



---

**Совет по правам человека**

Тридцать седьмая сессия

26 февраля – 23 марта 2018 года

Пункт 3 повестки дня

**Поощрение и защита всех прав человека,  
гражданских, политических, экономических,  
социальных и культурных прав,  
включая право на развитие**

**Доклад Специального докладчика по вопросу о торговле  
детьми и сексуальной эксплуатации детей, включая  
детскую проституцию, детскую порнографию  
и изготовление прочих материалов о сексуальных  
надругательствах над детьми**

**Записка секретариата**

В своем докладе, подготовленном в соответствии с резолюциями 7/13 и 34/16 Совета по правам человека, Специальный докладчик по вопросу о торговле детьми и сексуальной эксплуатации детей, включая детскую проституцию, детскую порнографию и изготовление прочих материалов о сексуальных надругательствах над детьми, предлагает обзор деятельности, которую она осуществила с момента представления своего предыдущего доклада Совету в марте 2017 года. В докладе также содержится тематическое исследование по вопросу о суррогатном материнстве и торговле детьми и рекомендации относительно методов обеспечения соблюдения запрета на торговлю детьми и ее предотвращения.



## I. Введение

1. Настоящий доклад представлен в соответствии с резолюциями 7/13 и 34/16 Совета по правам человека. В нем содержится информация о деятельности Специального докладчика по вопросу о торговле детьми и сексуальной эксплуатации детей, включая детскую проституцию, детскую порнографию и изготовление прочих материалов о сексуальных надругательствах над детьми, с момента представления ее предыдущего доклада Совету по правам человека в марте 2017 года. В нем также содержится тематическое исследование по вопросу о суррогатном материнстве и торговле детьми.

## II. Деятельность

### A. Посещения стран

2. С 8 по 15 мая 2017 года Специальный докладчик посетила Доминиканскую Республику<sup>1</sup>. С 8 по 16 ноября 2017 года она также посетила Лаосскую Народно-Демократическую Республику<sup>2</sup>. Доклад о поездке в Лаосскую Народно-Демократическую Республику будет представлен Совету по правам человека на его сороковой сессии. Специальный докладчик выражает признательность правительствам обеих стран за их сотрудничество до и в ходе визита.

3. Правительство Ирландии согласилось на посещение страны Специальным докладчиком в период с 14 по 21 мая 2018 года, а правительство Малайзии согласилось на посещение с 24 сентября по 1 октября 2018 года. Специальный докладчик выражает признательность правительствам обеих стран за согласие на посещение и рассчитывает на проведение конструктивного диалога в ходе подготовки обеих миссий. Она также предлагает правительству Индии предложить даты посещения в 2019 году.

### B. Прочие мероприятия

#### 1. Конференции и взаимодействие с заинтересованными сторонами<sup>3</sup>

4. 4 октября 2017 года Специальный докладчик председательствовала на заседании по теме сексуальных надругательств над детьми в Интернете на Всемирном конгрессе по вопросам детского достоинства в цифровом мире, организованном Центром защиты детей при Папском Григорианском университете в Риме.

5. 10 октября 2017 года Специальный докладчик и Специальный докладчик по вопросу о торговле людьми, особенно женщинами и детьми, представили Генеральной Ассамблее на ее семьдесят второй сессии свой совместный доклад о факторах уязвимости детей к торговле людьми и другим формам эксплуатации в условиях конфликтов и гуманитарных кризисов<sup>4</sup>. 11 октября 2017 года она приняла участие в организованном Детским фондом Организации Объединенных Наций (ЮНИСЕФ) и делегацией Европейского союза при Организации Объединенных Наций, а также Постоянным представительством Уругвая при Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке групповом обсуждении, которое было посвящено предупреждению насилия в отношении детей и направлено на концентрацию усилий и отслеживание прогресса в области осуществления задачи 16.2 Повестки в области устойчивого развития на период до 2030 года.

<sup>1</sup> См. A/HRC/37/60/Add.1.

<sup>2</sup> См. [www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22416&LangID=E](http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22416&LangID=E).

<sup>3</sup> Информацию о деятельности Специального докладчика в период с февраля по июль 2017 года см. в документе A/72/164.

<sup>4</sup> См. A/72/164.

## 2. Сообщения

6. Резюме шести сообщений, направленных Специальным докладчиком за отчетный период, содержится в докладах о сообщениях специальных процедур.

## III. Исследование по вопросу о суррогатном материнстве и торговле детьми

### A. Цель, сфера охвата и методология

7. Мандат Специального докладчика по вопросу о торговле детьми и сексуальной эксплуатации детей, включая детскую проституцию, детскую порнографию и изготовление прочих материалов о сексуальных надругательствах над детьми, охватывает «вопросы, относящиеся к торговле детьми»<sup>5</sup>. В последних двух докладах Специального докладчика обсуждался «пробел», который возник из-за того, что слишком мало внимания уделялось вопросам, выходящим за рамки проблемы «сексуальной эксплуатации детей»<sup>6</sup>. Поэтому в докладе Специального докладчика Генеральной Ассамблее на ее семьдесят первой сессии основное внимание было уделено вопросу о торговле детьми для целей принудительного труда<sup>7</sup>, а в ее докладе Совету по правам человека на его тридцать четвертой сессии – проблеме незаконного усыновления<sup>8</sup>.

8. Еще один такой «пробел», связанный с проблемой торговли детьми в контексте суррогатного материнства, рассматривается в настоящем исследовании. Оно является логическим продолжением исследования по вопросу о незаконном усыновлении, в котором Специальный докладчик уже отмечала, что «из-за сохраняющегося международного нормативно-правового вакуума в области международного коммерческого суррогатного материнства дети, родившиеся таким путем, по-прежнему подвержены нарушению их прав, так как эта практика часто приравнивается к торговле детьми»<sup>9</sup>. Комитет по правам ребенка неоднократно выражал аналогичную обеспокоенность в связи с тем, что практика суррогатного материнства может приводить к торговле детьми или быть равнозначна ей<sup>10</sup>.

9. Таким образом, в настоящем исследовании рассматривается, в каких случаях договоренности о суррогатном материнстве можно квалифицировать как торговлю детьми в соответствии с международным правом прав человека и в соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции о правах ребенка, касающимся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии. В нем анализируется широкий круг положений, регулирующих суррогатное материнство, в условиях отсутствия на сегодняшний день четких и конкретных международных норм. В исследовании отмечается наличие злоупотреблений как в нерегулируемой, так и в регулируемой сфере. В целях укрепления легитимности и жизнеспособности основополагающей нормы, запрещающей торговлю детьми, в исследовании приводятся анализ и рекомендации в отношении осуществления этого запрета в контексте суррогатного материнства.

10. «Суррогатное материнство» означает определенную форму репродуктивной практики с задействованием «третьей стороны», при которой будущие родители и суррогатная мать договариваются о том, что суррогатная мать забеременеет, выносит плод и родит ребенка. Как правило, в рамках договоренностей о суррогатном материнстве стороны ожидают или приходят к соглашению о том, что суррогатная мать юридически и физически передаст ребенка будущим(ему) родителям(ю) без

<sup>5</sup> См. резолюцию 1990/68 Комиссии по правам человека.

<sup>6</sup> См. A/71/261, пункт 15.

<sup>7</sup> Ibid, пункт 16.

<sup>8</sup> См. A/HRC/34/55.

<sup>9</sup> Ibid, пункт 52

<sup>10</sup> См. CRC/C/OPSC/USA/CO/2, пункт 29; CRC/C/IND/CO/3-4, пункт 57 d); CRC/C/MEX/CO/4-5, пункт 69 b); CRC/C/OPSC/USA/CO/3-4, пункт 24; и CRC/C/OPSC/ISR/CO/1, пункт 28.

сохранения родительских прав и родительских обязанностей<sup>11</sup>. Суррогатное материнство, как правило, связано со вспомогательными репродуктивными технологиями, такими как экстракорпоральное оплодотворение и перенос эмбриона в случае гестационного (или полного) суррогатного материнства (когда суррогатная мать генетически не связана с ребенком) и искусственное оплодотворение в случае традиционного (или частичного) суррогатного материнства (когда суррогатная мать генетически связана с ребенком). Гаметы можно также получить путем покупки или «донорства» от иных сторон, которые не являются ни будущими родителями, ни суррогатной матерью, а потому будущие родители могут быть или не быть генетически связаны с ребенком<sup>12</sup>.

11. Анализ проблемы торговли детьми, содержащийся в настоящем исследовании, применим как к международному, так и национальному суррогатному материнству, традиционному и гестационному суррогатному материнству, а также к коммерческому и альтруистическому суррогатному материнству. В исследовании делается упор на запрете торговли детьми и на правах ребенка в соответствии с международными нормами и проблемами защиты, которые возникают в рамках современной практики суррогатного материнства. Последствия суррогатного материнства для прав женщин выходят за рамки настоящего исследования, за исключением тех случаев, когда эти проблемы касаются как прав детей, так и прав женщин или некоторых явных правонарушений, которые проливают свет на нормативные и правоприменительные проблемы. Специальный докладчик поддерживает позицию, занятую другими правозащитными экспертами, которые указывают на то, что дискриминация в отношении женщин посредством использования их организма в культурных, политических, экономических и иных целях, и в том числе в случаях, когда она уходит корнями в патриархальный консерватизм, является неприемлемой<sup>13</sup>. Специальный докладчик рекомендует другим правозащитным механизмам и структурам Организации Объединенных Наций способствовать с помощью проведения дополнительных исследований дискуссии по вопросу суррогатного материнства и его воздействия на права человека женщин и другие заинтересованные стороны в целях разработки правозащитных норм и стандартов, а также предотвращения злоупотреблений и нарушений. Ничто в настоящем докладе не должно толковаться как ограничение свободы женщин в принятии решений или их прав в отношении сексуального и репродуктивного здоровья.

12. В настоящем исследовании использовались материалы, подготовленные международными экспертами и соответствующими международными организациями. 1 ноября 2017 года в Женеве Специальный докладчик организовала совещание экспертов по вопросам суррогатного материнства. Специальный докладчик также приняла участие в совещании экспертов по вопросам суррогатного материнства, проведенном в мае 2017 года Международной социальной службой на факультете права Университета Вероны в Италии. Специальный докладчик хотела бы особенно поблагодарить членов основной группы экспертов по проекту суррогатного материнства Международной социальной службы за их вклад в работу над этим исследованием. Специальный докладчик опиралась на обзор работы Комитета по правам ребенка, Совета Европы и Гагской конференции по международному частному праву. Специальный докладчик воспользовалась также опытом своих миссий в различные страны.

<sup>11</sup> См. the Hague Conference on Private International Law (HCCH), “A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements” (March 2012), доступно по адресу <https://assets.hcch.net/docs/d4ff8ecd-f747-46da-86c3-61074e9b17fe.pdf>.

<sup>12</sup> Ibid. Традиционным суррогатным материнством является также ситуация, при которой экстракорпоральное оплодотворение и перенос эмбриона использовались с применением яйцеклеток суррогатной матери.

<sup>13</sup> См. A/HRC/32/44, пункт 106 а).

## В. Неотложные проблемы

13. Суррогатное материнство задевается в качестве репродуктивной практики все чаще. Действительно, по мере того, как международные усыновления стали менее частыми и все больше подпадают под действие международных норм, число международных договоренностей относительно суррогатного материнства ввиду отсутствия международных стандартов резко возросло<sup>14</sup>. Поэтому суррогатное материнство подобно межгосударственному усыновлению в 1980-е и 1990-е годы стало одной из проблемных областей, где система, в основе которой лежит спрос, может поставить под угрозу права детей<sup>15</sup>. Кроме того, отмечается «напряженность» и обеспокоенность по поводу того, что «практика привлечения суррогатных матерей из стран с формирующейся экономикой для вынашивания детей по запросу более обеспеченных будущих родителей из других государств характеризуется параметрами, аналогичными тем, которые обсуждались в предварительных докладах по вопросам международного усыновления»<sup>16</sup>.

14. Трансграничные модели договоренностей о суррогатном материнстве носят разнообразный характер. Как правило, будущие родители из развитых стран, в том числе таких, как Австралия, Канада, Франция, Германия, Израиль, Италия, Норвегия, Испания, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии и Соединенные Штаты Америки, заключают коммерческие международные договоренности о суррогатном материнстве с суррогатными матерями в развивающихся странах, таких как Камбоджа, Индия, Лаосская Народно-Демократическая Республика, Непал и Таиланд<sup>17</sup>. Вместе с тем Калифорния и другие юрисдикции в Соединенных Штатах представляют собой центры международных коммерческих договоренностей о суррогатном материнстве, равно как и Грузия, Российская Федерация и Украина, что создает иной набор трансграничных отношений<sup>18</sup>. Кроме того, будущие родители из Китая часто устанавливают коммерческие отношения суррогатного материнства в Юго-Восточной Азии и Соединенных Штатах Америки<sup>19</sup>. Все эти модели вызывают озабоченность в контексте прав человека.

15. Национальное законодательство, регулирующее суррогатное материнство, варьируется в диапазоне от запретительного до разрешительного. Эти различия имеют место за пределами национальных границ, а иногда и в их пределах, так как суррогатное материнство подчас регулируется главным образом местным законодательством (например, в Австралии, Мексике и Соединенных Штатах)<sup>20</sup>. Наиболее запретительные юрисдикции, такие как Франция и Германия, запрещают все

<sup>14</sup> См. Katarina Trimmings and Paul Beaumont, eds., *International Surrogacy Arrangements* (2013), pp. 439, 441 и 442.

<sup>15</sup> См. J.H.A. van Loon, “Report on intercountry adoption”, preliminary document No. 1, sect. E, pp. 51–55, доступно по адресу [https://assets.hcch.net/upload/adoption\\_rpt1990vloon.pdf](https://assets.hcch.net/upload/adoption_rpt1990vloon.pdf); cf. HCCH, “A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements”; и Chief Federal Magistrate Pascoe (Australia), “Intercountry surrogacy – a new form of trafficking?”, доступно по адресу [www.austlii.edu.au/au/journals/FedJSchol/2012/15.pdf](http://www.austlii.edu.au/au/journals/FedJSchol/2012/15.pdf); and Chantal Saclier (International Social Service), “Children and adoption: which rights and whose?”, UNICEF, *Innocenti Digest 4: Intercountry Adoption*, pp. 12–13.

<sup>16</sup> См. HCCH, “A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements”, para. 5, а также сноску 28.

<sup>17</sup> См. Trimmings and Beaumont, p. 472.

<sup>18</sup> *Ibid.*, pp. 311–324, 357–366 and 464–469. См. также HCCH, “A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements”, footnote 94; и HCCH, “A study of legal parentage and the issues arising from international surrogacy arrangements” (March 2014), para. 130, доступно по адресу <https://assets.hcch.net/docs/bb90cfd2-a66a-4fe4-a05b-55f33b009cfc.pdf>; и *Re D (A Child)* (Surrogacy) [2014] EWHC 2121 (Fam) (Georgia).

<sup>19</sup> См. сноски 22–24 ниже.

<sup>20</sup> См. Trimmings and Beaumont, pp. 25, 256 and 257; и Courtney Joslin (reporter), Uniform Parentage Act Drafting Committee (8 February 2016), pp. 3–6, доступно по адресу [www.uniformlaws.org/shared/docs/parentage/2016feb8\\_AUPA\\_Memo\\_Revision%20Drafting%20Committee%20Surrogacy.pdf](http://www.uniformlaws.org/shared/docs/parentage/2016feb8_AUPA_Memo_Revision%20Drafting%20Committee%20Surrogacy.pdf).

формы суррогатного материнства, в том числе на коммерческой основе и из альтруистических соображений, традиционное и гестационное<sup>21</sup>. В большинстве юрисдикций, законы которых регулируют суррогатное материнство, таких как Греция, Австралия, Южная Африка, Новая Зеландия и Соединенное Королевство, запрещается «коммерческое» суррогатное материнство, суррогатное материнство «в целях извлечения прибыли» или «за вознаграждение», хотя прямо или косвенно допускается «альтруистическое» суррогатное материнство<sup>22</sup>. Лишь небольшое число государств разрешают коммерческое суррогатное материнство как для отечественных, так и для зарубежных будущих родителей и тем самым хотят стать центрами как национального, так и международного коммерческого суррогатного материнства<sup>23</sup>. Камбоджа, Индия, Непал и Таиланд, а также мексиканский штат Табаско – вот примеры государств и юрисдикций, служащих в качестве центров международных коммерческих договоренностей о суррогатном материнстве, которые, однако, недавно предприняли шаги по запрету или ограничению таких договоренностей, как правило, в ответ на распространение случаев злоупотреблений<sup>24</sup>. Однако Грузия, Российская Федерация и Украина и некоторые штаты Соединенных Штатов Америки в течение продолжительного времени предпочитают оставаться центрами международных договоренностей о суррогатном материнстве<sup>25</sup>.

16. Законы, регулирующие суррогатное материнство, могут быть как весьма подробными, так и не существовать вовсе<sup>26</sup>. Хотя имеются исторические прецеденты суррогатного материнства<sup>27</sup>, современная практика связана с распространением вспомогательных репродуктивных технологий, которые не только открывают новые репродуктивные возможности, но и создают новые правовые и этические дилеммы. Поэтому часто говорят, что законодательство с трудом успевает за развитием технологий и практики<sup>28</sup>. Многие страны, например Аргентина, Бельгия, Гватемала, Ирландия и Япония, а также многочисленные юрисдикции в рамках Соединенных Штатов, до сих пор не смогли принять ни запретительного, ни разрешительного законодательства о суррогатном материнстве, оставляя за судами и компетентными органами задачу разработки своих собственных мер в ответ на развитие практики суррогатного материнства<sup>29</sup>. Ввиду отсутствия конкретных законов во вопросу суррогатного материнства договоренности о суррогатном материнстве часто заключаются с использованием существующих законов, регулирующих права

<sup>21</sup> См. Trimmings and Beaumont, pp. 119–142.

<sup>22</sup> Ibid, p. 454. HCCH, “A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements”, para. 18; и Chief Judge John Pascoe (Australia), Third Annual Legalwise International Family Law Conference, Shanghai, China, 17–20 September 2014, доступно по адресу [www.federalcircuitcourt.gov.au/wps/wcm/connect/fccweb/reports-and-publications/speeches-conference-papers/2014/paper-pascoe-international-commercial-surrogacy](http://www.federalcircuitcourt.gov.au/wps/wcm/connect/fccweb/reports-and-publications/speeches-conference-papers/2014/paper-pascoe-international-commercial-surrogacy).

<sup>23</sup> См. Chief Judge John Pascoe (Australia), Third Annual Legalwise International Family Law Conference; и Trimmings and Beaumont, pp. 443–454.

<sup>24</sup> См. “An update on the work of the Hague Conference on Private International Law”, *Mededelingen van de Koninklijke Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht*, No. 144 (2017); и Audrey Wilson, “How Asia’s surrogate mothers became a cross-border business”, *South China Morning Post*, доступно по адресу [www.scmp.com/week-asia/society/article/2096675/how-asias-surrogate-mothers-became-cross-border-business](http://www.scmp.com/week-asia/society/article/2096675/how-asias-surrogate-mothers-became-cross-border-business).

<sup>25</sup> См. Trimmings and Beaumont, pp. 357–365 and 443. Информацию по Грузии см. в HCCH, “A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements”, footnote 94; HCCH, “A study of legal parentage and the issues arising from international surrogacy arrangements”, para. 130; и *Re D (A Child) (Surrogacy)* [2014] EWHC 2121(Fam).

<sup>26</sup> См. Trimmings and Beaumont, pp. 443–454.

<sup>27</sup> См. David Smolin, “Surrogacy as the sale of children”, *Pepperdine Law Review*, vol. 43 (2016), pp. 265 and 289–302, доступно по адресу [https://works.bepress.com/david\\_smolin/19/](https://works.bepress.com/david_smolin/19/).

<sup>28</sup> См., например, Chief Federal Magistrate Pascoe, “The rise of surrogate parenting”, twenty-fourth Law Asia Conference, Seoul, Republic of Korea, 10 October 2011, at sect. 6 (quoting Justice Benjamin), доступно по адресу [www.federalcircuitcourt.gov.au/wps/wcm/connect/fccweb/reports-and-publications/speeches-conference-papers/2011/speech-pascoe-lawasia-2011](http://www.federalcircuitcourt.gov.au/wps/wcm/connect/fccweb/reports-and-publications/speeches-conference-papers/2011/speech-pascoe-lawasia-2011).

<sup>29</sup> См. Trimmings and Beaumont, pp. 5–24, 49–83, 167–174, 219–230, 247–253 and 391; и European Parliament, “A comparative study on the regime of surrogacy in EU member States” (2013), p. 206, доступно по адресу [www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI\\_ET\(2013\)474403](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI_ET(2013)474403).

родителей, прекращение таких прав и усыновление<sup>30</sup>. Законодательство в тех юрисдикциях, где были приняты более четкие нормы относительно суррогатного материнства, различается по степени полноты и ясности. Отсутствие четких и всеобъемлющих законодательных норм, касающихся суррогатного материнства, может привести к его нерегулируемому коммерческому развитию, сопровождаемому практикой эксплуатации<sup>31</sup>.

17. Будущие родители часто переезжают из юрисдикций, в которых коммерческое суррогатное материнство запрещено, таких как Австралия, Франция и Италия, в юрисдикции, разрешающие коммерческое суррогатное материнство, а затем пытаются вернуться со своими родившимися с помощью суррогатного материнства детьми к себе на родину. Такие поездки позволяют преднамеренно избежать действия запретительных законов и создают дилеммы в затронутых юрисдикциях<sup>32</sup>. Компетентные органы и суды зачастую попадают в положение, при котором их просят утвердить постфактум международные договоренности о суррогатном материнстве, которые являются незаконными в одной или обеих юрисдикциях<sup>33</sup>. Еще более усугубляет эту дилемму необходимость защиты прав таких родившихся с помощью суррогатного материнства детей<sup>34</sup>. Сочувствие к будущим родителям и их желанию создать семью также усложняет эту проблему. Обеспокоенность за судьбу суррогатных матерей, особенно тех из них, которые идут на этот шаг в условиях особой уязвимости перед лицом эксплуатации по причине нищеты, бесправия, недостаточного образования, а также многочисленных форм дискриминации, обостряет дилеммы, с которыми сталкиваются государства<sup>35</sup>.

18. По мере изменения законодательства сети международного коммерческого суррогатного материнства быстро перемещаются из одной юрисдикции в другую. Действительно, иногда экстракорпоральное оплодотворение и перенос эмбриона осуществляются в одном государстве, а затем суррогатная мать переезжает во второе государство для родов, причем будущие родители приезжают из третьего государства<sup>36</sup>. Это ясно указывает на необходимость разработки и применения международных норм.

19. Эти неразрешенные дилеммы вызвали острую озабоченность со стороны как государств, так и международного сообщества. Некоторые из них в первую очередь обеспокоены дилеммами и воздействием на права человека в тех случаях, когда международное суррогатное материнство осуществляется с целью обхода национальных запретов. Другие прежде всего озабочены практикой злоупотреблений, которые могут иметь место в силу отсутствия регулирующих норм международного и/или национального права. С этой точки зрения необходимое решение заключается в разработке международных и национальных правовых норм, которые четко регулируют суррогатное материнство<sup>37</sup>.

20. Некоторые рекомендуют узаконить и подвергнуть регулированию как альтруистическое, так и коммерческое суррогатное материнство. Предполагается, что легализация в сочетании с нормативными рамками позволит защищать права,

<sup>30</sup> Ibid.

<sup>31</sup> См. источники, указанные в сноске 10 выше; а также Trimmings and Beaumont, p. 442; и НСЧН, "A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements".

<sup>32</sup> См. НСЧН, "A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements", paras. 25, 28, 31 and 32; и the European Court of Human Rights – *Menesson v. France*, application No. 65192/11, judgment of 26 June 2014; *Labassee v. France*, application No. 65941/11, judgment of 26 June 2014; и *Paradiso and Campanelli v. Italy*, application No. 25358/12, Grand Chamber judgment of 24 January 2017.

<sup>33</sup> См. НСЧН, "A study of legal parentage and the issues arising from international surrogacy arrangements", para. 215.

<sup>34</sup> См. *Re X and Y (Foreign Surrogacy)* [2008] EWHC 3030 (Fam), para. 22, per Justice Hedley.

<sup>35</sup> См. НСЧН, "A study of legal parentage and the issues arising from international surrogacy arrangements".

<sup>36</sup> См. Audrey Wilson, "How Asia's surrogate mothers became a cross-border business".

<sup>37</sup> См. НСЧН – "A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements" и "A study of legal parentage and the issues arising from international surrogacy arrangements".

достоинство и интересы всех сторон и избежать вреда и нарушений, связанных с теневой и нерегулируемой практикой суррогатного материнства. Другие выступают за запрет всех форм суррогатного материнства, исходя из соображений уважения человеческого достоинства или из того, что по своей сути суррогатное материнство представляет собой эксплуатацию или что в нынешних условиях властного дисбаланса оно обычно связано с таковой. Как видно из законодательства и практики государств, наиболее распространенной ответной мерой является введение запрета на коммерческое суррогатное материнство и разрешения альтруистического суррогатного материнства, исходя из того, что коммерческое суррогатное материнство нередко приводит к превращению детей в объект купли-продажи и к эксплуатации суррогатных матерей<sup>38</sup>. Неспособность Совета Европы занять ту или иную позицию иллюстрирует масштабы этого конфликта, поскольку подавляющее большинство выступает либо за запрет коммерческого суррогатного материнства, либо за запрет всех форм суррогатного материнства, но в конечном итоге ни одна из этих позиций не была принята из-за острых разногласий между их сторонниками<sup>39</sup>.

21. Даже в том случае, если удастся достичь согласия между сторонниками различных вариантов запрета, не меньше споров будет вызывать вопрос о «надлежащих» нормах регулирования. Так, существуют фундаментальные разногласия по основным вопросам регулирования, таким как определение родительских прав и обязанностей, необходимость анализа наилучших интересов, регулирование финансовых аспектов суррогатного материнства, статус «суррогатных матерей» и даже терминология, осуществление прав на идентичность и доступ к информации о происхождении, проведение обзоров соответствия будущих родителей, значение генетических связей, а также роль контрактов и судов. Таким образом, даже те, кто выступает за легализацию и регулирование суррогатного материнства, могут кардинально расходиться во мнениях относительно надлежащих форм регулирования<sup>40</sup>.

22. На фоне этого спора в настоящем исследовании предлагается вариант консенсуса, выраженный в простой формуле: все государства обязаны запрещать торговлю детьми и создавать гарантии для ее предупреждения. Хотя необходимость запрещать и предупреждать торговлю детьми не дает ответа на все политические споры по вопросу о суррогатном материнстве, она все же сужает рамки допустимых подходов.

23. Такой упор на запрещении торговли детьми является реакцией на угрозу того, что в рамках регулирования суррогатного материнства государства и международное сообщество попытаются узаконить и нормализовать торговлю детьми и другие нарушения прав человека. В условиях нехватки регулирующего законодательства, спроса на детей и влияния связанной с большими деньгами растущей индустрии суррогатного материнства существует опасность того, что то регулирующее законодательство, которое будет принято, будет подрывать основные права человека. Требование признания выданных внутри страны родительских ордеров во всем мире без соответствующих ограничений и без учета правозащитных вопросов сопряжено с угрозой того, что находящиеся в меньшинстве юрисдикции, в которых действует разрешительный подход к коммерческому суррогатному материнству и положения, не обеспечивающие защиту прав уязвимых сторон от эксплуатации, могут нормализовать во всем мире практику, нарушающую права человека<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> См. НСЧН, “A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements”, para. 18; см. также Judge Pascoe 2014, как в сноске 22 выше.

<sup>39</sup> См. “An update on the work of the Hague Conference”, pp. 102–103 и сноски 32–33.

<sup>40</sup> См. НСЧН – “A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements” и “A study of legal parentage and the issues arising from international surrogacy arrangements”; cf. American Bar Association report (см. ниже).

<sup>41</sup> Ср. American Bar Association, report and resolution 112B, доступно по адресу [https://www.americanbar.org/content/dam/aba/un categorized/family/Hague\\_Consideration.authcheckdam.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/un categorized/family/Hague_Consideration.authcheckdam.pdf).



24. Суррогатное материнство, в частности коммерческое суррогатное материнство, часто связано с недобросовестной практикой. Оно также идет вразрез с легитимностью правозащитных норм, поскольку некоторые из существующих правовых режимов суррогатного материнства направлены на то, чтобы узаконить практику, которая нарушает международный запрет на торговлю детьми, а также другие нормы в области прав человека. Кроме того, многие доводы, приводимые в пользу этих правовых режимов коммерческого суррогатного материнства, могут, в случае их принятия, узаконить считающиеся сегодня незаконными методы в других областях, например в области усыновления. Таким образом, если такого рода регулирующий правовой режим будет утвержден в рамках международного или национального права, либо путем признания его принципов, это подорвет установленные нормы и стандарты в области прав человека.

25. Международное сообщество не может отказаться от успехов, достигнутых в разработке норм и стандартов, касающихся прав детей, в том числе тех, которые были разработаны в контексте усыновления. В предыдущие десятилетия международное сообщество столкнулось с системами усыновления, основанными на принципе удовлетворения потребности взрослых иметь детей и обусловленными коммерческими интересами и финансовыми стимулами, что на практике выражалось в эксплуатации уязвимо положения биологических родителей<sup>42</sup>. В ответ международное сообщество настаивало на том, что в вопросах усыновления наилучшие интересы ребенка должны учитываться в «первостепенном порядке»<sup>43</sup>, разработало нормы, предусматривающие строгое регулирование финансовых аспектов международного усыновления<sup>44</sup>, стремилось защищать уязвимые биологические семьи, и отрицало, что будущие приемные родители имеют право на ребенка<sup>45</sup>. Осуществление этих норм в области усыновления шло сложно, но в плане разработки стандартов, мониторинга и соблюдения был достигнут значительный прогресс<sup>46</sup>.

26. Тем не менее индустрия коммерческого суррогатного материнства и ее сторонники настаивают на том, чтобы те системы, которые отвергаются международным сообществом в отношении усыновления, допускались в отношении суррогатного материнства. Таким образом, индустрия коммерческого суррогатного материнства и ее сторонники настаивают на том, чтобы коммерческое суррогатное материнство было признано во всем мире в качестве рыночной системы, предназначенной в первую очередь для удовлетворения потребностей взрослых в детях, при которой родительские права определяются прежде всего на основе договора. Например, Американская ассоциация адвокатов, представляющая более 400 000 адвокатов<sup>47</sup>, выступает за коммерческое суррогатное материнство на национальном и международном уровнях<sup>48</sup>. Позиция Американской ассоциации адвокатов имеет международное значение, поскольку она является сторонником международных коммерческих договоренностей о суррогатном материнстве и посредников, работающих в глобальном масштабе.

27. Американская ассоциация адвокатов отмечает, что «неоспоримым является тот факт, что договоренности о рождении детей с помощью суррогатного материнства за деньги представляют собой рыночные отношения»<sup>49</sup>. Американская ассоциация

<sup>42</sup> См., например, Saclier, “Children and adoption”, pp. 12–13; и van Loon, “Report on intercountry adoption”.

<sup>43</sup> См. статью 21 Конвенции о правах ребенка.

<sup>44</sup> Там же, пункт d) статьи 21. 1993 Hague Convention, arts. 4 (c) (3), 8 and 32; и HCCH, “Note on the financial aspects of intercountry adoption (2014)”, доступно по адресу <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6310>.

<sup>45</sup> См. the 1993 Hague Convention, art. 4; и Saclier, “Children and adoption”, pp. 12–13.

<sup>46</sup> См. Конвенцию о правах ребенка, статьи 20–21; the 1993 Hague Convention; и A/HRC/34/55.

<sup>47</sup> См. [https://www.americanbar.org/about\\_the\\_aba.html](https://www.americanbar.org/about_the_aba.html).

<sup>48</sup> См. доклад и резолюцию Американской ассоциации адвокатов. Следует отметить, что эта ассоциация не представляет правительство Соединенных Штатов и что в Соединенных Штатах существуют как разрешительные, так и запретительные юрисдикции. См. Joslin, сноска 7.

<sup>49</sup> American Bar Association report, p. 9.

адвокатов приветствует этот «рынок», отмечая, что «рыночные механизмы позволяют обеспечивать эффективное функционирование международного суррогатного материнства»<sup>50</sup>. Американская ассоциация адвокатов отвергает применение принципа наилучших интересов ребенка в отношении суррогатного материнства<sup>51</sup>, отвергает большинство форм анализа соответствия и оценки родительской пригодности будущих родителей<sup>52</sup>, отвергает предельные границы компенсации для суррогатных матерей и доноров гамет<sup>53</sup>, отвергает лицензионные требования для агентств в области суррогатного материнства<sup>54</sup>, отвергает право на информацию о рождении и происхождении<sup>55</sup>, отвергает Гаагскую конвенцию о защите детей и сотрудничестве в области международного усыновления или удочерения 1993 года как «модель для конвенции о суррогатном материнстве»<sup>56</sup> и отвергает двусторонние договоры о суррогатном материнстве<sup>57</sup>. Американская ассоциация адвокатов утверждает, что «любой упор на регулировании самого международного рынка суррогатного материнства является неуместным»<sup>58</sup>. Так, Американская ассоциация адвокатов настоятельно призывает к тому, чтобы проблемы в области прав человека не затрагивались в каких-либо международных документах о суррогатном материнстве<sup>59</sup>; следовательно, она отвергает «регулирование индустрии суррогатного материнства с целью снижения числа нарушений прав человека»<sup>60</sup>. Если эта позиция будет принята, то успехи в деле разработки норм и стандартов защиты ребенка в области усыновления будут сведены на нет, и возникнет новая волна нарушений прав человека.

28. Между усыновлением и суррогатным материнством существуют значительные различия, и не все нормы, применимые к усыновлению, распространяются на суррогатное материнство. Тем не менее некоторые правозащитные принципы применяются в обоих случаях, включая запрещение торговли детьми<sup>61</sup>, учет наилучших интересов ребенка в первостепенном порядке<sup>62</sup>, отсутствие права на ребенка<sup>63</sup>, строгие правила и ограничения, касающиеся финансовых операций<sup>64</sup>, право на идентичность и доступ к информации о происхождении<sup>65</sup>, и гарантии защиты от эксплуатации<sup>66</sup>. В настоящем докладе основное внимание уделяется необходимости сохранения этих стандартов в области прав человека, несмотря на давление, обусловленное широкомасштабной практикой рыночного и договорного коммерческого суррогатного материнства.

### C. Злоупотребления в рамках систем суррогатного материнства

29. Злоупотребления в контексте суррогатного материнства хорошо задокументированы. В качестве примеров можно привести следующие: лица,

<sup>50</sup> Ibid., p. 11.

<sup>51</sup> Ibid., pp. 15–16.

<sup>52</sup> Ibid., pp. 4, 17–18.

<sup>53</sup> Ibid., pp. 20–21.

<sup>54</sup> Ibid., p. 20.

<sup>55</sup> Ibid., pp. 21–22.

<sup>56</sup> Ibid., p. 15.

<sup>57</sup> Ibid., pp. 4–5.

<sup>58</sup> Ibid., p. 14.

<sup>59</sup> Ibid., p. 1.

<sup>60</sup> Ibid., p. 7.

<sup>61</sup> См. статью 35 Конвенции о правах ребенка; Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии.

<sup>62</sup> См. статьи 3 и 21 Конвенции о правах ребенка.

<sup>63</sup> Saclier, “Children and adoption”, pp. 12–13; и Van Bueren, *The International Law on the Rights of the Child* (1995).

<sup>64</sup> См. статью 21 d) Конвенции о правах ребенка; the 1993 Hague Convention, arts. 4 (c) (3), 8 and 32; и НССН, “Note on the financial aspects of intercountry adoption”.

<sup>65</sup> См. статьи 7, 8 и 9 Конвенции о правах ребенка.

<sup>66</sup> Там же, статья 35; Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии; и Протокол о торговле людьми 2000 года.

осужденные за сексуальные преступления из Австралии и Израиля нанимали суррогатных матерей из Индии и Таиланда<sup>67</sup>, состоятельный японский мужчина нанял 11 суррогатных матерей, в результате чего в Таиланде и Индии родились 16 младенцев<sup>68</sup>, отказ от младенца-инвалида, родившегося с помощью суррогатного материнства в Таиланде<sup>69</sup>, и отказ от «лишних» младенцев-близнецов, рожденных с помощью суррогатного материнства в Индии<sup>70</sup>. С целью уклонения от национального законодательства сети коммерческого суррогатного материнства занимаются перевозкой суррогатных матерей через государственные границы, иногда во время беременности; в одном случае тайские власти обнаружили и освободили 15 вьетнамских женщин и предъявили обвинения в торговле людьми в контексте операций по «выращиванию младенцев»<sup>71</sup>.

30. Многие такие нарушения происходят в условиях отсутствия норм регулирования, причем зачастую будущие родители из западных стран нанимают коммерческих посредников для подписания договоров с уязвимыми суррогатными матерями в развивающихся странах<sup>72</sup>. Однако различные злоупотребления также происходят в тех юрисдикциях, где коммерческое суррогатное материнство якобы надлежащим образом регулируется. Например, два видных адвоката по вопросам суррогатного материнства были признаны виновными в уголовных преступлениях в рамках схемы торговли младенцами в штате Калифорния, который является одним из центров международных договоренностей о суррогатном материнстве<sup>73</sup>. Согласно информации от государственных органов, одна из известных адвокатов по вопросам суррогатного материнства признала, что «она и ее пособники использовали гестационных носителей в целях создания депозитария неродившихся детей, которых они продавали по цене свыше 100 000 долл. США за каждого»<sup>74</sup>. Осужденный адвокат сообщила местным средствам массовой информации, что, если говорить о злоупотреблениях, то она была «верхушкой айсберга» «корруптивной» «миллиардной индустрии»<sup>75</sup>.

31. В рамках другого калифорнийского дела – *Cook v. Harding*<sup>76</sup> – выяснилось наличие преднамеренных упущений в нормах регулирования, существовавших в юрисдикции с регулируемым коммерческим суррогатным материнством: «Статут не устанавливает никаких условий в отношении того, кто может быть суррогатной матерью (помимо требования об отсутствии генетической связи с плодом) или кто может заказывать услуги гестационного носителя... Не существует никаких требований относительно минимального уровня дохода, интеллектуального уровня, возраста или способностей ни для суррогатной матери, ни для будущ(их) родителей(я)»<sup>77</sup>.

32. В деле *Cook v. Harding*, агентство по оказанию услуг суррогатного материнства свело 47-летнюю суррогатную мать с 50-летним одиноким будущим отцом. Были

<sup>67</sup> См., например, [www.geneticsandsociety.org/article.php?id=6933](http://www.geneticsandsociety.org/article.php?id=6933); [www.abc.net.au/news/2014-08-06/baby-gammys-father-convicted-on-more-than-20-child-sex-charges/5653502](http://www.abc.net.au/news/2014-08-06/baby-gammys-father-convicted-on-more-than-20-child-sex-charges/5653502); и [2016] FCWA 17, доступно по адресу [www.familycourt.wa.gov.au/\\_files/Publications/2016FCWA17anon.pdf](http://www.familycourt.wa.gov.au/_files/Publications/2016FCWA17anon.pdf).

<sup>68</sup> См. Samantha Hawley, Japanese man fathers 16th baby via surrogate in Thailand, 9 September 2014, по адресу [www.abc.net.au/news/2014-09-10/japanese-surrogacy-man-has-another-baby/5732856](http://www.abc.net.au/news/2014-09-10/japanese-surrogacy-man-has-another-baby/5732856).

<sup>69</sup> См. [2016] FCWA 17, как в сноске 67 выше.

<sup>70</sup> См., например, [www.bionews.org.uk/page\\_460525.asp](http://www.bionews.org.uk/page_460525.asp) and <http://nymag.com/thecut/2015/03/dark-side-of-international-surrogacy.html>.

<sup>71</sup> См. <https://www.pri.org/stories/2011-03-18/underworld-upending-asian-baby-farm> and [www.scmp.com/week-asia/society/article/2096675/how-asias-surrogate-mothers-became-cross-border-business](http://www.scmp.com/week-asia/society/article/2096675/how-asias-surrogate-mothers-became-cross-border-business).

<sup>72</sup> См. источники, приводимые в сносках 67–71 выше.

<sup>73</sup> Smolin, “Surrogacy as sale of children”, pp. 328–330.

<sup>74</sup> Federal Bureau of Investigation, “Baby-selling ring busted”. Доступно по адресу <https://archives.fbi.gov/archives/sandiego/press-releases/2011/baby-selling-ring-busted>.

<sup>75</sup> Rory Devine and R. Stickney, “Convicted surrogacy attorney”. Доступно по адресу [www.nbcsandiego.com/news/local/Theresa-Erickson-Surrogacy-Abuse-Selling-Babies-140942313.html](http://www.nbcsandiego.com/news/local/Theresa-Erickson-Surrogacy-Abuse-Selling-Babies-140942313.html).

<sup>76</sup> См. <https://www.scribd.com/document/315077548/Cook-v-Harding-Dismissal-Order>.

<sup>77</sup> Ibid., p. 6.

перенесены три эмбриона, в результате чего была инициирована беременность тройней. Конфликты начались после того, как будущий отец не захотел оплачивать стоимость рискованной тройной беременности и потребовал сделать аборт с целью сокращения числа эмбрионов. Договор об услугах суррогатного материнства содержал стандартное положение о том, что решения о проведении аборта с целью сокращения числа эмбрионов будут приниматься будущим родителем. Суррогатная мать отказалась от проведения такого аборта<sup>78</sup>. Следовательно, «адвокат К.М. проинформировал г-на Кука в письменном виде о том, что, отказавшись от сокращения числа эмбрионов, она нарушила договор и обязана выплатить соответствующую денежную компенсацию»<sup>79</sup>. Утверждается также, что суррогатные матери, отказывающиеся делать аборт для сокращения числа эмбрионов, обязаны оплачивать денежный ущерб, в том числе «расходы на медицинское обслуживание (...) родившегося в результате ребенка»<sup>80</sup>.

33. Таким образом, нормы регулирования области суррогатного материнства в некоторых юрисдикциях предназначены для того, чтобы обеспечивать выполнение договоров, получать детей для будущих родителей, поддерживать прибыль для индустрии и умышленно исключают большую часть мер защиты детей и суррогатных матерей. Такие договорные модели приводят к систематическим злоупотреблениям. Так, эти договорные правовые режимы ведут к торговле детьми, поскольку они включают такие виды договорного определения родительских прав до рождения, которые, как предостерегал Комитет по правам ребенка, могут привести к торговле детьми<sup>81</sup>.

#### D. Международно-правовая основа

34. Статья 35 Конвенции о правах ребенка гласит: «Государства-участники принимают на национальном, двустороннем и многостороннем уровнях все необходимые меры для предотвращения похищения детей, торговли детьми или их контрабанды в любых целях и в любой форме». Фраза «в любых целях и в любой форме» является существенной, и суррогатное материнство не является исключением из запретов, предусмотренных этой статьей. Формирование семьи не должно происходить путем «похищения детей, торговли детьми или их контрабанды».

35. Запрет на торговлю детьми четко изложен в статье 1 Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии. В пункте а) статьи 2 Факультативного протокола торговля детьми определяется как «любой акт или сделка, посредством которых ребенок передается любым лицом или любой группой лиц другому лицу или группе лиц за вознаграждение или любое иное возмещение». Смысл положений Конвенции о правах ребенка и Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, заключается в том, что торговля детьми наносит серьезный ущерб и является нарушением прав человека сама по себе, без необходимости доказывать любые другие нарушения прав в рамках Конвенции, такие как сексуальная или трудовая эксплуатация<sup>82</sup>.

<sup>78</sup> См. <https://www.scribd.com/document/315077548/Cook-v-Harding-Dismissal-Order>; и Dov Fox, “Surrogacy contracts, abortion conditions, and parenting licenses”, доступно по адресу <http://blogs.harvard.edu/billofhealth/2016/06/07/surrogacy-contracts-abortion-conditions-and-parenting-licenses-in-the-curious-case-of-cook-v-harding/>.

<sup>79</sup> См. <https://www.scribd.com/document/315077548/Cook-v-Harding-Dismissal-Order>, p. 8.

<sup>80</sup> Dov Fox, “Surrogacy contracts, abortion conditions, and parenting licenses”.

<sup>81</sup> См. CRC/C/OPSC/USA/CO/2, пункт 29; CRC/C/IND/CO/3-4, пункт 57 d); CRC/C/MEX/CO/4-5, пункт 69 b); CRC/C/OPSC/USA/CO/3-4, пункт 24; и CRC/C/OPSC/ISR/CO/1, пункт 28.

<sup>82</sup> John W. Tobin, “To prohibit or permit: what is the (human) rights response to the practice of international commercial surrogacy?” *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 63, No. 2 (2014), University of Melbourne Legal Studies research paper No. 689, pp. 18–21 and 24–27, доступно по адресу [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2476751](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2476751).

36. В Гагской конвенции о защите детей и сотрудничестве в области международного усыновления 1993 года подтверждается, что запреты, предусмотренные в статье 35 Конвенции о правах ребенка и статье 1 Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, применяются к методам создания семьи (например, международному усыновлению/удочерению), и в статье 1 указывается: «Целями настоящей Конвенции являются: ...создать систему сотрудничества между Договаривающимися государствами для обеспечения действенности таких гарантий и посредством этого предотвратить похищение, продажу детей или торговлю ими».

37. Конвенция о правах ребенка предполагает допустимое разнообразие государственной политики в отношении как внутреннего, так и международного усыновления. Таким образом, некоторые государства рассматривают как внутреннее, так и международное усыновление в качестве позитивных методов создания семьи, тогда как законодательство других государств не предусматривает возможности ни того, ни другого<sup>83</sup>. В Гагской конвенции о защите детей и сотрудничестве в области международного усыновления 1993 года четко указывается, что независимо от этих политических разногласий государства должны создавать гарантии с целью предотвращения того, чтобы похищения и контрабанда детей и торговля ими использовались в качестве способов формирования семьи. Этот принцип также применим к суррогатному материнству. В этой связи Комитет по правам ребенка в своих обзорах положения дел в государствах, затрагиваемых суррогатным материнством, занимает последовательную позицию, заявляя, что без надлежащего регулирования суррогатное материнство может представлять собой торговлю детьми<sup>84</sup>. Таким образом, независимо от их отношения к суррогатному материнству государства должны запрещать похищения и контрабанду детей и торговлю ими в контексте суррогатного материнства и создавать гарантии для предотвращения этих явлений.

## **Е. Определение коммерческого суррогатного материнства**

38. Одно из определений коммерческого суррогатного материнства, известного также как суррогатное материнство «за вознаграждение» или «оплачиваемое» суррогатное материнство, делает акцент на договорных – а не безвозмездных – отношениях между будущими родителями и суррогатной матерью. Таким образом, можно говорить о коммерческом суррогатном материнстве тогда, когда суррогатная мать соглашается предоставить гестационные услуги и/или юридически и физически передать ребенка в обмен на вознаграждение или иное возмещение.

39. Коммерческое суррогатное материнство включает также «возмещение», которое выходит за рамки разумных и постатейных расходов, понесенных непосредственно в результате договоренности относительно суррогатного материнства<sup>85</sup>. Из этого следует, что выплаты за необоснованные или непостатейные «расходы» являются замаскированной платой за гестационные услуги и/или за передачу ребенка.

40. Другим признаком коммерческого суррогатного материнства является привлечение коммерческих посредников. Для целей настоящего доклада под посредниками понимаются стороны (физические лица или организации/учреждения), которые сводят друг с другом будущих родителей и суррогатных матерей и/или выступают посредниками при осуществлении текущих договоренностей о суррогатном материнстве, включая медицинские клиники, медицинских

<sup>83</sup> См. 1993 Hague Convention, art. 21; и *Child Adoption: Trends and Policies*, United Nations publication, доступно по адресу [www.un.org/esa/population/publications/adoption2010/child\\_adoption.pdf](http://www.un.org/esa/population/publications/adoption2010/child_adoption.pdf).

<sup>84</sup> См. CRC/C/OPSC/USA/CO/2, para. 29; CRC/C/IND/CO/3-4, para. 57 (d); CRC/C/MEX/CO/4-5, para. 69 (b); CRC/C/OPSC/USA/CO/3-4, para. 24; and CRC/C/OPSC/ISR/CO/1, para. 28.

<sup>85</sup> См. HCCH, “A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements”.

специалистов, адвокатов, агентства по оказанию услуг суррогатного материнства и «агентов». Медицинские специалисты и клиники, а также адвокаты, получающие разумное вознаграждение за профессиональные услуги, необходимые для суррогатного материнства, не обязательно являются посредниками, если они не выполняют такие функции выстраивания и координации взаимоотношений между будущими родителями и суррогатной матерью. Это дополнительное определение коммерческого суррогатного материнства является необходимым, поскольку посредники нередко получают наибольшую прибыль и создают крупные национальные и транснациональные рынки и сети услуг суррогатного материнства.

## **F. Суррогатное материнство и торговля детьми**

41. Коммерческое суррогатное материнство в том виде, в котором оно практикуется сегодня, как правило, сводится к торговле детьми, как она определена в соответствии с международным правом прав человека. Как описано в разделе IV ниже, коммерческое суррогатное материнство может и не квалифицироваться как торговля детьми, если оно жестко регулируется в соответствии с международными нормами и стандартами в области прав человека и такими методами, которые идут вразрез с ситуацией, существующей в рамках многих режимов коммерческого суррогатного материнства. В целях недопущения торговли детьми надлежащим образом должно также регулироваться альтруистическое суррогатное материнство (см. пункт 8 подраздела G раздела III ниже).

42. В соответствии со статьей 2 а) Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, суррогатное материнство квалифицируется как торговля детьми, если суррогатная мать или третья сторона получает «вознаграждение или любое иное возмещение» в обмен на передачу ребенка. В определении «торговли детьми» существуют три элемента: а) «вознаграждение или любое иное возмещение» (плата); б) передача ребенка (передача); и с) обмен «а)» на «б)» (плата за передачу).

### **1. Первый элемент: вознаграждение или любое иное возмещение (плата)**

43. Получение или обещание «вознаграждения или любого иного возмещения» (платы) происходит по определению в рамках любых договоренностей о коммерческом суррогатном материнстве. Обещание будущих выплат будет представлять собой «иное возмещение», и, таким образом, наличие этого элемента устанавливается еще до осуществления платежей. Вопрос о плате в случае альтруистического суррогатного материнства рассматривается в пункте 8 подраздела G раздела III ниже.

### **2. Второй элемент: передача ребенка (передача)**

44. Передача ребенка предполагает юридическую или физическую передачу ребенка. Юридическая передача ребенка включает передачу родительских прав или родительских обязанностей<sup>86</sup>. Физическая передача ребенка включает акт передачи ребенка одним лицом или группой лиц другому лицу или группе лиц. Физическая передача ребенка не требует юридической передачи. Понятие торговли детьми не требует, чтобы у передающего лица были юридические родительские права или обязанности. Торговец незаконно продает ребенка путем физической передачи ребенка в обмен на «вознаграждение или любое иное возмещение», даже несмотря на то, что его контроль над ребенком является незаконным.

45. В рамках договоренностей о суррогатном материнстве происходит юридическая передача ребенка, либо ее планируется произвести. В соответствии с национальным законодательством всех государств женщина, родившая ребенка, как правило, наделяется родительскими правами и обязанностями в момент рождения

<sup>86</sup> Термин «ответственность родителей» основывается на Конвенции о правах ребенка (статья 18) и включает термин «опека», используемый в некоторых юрисдикциях.

ребенка. Такое требование содержится в Гаагской конвенции о защите детей и сотрудничестве в вопросах межгосударственного усыновления 1993 года и применяется даже в тех случаях, когда планируется международное усыновление<sup>87</sup>. Как правило, родительский статус суррогатной матери при рождении признается в рамках традиционных договоренностей о суррогатном материнстве, поскольку суррогатная мать является одновременно генетической и гестационной матерью. Таким образом, для получения будущими родителями родительского статуса необходима передача ребенка.

46. В случае гестационного суррогатного материнства ситуация усложняется. Ввиду отсутствия юрисдикций, в которых согласно общему правилу для установления родительского статуса от родивших женщин требуется доказать генетическую связь, отсутствие генетической связи не является препятствием для установления родительства. Действительно, сторонники суррогатного материнства не считают отсутствие генетической связи препятствием для установления родительского статуса будущих родителей, а в рамках некоторых режимов регулирования суррогатного материнства не требуется наличие генетической связи даже у одного из будущих родителей<sup>88</sup>.

47. Тем не менее в некоторых юрисдикциях, допускающих суррогатное материнство, были разработаны правовые нормы суррогатного материнства, согласно которым гестационные суррогатные матери, которых часто называют «гестационными носителями», «суррогатными носителями» или «гестационными суррогатами», теряют родительские права до рождения ребенка в соответствии с условиями договора, заключенного до переноса эмбриона<sup>89</sup>. Согласно таким законодательным положениям действительный договор о суррогатном материнстве ведет к передаче ребенка либо в силу закона, либо путем решения суда или другого компетентного органа до или после рождения, причем этот суд или компетентный орган обязаны осуществить такую передачу при условии, что сам договор соответствует определенным минимальным требованиям<sup>90</sup>. Таким образом, именно договор о суррогатном материнстве, а не просто отсутствие генетической связи делает суррогатную мать в рамках этих юрисдикций «гестационным носителем», не связанным родством с ребенком<sup>91</sup>. В этих условиях в самом договоре о суррогатном материнстве содержится положение, предусматривающее юридическую передачу родительских прав или представляющее по крайней мере ключевой и необратимый шаг к такой передаче. Подписывая договор о суррогатном материнстве, суррогатная мать принимает участие в юридической передаче ребенка. Так, в решении по делу *Johnson v. Calvert* Верховный суд Калифорнии прямо ссылается на то, что суррогатная мать «согласно договору отказывается от всех прав на ребенка»<sup>92</sup>.

48. Кроме того, договоры о суррогатном материнстве прямо или косвенно включают обязательство суррогатной матери не препятствовать ходу юридических процедур, которые гарантируют, что она и ее супруг (если это применимо) отказываются от своих родительских прав и обязанностей и что родительские права и обязанности переходят на законных основаниях к будущим родителям<sup>93</sup>. В некоторых юрисдикциях передача происходит до рождения ребенка на основании решений судов или других компетентных органов, утверждающих договоренность о суррогатном материнстве<sup>94</sup>. Действия суррогатной матери до рождения опять же способствуют передаче родительских прав будущим родителям. Таким образом, договоренности о суррогатном материнстве обычно включают фактическую юридическую передачу ребенка или обещание такой передачи. В правовых системах, где передача

<sup>87</sup> См. the 1993 Hague Convention, art. 4 (c) (4).

<sup>88</sup> См. the American Bar Association report; и the California Family Code, sects. 7960–7962.

<sup>89</sup> См. Joslin, pp. 3–6 (in the United States: California, Maine and New Hampshire).

<sup>90</sup> Ibid.

<sup>91</sup> Ibid.

<sup>92</sup> 851 P.2d (1993), p. 776 and pp. 781–782.

<sup>93</sup> Ibid., p. 778.

<sup>94</sup> См. Joslin.

осуществляется до рождения, не меняется само существование юридической передачи.

49. Договоренности о суррогатном материнстве также включают обещанную или фактическую передачу ребенка от суррогатной матери будущим родителям. В некоторых договорах о суррогатном материнстве содержатся положения, направленные на то, чтобы ограничить по договору или физически свободу передвижения суррогатной матери, с тем чтобы обеспечить будущим родителям контроль над ребенком при рождении<sup>95</sup>. В рамках договоренностей о суррогатном материнстве суррогатная мать прямо или косвенно обязуется физически передать новорожденного ребенка будущим родителям.

### 3. Третий элемент: обмен (плата за передачу)

50. Третьим и последним необходимым элементом торговли детьми является термин «за», который касается обмена: «вознаграждение или любое иное возмещение» (плата) должны производиться «за» передачу ребенка.

51. Коммерческие договоренности о суррогатном материнстве, как правило, включают этот элемент обмена платежа на передачу. В рамках коммерческих договоренностей о суррогатном материнстве обещанная и фактическая передача ребенка, как правило, составляет суть этой договоренности и соответствующих соглашений и договоров, без которой платежи не будут ни произведены, ни обещаны. Если суррогатная мать забеременеет, выносит ребенка и родит его, она не будет считаться выполнившей свои обещания и договорные обязательства, если она откажется участвовать в юридической и физической передаче ребенка будущим родителям. Помимо того, что в рамках коммерческих или возмездных договоренностей о суррогатном материнстве суррогатная мать получает плату за гестационные услуги и роды ребенка, ей также платят за передачу ребенка. Тот факт, что законодательные положения, касающиеся суррогатного материнства, и его практика предусматривают обеспечение соблюдения договора о суррогатном материнстве, включая, в частности, передачу родительских прав и обязанностей<sup>96</sup>, делает еще более очевидным, что передача представляет собой существенную часть договора и является одним из оснований для выплаты вознаграждения суррогатной матери. Таким образом, в соответствии с нынешней практикой третий элемент, представляющий собой обмен, соблюдается в большинстве коммерческих договоренностей о суррогатном материнстве.

## G. Торговля детьми в конкретных контекстах

### 1. Торговля детьми и время заключения договора

52. В Калифорнии договоры о коммерческом суррогатном материнстве, заключенные в период беременности, квалифицируются как торговля детьми, тогда как договоры о коммерческом суррогатном материнстве, подписанные до переноса эмбриона, так не квалифицируются<sup>97</sup>.

53. Если это различие основывается на теории о том, что человек, который не существует, или в отношении которого еще отсутствует опекуновство, не может быть продан, то согласно этой теории младенцы могут законно продаваться для усыновления, если договор или отказ был подписан до начала беременности, что приводит к легализации схем вынашивания младенцев. В коммерческой сфере предварительные заказы на товары имеют широкое распространение; перенос такой практики на закупку людей является явным нарушением Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии. Так, в ходе одного известного дела о суррогатном материнстве

<sup>95</sup> Deborah Forman, "Abortion clauses in surrogacy contracts", *Family Law Quarterly*, vol. 49 (2015), p. 29; и см. <https://www.pri.org/stories/2011-03-18/underworld-upending-asian-baby-farm>.

<sup>96</sup> См. Joslin, pp. 3–4.

<sup>97</sup> См. сноски 74–76 выше.



в подписании договора об услугах суррогатного материнства до зачатия было усмотрено нарушение местного законодательства, запрещающего торговлю детьми<sup>98</sup>.

## 2. Торговля детьми и родительские права при рождении

54. В некоторых юрисдикциях по закону генетически не связанная с ребенком суррогатная мать является лишь «гестационным носителем». В случае подписания законного договора до переноса эмбриона согласно закону «гестационный носитель» не является матерью ребенка при рождении. Применяются дородовые процедуры, которые выстроены таким образом, что подписавшие договор будущие родители числятся в официальном свидетельстве о рождении как единственные родители, независимо от того, связаны эти будущие родители с ребенком генетически или нет. Сторонники такого подхода утверждают, что в этом юридическом контексте никакой торговли детьми не происходит даже в случае оказания коммерческих услуг суррогатного материнства, поскольку «гестационный носитель» не может передавать ребенка, который изначально ему не принадлежал<sup>99</sup>. Предыдущий довод, который анализируется в разделе III G) 1) выше и заключается в том, что время заключения договора позволяет обойти запрет торговли детьми, часто используется совместно с этим доводом.

55. Этот подход основывается на противоречивом послые, согласно которому женщина, вынашивающая и рожаящая ребенка, является матерью не в большей мере, чем любой работник по уходу за детьми<sup>100</sup>. Такие подходы также полагаются на утверждение о том, что вынашивающая плод суррогатная мать изначально не является матерью, поскольку она генетически не связана с ребенком, что противоречит практике предоставления родительских прав генетически не связанным с ребенком будущим родителям<sup>101</sup>.

56. Однако, даже если признать такие спорные послыи и несоответствия, в некоторых юрисдикциях, допускающих коммерческое суррогатное материнство, определяющее значение при определении родительского статуса имеет договор о суррогатном материнстве<sup>102</sup>. Следовательно, договор о гестационном суррогатном материнстве прямо и косвенно включает в себя передачу родительских прав, и эта передача, как правило, является центральным элементом юридических действий, за которые гестационной суррогатной матери выплачивается вознаграждение. Кроме того, суррогатной матери также выплачивается вознаграждение за то, что она рождает ребенка в месте, доступном для будущих родителей, и физически передает ребенка после рождения; как указывалось выше, в соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции о правах ребенка, касающимся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, передача может происходить даже в том случае, если передающий не имеет родительских прав и обязанностей.

57. Юридическая фикция гестационного носителя, «ни при каких условиях не являющегося матерью», является правовым понятием, которое используется для оправдания лишения суррогатной матери ее прав. После того, как суррогатную мать превращают во время беременности в гестационного носителя, «ни при каких условиях не являющегося матерью» и действующего в интересах будущих родителей, открывается возможность для обеспечения исполнения договоров, которые направлены на то, чтобы лишить ее прав и свобод (например, права на здоровье и права на свободу передвижения)<sup>103</sup>.

<sup>98</sup> *Baby M.*, 537 A.2d, p. 1227 (pinpoint: p. 1240) (Supreme Court of New Jersey, 1988).

<sup>99</sup> См. Joslin; и Smolin, pp. 311–315.

<sup>100</sup> Steven Snyder, “Reproductive surrogacy in the United States of America”, *Handbook of Gestational Surrogacy* (2016), pp. 276–278.

<sup>101</sup> American Bar Association report, pp. 1, 5, 15 and 17.

<sup>102</sup> См. Joslin; и *Johnson v. Calvert*.

<sup>103</sup> См. Joslin; и *New Hampshire Revised Statutes Annotated*, sects. 168-B:10, B:11 and B:12 (2014).

### 3. Торговля детьми и исключительные родительские права

58. Некоторые утверждают, что будущие родители не могут покупать «своих собственных» детей. Тем не менее будущие родители как минимум платят за исключительные права, с тем чтобы им не нужно было делить родительские права и обязанности с суррогатной матерью. Для достижения этой исключительности будущие родители платят суррогатной матери за отказ от законных родительских прав и обязанностей и их передачу, а также за физическую передачу ребенка.

59. Принцип, согласно которому ребенок автоматически является ребенком будущих родителей, также является ошибочным. В юрисдикциях, где разрешается коммерческое суррогатное материнство, основой для определения родительского статуса зачастую является договор или договоренность, причем договор прямо или косвенно включает в себя передачу, как отмечается в разделе III F) выше.

### 4. Торговля детьми и торговля услугами

60. Некоторые утверждают, что коммерческое суррогатное материнство представляет лишь продажу гестационных «услуг», а не торговлю детьми. Даже несмотря на то, что коммерческое суррогатное материнство предполагает продажу гестационных услуг, поскольку суррогатная мать соглашается пройти через процедуру искусственного оплодотворения и переноса эмбриона, выносить плод и родить ребенка, коммерческое суррогатное материнство в той форме, в какой оно обычно практикуется, также включает в себя плату за юридическую и физическую передачу ребенка. Как правило, положения, касающиеся передачи ребенка, являются существенной частью соглашения, без которой будущие родители не заключат такое соглашение и не оплатят услуги суррогатной матери. Таким образом, хотя коммерческое суррогатное материнство предполагает продажу услуг, оно также обычно включает в себя продажу ребенка.

61. Некоторые пытаются обойти запрет на продажу детей, включая в соглашение о суррогатном материнстве положение, которое по сути сводится к тому, что стороны соглашаются с тем, что все платежи осуществляются за услуги, а не за передачу или продажу ребенка. Однако запрета на продажу детей нельзя избежать путем произвольного переименования понятия торговли детьми в договоре, если по существу соглашение включает торговлю детьми.

### 5. Торговля детьми и посредники

62. Посредники зачастую несут ответственность за формирование рынков суррогатного материнства и участие в них и нередко получают наибольшую прибыль. В тех случаях, когда контакты между будущими родителями и суррогатной матерью представляют собой торговлю детьми, посредники обычно являются соучастниками и, следовательно, несут юридическую ответственность, учитывая их посредническую роль в налаживании отношений и координации действий между будущими родителями и суррогатной матерью. Судебное преследование за торговлю детьми в контексте суррогатного материнства должно быть нацелено прежде всего на посредников, и, при отсутствии исключительных обстоятельств, оно не должно распространяться на суррогатных матерей, которые часто могут рассматриваться как эксплуатируемые жертвы.

63. Посредники, которые физически или юридически передают ребенка будущим родителям в обмен на «вознаграждение или любое иное возмещение», несут прямую ответственность за продажу этого ребенка. Некоторые посредники осуществляют чрезвычайный физический или юридический контроль над суррогатной матерью и осуществляют прямой контроль над родившимся с помощью суррогатного материнства ребенком. В таких случаях посредник может нести основную ответственность за передачу ребенка и, таким образом, может в определенных случаях нести прямую юридическую ответственность за продажу этого ребенка.

## 6. Торговля детьми и принятие «права на ребенка»

64. Международные и региональные документы по правам человека защищают право на «создание семьи» или право на «уважение... частной и семейной жизни»<sup>104</sup>. Такая формулировка, как «право производить потомство», используется в некоторых национальных правовых системах, хотя эта терминология не встречается в международных договорах в области прав человека. В силу подобных причин иногда утверждается, что все взрослые имеют право на создание семьи и воспитание детей. Вместе с тем признается, что в международном праве «права на ребенка» не существует<sup>105</sup>. Ребенок является не товаром или услугой, которые государство может гарантировать или предоставлять, а человеком, наделенным определенными правами. Поэтому обеспечение «права на ребенка» будет идти вразрез с обеспечением равных прав человека ребенка. Необходимо всячески противодействовать подходу, основанному на признании «права на ребенка», поскольку он подрывает основополагающее видение ребенка как личности, наделенной правами человека.

65. В целом сторонники коммерческого суррогатного материнства не просят государство предоставить им возможность жить «личной жизнью» в том смысле, чтобы позволить им самостоятельно заниматься своей личной и семейной жизнью без вмешательства со стороны государства. Напротив, сторонники коммерческого суррогатного материнства стремятся заручиться поддержкой государства в области обеспечения выполнения договоров о суррогатном материнстве, которое осуществляется таким образом, что дети лишаются прав на защиту своих наилучших интересов и прав на индивидуальность и доступ к информации о происхождении, а одновременно с этим суррогатные матери лишаются родительских прав и самостоятельности в принятии медицинских решений. Сторонники коммерческого суррогатного материнства добиваются, и нередко успешно, принятия законодательных норм, которые отнимают права у детей и суррогатных матерей и наделяют ими посредников и будущих родителей<sup>106</sup>. Кроме того, признается необходимость регулирования таких аспектов, как сложные сети договоров и высокооплачиваемых посредников и финансовые операции, с которыми, как правило, связано коммерческое суррогатное материнство.

## 7. Торговля детьми и роль регулирования

66. Некоторые соглашаются с тем, что нерегулируемое суррогатное материнство может привести к торговле детьми, однако утверждают, что хорошо регулируемые системы коммерческого суррогатного материнства к ней не приведут. Аналогичным образом некоторые, возможно, полагают, что якобы хорошо регулируемые системы коммерческого суррогатного материнства в развитых странах не связаны с торговлей детьми, хотя международные системы коммерческого суррогатного материнства, действующие в развивающихся странах, зачастую с ней связаны<sup>107</sup>.

67. Представляется совершенно верным, что нерегулируемые системы коммерческого суррогатного материнства часто связаны с торговлей детьми и могут приводить к злоупотреблениям и нарушениям прав человека. Так, Комитет по правам ребенка особо предостерег, что «если... суррогатное материнство не регулировать, то оно сводится к торговле детьми»<sup>108</sup>.

68. Однако ошибочно полагать, что регулируемые системы коммерческого суррогатного материнства не допускают торговлю детьми. Так, в 2017 году Комитет по правам ребенка заявил в отношении Соединенных Штатов, что он, «тем не менее,

<sup>104</sup> См., например, Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 23 (пункт 2); Европейскую конвенцию о правах человека, статья 8; и Американскую конвенцию о правах человека, статья 17 (пункт 2).

<sup>105</sup> См., например, Saclier, "Children and adoption", pp. 12–13; и Van Bueren, *The International Law on the Rights of the Child*.

<sup>106</sup> См. сноски 47–60 и 75–80 выше.

<sup>107</sup> См., например, Snyder, p. 284.

<sup>108</sup> См. CRC/C/OPSC/USA/CO/2, пункт 29; CRC/C/IND/CO/3-4, пункт 57 d); CRC/C/MEX/CO/4-5, пункт 69 b); CRC/C/OPSC/USA/CO/3-4, пункт 24; и CRC/C/OPSC/ISR/CO/1, пункт 28.

обеспокоен тем, что широкомасштабное коммерческое использование суррогатного материнства в государстве-участнике... может привести к торговле детьми. Комитет выражает особую обеспокоенность в связи с ситуациями, в которых вопрос о статусе родителей решается исключительно на договорной основе в период до зачатия или рождения ребенка»<sup>109</sup>. Обеспокоенность Комитета непосредственно касается юрисдикций с регулируемым коммерческим суррогатным материнством в Соединенных Штатах, где, как правило, принято законодательство, гарантирующее исполнение договоров о коммерческом суррогатном материнстве и их определяющее значение в отношении родительских прав<sup>110</sup>.

## 8. Торговля детьми и альтруистическое суррогатное материнство

69. Теоретически по-настоящему «альтруистическое» суррогатное материнство не представляет собой торговлю детьми, поскольку альтруистическое суррогатное материнство понимается как безвозмездный акт, совершаемый часто между членами семьи или друзьями с уже существующими связями и нередко без участия посредников. Таким образом, альтруистическое суррогатное материнство теоретически не является обменом денежного вознаграждения за услуги и/или передачу ребенка на основании договорных отношений. Однако развитие организованных систем суррогатного материнства, которые называются «альтруистическими» и зачастую предполагают крупные суммы возмещения расходов суррогатным матерям и существенные выплаты посредникам, может размыть грань между коммерческим и альтруистическим суррогатным материнством. Поэтому если договоренности о суррогатном материнстве или системы услуг суррогатного материнства называют «альтруистическими», это само по себе не означает, что они не подпадают под охват Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, и для недопущения торговли детьми альтруистическое суррогатное материнство необходимо надлежащим образом регулировать. Суды или другие компетентные органы должны требовать, чтобы любое «возмещение», предоставляемое суррогатной матери, было разумным и постатейным, поскольку в противном случае «возмещение» может быть скрытой платой за передачу ребенка. Выплаты посредникам, будь то коммерческие или некоммерческие, могут рассматриваться как указание на коммерческое суррогатное материнство и должны быть разумными и постатейными. Особенно высокий риск существует в тех случаях, когда крупные суммы возмещения или выплаты производятся в рамках таких широких категорий, как «боль и страдание» или «профессиональные услуги».

## 9. Торговля детьми и признание иностранного суррогатного материнства

70. Государства, запрещающие все виды суррогатного материнства либо коммерческое суррогатное материнство, зачастую сталкиваются с ситуацией, когда их граждане уклоняются от законов этого государства путем получения услуг суррогатного материнства за рубежом, а затем пытаются ввезти рожденного в результате ребенка к себе на родину. Трансграничное суррогатное материнство в большинстве случаев представляет собой коммерческое суррогатное материнство, осуществляемое при помощи коммерческих посредников и преимущественно в тех юрисдикциях, которые допускают коммерческое суррогатное материнство. Государство, гражданами которого являются будущие родители, не должно исходить из того, что такое суррогатное материнство является альтруистическим. С учетом риска торговли детьми в рамках как регулируемого, так и нерегулируемого коммерческого суррогатного материнства, государствам в большинстве случаев следует не автоматически признавать постановления о назначении родительского статуса или свидетельства о рождении иностранных государств в отношении коммерческого суррогатного материнства, а проводить тщательный обзор процедур, совершаемых за рубежом. Государство, гражданами которого являются будущие родители, обязано проводить оценку обеспечения наилучших интересов ребенка после

<sup>109</sup> Ibid.

<sup>110</sup> См. Joslin.

рождения, защищать права ребенка на идентичность и доступ к информации о происхождении, выносить независимую оценку в отношении родительских прав, а также наводить справки относительно лечения и послеродового согласия суррогатной матери. Государство будущих родителей должно предоставлять им родительские права и наделять их родительскими обязанностями только после проведения таких оценок и исходя из наилучших интересов ребенка. Ребенок не должен подвергаться наказанию или дискриминации в силу обстоятельств его рождения, и права детей, рожденных с помощью суррогатного материнства, должны быть защищены<sup>111</sup>. Соответствующие государства, а именно государство(а) будущих родителей и то государство, в котором ребенок рожден, отвечают за то, чтобы не допустить ситуации безгражданства.

#### **10. Торговля детьми и отказ от ребенка после рождения**

71. Требование о том, чтобы суррогатная мать имела неисключительные родительские права и обязанности при рождении, обусловлено нормой, запрещающей торговлю детьми, и соображениями защиты прав суррогатной матери. Тем не менее если суррогатная мать после рождения не желает сохранять родительские права и обязанности, то принцип обеспечения наилучших интересов ребенка требует наличия правового механизма для передачи ребенка. Ответственность за создание такого механизма в рамках договоренностей о суррогатном материнстве в целях передачи ребенка после рождения несут все государства, даже если в иных случаях они запрещают родителям отказываться от своих детей или передавать родительские права.

### **IV. Выводы и рекомендации**

#### **A. Выводы**

72. Коммерческие услуги суррогатного материнства могут оказываться таким образом, который не представляет собой торговлю детьми, если очевидно, что суррогатная мать получает плату лишь за гестационные услуги, а не за передачу ребенка. Чтобы это не было лишь правовой фикцией, должны быть выполнены следующие условия. Во-первых, суррогатной матери должен быть предоставлен статус матери при рождении, и при рождении у нее не должно существовать никаких договорных или юридических обязательств относительно участия в юридической или фактической передаче ребенка. Таким образом, будет считаться, что суррогатная мать выполнила все договорные или юридические обязательства посредством вынашивания и родов, даже если у нее сохраняются родительские права и обязанности. Во-вторых, все платежи должны быть выплачены суррогатной матери до послеродовой юридической или физической передачи ребенка, и все платежи должны быть безвозвратными, даже если суррогатная мать предпочитает сохранить родительские права и обязанности, и эти условия должны быть прямо оговорены в договоре. Если суррогатная мать решает сохранить родительские права и обязанности, она может быть юридически обязана разделить родительские права и обязанности с другими лицами, включая будущих родителей. Однако суррогатная мать не будет обязана в силу договора о суррогатном материнстве отказаться от своего собственного статуса. Решение суррогатной матери после рождения ребенка юридически и физически передать ребенка будущим родителям должно быть безвозмездным актом, основанным на ее собственном желании после родов, а не каких-либо юридических или договорных обязательствах.

73. Должным образом регулируемая система коммерческого суррогатного материнства должна также обеспечивать необходимую защиту детей, в том числе индивидуальную оценку наилучших интересов ребенка, подлежащий обзор

<sup>111</sup> См. источники, приведенные в сноске 32 выше.

соответствия будущих родителей, а также защиту прав на идентичность и доступ к информации о происхождении. В целях защиты всех сторон целесообразно проводить проверки и обзоры договоренностей о суррогатном материнстве до беременности, однако процедуры, проводимые до рождения, не могут иметь окончательный вес в решениях о родительских правах и обязанностях, которые могут быть приняты только после надлежащего обзора после рождения ребенка. Аналогичным образом соответствующие средства защиты суррогатных матерей, согласующиеся с сохранением статуса матери при рождении, будут включать сохранение права на осознанное согласие в отношении всех медицинских решений и на свободу передвижения, включая принцип, согласно которому такие права не могут быть отчуждены на договорной основе. Кроме того, необходимы надлежащее регулирование финансовых и медицинских аспектов суррогатного материнства и строгое регулирование деятельности посредников.

74. Коммерческое суррогатное материнство сегодня практикуется в тех юрисдикциях, где даже генетически не связанная с ребенком суррогатная мать сохраняет родительские права при рождении (например, Российская Федерация)<sup>112</sup>. Кроме того, лица, занимающиеся суррогатным материнством, утверждают, что в некоторых юрисдикциях, где отсутствуют законы о суррогатном материнстве, они практикуют коммерческое суррогатное материнство, опираясь на уже существующие нормы, касающиеся родительских прав, лишения родительских прав и усыновления, в результате чего после родов происходит добровольная передача ребенка от суррогатной матери будущим родителям и издаются постановления, касающиеся родительских прав<sup>113</sup>. Кроме того, сторонники суррогатного материнства утверждают, что относительно небольшое число суррогатных матерей меняет свое решение и пытается сохранить родительские права и обязанности после рождения ребенка, т. е. риск того, что суррогатная мать сохранит родительские права после рождения, является для будущих родителей довольно ограниченным. Так, один известный адвокат в области суррогатного материнства пришел к выводу о том, что будущие родители меняют свое решение значительно чаще, чем суррогатные матери<sup>114</sup>. Таким образом, текущая практика свидетельствует о том, что коммерческое суррогатное материнство может практиковаться в рамках правовых режимов, в которых сохраняется традиционная норма, согласно которой женщина, родившая ребенка, является матерью при рождении, и внедряются соответствующие процедуры для передачи новорожденного. Безусловно, что практика коммерческого суррогатного материнства в нерегулируемых условиях по-прежнему связана с высокой степенью риска и не рекомендуется.

75. В целях выполнения своего обязательства по запрещению торговли людьми и созданию гарантий для ее предотвращения в контексте суррогатного материнства государства должны запрещать коммерческое суррогатное материнство до тех пор, пока не будет внедрена надлежащая система регулирования, которая включает в себя четкие и всеобъемлющие правовые рамки, описанные выше. Такой подход отражает предположение о том, что передача ребенка является существенным элементом коммерческих договоренностей об услугах суррогатного материнства и одним из оснований для выплаты вознаграждения суррогатной матери. У государств есть возможность жестко регулировать и разрешать коммерческое суррогатное материнство без вовлечения в торговлю детьми, если они примут и будут неукоснительно исполнять четкие нормативные акты в соответствии с настоящими выводами и рекомендациями. Государствам не следует принимать нормы, касающиеся коммерческого суррогатного материнства и основанные на обязательном или

<sup>112</sup> См. Trimmings and Beaumont, pp. 313–319; и European Parliament, “A comparative study on the regime of surrogacy in EU member States”, pp. 333–338.

<sup>113</sup> См. Trimmings and Beaumont, pp. 391–392.

<sup>114</sup> См. <https://www.nytimes.com/2014/07/06/us/foreign-couples-heading-to-america-for-surrogate-pregnancies.html>.

автоматическом обеспечении выполнения контракта о суррогатном материнстве и связанных с ним постановлений о родительских правах до рождения, поскольку такие нормы ведут к тому, что государства становятся соучастниками в практике, которая представляет собой торговлю детьми.

76. Аналогичным образом что касается альтруистического суррогатного материнства, если оно разрешено, то государствам следует надлежащим образом регулировать эту практику с целью предотвращения торговли детьми и соблюдать соответствующий международный запрет, например, путем установления требования о том, чтобы все суммы возмещения и выплаты суррогатным матерям и посредникам были разумными и постатейными и подлежали надзору со стороны судов и других компетентных органов.

## **В. Рекомендации**

### **1. На национальном уровне**

77. Специальный докладчик призывает все государства:

a) ратифицировать Конвенцию о правах ребенка и три факультативных протокола к ней;

b) принять четкие и всеобъемлющие законодательные нормы, запрещающие торговлю детьми, как она определена в Факультативном протоколе к Конвенции о правах ребенка, касающемся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, в контексте суррогатного материнства;

c) ввести защитные меры в целях предотвращения торговли детьми в контексте коммерческого суррогатного материнства, которые должны включать либо запрет на коммерческое суррогатное материнство до внедрения должным образом регулируемых систем с целью обеспечения соблюдения запрета на торговлю детьми, либо жесткие нормы регулирования коммерческого суррогатного материнства, которые гарантировали бы, что суррогатная мать сохраняет родительские права и обязанности при рождении и что все платежи, получаемые суррогатной матерью, производятся до какой-либо юридической или физической передачи ребенка и являются безвозвратными (за исключением случаев мошенничества), и которые отменяют обязательное исполнение договорных положений, касающихся родительских прав и родительских обязанностей или ограничивающих права (например, на здоровье и на свободу передвижения) суррогатной матери;

d) ввести защитные меры в целях предотвращения торговли детьми в контексте альтруистического суррогатного материнства, которые в тех случаях, когда альтруистическое суррогатное материнство разрешено, должны включать надлежащее регулирование практики альтруистического суррогатного материнства (например, с целью обеспечения того, чтобы все суммы возмещения и платежи суррогатным матерям и посредникам были разумными и постатейными и подлежали надзору со стороны судов или иных компетентных органов и чтобы суррогатная мать сохраняла при рождении ребенка родительские права и обязанности);

e) обеспечить, чтобы при принятии любых решений, касающихся родительских прав и обязанностей в контексте договоренностей о суррогатном материнстве, суд или компетентный орган проводил оценку наилучших интересов ребенка после его рождения, которые должны учитываться в первоочередном порядке;

f) обеспечить, чтобы при принятии любых решений, касающихся родительских прав и обязанностей в контексте договоренностей о суррогатном материнстве, суд или компетентный орган проводил надлежащую и недискриминационную оценку соответствия будущих родителей либо до, либо после рождения ребенка, или и в том и в другом случае;

g) тщательно регулировать, контролировать и ограничивать финансовые аспекты всех договоренностей о суррогатном материнстве, введя требование о полном раскрытии перед судом или иным компетентным органом, проводящим обзор того или иного соглашения о суррогатном материнстве, всех финансовых аспектов такого соглашения;

h) осуществлять регулирование всех посредников, участвующих в договоренностях о суррогатном материнстве, в отношении финансовых аспектов, соответствующих профессиональных качеств, использования договорных механизмов и этических норм;

i) осуществлять регулирование медицинских аспектов договоренностей о суррогатном материнстве в целях обеспечения здоровья и безопасности суррогатной матери и ребенка, в том числе вводя надлежащее ограничение числа эмбрионов, переносимых женщине одновременно;

j) защищать права всех детей, родившихся с помощью суррогатного материнства, независимо от правового статуса соглашения о суррогатном материнстве в соответствии с национальным или международным правом, в том числе путем защиты наилучших интересов ребенка, защиты прав на идентичность и доступ к информации о происхождении, и сотрудничать на международном уровне в целях предупреждения безгражданства;

k) применять любые уголовные и гражданские санкции за незаконные соглашения о суррогатном материнстве в первую очередь к посредникам;

l) собирать, анализировать и распространять всеобъемлющие и надежные данные и проводить качественные и количественные исследования, касающиеся договоренностей о суррогатном материнстве и их воздействия на права человека, с целью обеспечения наличия точной информации, и содействовать мониторингу и оценке систем, услуг и последствий суррогатного материнства в целях разработки надлежащих мер, согласующихся с правами человека.

## 2. На международном уровне

78. Специальный докладчик призывает международное сообщество:

a) оказывать поддержку работе Гаагской конференции по международному частному праву, в частности в связи с ее исследованием вопросов международного частного права, касающихся законных родительских прав, в том числе в контексте международных договоренностей о суррогатном материнстве;

b) принять меры к тому, чтобы при разработке любых международных норм в отношении суррогатного материнства или юридического признания родительских прав в рамках международных договоренностей о суррогатном материнстве основное внимание уделялось как международному частному праву, так и международному публичному праву, и при этом обеспечивалась защита прав ребенка, суррогатных матерей и будущих родителей и признавалось, что «права на ребенка» в международном праве не существует;

c) принять меры к тому, чтобы любые международные нормы, касающиеся признания родительских прав в рамках международных договоренностей о суррогатном материнстве или признания решений иностранных судов в отношении родительских прав или других иностранных постановлений в отношении родительских прав, включали также соответствующие связанные с государственной политикой изъятия, запрещающие признание в тех случаях, когда иностранная правовая система не гарантирует достаточной защиты прав ребенка или суррогатной матери, и обеспечивать надлежащий послеродовой обзор в случае трансграничных коммерческих соглашений о суррогатном материнстве в целях предотвращения торговли детьми;



d) оказывать поддержку Международной социальной службе в разработке международных принципов и стандартов, регулирующих договоренности о суррогатном материнстве и соответствующих нормам и стандартам в области прав человека, и особенно прав детей;

e) работать в духе сотрудничества в целях обеспечения защиты прав детей, родившихся с помощью суррогатного материнства, вне зависимости от правового статуса соглашения о суррогатном материнстве в рамках национального или международного права, в том числе обеспечения защиты наилучших интересов ребенка и предупреждения безгражданства;

f) поощрять другие правозащитные механизмы, такие как Комитет по правам ребенка и Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, и структуры Организации Объединенных Наций к тому, чтобы способствовать с помощью проведения дополнительных исследований дискуссии по вопросу суррогатного материнства и его воздействия на права человека женщин и других заинтересованных сторон в целях разработки правозащитных норм и стандартов, а также предупреждения злоупотреблений и нарушений.

---