До разової спеціалізованої вченої ради
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
01033, м. Київ, вул. Володимирська, 60

ВІДГУК ОФІЦІЙНОГО ОПОНЕНТА

доктора юридичних наук, професора, доцента кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

КВІТ НАТАЛІЇ МИХАЙЛІВНИ

на дисертацію **Чернобаєвої Анастасії Дмитрівни**
«Договір сурогатного материнства
у міжнародному приватному праві»,
подану на здобуття ступеня доктора філософії
з галузі знань 08 Право за спеціальністю 081 Право

Актуальність обраної теми дисертаційної роботи. Репродуктивні права фізичної особи безсумнівно займають важливе місце серед особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини та є складовим елементом правосуб'єктності фізичної особи. Однією із найбільш контраверсивних з етичної точки зору допоміжних репродуктивних технологій є так зване замінне або сурогатне материнство, застосування якого заборонене або суттєво обмежене в багатьох цивілізованих країнах. Відсутність уніфікованого підходу до регулювання сфери репродуктивного здоров'я у світі активізує таке явище як «репродуктивний туризм». Україна, як одна із держав, які дозволяють використання сурогатного материнства стала своєрідною Меккою для бездітних іноземних пар. Складність та багатогранність таких правовідносин обумовлена кількома чинниками. По-перше, це особливий суб'єктний склад: з одного боку ми маємо жінку, яка погодилася виносити та народити генетично чужу дитину, з іншого боку це батьки-замовники такої репродуктивної послуги, які хочуть щоб народилася здорова, генетично споріднена з ними чи одним із них дитина, також це репродуктивна клініка, що надає відповідні репродуктивні послуги та супровід, ну і нарешті наслідком таких відносин є народження дитини, права якої теж потребують захисту. По-друге, ускладнення цих відносин іноземним елементом ставить питання про вибір застосовуваного права, що потребує формування відповідних колізійних норм, які могли б допомогти такий вибір здійснити.

Відсутність ефективного правового регулювання відносин, що виникають

із договору сурогатного материнства на рівні національного законодавства, а саме, відсутність спеціального закону, як і правовий вакуум у колізійному регулюванні у цій сфері створює цілу низку проблемних питань правового характеру, розв’язання яких в науково-теоретичному аспекті та правозастосовній практиці сприятиме упорядкуванню договірних відносин сурогатного материнства, ускладнених іноземним елементом і захисту зазначених репродуктивних немайнових прав фізичних осіб із винесенням на перший план найкращих інтересів дитини, народженої внаслідок застосування сурогатного материнства.

Вищенаведеним обумовлюється актуальність дослідження проблематики правового регулювання договірних відносин сурогатного материнства, ускладнених іноземним елементом. Дисертація присвячена дослідженню 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.

Ступінь обґрунтованості, достовірність та новизна наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у дисертаційній роботі. Дисертація А. Д. Чернобаєвої характеризується системно-структурним підходом до предмета дослідження. Авторка аргументовано сформулювала мету та завдання дисертаційного дослідження. Останнє дало можливість комплексно розкрити суть дисертаційної роботи та дійти висновків із ознаками наукової новизни. Положення представленої до захисту дисертації характеризуються обґрунтованістю і підтверджуються аналізом теоретичних джерел, іноземного досвіду, національного та міжнародного законодавства та матеріалів судової практики.

Представлена дисертація є науковим дослідженням міжнародних приватно-правових, а також цивільно-правових проблем укладення та виконання договору сурогатного материнства. Здобувачкою було сформульовано мету, завдання та обґрунтовано висновки, яким притаманні ознаки новизни. Мета дослідження, полягала 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. Відповідно до поставленої мети були сформульовані такі основні завдання: 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 договірного 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.

Наукове дослідження характеризується достатньо високим рівнем наукових узагальнень, ґрунтується на застосуванні авторкою комплексного та системного підходів. При підготовці дисертаційного дослідження використані поряд із діалектичним спеціальні методи: історичний, догматично-правовий, порівняльно-правовий методи, а також метод класифікації, групування, метод критичного аналізу тощо.

Предметом дослідження у дисертаційній роботі Чернобаєвої А. Д. в комплексі визначено договір сурогатного материнства у міжнародному приватному праві. Виходячи із цього, теоретичний та емпіричний матеріал у роботі подано на належному рівні, що безпосередньо впливає на достовірність пропонованих авторкою положень, рекомендацій та зроблених у ході здійсненого дослідження висновків. Вищезазначене дає підстави для висновку про оригінальність та наукову новизну дисертаційної роботи.

Структура дисертації. Структура дисертації зумовлена проблематикою дослідження, її метою, предметом та завданнями. Дисертація складається зі вступу, двох розділів, що включають сім підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатку.

Дисертаційна робота спрямована на вирішення наукових і практичних завдань в сфері договірних відносин сурогатного материнства в міжнародному приватному праві. Дисертація є одним з перших досліджень у якому проведено комплексний аналіз теоретичних та практичних проблем укладення та виконання договору сурогатного материнства в міжнародному правному праві. Результатом дисертаційного дослідження є обґрунтування пропозицій та рекомендацій, спрямованих на удосконалення як матеріально-, так і колізійно-правового регулювання у коментованій сфері суспільних відносин.

У розділі 1 «Матеріально-правове регулювання відносин, що виникають з договору сурогатного материнства з іноземним елементом» досліджено право на біологічну репродукцію (відтворення), як основу правовідносин сурогатного материнства, визначено його поняття та зміст, також досліджено джерельну

базу, а саме національне та міжнародно-правове регулювання договірних відносин сурогатного материнства, ускладнених іноземним елементом.

Розділ 2 «Колізійно-правове регулювання відносин, що виникають з договору сурогатного материнства з іноземним елементом» присвячений аналізу сфери дії міжнародного приватного права у регулюванні відносин, що виникають із договору сурогатного материнства з іноземним елементом та правовій кваліфікація цих відносин, аналізу особистого та договірного, а також сімейного та спадкового правових статусів сторін досліджуваного договору, а також механізмам обмеження дії колізійно-правового регулювання відносин, що виникають із договору сурогатного материнства.

Повнота викладу основних результатів дисертації в опублікованих працях.

Основні висновки та положення дисертаційної роботи відображено в 6 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.

Оцінка змісту дисертації та відповідність вимогам академічної доброчесності.

Аналіз змісту опублікованої анотації підтверджує її відповідність основним положенням, що викладені у тексті дисертації. Анотацію на текст дисертації оформлено відповідно до вимог, встановлених МОН України. З аналізу тексту дисертації вбачається дотримання здобувачкою вимог академічної доброчесності. Дисертація А. Д. Чернобаєвої містить належні посилання на використані нею джерела інформації, авторкою дотримано вимоги норм законодавства про авторське право, подано повну і достовірну інформацію про результати наукової діяльності, а також використані методики дослідження. У представленій до захисту дисертації не виявлено ознак академічного плагіату, самоплагіату, фабрикації, фальсифікації та інших порушень, що могли б поставити під сумнів самостійний характер виконаного дослідження.

Низка положень дисертації, які характеризуються новизною, заслуговують підтримки.

Доцільною та належним чином обґрунтованою є пропозиція здобувачки (с.22) закріпити у Законі України «Про міжнародне приватне право», зокрема доповнивши статтю 65 частиною 2 положенням про те, що походження дитини, народженої сурогатною матір'ю внаслідок застосування допоміжних репродуктивних технологій, є закон місця народження дитини або закон громадянства дитини за народженням в залежності від того, що відповідає найкращим інтересам дитини. Внесення такої норми вирішило б питання колізійного регулювання питання походження дітей, народжених сурогатними матерями. Особливо важливим є наголос у пропонованій нормі на концепції

найкращих інтересів дитини, що дасть право вибору в інтересах найбільш вразливого суб'єкта даних правовідносин. Практична значущість цієї норми є великою, адже, наприклад, в умовах війни багато сурогатних матерів не змогли покинути Україну рятуючи себе та дитину, що вони виношували, від небезпеки, оскільки в разі народження ними дитини на території держави, де сурогатне материнство заборонене, вони вважалися б матір'ю такої дитини, а передати дитину батькам замовникам можна було б лише в порядку усиновлення. А маючи колізійне регулювання такої проблеми можна було б уникнути.

Слід схвально оцінити висновки авторки щодо переваги інтересів дитини у відносинах сурогатного материнства над можливістю визнання договору сурогатного материнства з іноземним елементом недійсним на підставі того, що він суперечить публічному порядку та/або моральним засадам суспільства (с.24). Такий підхід цілком відповідає тенденціям практики Європейського суду з прав людини.

Важливе прикладне значення має авторське визначення суб'єктивного цивільного права на біологічну репродукцію (відтворення) як суб'єктивного права sui generis, якому не може кореспондувати обов'язок особи іншої статі (у т.ч. якщо така особа перебуває у шлюбі із суб'єктом, який прагне реалізувати таке право) і здійснення якого, водночас, в окремих випадках може передбачати необхідність отримання згоди особи іншої статті і водночас зустрічного здійснення такою особою належного їй суб'єктивного цивільного права на біологічну репродукцію (відтворення). (с. 32, 88). Тут варто лише зауважити, що якщо таке право реалізовується подружжям, то завжди, а не «в окремих випадках» необхідною умовою є наявність згоди на застосування конкретного виду допоміжної репродуктивної технології обох із подружжя, особливо це є актуальним в контексті сурогатного материнства. Якщо проаналізувати правотворчі тенденції, зокрема норми проєктів, що регулюють умови та порядок застосування сурогатного (замінного) материнства, а саме ст.8 проєкту №6475 та ст.20 проєкту №6475-2 дає змогу зробити висновок, що позиція законотворця в цій ситуації є доволі категоричною. Незважаючи на різне формулювання цих положень спільним у них є те, що цією методикою може скористатися виключно подружня пара, при чому проєкт №6457-2 додатково встановлює вимогу про те, що шлюбні відносини такого подружжя мають тривати не менше двох років.

Слушною є пропозиція про удосконалення визначення договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента, оскільки авторка до його змісту включає такі важливі кваліфікаційні ознаки цієї договірної конструкції як особливості суб'єктного складу, зміст та істотній умови такого договору (с.65). Зокрема, здобувачка пропонує визначити цей договір 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». Водночас у наведеному визначенні авторка оминає такого суб’єкта відносин сурогатного материнства як заклад охорони здоров’я, що здійснює імплантацію, наділивши водночас замовників послуги обов’язком забезпечити імплантацію ембріона. Таким чином, вказується на необхідність з боку замовників укласти відповідний договір із клінікою.

Важливе практичне значення також має висновок зроблений здобувачкою в ході дослідження спадково-правового статусу (с.150) сторін договору сурогатного материнства з іноземним елементом, зокрема, авторка слушно зауважує, що цей статус ґрунтується на сімейно-правовому статусі, незалежно від того, чи покладається в його основу кровне споріднення або формальний підхід. Тому у роботі зроблено обґрунтований висновок, що 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. У цьому контексті, цікаво було б також почути думку здобувачки щодо питання можливості спадкування права на розпорядження кріоконсервованими ембріонами, якщо смерть одного із потенційних батьків настала до моменту імплантації таких ембріонів у тіло сурогатної матері, чи впливатиме такий юридичний факт на процес виконання вже укладеного договору сурогатного материнства чи матиме наслідком припинення договірних відносин і чи застосовуватиметься така сама формула прикріплення як і загалом до спадково-правового статусу.

Слід підтримати висновок автора, що 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*), а у випадку 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. (с.172).

Досліджуючи диференціацію правових статусів учасника приватноправових відносин (с.172) на загальний (конституційний), спеціальний (родовий) та індивідуальний правовий статуси, здобувачка слушно звертає

увагу на необхідність доповнення її у контексті договірних відносин сурогатного материнства з іноземним елементом «інституційним» правовим статусом із подальшим розмежуванням у межах нього сімейного, договірного і спадкового правових статусів. Така доповнена диференціація підкреслить складові елементи цих особливих правовідносин, які поширюються на різні сфери життя їх суб'єктів та забезпечить на правильну правозастосовну практику.

Теоретичне та практичне значення результатів дисертаційної роботи.

Теоретичне та практичне значення отриманих результатів дослідження 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 начальних 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.

Дискусійні положення та зауваження щодо змісту дисертаційної роботи.

Загалом, позитивно оцінюючи виконану наукову роботу, вважаємо за доцільне зауважити, що дослідження містить положення, оцінки, висновки, пропозиції та рекомендації, які відображають спірні теоретичні позиції або суб'єктивне сприйняття їх авторкою, що спонукає до дискусії, а саме:

1. Розглядаючи види сурогатного материнства (с.45-46), авторка пропонує 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 також 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. При цьому, здобувачка не висловлює своєї позиції щодо можливості існування такого виду

сурогатного материнства та його ймовірного закріплення в Україні. Зокрема, хотілося б почути позицію щодо відповідності такої моделі концепції найкращих інтересів дитини та чи не суперечитиме існування такого виду сурогатного материнства суті запропонованого авторкою суб'єктивного цивільного права фізичних осіб на біологічну репродукцію, адже така дитина не буде біологічною дитиною жодного із батьків замовників.

2. Поряд із позитивною характеристикою сформульованого у роботі авторського визначення договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента, слід звернути увагу на те, що паралельно в роботі на с.61-62 зроблено висновок про те, що такі відносини можна оформити не лише одним, а й декількома самостійними договорами. Зокрема авторка зазначає, що «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.» Звідси виникає питання у якій із запропонованих моделей договірного регулювання авторка бачить договір сурогатного материнства із іноземним елементом та чи все ж заклад охорони здоров'я буде стороною цих відносин. А також хотілося б почути аргументацію здобувачки щодо випадків, коли такий договір буде реальним, оскільки у визначені вжито формулювання, що сурогатна мати «надає чи зобов'язується надати» таку послугу замовникам.

3. В дисертації обґрунтовується висновок (с.174) про те, що вирішення колізії колізійних норм у частині регулювання договірних відносин сурогатного материнства з іноземним елементом здійснюється за принципом *lex specialis derogat generalis,* і у цьому випадку, якщо існують двосторонні міждержавні договори про правову допомогу, що містять положення про порядок встановлення батьківства щодо дітей, вони 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. Такий висновок потребує додаткової аргументації, оскільки переважне застосування норм міжнародних договорів при наявності колізії із нормами національного права випливають із концепції примату міжнародного права,

яка закріплена зокрема у ч.1 ст.9 Конституції України, а також у ст.3 Закону України «Про міжнародне приватне право».

4. Додаткової аргументації потребує позиція авторки, викладена на с.20 роботи, де вона доходить до висновку про те, що оскільки зміст договору сурогатного материнства може визначатись через *lex voluntatis* , це не виключає можливості укладення такого договору на території держави, де цей вид допоміжних репродуктивних технологій є прямо заборонений законом. Адже до прикладу у Німеччині та Франції це визнається злочином і укладення на території цих держав таких договорів може потягнути за собою кримінальну відповідальність потенційних батьків, що прямо суперечитиме концепції забезпечення найкращих інтересів дитини.

Водночас, висловлені зауваження не впливають на теоретичну та практичну цінність концептуальних положень дисертації А. Д. Чернобаєвої, оскільки у своїй більшості стосуються дискусійних проблем та при цьому не применшують належного рівня проведеного дослідження, яке загалом заслуговує позитивної оцінки.

Загальний висновок. Враховуючи наведене, можна дійти висновку, що дисертаційна робота Анастасії Дмитрівни Чернобаєвої на тему: «Договір сурогатного материнства у міжнародному приватному праві» відповідає галузі знань 08 «Право» спеціальності 081 «Право» та вимогам Порядку підготовки здобувачів вищої освіти ступеня доктора філософії та доктора наук у закладах вищої освіти (наукових установах), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23 березня 2016 року № 261, Вимогам до оформлення дисертації, затверджених наказом Міністерства освіти і науки України від 12 січня 2017 року № 40 та Порядку присудження ступеня доктора філософії та скасування рішення разової спеціалізованої вченої ради закладу вищої освіти, наукової установи про присудження ступеня доктора філософії, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 січня 2022 р. № 44, а її автор, **Анастасія Дмитрівна Чернобаєва,** заслуговує на присудження ступеня доктора філософії з галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право».

Офіційний опонент:

доктор юридичних наук, професор,
доцент кафедри цивільного права та
процесу Львівського національного
університету
імені Івана Франка **Наталія КВІТ**