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

РЕЦЕНЗІЯ

кандидата юридичних наук, доцента, доцента кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
МОСКАЛЕНКО КАТЕРИНИ ВІКТОРІВНИ
на дисертацію
ЧЕРНОБАЄВОЇ АНАСТАСІЇ ДМИТРІВНИ
«Договір сурогатного материнства у міжнародному приватному праві»,
подану на здобуття ступеня доктора філософії у галузі знань 086 Право за спеціальністю 081 Право

А.Д. Чернобаєва присвятила свою дисертацію сучасній, актуальній темі, яка наразі є дуже затребувана у вітчизняній та іноземній теорії та практиці. Як слушно зазначає дисертантка, оскільки з проблемою безпліддя зіштовхуються, за даними ВООЗ близько 48 мільйонів пар та 186 мільйонів окремих осіб, дослідження проблем правового регулювання лікування безпліддя (с. 14 дисертації) є дуже актуальним. В умовах воєнного стану питання збереження репродуктивного здоров`я українців набувають ще більшої актуальності.

Авторкою вірно сформульовано об`єкт дослідження, вдало підібрані завдання дисертаційного дослідження. Обрані дисертанткою методи дозволили досягти мету, яку автор сформулювала на с. 16 дисертації.

Вражає список літератури, використаний дисертанткою при написанні дисертації: тут і праці вітчизняних та іноземних вчених, міжнародні акти, акти чинного законодавства України і навіть законопроєкти щодо допоміжної репродукції людини, подані на розгляд Верховної Ради України, акти іноземного законодавства, рішення Європейського суду з прав

людини, рішення іноземних та українських судів. Загалом список використаних джерел налічує 254 позиції.

Детальний аналіз самого тексту дисертації переконує в тому, що А.Д. Чорнобаєва з розумінням і високою відповідальністю поставилася до підготовки свого дослідження, зміст дисертаційного дослідження в цілому відповідає вимогам, які ставляться до такого виду робіт, автор застосовує переконливі аргументи на користь положень, які формулює самостійно, або підтримує в роботах інших науковців. Додатково слід зауважити про значне практичне значення, яке має і ще буде мати дисертаційне дослідження після прилюдного захисту, про достатній рівень апробації і кількості та змісту публікацій за темою дослідження.

Науково-обґрунтованим є висновок дисертантки щодо уточнення термінологічного характеру і пропозиції «вживати у межах єдиної термінологічної конструкції … *термін (додано мною)* «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» (с. 37 – 38 дисертації).

Посилює позитивне враження від дисертації і висновок дисертантки щодо використання термінів «методика», «метод», «технологія» в контексті правового регулювання допоміжних репродуктивних технологій (….. «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» - с. 42 дисертаційного дослідження).

Цілком слушними і новими для доктрини цивільного права є визначення термінів «повне», «часткове» і «автономне сурогатне материнство» (втім, останнє не є можливими відповідно до чинного законодавства України), запропоновані А.Д. Чернобаєвою. Дисертантка вміло оперує статистичними даними, які вона використовує для формулювання положень наукової новизни і підкреслює актуальність обраною нею для дисертаційного дослідження тематики. Наприклад, на с. 46 дисертації містяться дані щодо кількості

програм «повного» та «часткового» сурогатного материнства, отримані авторкою самостійно внаслідок аналізу Єдиного державного реєстру судових рішень.

Погоджуємось із пропозиціями дисертантки щодо оформлення відносин сурогатного материнства «одним або декількома самостійними договорами», викладеними на с. 63 дисертації. 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». Пропозиція підкріплена й аналізом судової практики (дисертанткою наводяться відповідні судові рішення на с. 64).

Підкріплює судовою практикою А.Д. Чернобаєва і висновок про географію походження пацієнтів, які користуються послугою сурогатного материнства (с. 85 – 87). Не дивно, що ліберальне українське законодавство та зручне географічне розташування нашої країни роблять її популярною для т.зв. «репродуктивного туризму», про який згадує дисертантка.

Погоджуємось із дисертанткою в її висновку про те, що «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».

Підтримуємо висновок дисертантки про те, що «одним з найбільш ефективних шляхів регулюванні відносин, що виникають із договору сурогатного материнства з іноземним елементом «слід вважати окреме регулювання на рівні національних положень відносин, пов'язаних з наслідками застосування сурогатного материнства закордоном, з урахуванням можливих видів сурогатного материнства, які можуть бути застосовані», викладений на с. 109 дослідження.

Піднімає дисертантка і дуже актуальну для українського цивільного права проблематику – право доступу одностатевих пар до сурогатного материнства (с. 118 – 121 дисертації). Особливої актуальності дане питання набуває у зв`язку із рішенням Європейського суду з прав людини у справі «Маймулахін і Марків проти України», а також

поданим на розгляд Верховної Ради України законопроєктом «Про інститут реєстрованих партнерств» № 9103 від 13.03.2023.

Ґрунтовно дослідила авторка й колізійні прив`язки, які застосовуються до регулювання договору сурогатного материнства з іноземним елементом: це «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» (с. 125 дисертації).

Рецензентом пропонується звернути увагу на такі зауваження щодо тексту дисертації:

1) викликає заперечення формулювання предмету дослідження (с. 17 дисертації), адже фактично предметом дослідження стали міжнародні акти, акти національного та іноземного законодавства, рішення Європейського суду з прав людини, іноземних та національних судів, проєкти законів та доктринальні джерела, присвячені проблемі договору сурогатного материнства з іноземним елементом, а не «договір сурогатного материнства у міжнародному приватному праві», як зазначає дисертантка.

2) авторське визначення суб`єктивного цивільного права на біологічну репродукцію, запропоноване Анастасією Дмитрівною, на наш погляд, не зовсім відображає суть суб`єктивного цивільного права на біологічну репродукцію (відтворення), адже репродуктивна функція може здійснюватись не тільки «шляхом вчинення актів активної поведінки», а й утриманням особи від здійснення певних дій. Наприклад, утриманням від сексуальних контактів з метою уникнення народження дитини.

3) класифікація репродуктивних прав на «фундаментальні» (яким є право на біологічну репродукцію (біологічне відтворення) та «допоміжні», яку наводить А.Д. Чернобаєва та подає як авторську, не є новою у правовій доктрині. Схожа класифікація була запропонована у конституційно-правовому дослідженні В.І. Чечерського (див. с. 25 Чечерський В.І. Право на репродукцію (відтворення) у системі основоположних прав людини: конституційно-правове дослідження: Автореферат дис. д-ра… юрид. наук, Державний вищий навчальний заклад «Ужгородський національний університет», 2020. URL: https://www.uzhnu.edu.ua/en/infocentre/get/26605);

4) не підтримуємо висновок дисертантки про віднесення репродуктивних прав до сексуальних, сформульований на с. 40 дисертаційного дослідження. У власному

дисертаційному дослідженні рецензентом висловлюється думка про те, що різниця між цими термінами полягає у їх спрямованості: якщо сексуальні права спрямовані на реалізацію власної сексуальності, то репродуктивні права стосуються, перш за все, здійснення репродуктивної функції людини;

5) цікаво, що аналізуючи форму договору сурогатного материнства і наводячи цілком слушну пропозицію щодо «необхідності звернення до додаткових інструментів фіксації волевиявлення сторін», дисертантка замовчує проблему чинного законодавства України – недосконаліть норми чинного законодавства України про форму такого договору. Серед переліку документів, необхідних для проведення сурогатного материнства, з боку подружжя, в інтересах якого здійснюється сурогатне материнство Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій, затверджений наказом Міністерства охорони здоров`я № 787 від 9 вересня 2023 року згадується *нотаріально засвідчена копія письмового спільного договору між сурогатною матір'ю та жінкою (чоловіком) або подружжям;*

6) викликає заперечення термінологія, вжита А.Д. Чернобаєвою для позначення сторони договору сурогатного материнства – «замовники» (с. 68 дисертації). На наше глибоке переконання, для уникнення випадків кримінально-правової кваліфікації відносин, які виникають із договору сурогатного материнства, терміну «замовники» слід уникати. Загальновживаним у доктрині цивільного права є термін «потенційні» або «майбутні» батьки, які також вживаються в тексті дисертаційного дослідження;

7) Подеколи авторка використовує міжнародні акти, які не ратифіковані Україною, не згадуючи про це в тексті дослідження. Як приклад, можна навести посилання на Конвенцію про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 04 квітня 1997 року на с. 74 дисертації;

8) Підтримуємо в цілому висновок дисертантки про те, що «людиноцентрична по своїй суті і морально виважена у гуманному спектрі концепція забезпечення найкращих інтересів дитини визначає необхідність складання спеціальної міжнародної конвенції положення якої покликані урегульовувати транскордонні аспекти застосування сурогатного материнства у всіх стадіях динаміки відповідних відносин, а також у контексті усіх правових статусів (особистого, договірного, сімейного, спадкового тощо) їх учасників та народженої сурогатною матір'ю дитини. Такий крок дозволить уніфікувати норми матеріального і колізійного права, присвячені відповідним питаннями. При цьому учасниками такої

конвенції повинні стати у тому числі і держави, які у цілому забороняють використання сурогатного материнства» (с. 184 дисертації). У цьому контексті, дисертацію слід доповнити аналізом напрацювань робочої групи Гаазької конференції з міжнародного приватного права, яка з 2011 року працює над створенням відповідної конвенції, про яку пише дисертантка (див. https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy).

Зазначені зауваження не впливають на високий рівень проведеного А.Д. Чернобаєвою дослідження, а лише свідчать про дискусійність обраної авторкою проблематики. Робота може бути рекомендована для розгляду і подальшого захисту у спеціалізованій вченій раді.

Рецензент
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
НнІП КНУ імені Тараса Шевченка **Катерина МОСКАЛЕНКО**