

УДК 342.723:[608.1:575:612.6.05]

Е. В. ПЕРЕПЕЛИЦА

ЭТИКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

(Поступила в редакцию 22.07.2014)

С начала 1990-х годов в Республике Беларусь стабильно сокращается численность населения. О демографическом кризисе свидетельствует тенденция превышения смертности над рождаемостью. Одной из главных причин депопуляции является ухудшение здоровья населения, а также такой его составляющей, как репродуктивное здоровье. Государство предпринимает меры, направленные на охрану здоровья. Большие надежды на улучшение демографической ситуации в Беларуси связываются с применением такого вида вспомогательных репродуктивных технологий (далее – ВРТ), как суррогатное материнство. Оно позиционируется как один из способов обеспечения конституционных прав на охрану здоровья, материнство. Однако юридическое оформление и практика использования этой технологии связаны с нарушением этических барьеров и умалением тех незыблемых ценностей, которые лежат в основе перечисленных прав. Эти серьезные проблемы остаются нерешенными в отечественной правовой доктрине и законодательстве, что обуславливает необходимость их анализа.

О возрастающих темпах убыли населения свидетельствуют статистические данные. На 12 января 1989 года численность населения Республики Беларусь составляла 10 151,8 тыс. человек, на 16 февраля 1999 года – 10 045, 2, в 2010 году – 9499,9, в 2011 году – 9481,2, в 2012 году – 9465,1, на 1 января 2014 года – 9468,1 тыс. человек [1]. По расчетам демографов, «в течение десяти лет, с 1990 по 2009 год, население Беларуси сократилось на 600 тыс. человек. Это численность примерно десяти административных районов Беларуси, или больше, чем численность г. Гомеля, второго по величине города в стране» [2]. Ухудшение демографической ситуации определяется по такому критерию, как старение населения. Последняя по времени перепись показала, что в 2009 году в Беларуси доля лиц в возрасте 65 лет и старше составляла 14,2 %. В 2012 году этот показатель был равен 14% [3]. По данным Национального статистического комитета, «в 2014 году 14 % жителей страны (или каждый седьмой) находятся в возрасте старше 65 лет. Подобные демографические процессы привели к тому, что нагрузка на население трудоспособного возраста пожилыми людьми достигла максимального значения со времен Великой Отечественной войны. На начало 2014 года на 1000 человек населения в трудоспособном возрасте приходилось 403 человека в возрасте старше трудоспособного, в 2009 году – 359 человек» [4]. Согласно международным критериям, население, в котором численность лиц в возрасте 65 лет и старше превышает 7 %, считается старым.

Государство предпринимает большие усилия для преодоления демографического кризиса, включая комплекс организационно-правовых и социально-экономических мер, направленных на стабилизацию численности населения, охрану материнства и детства, стимулирование рождаемости, укрепление здоровья. Совершенствуется система правовых гарантий и социальных льгот семьям в связи с рождением и воспитанием детей. Благодаря принимаемым мерам отмечаются положительные сдвиги в динамике рождаемости. Но это не дает оснований для слишком большого оптимизма. Последний был бы неоправданным ввиду нарастающих темпов депопуляции и относительной устойчивости суммарного коэффициента воспроизводства населения на уровне ниже минимума, обеспечивающего простой режим воспроизводства.

Непосредственное влияние на уровень рождаемости в его соотношении с уровнем смертности, в том числе среди граждан, находящихся в трудоспособном возрасте, оказывает состояние здоровья населения и такая его важнейшая составляющая, как репродуктивное здоровье. Всемирная организация здравоохранения определяет его как «отсутствие заболеваний репродуктивной системы, нарушения ее функций и/или процессов в ней» [5]. Для репродуктивного здоровья населения Беларуси характерен высокий уровень аборт, чрезвычайно высокий уровень заболеваемости среди беременных женщин, бесплодные браки [6]. Эти проблемы приобрели в Республике Беларусь социально-демографическое значение. Ощутим дефицит полностью здоровых женщин, находящихся в репродуктивном возрасте, что дает основания для признания их важнейшим ресурсом восполнения человеческого потенциала Беларуси. Особую остроту имеет проблема бесплодия или утраты фертильности.

Фертильность (от латинского *fertilis* – плодородный, плодovitый) понимается как «репродуктивная способность; способность организма производить жизнеспособное потомство» [7]. Статистика свидетельствуют об ухудшении здоровья белорусской нации по этому показателю [6]. Согласно данным Министерства здравоохранения Республики Беларусь, 14,5–15 % супружеских пар не способны к естественному зачатию [8]. Если учесть, что многие совместно проживающие мужчины и женщины предпочитают не вступать в официальный брак, а также то обстоятельство, что далеко не все случаи бесплодия фиксируются, то реальные масштабы данной проблемы окажутся еще большими. Высказывается предположение, что общее количество пар, не способных иметь детей, составляет не менее 20 % [8].

Проблема бесплодия отнесена в современной медицине к числу актуальных. Для ее решения разрабатываются и применяются терапевтические и хирургические методы, а также ВРТ, включая искусственную инсеминацию, экстракорпоральное оплодотворение (далее – ЭКО), суррогатное материнство. ВРТ открыли перспективы преодоления различных форм бесплодия. Новым шагом на пути к лечению этого тяжелого недуга стало суррогатное материнство, признаваемое многообещающим в плане улучшения демографической ситуации.

Надо сказать, что старение населения и другие тенденции, свидетельствующие о демографическом неблагополучии, характерны для многих современных стран. Но отнюдь не все государства, которые столкнулись с аналогичными проблемами, считают приемлемым способом их решения суррогатное материнство. Его полные запреты действуют во Франции и Швеции. В Германии, которая считается одним из лидеров по критерию старения населения, установлена уголовная ответственность за любую попытку осуществить имплантацию человеческого эмбриона женщине, готовой отказаться от своего ребенка после его рождения. В Австрии, Израиле и Канаде суррогатное материнство допускается только на некоммерческой основе. Установлены серьезные ограничения для использования этой технологии в Греции, Испании, Нидерландах, Норвегии.

В национальной правовой системе данный вид ВРТ был закреплен в 2006 году после внесения изменений в Кодекс Республики Беларусь о браке и семье (далее – КоБС) [9]. Суррогатное материнство получило подробную регламентацию в Законе Республики Беларусь «О вспомогательных репродуктивных технологиях» от 7 января 2012 года (далее – Закон о ВРТ) [10]. Закон Республики Беларусь «О государственных пособиях семьям, воспитывающим детей» от 29 декабря 2012 года усилил государственные гарантии по социальной защите суррогатного материнства [11].

Согласно статье 52 КоБС, мать ребенка, рожденного суррогатной матерью, признается женщиной, заключившая с суррогатной матерью договор суррогатного материнства [9]. Предусмотрена возможность оказания услуг по данному договору как на возмездной, так и на безвозмездной основе. Суррогатное материнство определено как вид ВРТ, заключающийся в соединении сперматозоида и яйцеклетки, изъятых из организма генетической матери, или донорской яйцеклетки вне организма женщины, развитии образовавшегося в результате этого соединения эмбриона, дальнейшем переносе данного эмбриона в матку суррогатной матери, вынашивании и рождении ею ребенка [10]. Суррогатная мать – это женщина, которая по одноименному договору вынашивает и рождает ребенка, не являющегося носителем ее генотипа.

С точки зрения отечественной правовой доктрины и законодательства допустимость вмешательства в репродуктивные процессы человека признана априорной. Прогрессивным шагом счи-

тается законодательное закрепление свободы человека распоряжаться своим телом и его физиологическими способностями. Юридическое сообщество в большинстве своем убеждено в прогрессивности и уникальности такой новации законодательства, как суррогатное материнство [12, с. 5]. Статьи о нем, публикуемые в отечественных правовых изданиях, как правило, предваряются правозащитной риторикой. Не подвергается сомнению то, что этот метод оказания медицинской помощи служит решению задачи повышения рождаемости, а значит – благу общества и государства.

Потребность в данной правовой новации объясняется тем, что «рождение ребенка суррогатной матерью дает возможность женщине, генетический материал которой используется при зачатии, *реализовать право на материнство* (курсив наш. – Е. П.), являющееся естественным личным правом каждой женщины» [13, с. 116]. Однако в риторике о пользе суррогатного материнства вне поля зрения оказывается нечто весьма существенное, без чего данный способ поддержки материнства и охраны здоровья лишается своего смысла.

Материнство – дар передачи жизни – это естественное, биологическое, природное свойство женщины. Способность к вынашиванию и рождению ребенка либо есть, либо ее нет. Если женщина лишена этой способности или утратила ее вследствие каких-либо причин, ее нельзя подарить, продать или передать другому человеку. На этом зиждется неизменность смысла материнства. Право на материнство абсолютно и неотъемлемо. Будучи незыблемой ценностью, материнство не должно служить средством для достижения какой-либо, даже самой благой, цели и незаменимо никакими суррогатами. В толковых, энциклопедических и философских словарях слово *суррогат* (от лат. *surrogates*) трактуется как предмет или продукт, поставленный вместо другого, являющийся, по некоторым свойствам, его заменой. Использование этого понятия по отношению к неодушевленным предметам корректно, тогда как по отношению к человеку и его природным свойствам – некорректно и унижительно. Поэтому так противоестественно звучат термины «временная мама», «наемная мать», «заменяющее материнство», «суррогатная мать». Та форма, которую материнство получает в суррогатном материнстве, а именно как возмездной или безвозмездной услуги, свидетельствует о восприятии его уже не как ценности как таковой, а скорее как средства, призванного обеспечить определенный перечень прав. Суррогатное материнство широко распространено в мире. Но это еще не свидетельствует о том, что изменились сам смысл и значение материнства. Можно говорить лишь об эволюции представлений о нем, попытках искажения естественной природы вещей и попрании тех незыблемых онтологических оснований и этических барьеров, без которых были бы невозможны существование и развитие человечества.

Как показал опыт разработки и принятия законодательства о суррогатном материнстве в Республике Беларусь, во главу угла были поставлены в основном медицинские и юридические критерии его допустимости, тогда как этические критерии оставлены без рассмотрения. В этой связи возникает принципиальный вопрос: что происходит с материнством и здоровьем как ценностями, когда они служат средством для обеспечения соматических и репродуктивных прав?

Правовую науку интересует юридическое содержание суррогатного материнства, а именно категориальная принадлежность договора о суррогатном материнстве, а также правовые последствия его исполнения. Эти аспекты, конечно, имеют большое значение для предотвращения возможных юридических коллизий. В смысле реализации прав участников соответствующих отношений правовая регламентация суррогатного материнства в Беларуси, в отличие от многих стран, пожалуй, безупречна. Трудно оспорить эту безупречность с точки зрения создания самых благоприятных условий для реализации программ суррогатного материнства. Согласно части 1 статьи 21 Закона о ВРТ, «договор суррогатного материнства заключается между суррогатной матерью и генетической матерью или женщиной, воспользовавшейся донорской яйцеклеткой, в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению» [10]. В отличие от многих государств, в юрисдикции которых установлен иной порядок (включая, например, Россию, где суррогатная мать имеет преимущественное право на рожденного ею ребенка), белорусское законодательство пошло по пути отмены презумпции материнства по рождению в интересах защиты прав генетических родителей. Вопрос о том, кто есть истинная мать, решен однозначно: суррогатная мать не признается матерью рожденного ею ребенка. Она обязана передать ребенка после его рождения супругам-заказчикам, генетической матери или женщине, воспользовавшейся донорской яйцеклеткой. Законодательство

в полной мере следует данному подходу. В этой части оно оценивается как «очень удачное и четкое, не позволяющее сторонам договора уклониться от исполнения взятых на себя обязательств: например, не передать или не принять ребенка» [14]. Дополнительной гарантией защиты прав заказчиков, ожидающих ребенка, является исключение возможности оспаривания материнства ребенка, рожденного суррогатной матерью [9]. Однако в таком случае возникает дилемма: что есть материнство и по какому набору признаков оно является ценностью?

Необходимо отметить, что подходы, аналогичные отечественному, используются законодательством Республики Казахстан и Украины. Это во многом объясняет приток и в эти страны, и в Беларусь так называемых «суррогатных» туристов из стран, где суррогатное материнство запрещено и находится вне правового поля. Однако услуги белорусских суррогатных матерей более предпочтительны для граждан иных государств ввиду их более низкой цены: «Средний гонорар суррогатной матери в Беларуси 15 тыс. долларов» [15]; «В России цена таких услуг может достигать 50 тыс. долларов, в Украине – 35 тыс. долларов» [16]. Случаи заключения договоров суррогатного материнства с иностранными гражданами в Беларуси не контролируются. Ввиду делегирования прав на рожденного ребенка заказчикам и возможности для лиц, не способных к естественному зачатию, стать генетическими родителями, спрос на услуги белорусских суррогатных матерей, в том числе со стороны иностранных граждан, растет. Но оправдано ли это в аспекте защиты материнства как конституционной ценности?

В соответствии со статьей 7 Закона «О государственных пособиях семьям, воспитывающим детей» от 29 декабря 2012 года суррогатным матерям назначаются пособия по беременности и родам [11]. Таким образом, суррогатная мать имеет право и на пособие по материнству, и на возмещение услуг по договору суррогатного материнства, если он заключен на возмездной основе. Очевидно то, что в итоге государство несет двойные потери, связанные с расходами на пособия и с возможными потерями репродуктивно здоровых женщин. Создается абсурдная ситуация, когда государственная поддержка оказывает отрицательное воздействие на материнство как ту ценность, которая находится под его защитой.

Нельзя не признать, что распространение данной технологии может способствовать появлению специфического слоя женщин, которые будут вынашивать детей на основании договора суррогатного материнства целенаправленно и это станет для них работой. В отдельных государствах суррогатное материнство стало процветающим бизнесом и рутинной, хотя и высокотехнологичной, процедурой. В Индии в одной из клиник репродуктивной медицины такие услуги стоят «30 тысяч долларов, из которых суррогатной матери достается 8 тысяч. Учитывая, что около трети населения Индии живет за чертой бедности, то женщин, готовых рожать детей для других, более чем достаточно» [17].

Согласно статье 22 Закона «О вспомогательных репродуктивных технологиях», суррогатной матерью может быть женщина, состоящая в браке, в возрасте от 20 до 35 лет, не имеющая медицинских противопоказаний к суррогатному материнству, имеющая ребенка [10]. В перечень требований, которые предъявляются к суррогатной матери, входят дееспособность, надлежащее выполнение обязанностей опекуна, ряд иных юридических критериев. Но главный критерий, предъявляемый к суррогатной матери, – *это репродуктивное здоровье*, способность вынашивания беременности [18]. Техническая возможность суррогатного материнства основана на ЭКО, проведение которого связано с гормональной гиперстимуляцией овуляции. Человеческий организм устроен так, что при попытках имплантации любых чужеродных ему объектов он пытается их отторгнуть. На этапе вживления эмбриона организм женщины рассматривает плодное яйцо не иначе как чужеродное тело, которое должно быть отторгнуто. Хотя не исключена успешная пересадка эмбриона с первой попытки, упомянутая реакция отторжения не исключается. Для ее преодоления и прикрепления оплодотворенной яйцеклетки к стенке матки женщины гормональная стимуляция может неоднократно повторяться. В медицинской литературе приводятся доказательства о большой вероятности угрозы развития онкологических заболеваний и иных побочных эффектов названных процедур. Негативное влияние ЭКО на состояние здоровья подтверждено многочисленными исследованиями: «В программах ЭКО присутствует возможность возникновения ряда грозных осложнений, которые могут иметь разные степени выраженности: от легкой,

которая практически не нуждается в терапии, до тяжелой, угрожающей жизни пациентки» [19]; «Женщины, которые пережили ЭКО в юном возрасте, отнесены в группу риска рака груди» [20]. Если оставить в стороне те права, которыми опосредуется суррогатное материнство (на личную жизнь, соматические права), то результатом и следствием исполнения услуг, оказываемых суррогатной матерью по одноименному договору, для женщины может стать ущерб ее здоровью. Ввиду данного риска издержки, связанные с необходимостью последующего лечения, могут оказаться неэквивалентными той компенсации, которую получает суррогатная мать от исполнения договора суррогатного материнства. Таким образом, посредством суррогатного материнства обеспечивается право бесплодной женщины на охрану здоровья, но нарушается право на охрану здоровья суррогатной матери. Эта проблема конкуренции защищаемых ценностей была и остается в отечественном праве без рассмотрения.

Опасность технологии суррогатного материнства, как правило, полностью исключается. Удобно считать, что названные риски не подкреплены в достаточной степени научными данными. Но польза этой технологии также научно не доказана. Не изучен ни в теоретическом, ни в практическом смысле весь диапазон последствий применения суррогатного материнства, его влияние на здоровье.

Таким образом, суррогатное материнство нельзя рассматривать в отрыве от реальной демографической ситуации, в которой находится Республика Беларусь. Несмотря на кажущуюся пользу, применение этой технологии может ухудшить состояние здоровья населения, пополнив и без того растущий дефицит репродуктивно здоровых женщин. Внедрение суррогатного материнства (как обусловленного потребностью защиты прав на материнство и охрану здоровья) редуцирует ценность материнства. Материнство отождествляется с услугой, которую можно оказать наряду с прочими услугами. Удобно думать, что данный вид ВРТ обусловлен потребностями обеспечения репродуктивных прав, и тем самым мы решаем демографические проблемы. Но эффект, который приносит легализация этой технологии в Беларуси, свидетельствует о том, что аргументы, приводимые в пользу суррогатного материнства, базируются на очень серьезных заблуждениях. Правовое регулирование данного вида ВРТ, оцениваемое как прогрессивное, уникальное и удачное, создает беспрепятственный доступ к услугам белорусских суррогатных матерей для иностранных граждан. В свою очередь в результате применения этого легального способа стать родителями для бездетных супружеских пар могут возникнуть новые демографические угрозы.

Литература

1. Численность населения Республики Беларусь [Электронный ресурс] // Национальный статистический комитет Республики Беларусь. – Режим доступа: <http://belstat.gov.by/perepis-naseleniya/perepis-naseleniya-1999-goda/tablichnye-dannye/chislennost-naseleniya-respubliki-belarus/>. – Дата доступа: 20.06.2014.
2. Шахотько, Л. П. Динамика численности и структуры населения Беларуси / Л. П. Шахотько // Основные вызовы демографической безопасности: сходства и различия в Молдове и Беларуси; отв. ред. Г. А. Палади. – Кишинев : Штиинца, 2010 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://demoscope.ru/weekly/2011/0469/analit01.php>. – Дата доступа: 15.06.2014.
3. Демографический ежегодник Республики Беларусь: статистический сборник. – Минск, 2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.belstat.gov.by>. – Дата доступа: 24.06.2014.
4. Население Беларуси постепенно стареет // Сов. Белоруссия. – 2014. – 24 июня. – № 117. – С. 6.
5. Репродуктивное здоровье // Всемирная организация здравоохранения [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.who.int/topics/reproductive_health/ru/index.html. – Дата доступа: 02.07.2014.
6. Об утверждении Национальной программы демографической безопасности Республики Беларусь на 2011–2015 годы: Указ Президента Респ. Беларусь, 11 авг. 2011 г., № 357; в ред. Указа Президента Респ. Беларусь от 12.09.2012 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.
7. Фертильность // Глоссарий. ru. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.glossary.ru/cgi-bin/gl_sch2.cgi?RUlwyog;туху. – Дата доступа: 01.07.2014.
8. В Беларуси каждая пятая пара бесплодна [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.health.ej.by/health/2014/05/13/v_belarusi_kazhdaya_pyataya_para_besplodna.html. – Дата доступа: 27.06.2014.
9. Кодекс Республики Беларусь о браке и семье: Кодекс Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г., № 278-3; в ред. Закона Респ. Беларусь 30.12.2011; с изм., внесенными Законом Респ. Беларусь от 07.01.2012 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.
10. О вспомогательных репродуктивных технологиях: Закон Респ. Беларусь, 7 янв., 2012 г., № 341-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.

11. О государственных пособиях семьям, воспитывающим детей: Закон Респ. Беларусь, 29 дек. 2012 г., № 7-3 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.
12. *Самойло, В. Г.* Юридическая природа и условия заключения договора суррогатного материнства / В. Г. Самойло. – Минск: Право и экономика, 2011. – 67 с.
13. *Байбороша, Н. С.* Суррогатное материнство как способ реализации репродуктивных прав: конституционные основы / Н. С. Байбороша // Вестн. Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2009. – № 3. – С. 115–124.
14. *Пильченко, А.* Суррогатное материнство. Какие имеются различия в правовом регулировании в Республике Беларусь и Российской Федерации / А. Пильченко // Юридическая газета. – 2013. – 24 янв. – № 2. – С. 10.
15. Чужая ноша не тянет // Сов. Белоруссия. – 2013. – 31 янв. – № 4. – С. 7.
16. Суррогатное материнство в Беларуси: помощь или бизнес [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.open.by/country/30762>. – Дата доступа: 07.07.2014.
17. В Индии есть «детские фермы», где нищие женщины вынашивают детей для иностранцев [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.factroom.ru/facts/52013>. – Дата доступа: 08.07.2014.
18. Об утверждении перечня медицинских показаний и противопоказаний к суррогатному материнству, порядок и объем медицинского обследования суррогатной матери, генетической матери и их супругов: постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 14 сент. 2006 г., № 71 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология Проф. [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2014.
19. *Щербакова, Л. Н.* Синдром гиперстимуляции яичников в программе экстракорпорального оплодотворения. Клиническое течение и репродуктивные потери : автореф. дис. ... канд. мед. наук : 14.01.01 / Л. Н. Щербакова ; Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова. – М., 2010; Научная б-ка диссертаций и авторефератов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/sindrom-giperstimulyatsii-yaichnikov-v-programme-ekstrakorporalnogo-oplodotvoreniya-kliniche>. – Дата доступа: 18.07.2014.
20. ЭКО и онкологические заболевания [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.nedug.ru/news/%D0%BF%D0%BE%D0%BF%D1%83%D0%BB%D>. – Дата доступа: 07.07.2014.

E. V. PERAPIALITSA

SURROGACY: LEGAL REGULATION AND ETHICAL BARRIERS

Summary

There is a discussion about approaches underlying the legislative regulation of surrogacy in Belarus which presented in the article.

Author sets up the problem of needs to appeal to the ethical criteria when analyzing norms governing relations surrogacy.

Also problems concerning to elimination of the internal contradictions and conflicts of values associated with the Institute of Law have been elucidated.