. і дитини, зачатої за життя спадкодавця, але народженої після його смерті, у разі спадкування за законом. У такому випадку мається на увазі ситуація, коли дитина народиться після спливу 10 місяців після відкриття спадщини.

Отже, з метою захисту прав та інтересів цієї дитини **видача свідоцтва про право на спадщину призупиняється і може відбутися лише після її народження незалежно від підстави спадкування** — за заповітом чи за законом.

У такому випадку мається на увазі ситуація, коли дитина народиться після спливу 6 місяців після відкриття спадщини. Якщо вона народиться раніше (до спливу 6 місяців), то свідоцтво про право на спадщину видається за загальним правилом через 6 місяців після відкриття спадщини. Якщо до закінчення 6-місячного строку на прийняття спадщини нотаріус може видати спадкоємцеві дозвіл на одержання частини вкладу спадкодавця у банку (фінансовій установі), якщо це викликано обставинами, які мають істотне значення.

По-друге, якщо ж **дитина народилася мертвою**, то спадкові правовідносини за її участю, природно, не виникають. У цьому випадку спадкова маса розподіляється між іншими спадкоємцями.

За словами Г. Ф. Шершеневича, **не зародок, а народжена дитина здійснює вплив на відносини**, причому цей вплив належить ще до того моменту, коли вона була ще зародком. Народження являє собою настільки необхідною умовою для правоздатності, що **поява мертвої дитини** позбавлена юридичного значення, і зародок вважається таким, що ніколи не існував<sup>27</sup>. Такого ж погляду притримується і М. М. Малєїна «не дивлячись на те, що зачата дитина в майбутньому може стати суб'єктом права, навряд чи слід

---

<sup>27</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд-ю 1907 г.) (Вступ. стаття С.А. Суханов) — М.: Спарк, 1995. — С. 62

розглядати його в якості володільця правоздатності і інших суб'єктивних прав ще до народження. Суб'єктивні права можуть виникнути лише у реально існуючого суб'єкта»<sup>28</sup>.

Якщо **вона народиться мертвою**, то факт зачаття втрачає будь-яке юридичне значення, оскільки його правоздатність так і не виникла. У даному випадку вона взагалі не вважається закликаною до спадкування, і тому не підлягають застосуванню ні правила щодо спадкової трансмісії, ні правила щодо прирощення спадкових часток, ні інші правила, які розраховані на той випадок, коли спадкоємець, закликаний до спадкування, вмирає, не встигнувши прийняти спадщину.

Якщо дитина **не народиться** (у результаті штучного переривання вагітності) або народиться мертвою, то належна їй частка буде передана іншим спадкоємцям.

Якщо ж дитина, зачата за життя спадкодавця, після відкриття спадщини не народиться або народиться мертвою, то **підстави для призупинення видачі свідоцтва про право на спадщину і розподілу спадщини відпадають**.

Якщо на користь ненародженої дитини було складено заповіт, а дитина народилася мертвою, **заповіт втрачає силу з усіма впливаючими наслідками**.

По-третє, якщо народилася **двійня, трійня одночасно**, вважаємо, що доцільно було б це передбачити у заповіті. То на цей випадок народження певної кількості дітей, майно, яке заповідане поділяється рівними частинами.

По-четверте, **спадкові права усиновлених та усиновлювачів** прирівнюються до спадкових прав дітей та батьків.

До **дітей спадкодавця прирівнюються і усиновлені діти**, які спадкують саме після свого усиновителя і вже не вважаються спадкоємцями за законом рідних батьків. Але це стосується лише усиновлених дітей **за життя спадкодавця**. Це означає, що, по-перше, усиновлені та усиновлювачі спадкують після смерті один одного; по-друге, усиновлені та їх нащадки спадкують після родичів усиновлювача на таких же підставах, що і його нащадки; по-третє, усиновлювачі і його родичі після смерті усиновленого та його нащадків спадкують на таких самих підставах, що і після нащадків усиновлювача (ст. 1260 ЦК України). У свою чергу, усиновлені та їх нащадки не спадкують після смерті своїх кровних родичів, а кровні родичі усиновленого не спадкують після смерті усиновленого та його нащадків.

У випадках, передбачених ч. 2 ст. 232 СК України, відносини усиновленої дитини з одним із її батьків або із родичами померлого одного з батьків можуть бути збережені. У зазначених випадках усиновлена дитина та її кровні родичі, стосовно яких у неї зберігаються особисті немайнові і майнові права та обов'язки, спадкують один після одного на загальних підставах.

Діти, усиновлені після смерті осіб, майно яких вони мали право спадкувати, не втрачають право ні на законну, ні на обов'язкову частку в спадщині, оскільки до відкриття її правовідносини із спадкодавцем, який є їх батьком чи матір'ю, не були припинені.

**Пасинки чи падчерки** не закликаються до спадкування за законом після смерті відчима або мачухи, за винятком випадків їх усиновлення або наявності факту утримання.

Народження дитини може виступати і **як умова** для визнання заповіту з умовою. Заповідач може визначити в заповіті певні умови отримання спадкоємцем спадщини. Відповідно до ст. 1242 ЦК України заповідач може обумовити **виникнення права на спадкування умовою** як пов'язаною, так і не пов'язаною з поведінкою спадкоємця. Так, заповідач може обумовити отримання спадщини фактом народження спадкоємця дитини.

Так, згідно пункту 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» при вирішенні спорів у зв'язку зі спадкуванням за заповітом суд повинен застосовувати правила глави 85 ЦК та враховувати, що заповідач, зокрема, має право: б) **обумовити виникнення права спадкування наявністю певної умови** (наявність інших спадкоємців, проживання у

<sup>28</sup> Малейна М.Н. О праве на жизнь // Советское государство и право. — 1992. — № 2. — С. 51.

певному місці, **народження дитини**, здобуття освіти тощо), тобто скласти заповіт з умовою. Умова, визначена у заповіті, є нікчемною, якщо вона суперечить закону або моральним засадам суспільства (частини друга, третя статті 1242 ЦК України).

Нотаріус повинен знати, які обмеження є дозволеними, а які недозволеними. Це дасть йому можливість попередити особу про можливі негативні наслідки такої умови. Умови можуть бути різними, але вони не повинні бути спрямовані «проти прав» спадкоємців, а навпаки для їхньої користі або на користь суспільства чи держави.

Наприклад, з народженням дитини після смерті заповідача можна (наприклад, якщо інший із подружжя, на думку заповідача, марнотрат) і доцільно пов'язати окрему частину спадщини, яка має бути отримана лише цією дитиною після досягнення нею повноліття, а інший із подружжя уповноважується до досягнення дитиною повноліття отримувати проценти із вкладу в банку і використовувати їх на утримання дитини, але не знімати всієї суми.<sup>29</sup>