Рішення

спеціалізованої вченої ради

про присудження ступеня доктора філософії

Спеціалізована вчена рада Київського національного університету імені Тараса Шевченка МОН України прийняла рішення про присудження *Чернобаєвій Анастасії Дмитрівні* наукового ступеня доктора філософії в галузі знань 08 Право на підставі прилюдного захисту дисертації *«Договір сурогатного материнства у міжнародному приватному праві»*, за спеціальністю 081 Право.

«08» лютого 2024 року.

Чернобаєва Анастасія Дмитрівна, 1997 року народження, громадянка України.

Освіта вища: у 2020 році закінчила Київський національний університет імені Тараса Шевченка за спеціальністю «Правознавство».

З вересня 2020 року і по теперішній час навчається в аспірантурі Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Дисертацію виконано на кафедрі цивільного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Науковий керівник – Майданик Роман Андрійович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Здобувач має 7 наукових публікацій за темою дисертації без співавторів, із них 4 статей, опублікованих у наукових фахових виданнях України та наукових виданнях інших держав, а також 3 тези доповіді на наукових конференціях:

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

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

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

У дискусії взяли участь голова і члени спеціалізованої вченої ради:

Харченко Георгій Георгійович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Оцінка позитивна без зауважень.

Радченко Лілія Іванівна, кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри цивільного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Оцінка позитивна із зауваженнями:

1. У роботі автором визначається поняття «договору сурогатного материнства за участю іноземного елемента» як домовленості, ускладненої 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 (с. 20). З огляду на трактування у науці цивільного права договору як дво- чи багатостороннього правочину, вважаємо за можливе визначити договір сурогатного материнства як двосторонній правочин, в силу якого виникають права та обов'язки в його сторін (сурогатної матері та замовників). У наведеному визначенні доцільно розкрити через які ознаки проявляється іноземний елемент у таких договірних відносинах.

2. У роботі автор формулює пропозицію по вдосконаленню статті 65 Закону України «Про міжнародне приватне право» шляхом її доповнення частиною другою: «Особистим законом 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».

У цьому контексті, слід однак наголосити, що ст. 65 зазначеного Закону стосується встановлення та оскарження батьківства, а не визначення особистого статуту дитини. Особистий закон особи регламентується іншими нормами Закону. У цьому зв'язку потребує також додаткового пояснення формулювання «закон громадянства дитини за народженням» та як він встановлюється (за особистим законом сурогатної матері або ж на підставі особистого закону її батьків?).

Виникають також питання щодо доцільності визначення особистого статусу такої дитини, якщо в договорі сурогатного материнства визначено хто є батьками і чи доцільно виділяти особистий статус саме такої дитини, порівняно із дитиною народженою не сурогатною матір'ю? Чи варто дитині взагалі бути обізнаною про те, що вони виношувалась сурогатною матір'ю?

3. Потребує додаткового уточнення викладене на с. 5 положення про те, що «при застосуванні застереження про публічний порядок не відбувається

поширення національного права, яке містить відповідне застереження, на договірні відносини сурогатного материнства з іноземним елементом. Її дія пов'язується зі здійсненням кваліфікації обставин правової реальності з точки зору норм права відповідного правопорядку».

У роботі досить детально розкривається проблематика законодавчого регулювання сурогатного материнства у праві різних держав. Водночас, потребує уточнення позиція автора чому у договірних відносинах сурогатного материнства, ускладненого іноземним елементом не може застосовуватися застереження про публічний порядок.

4. З позиції проблематики співвідношення категорій lex voluntatis та ordre public слід розглядати й інший висновок автора, викладений на с. 19 та с. 176 про те, що «місце укладення договору сурогатного материнства з іноземним елементом може визначати лише форму відповідного правочину, проте не його зміст, який може визначатись, у тому числі, через lex voluntatis, що не виключає можливості укладення такого договору на території держави з обмежувальним щодо сурогатного материнства правовим режимом.». Зазначене положення потребує додаткового пояснення та аргументації з огляду на визнану у науці міжнародного приватного права залежність принципу lex voluntatis від застереження про публічний порядок (ordre public).

5. У роботі автором при дослідженні відносин сурогатного материнства досить часто зазначається про потреби врахування інтересів дитини. Зокрема, на с. 23 зазначається, що «застосування судами до договору сурогатного материнства з іноземним елементом, загальних положень про недійсність правочину у зв'язку з його невідповідністю публічному порядку та (або) моральним засадам суспільства … виступатиме грубим порушенням інтересів дитини». На с. 21 роботи наголошено, що «положення про визначення права, що підлягає застосуванню до встановлення походження дитини, народженої сурогатною матір'ю, з урахуванням найкращих інтересів дитини…».

У цілому погоджуючись із зазначеним підходом, слід однак підкреслити,

що на момент укладення договору сурогатного материнства, визначення сторонами його змісту та застосованого права ще не існує дитини як суб'єкта, чиї «найкращі інтереси» необхідно враховувати та не порушувати. У цьому випадку доцільно зазначити про договірний та постдоговірний етап розвитку відповідних суспільних відносин та вести мову про «найкращі інтереси» або про «грубе порушення інтересів» майбутньої дитини.

Москаленко Катерина Вікторівна, кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри цивільного права Начально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Оцінка позитивна із зауваженнями:

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).

Булеца Сібілла Богданівна, докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ «Ужгородський національний університет». Оцінка позитивна із зауваженнями:

1. У підрозділі 1.1 «Право на біологічну репродукцію (відтворення) (с. 33, 87, 159) авторка дає визначення вузького розуміння суб'єктивного

цивільного права на біологічну репродукцію (відтворення), яке являє собою забезпечену у тому числі положеннями цивільного законодавства можливість здійснення репродуктивної функції шляхом вчинення **актів активної поведінки** спрямованих на природне або штучне зачаття (для осіб чоловічої і жіночої статі) та (або) виношування і народження (для осіб жіночої статі) потомства. Авторка, використовуючи нове словосполучення «актів активної поведінки», не дає його визначення. У зв'язку з цим це питання під час публічного захисту підлягає уточненню.

2. В дисертаційного дослідженні авторка (с. 4, 19) обґрунтовує неможливість розгляду як **особистого статуту дитини**, народженої сурогатною матір'ю, при визначенні походження такої дитини, права громадянства батьків такої дитини або права постійного місця їх проживання, оскільки в умовах відсутності спеціальних формул прикріплення, які регулюють відповідні відносини з урахуванням особливостей конструкції відносин сурогатного материнства, це пов'язується з помилкою в ході правової кваліфікації. Потребує уточнення, що авторка розуміє під поняттям «особистий статут дитини», оскільки в самій роботі не дається визначення?

3. В дисертаційному дослідженні авторка вказує, що основною передумовою вступу осіб у договірні відносини сурогатного материнства з іноземним елементом, є наявність у них необхідного обсягу дієздатності, який, з урахуванням переддоговірного характеру відносин на моменту вступу у відповідні відносини, повинен визначатися відповідно до lex personalis, тобто особистого закону фізичної особи, який може бути представлений у вигляді закону громадянства (lex patriae, lex nationalis) або закону постійного місця проживання (lex domicilii) (с. 70), при цьому не достатньо аргументує свою позицію, відразу виникає питання, а як бути з іншими країнами, де обсяг дієздатності виникає, наприклад, з 15 років (Іран, Індонезія)?

4. Авторка в новизні дисертації зазначає (с. 175), що під розглядом питання функціонування механізму обмеження дії колізійно-правового

регулювання відносин, що виникають з договору сурогатного материнства за участю іноземного елементу, слід зазначити, що в умовах сьогодення забезпечити непохитне функціонування такого механізму майже неможливо. Це пов'язується переважно із тим, що майже неможливо запровадити обмежувальний механізм, який би ураховував усі тонкощі і нюанси відносин, пов'язаних із договором сурогатного материнства за участю іноземного елементу, а також виконанням його умов. Цей договір спричиняє досить широкий спектр наслідків, що виходять далеко за межі договірних відносин і проникають у сімейні, спадкові та інші аспекти взаємин між людьми. У зв'язку з цим одного лише застереження про публічний порядок у поєднанні із матеріальними нормами національного права, що забезпечують «бан контракту», недостатньо для ліквідації наслідків укладення відповідного договору. Авторка зазначає, в роботі, що потрібно використати набагато витонченіший підхід. Цікаво дізнатись про який підхід має на увазі А. Д. Чернобаєва?

5. Досліджуючи у підрозділі 2.3 «Сімейно-правовий і спадково-правовий статуси сторін договору сурогатного материнства з іноземним елементом», авторка зазначає в дисертації (с. 4, 21, 133, 153, 177, 182), що визначення права, що підлягає застосуванню до встановлення походження дитини, народженої сурогатною матір'ю, з урахування найкращих інтересів дитини, яким повинні виступати особистий закон (lex personalis) дитини при його визначенні безвідносно батьків (закон місця народження дитини, закон громадянства дитини за місцем народження). По-перше, виникає питання як все ж таки вирішити ситуацію із визначенням походження дитини, якщо батьки іноземці та їхнє національне законодавство забороняє сурогатне материнство? По-друге, чи змінило б ситуацію запровадження проведення обов'язкового тесту ДНК на встановлення материнства чи батьківства при виїзді дитини з України та подальшої її реєстрації в державі, де проживають батьки?

6. Авторка робить висновок (с. 176), що у випадку, коли право держави

імплантації ембріона висуває як вимогу до осіб, в інтересах яких застосовується сурогатне материнство, необхідність перебування у шлюбі, що набуває значення надімперативної норми для закладу охорони здоров'я при проведенні відповідної медичної процедури, встановленню підлягає сам факт перебування у шлюбі відповідно до того права, яке застосовувалося до процедури укладення шлюбу. Зокрема, залишилися поза уваги чи може бути це фактичний, цивільний, релігійний шлюб та як доводити наявність шлюбів в іноземців, якщо вони укладені без державної реєстрації, у зв'язку з чим під час публічного захисту зазначене питання підлягає уточненню.

7. Досліджуючи проблемні питання договірного та колізійного правового регулювання сурогатного материнства, авторка цілком правильно визначає особливості правового регулювання досліджуваних питань, проте поза увагою залишає ці питання в умовах воєнного стану в Україні. Дослідження особливостей укладення, зміни та припинення договору сурогатного материнства із запровадженням в Україні воєнного стану лише позитивно вплинуло б на зміст даного дисертаційного дослідження.

Квіт Наталія Михайлівна, докторка юридичних наук, професорка, доцентка кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка. Оцінка позитивна із зауваженнями:

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 визначенні 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.

Результати відкритого голосування:

«За» – 5 членів ради;

«Проти» – немає;

Утримались – немає.

СПЕЦІАЛІЗОВАНА ВЧЕНА РАДА
КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА УХВАЛИЛА:

1. Дисертація Чернобаєвої Анастасії Дмитрівни на тему: «Договір сурогатного материнства у міжнародному приватному праві», що подана на здобуття ступеня доктора філософії з галузі знань 08 Право за спеціальністю 081 Право є завершеним самостійним науковим дослідженням і відповідає 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 р. № 261; «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.

2. Присудити Чернобаєвій Анастасії Дмитрівні ступінь доктора філософії з галузі знань 08 Право за спеціальністю 081 Право.

3. Рішення разової спеціалізованої вченої ради затвердити і передати до Наукової частини Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

4. Науковій частині Київського національного університету імені Тараса Шевченка підготувати Наказ про видачу Чернобаєвій Анастасії Дмитрівні диплома доктора філософії та додатка до нього європейського зразка.

На підставі результатів відкритого голосування та прийнятого рішення спеціалізована вчена рада Київського національного університету імені Тараса Шевченка присуджує Чернобаєвій Анастасії Дмитрівні ступінь доктора філософії з галузі знань 08 Право за спеціальністю 081 Право.

Голова спеціалізованої
вченої ради
доктор юридичних наук, професор **Георгій ХАРЧЕНКО**

ПІДПИС ЗАСВІДЧУЮ
ВЧЕНИЙ СЕКРЕТАР НДЧ
КАРАУЛЬНА Н.В.
09.02.2024Р.