



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
15 July 2019
Russian
Original: English

Семьдесят четвертая сессия

Пункт 68 а) предварительной повестки дня*

**Поощрение и защита прав детей: поощрение
и защита прав детей**

Торговля детьми и сексуальная эксплуатация детей, включая детскую проституцию, детскую порнографию и изготовление прочих материалов о сексуальных надругательствах над детьми

Записка Генерального секретаря

Генеральный секретарь имеет честь препроводить членам Генеральной Ассамблеи 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, представленный в соответствии с резолюцией [73/155](#) Ассамблеи.

* [A/74/50](#).



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

Резюме

В настоящем докладе, представленном во исполнение резолюции [73/155](#) Генеральной Ассамблеи, 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, связанной с выполнением ее мандата, которую она осуществила с момента представления Ассамблее своего предыдущего доклада ([A/73/174](#) и [A/73/174/Corr.1](#)).

Она также представляет тематическое исследование о гарантиях защиты прав детей, родившихся в результате договоренности о суррогатном материнстве. Настоящий доклад дополняет ее предыдущий доклад Совету по правам человека о суррогатном материнстве и торговле детьми ([A/HRC/37/60](#)).

Тематическое исследование содержит анализ международно-правовой базы и конкретных нарушений прав на идентичность, доступ к информации о происхождении и семейное окружение. В нем также содержится обзор существующих гарантий и затем предлагается ряд гарантий для защиты прав детей, родившихся в результате договоренности о суррогатном материнстве.

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	3
II. Деятельность Специального докладчика	3
А. Конференции и взаимодействие с заинтересованными сторонами	3
В. Посещения стран	4
III. Исследование о гарантиях защиты прав детей, родившихся в результате договоренности о суррогатном материнстве	4
А. Цели, сфера охвата и методика	4
В. Текущие международные инициативы	5
С. Международно-правовая основа	6
Д. Исследование о гарантиях защиты прав детей, родившихся в результате договоренности о суррогатном материнстве	12
Е. Общие соображения	18
IV. Выводы и рекомендации	21
А. Выводы	21
В. Рекомендации	23

I. Введение

1. В настоящем докладе, представленном во исполнение резолюции [73/155](#) Генеральной Ассамблеи, 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 в период с августа 2018 года по август 2019 года.
2. Доклад также содержит тематическое исследование о гарантиях защиты прав детей, родившихся в результате договоренности о суррогатном материнстве. Его цель — принять меры по следам прошлогоднего тематического доклада о суррогатном материнстве и торговле детьми ([A/HRC/37/60](#)), представленного на тридцать седьмой сессии Совета по правам человека.

II. Деятельность Специального докладчика

A. Конференции и взаимодействие с заинтересованными сторонами

3. 18 и 19 сентября 2018 года Специальный докладчик приняла участие во втором совещании Группы экспертов по реагированию на насилие в отношении детей, организованном Советом Европы, на котором она представила выводы и рекомендации в отношении борьбы с торговлей детьми и их сексуальной эксплуатацией и предупреждения их посредством достижения Целей в области устойчивого развития с точки зрения прав ребенка, изложенных в ее докладе семьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи ([A/73/174](#) и [A/73/174/Corr.1](#)). 19 и 20 ноября Специальный докладчик приняла участие в первом совещании Межконфессионального альянса за более безопасные общины: Достоинство ребенка в Интернете. Она продолжила сотрудничество с Глобальным альянсом WePROTECT, многосторонней платформой для осуществления деятельности на национальном и глобальном уровнях в целях пресечения сексуальной эксплуатации детей в Интернете. С 27 по 29 ноября Специальный докладчик приняла участие в первом региональном диалоге в Латинской Америке и Карибском бассейне на тему «На пути к равенству», посвященном 30-й годовщине Конвенции о правах ребенка.
4. 5 марта 2019 года Специальный докладчик представила Совету по правам человека свой тематический доклад по вопросу о торговле детьми и сексуальной эксплуатации детей в контексте спортивных мероприятий и затем приняла участие в интерактивном диалоге с представителями государств-членов и гражданского общества. 7 марта по этому вопросу был проведен дискуссионный форум с участием представителей государств-членов, учреждений Организации Объединенных Наций, спортивных федераций и гражданского общества.
5. 27 мая 2019 года Специальный докладчик выступила на круглом столе высокого уровня в связи с обсуждением цели 16 в области устойчивого развития, посвященной вопросам мира, правосудия и построения эффективных учреждений, и остановилась на обязательстве Повестки дня в области устойчивого развития на период до 2030 года никого не забыть. Круглый стол был организован Департаментом по экономическим и социальным вопросам Секретариата и Организацией международного права развития и проведен в Риме правительством Италии.

В. Посещения стран

6. С 24 сентября по 1 октября 2018 года Специальный докладчик посетила Малайзию по приглашению правительства страны. С 1 по 8 апреля 2019 года она также посетила с визитом Болгарию. Специальный докладчик выражает признательность правительствам обеих стран за сотрудничество до, во время и после ее визита.

7. Правительство Гамбии дало согласие на посещение страны Специальным докладчиком с 21 по 29 октября 2019 года, и правительство Парагвая также пригласило ее посетить страну в первой половине 2020 года. Специальный докладчик выражает признательность правительствам за согласие на посещение их стран и рассчитывает на проведение конструктивного диалога в ходе подготовки ее визитов.

III. Исследование о гарантиях защиты прав детей, родившихся в результате договоренности о суррогатном материнстве

А. Цели, сфера охвата и методика

8. В своем тематическом докладе о суррогатном материнстве и торговле детьми за 2018 год ([A/HRC/37/60](#)), представленном Совету по правам человека, Специальный докладчик изучила практику суррогатного материнства с точки зрения ее мандата, уделяя первоочередное внимание запрещению торговли детьми. В контексте практики, способной привести к эксплуатации, она представила анализ и рекомендации в отношении осуществлении запрета и предупреждения торговли детьми.

9. Ввиду отсутствия международного консенсуса в отношении суррогатного материнства с правовой, нормативной, политической и этической точек зрения, Специальный докладчик решила разработать минимальные гарантии защиты родившихся с помощью суррогатного материнства детей, которыми могут руководствоваться государства в своих усилиях по наилучшему обеспечению интересов ребенка.

10. Хотя наилучшее обеспечение интересов ребенка является ключевым соображением для целей настоящего доклада, Специальный докладчик сознает, что сохраняющийся нормативно-правовой вакуум в международном праве и национальном законодательстве, а также различия в законах о суррогатном материнстве и практике могут иметь потенциальные последствия для многих заинтересованных сторон, участвующих в договоренностях о суррогатном материнстве. В этой связи она признает необходимость дальнейших усилий по проведению комплексных эмпирических исследований, обеспечивающих взаимосвязь между практикой суррогатного материнства и основными правами человека, такими как равенство и недискриминация, для всех заинтересованных сторон, в частности детей, женщин, выступающих в качестве суррогатных матерей, доноров гамет и будущих родителей.

11. В целях проведения широких и всеобъемлющих консультаций по докладу Специальный докладчик разослала государствам-членам и соответствующим заинтересованным сторонам вопросник, посвященный разработке гарантий

защиты прав человека детей, родившихся путем суррогатного материнства¹. Специальный докладчик поблагодарит все заинтересованные стороны, представившие ответы на ее вопросник, и приветствует их активное участие в этом мероприятии.

12. Был также проведен обзор литературы, посвященной теме суррогатного материнства, и 24 июня 2019 года в Женеве прошли консультации с заинтересованными сторонами. При подготовке доклада были также проведены дополнительные консультации в рамках Международного форума по суррогатному материнству, организованные 27 и 28 июня 2019 года в Кембриджском университете Кембриджским центром по вопросам семейного права, Международной академией семейных адвокатов и Американской ассоциацией адвокатов².

13. На основе полученных от государств ответов Специальный докладчик в настоящем докладе анализирует регулирование суррогатного материнства в различных юрисдикциях в соответствии с их классификацией, разработанной рядом ученых³. Эти системы права могут характеризоваться как запретительные, толерантные (когда законодательство регулирует не суррогатное материнство, а его последствия, относящиеся к сфере передачи родительских прав от суррогатной матери будущим родителям), нормативно-правовые и рыночные (когда отсутствуют какие-либо конкретные положения о том, кто может вступать в договоренности о суррогатном материнстве, однако сохраняется возможность принудительного исполнения таких договоренностей на основе норм частного права). Специальный докладчик также получила материалы от государств, в которых действует запрет как альтруистическое, так и коммерческое суррогатное материнство и в которых, насколько известно, отсутствуют какие-либо конкретные гарантии. Специальный докладчик не получила никакой информации из юрисдикций, в которых регулирование осуществляют исключительно медицинские, административные или судебные органы.

В. Текущие международные инициативы

14. Доклад призван дополнить работу в области международного частного права, проводимую в рамках проекта по изучению вопросов родительских прав/суррогатного материнства Гаагской конференцией по международному частному праву. С 2011 года Постоянное бюро Гаагской конференции изучает вопросы международного частного права, касающиеся законных родительских прав, в том числе вопросы, возникающие в контексте международных договоренностей о суррогатном материнстве⁴.

15. Доклад с его акцентом на вопросах обеспечения гарантий будет также дополнять работу, проводимую в настоящее время организацией Международная социальная служба, которая разрабатывает международные принципы обеспечения защиты прав ребенка в контексте договоренностей о суррогатном материнстве.

16. Кроме того, в 2018 году несколько учреждений Организации Объединенных Наций, а именно Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (УВКПЧ), Фонд Организации Объединенных

¹ См. <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Children/Pages/ChildrenBornSurrogacyArrangements.aspx>.

² См. <https://www.family.law.cam.ac.uk/international-surrogacy-forum-2019>.

³ См., например, Jens M. Scherpe, Claire Fenton-Glynn, Terry Kaan, Eastern and Western Perspectives on Surrogacy, *Intersentia Studies in Comparative Family Law*, 2019.

⁴ См. <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>.

Наций в области народонаселения (ЮНФПА) и Всемирная организация здравоохранения, организовали в Бангкоке межучрежденческое совещание по вопросам суррогатного материнства и прав человека. Участники подчеркнули необходимость регулирования суррогатного материнства на международном уровне и разработки законодательных мер и политики на основе правозащитных подходов в целях защиты прав всех заинтересованных сторон и предотвращения эксплуатации.

С. Международно-правовая основа

17. Предварительный анализ международных норм в области прав человека в области суррогатного материнства и торговли детьми содержится в вышеупомянутом докладе Специального докладчика Совету по правам человека (A/HRC/37/60, пункты 34–37).

18. Отправной точкой любого анализа международно-правовой базы должен быть основополагающий принцип обеспечения наилучших интересов ребенка, родившегося в результате договоренности о суррогатном материнстве. Независимо от того, придерживается ли соответствующее государство запретительного, толерантного, нормативно-правового или рыночного подхода к суррогатному материнству, в основе принятия любых решений должны всегда лежать соображения наилучшего обеспечения интересов ребенка. В этой связи в замечании общего порядка № 14 (2013) Комитета по правам ребенка, где говорится о необходимости уделять первоочередное внимание наилучшему обеспечению интересов ребенка (CRC/C/GC/14), разъясняется, что при оценке наилучших интересов необходимо обеспечивать сбалансированность между соображениями обеспечения защиты, которые могут ограничивать права, и мерами по расширению возможностей, которые позволяют осуществлять права в полном объеме. В нем также отмечается, что наилучшие интересы ребенка является триединой концепцией, которая предполагает материальное право, основополагающий толковательный правовой принцип и правило процедуры.

19. Что касается суррогатного материнства, то помимо полного учета основных параметров, изложенных в замечании общего порядка № 14 (2013 год), наилучшие интересы ребенка должны гарантироваться, как минимум, путем обеспечения ему уверенности в отношении его идентичности, статуса и родителей. Серьезные проблемы возникают в странах, где договоры о суррогатном материнстве считаются недействительными, не подлежат принудительному исполнению и даже могут послужить основанием для уголовного преследования, что имеет тяжелые последствия для ребенка, родившихся в результате международной договоренности о суррогатном материнстве.

20. Поэтому крайне важно, чтобы в контексте договоренностей о суррогатном материнстве государства разработали четкие рамки для защиты детей и наилучшего обеспечения их интересов в первоочередном порядке. С учетом глобального спроса на суррогатное материнство даже государства с самым запретительным национальным законодательством вынуждены решать проблемы, связанные с последствиями договоренностей о суррогатном материнстве, и поэтому в целях наилучшего обеспечения интересов детей необходимо разработать четкие параметры принятия решений, обеспечивающих ясность и определенность.

1. Недискриминация и право на здоровье родившихся с помощью суррогатного материнства детей

21. В соответствии с общими принципами Конвенции о правах ребенка крайне важно обеспечить, чтобы законы, политика и практика в области суррогатного

материнства находились соответствовали принципам недискриминации, наилучшего обеспечения интересов ребенка, праву на жизнь, выживание и развитие, а также праву детей на выражение своих собственных взглядов. В случае международных договоренностей о суррогатном материнстве особенно важно, чтобы различные национальные правовые рамки не приводили к возникновению дискриминационных ситуаций. В соответствии со статьей 2 Конвенции о правах ребенка государства обязаны обеспечивать все права, предусмотренные Конвенцией, без какой-либо дискриминации, в том числе, независимо от состояния здоровья и рождения ребенка. Государства-участники принимают все необходимые меры для обеспечения защиты ребенка от всех форм дискриминации или наказания на основе статуса, деятельности, выражаемых взглядов или убеждений ребенка, родителей ребенка, законных опекунов или иных членов семьи.

22. В своем замечании общего порядка № 7 (2005 год) об осуществлении прав ребенка в раннем детстве (CRC/C/GC/7/Rev.1) Комитет по правам ребенка подчеркивает, что дети младшего возраста «могут также страдать от последствий дискриминации в отношении их родителей, в случае, например, рождения детей вне брака или при других обстоятельствах, отклоняющихся от традиционных представлений» и напоминает об обязанности государств-участников «контролировать и бороться с дискриминацией, какие бы формы она ни принимала и где бы она ни происходила — в семьях, общинах, школах или других учреждениях».

23. Этот основополагающий принцип недискриминации означает, что метод рождения ребенка, в том числе рождение путем суррогатного материнства, не должен ограничивать осуществление каких-либо его прав. В частности, суррогатное материнство не должно отрицательным образом сказываться на осуществлении прав ребенка на идентичность, доступ к информации о происхождении и семейное окружение. В этой связи примером передовой практики может служить принятое в 2009 году решение Конституционного суда Колумбии, в котором было указано, что, хотя в законодательстве страны отсутствуют положения о суррогатном материнстве, дети, рожденные с помощью вспомогательных репродуктивных технологий, включая суррогатное материнство, имеют те же права, что и другие дети⁵.

24. Кроме того, право на здоровье суррогатного ребенка должно быть гарантировано независимо от способа рождения и семейного окружения. Статья 24 Конвенции о правах ребенка предусматривает, что «Государства-участники признают право ребенка на пользование наиболее совершенными услугами системы здравоохранения и средствами лечения болезней и восстановления здоровья», в частности, принимают необходимые меры для предоставления матерям надлежащих услуг по охране здоровья в дородовой и послеродовой периоды. Жизненно важное значение для осуществления права детей на здоровье имеет наличие информации о генетическом и гестационном происхождении, о чем подробнее говорится ниже.

2. Гражданство и идентичность

25. Статья 7 Конвенции о правах ребенка, которая основана на статье 24 Международного пакта о гражданских и политических правах, защищает право ребенка на идентичность, которое включает право на регистрацию рождения, право на имя и право на приобретение гражданства, а также, насколько это возможно, право знать своих родителей и право на их заботу.

⁵ См. материалы, представленные Колумбией: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Children/Pages/SurrogacySubmissions.aspx> (со всеми поступившими материалами, которые упоминаются в настоящем докладе, можно ознакомиться на этом веб-сайте).

26. Комитет по правам человека в своем замечании общего порядка № 17 о правах ребенка заявил, что право, предусмотренное статьей 24 Международного пакта о гражданских и политических правах, «должно истолковываться как тесно связанное с положением, которое предусматривает право на специальные меры защиты, и призванное способствовать признанию правосубъектности ребенка».

27. На региональном уровне Американская конвенция о правах человека также предусматривает право на имя и гражданство (статьи 18 и 20). Африканская хартия прав и благополучия ребенка также включает право на имя, регистрацию рождения и гражданство (статья 6). Статья 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция о правах человека) призывает уважать право на частную и семейную жизнь, которое в толковании Европейского суда по правам человека включает право на получение подробных сведений об их идентичности как отдельных людей⁶.

Гражданство и безгражданство

28. Обязательства, содержащиеся в статье 7, имеют основополагающее значение для прав ребенка, рожденного суррогатной матерью. Обязательство регистрировать рождение имеет важнейшее значение для предотвращения похищения детей, торговли ими или их контрабанды, в то время как право на приобретение гражданства возлагает на государства обязательство по предупреждению безгражданства среди детей в рамках осуществления права на идентичность. В частности, законная обеспокоенность возникает в связи с риском безгражданства для суррогатных детей. Когда международные договоренности о суррогатном материнстве затрагивают страны с различиями в нормативно-правовых системах, возникает реальная опасность того, что ребенок не сможет получить гражданство ни своих родителей, ни государства рождения.

29. Например, в 2008 году в Индии при рассмотрении дела *Baby Manji Yamada v. Union* могла возникнуть ситуация безгражданства. После развода планировавших усыновление японских родителей суррогатный ребенок остался в Индии без документов, поскольку ни японские власти (которые признают матерью только суррогатную мать), ни власти Индии (которые не разрешают усыновление родителям-одиночкам) не желали признавать законное происхождение ребенка от будущего отца. В конечном итоге Верховный суд Индии принял решение выдать удостоверение личности суррогатному ребенку, с тем чтобы он мог поехать в Японию вместе с отцом⁷.

30. В этой связи государства должны помнить, что они «обязаны принять все соответствующие меры как во внутреннем плане, так и в сотрудничестве с другими государствами в целях обеспечения предоставления любому ребенку гражданства в момент его рождения», как указывается в замечании общего порядка № 17 Комитета по правам человека.

Идентичность

31. В дополнение к обязательству по обеспечению регистрации рождения и гражданства ребенка в соответствии со статьей 7 Конвенции о правах ребенка в статье 8 предусматривается обязательство «уважать право ребенка на сохранение своей индивидуальности, включая гражданство, имя и семейные связи, как предусматривается законом, не допуская противозаконного вмешательства».

⁶ *Mennesson v. France*, No. 65192/11, June 2014; *Labassee v. France*, No. 65941/11, 2014; *Foulon and Bouvet v. France*, No. 9063/14 and No. 10410/14, 2016.

⁷ *Baby Manji Yamada v Union of India and Anr*, Supreme Court of India, 2008.

Государства-участники также обязаны обеспечивать необходимую помощь и защиту, «если ребенок незаконно лишается части или всех элементов своей индивидуальности».

32. Хотя суррогатное материнство изменяет соотношение элементов, составляющих идентичность, разрывая связь между генетическим, гестационным и социальным функциями родителей, основные права ребенка остаются неизменными. С точки зрения ребенка генетический компонент, беременность и исполнение родительских обязанностей являются составляющими элементами идентичности. Метод рождения ребенка не должен затрагивать право ребенка на регистрацию рождения, имя, гражданство, а также, насколько это возможно, право знать своих родителей и право на их заботу. В частности, Специальный докладчик отмечает, что отказ государств с запретительными юрисдикциями в правовом признании детей, рожденным от суррогатных матерей, может нанести ущерб обеспечению наилучших интересов детей и привести к нарушениям прав ребенка.

33. В связи с делами *Mennesson v. France* и *Labassee v. France* (отказ в юридическом признании во Франции отношений между родителями и детьми, которые были юридически установлены в Соединенных Штатах Америки между детьми, родившимися в результате договоренности о суррогатном материнстве, и их будущими родителями, причем только отец имел генетическую связь с ребенком), Европейский суд по правам человека отметил, что Франция нарушила право ребенка на уважение частной жизни в соответствии со статьей 8 Европейской конвенции о правах человека. В частности, суд пришел к выводу, что непризнание властями родства между предполагаемыми родителями и ребенком, родившимся в результате договоренности о гестационном суррогатном материнстве в Калифорнии, является нарушением одного из существенных аспектов идентичности лиц, а именно правовых отношений между родителями и детьми. Суд особо отметил, что обеспечение наилучших интересов ребенка важнее стремления властей удержать своих граждан от нарушения национального законодательства о суррогатном материнстве.

3. Доступ к информации о происхождении

34. Право на доступ к информации о происхождении во многом совпадает с правом на идентичность в качестве составного элемента этого права, как это предусмотрено в статье 7 Конвенции о правах ребенка в связи с рассмотрением права, насколько это возможно, знать своих родителей и права на их заботу, а также права на семейные связи в статье 8.

35. В своих заключительных замечаниях Комитет по правам ребенка неоднократно призывал уважать право детей на доступ к информации об их происхождении в контексте вспомогательных репродуктивных технологий, часто уделяя особое внимание суррогатному материнству⁸. Право на доступ к информации о происхождении может также иметь особо важное значение для осуществления права на здоровье родившегося от суррогатной матери ребенка, гарантированного статьей 24 Конвенции о правах ребенка.

36. В то время как суррогатное материнство является относительно новым явлением, можно извлечь множество уроков из практики усыновления, где доступ к информации о происхождении также имеет особо важное значение. В своем замечании общего порядка № 14 Комитет по правам ребенка подчеркнул, что в рамках обязательства гарантировать идентичность ребенка при усыновлении и

⁸ См., в частности, [CRC/C/CHE/CO/2-4](#), [CRC/C/ISR/CO/2-4](#), [CRC/C/IRL/CO/3-4](#) и [CRC/C/GEO/CO/4](#).

разъединении семьи «надлежащий учет наилучших интересов ребенка подразумевает, что дети должны соприкасаться с культурой [...] своей страны и семьи происхождения и возможность доступа к информации о своей биологической семье». Аналогичным образом, в Декларация о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благосостояния детей, особенно в области передачи детей на воспитание и их усыновления на национальном и международном уровнях, отмечается, что «лица, ответственные за заботу о ребенке, должны признавать желание переданного им на воспитание или усыновленного ребенка знать о своем происхождении, если только это не противоречит наилучшему обеспечению интересов ребенка».

37. Кроме того, Европейский суд по правам человека в своей судебной практике определил, что в соответствии с положениями статьи 8 Европейской конвенции о правах человека, гарантирующей право на уважение частной жизни, «каждый человек должен иметь возможность получить подробную информацию о своей идентичности как независимой личности, и что осуществление права на получение такой информации имеет важные последствия для формирования его личности»⁹.

38. В этой связи Специальный докладчик хотела бы подчеркнуть, что обеспечение полной анонимности доноров гамет и/или суррогатных матерей, в том числе путем записи в свидетельстве о рождении только будущих родителей, не позволит ребенку, родившемуся в результате договоренности о суррогатном материнстве, получить доступ к информации о своем происхождении. Эта практика является наиболее распространенным нарушением прав ребенка и наблюдается особенно часто в случае международных соглашений о суррогатном материнстве. Например, в Индии Закон (Положение) о суррогатном материнстве 2016 года содержит положение о необходимости хранения в соответствующем органе детальной информации, касающейся договоренностей о суррогатном материнстве, однако не предусматривает предоставление детям доступа к этой информации. С другой стороны, новый закон Таиланда не содержит требования о необходимости хранения информации ни о суррогатной матери, ни о донорах гамет. При таком подходе дети не будут располагать каким-либо механизмом для получения информации о своем генетическом и биологическом происхождении¹⁰.

4. Семейное окружение

39. В преамбуле к Конвенции о правах ребенка семья признается «основной ячейкой общества и естественной средой для роста и благополучия всех ее членов и особенно детей», и поэтому ей должны быть предоставлены необходимые защита и содействие.

40. Важно отметить, что в международном праве прав человека отсутствует определение понятия семьи и что Комитет по правам человека в своем замечании общего порядка № 19 о семье указывает, что «не представляется возможным дать стандартное определение этому понятию». Ряд других договорных органов также подчеркнули, что понятие «семья» следует толковать «в широком смысле» и «с учетом соответствующих местных представлений»¹¹. Таким образом, в международном праве прав человека в контексте суррогатного материнства не предусмотрено какого-либо определения термина «семья».

⁹ *Mikulić v. Croatia*, No. 53176/99, 2002, para. 54.

¹⁰ См. Jens M. Scherpe, Claire Fenton-Glynn, Terry Kaan, *Eastern and Western Perspectives on Surrogacy*, *Intersentia Studies in Comparative Family Law*, 2019, pp. 487–537.

¹¹ [A/HRC/31/37](#), пункт 24.

41. В статье 7 Конвенции о правах ребенка закреплено право ребенка на заботу своих родителей, насколько это возможно. Важность семьи для ребенка подтверждается в статье 5 об уважении государств обязанностей родителей, статье 9 о разлучении с родителями, статье 10 о воссоединении семьи, статье 16 о семейной жизни и статье 18 о роли семьи в воспитании ребенка. Надежная защита роли семьи и семейного окружения также обеспечивается на региональном уровне в Конвенции о защите прав человека и основных свобод (статья 8), Хартии Европейского союза об основных правах (статьи 7 и 24), Американской конвенции о правах человека (статья 17) и Африканской хартии прав и благополучия ребенка (статья 18).

42. В Конвенции о правах ребенка большое внимание уделяется сохранению семьи и предотвращению разлучения, за исключением случаев, когда такое разлучение необходимо в наилучших интересах ребенка. В своем замечании общего порядка № 14 Комитет по правам ребенка подчеркивает, что «разлучение должно производиться лишь в крайнем случае, например когда существует опасность неизбежного причинения ребенку вреда или в иных необходимых случаях; разлучение не должно производиться, если ребенок может быть огражден с помощью менее радикальных мер». Это особенно касается детей младшего возраста, которые, как отметил Комитет в своем замечании общего порядка № 7, «особенно страдают от неблагоприятных последствий разлучения в силу своей физической зависимости от родителей/лиц, предоставляющих основные услуги по уходу за детьми, и эмоциональной привязанности к ним».

43. Договоренности о суррогатном материнстве могут привести к временному или постоянному разделению семьи, что может привести к отказу в признании родительских прав. Особый риск существует в тех случаях, когда международные соглашения о суррогатном материнстве заключаются будущими родителями из стран, в которых установлен запрет на суррогатное материнство. С учетом весьма реального риска разлучения семьи крайне важно требовать представления максимально убедительных обоснований для такого решения и добиваться соблюдения международных норм и стандартов.

44. Дело *Paradiso and Campanelli v. Italy* является хорошей иллюстрацией весьма реального риска разлучения с семьей родившегося суррогатного ребенка с его будущими родителями после решения национального суда¹². В рамках рассмотрения этого дела итальянские власти установили отсутствие генетической связи между суррогатным ребенком и будущими родителями, отказались признать наличие родственной связи между родителями и ребенком и поместили ребенка в учреждение альтернативного ухода. При рассмотрении поданной апелляции Большая палата Европейского суда по правам человека постановила, что в семье де-факто отсутствуют родственные связи, отказалась признать законность установленной за границей связи «родители-ребенок» и на этом основании отклонило иск. Тем не менее первоначальное решение Палаты, в котором были признано наличие семейных связей де-факто и особое мнение шести судей, содержащееся в приложении к решению Большой палаты, которые также признали существование семейных связей де-факто, свидетельствуют о том, что это решение было сложным и сопряжено со значительными трудностями.

45. Это дело иллюстрирует активное нежелание государств с запретительными юрисдикциями механически утверждать заключенные за рубежом договоренности о суррогатном материнстве, независимо от того, были ли такие соглашения составлены в соответствии с действующими гарантиями. Для решения этой проблемы крайне важно выработать внушающую доверие процедуру, которая будет

¹² *Paradiso and Campanelli v. Italy*, No. 25358/12, 2017.

допускать использование только международных договоренностей о суррогатном материнстве, составленных в соответствии с конкретными гарантиями, и обеспечивать признание только таких международных договоренностей о суррогатном материнстве¹³.

46. Однако, национальные суды ряда других стран полагают, что в целях обеспечения наилучших интересов ребенка они обязаны признавать законность установленной за границей связи «родители-ребенок», даже если это противоречит нормам внутреннего законодательства¹⁴. В самом деле, обычно считается, что в целях сохранения семейного окружения ребенку лучше оставаться со своими будущими родителями. Однако такой вывод не следует делать автоматически и чрезвычайно важно предусмотреть процедуру судебного или административного рассмотрения международных договоренностей о суррогатном материнстве. Определение наилучших интересов ребенка всегда представляет собой процесс, затрагивающий конкретных детей, который в конечном счете позволит определить целесообразность или нежелательность изъятия ребенка у его будущих родителей, например, в случае возникновения опасений по поводу безопасности ребенка в условиях проживания с будущими родителями.

47. Кроме того необходимо иметь в виду, что Комитет по правам ребенка в общем комментарии 14 отметил, что «в тех случаях, когда родители или другие основные попечители совершают преступление, должны быть предусмотрены и применяться, в зависимости от случая, варианты, альтернативные содержанию под стражей, с полномасштабным рассмотрением вероятного воздействия различных приговоров на наилучшие интересы затронутого ребенка или детей».

D. Гарантии защиты прав детей, родившихся в результате договоренности о суррогатном материнстве

48. Ввиду отсутствия международной нормативно-правовой базы ряд государств уже приступили к рассмотрению вопроса о принятии различных гарантий на национальном уровне. Однако, возникает вопрос, в какой степени эти нормы содержат гарантии защиты наилучших интересов ребенка, родившегося в результате договоренности о суррогатном материнстве?

1. Данные

49. Для эффективной разработки гарантий крайне важно собирать всеобъемлющие дезагрегированные данные о суррогатном материнстве. Специальный докладчик получила совсем немного статистических данных о количестве суррогатных родов внутри страны и о количестве договоренностей о суррогатном материнстве, заключенных гражданами в другой юрисдикции. Представляется, что централизованная система сбора и независимой проверки данных о масштабах и распространенности этой практики отсутствует. Статистические данные о суррогатных родах, причем собранные независимыми исследователями, а не правительствами учреждениями, имеются лишь в весьма ограниченном числе стран. В других странах информация, позволяющая отслеживать и контролировать масштабы и распространенность этой практики, отсутствует вообще, за исключением отдельных сообщений в средствах массовой информации.

¹³ См. доклад Гаагской конвенции о международном частном праве, пункт 44 (<https://assets.hcch.net/docs/6403eddb-3b47-4680-ba4a-3fe3e11c0557.pdf>).

¹⁴ См., например, *Re X and Y (Foreign Surrogacy)* (2008) EWHC 3030 (Fam); и German Federal Court of Justice, No.XII ZB 463/13.

50. Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии является одной из двух стран, представивших некоторые данные о количестве договоренностей о суррогатном материнстве. Однако договоренности о суррогатном материнстве регистрируются не всегда ввиду отсутствия требования о необходимости прохождения официальной процедуры получения «родительского ордера» (предусматривающего переход родительских прав от суррогатных родителей к будущим родителям). По состоянию на 10 июня 2019 года количество родительских ордеров, полученных в Англии и Уэльсе после реализации договоренностей о суррогатном материнстве, составило 407 в 2016 году, 332 в 2017 году и 176 за первые шесть месяцев 2018 года. Только в двух случаях за последние пять лет договоренности о суррогатном материнстве были нарушены, и потребовалось вмешательство суда по семейным делам в целях принятия решений об опекуновстве и родительских обязанностях¹⁵. Австралия также представила данные о количестве договоренностей о суррогатном материнстве, заключенных за рубежом, и некоторые данные о договоренностях, заключенных в стране на уровне штатов: в период 2016–2017 годов их было 139, а в период 2017–2018 годов — 175¹⁶.

51. Что касается отслеживания злоупотреблений, то в 2019 году Португалия установила программное обеспечение для сбора данных о преступлениях, совершенных в связи с осуществлением договоренностей о суррогатном материнстве¹⁷.

2. Оценки наилучших интересов

52. В законодательстве разных стран действуют различные положения относительно времени и необходимости проведения оценки наилучших интересов ребенка, родившегося в результате договоренности о суррогатном материнстве. В Греции, Израиле и Южной Африке административные и судебные органы участвуют в проведении предварительной оценки соответствия будущих родителей установленным требованиям, и оплодотворение осуществляется после получения соответствующего разрешения. Такая процедура призвана косвенным образом обеспечить защиту наилучших интересов ребенка путем оценки родительской пригодности будущих родителей. В Ирландии закон о вспомогательных репродуктивных технологиях в области воспроизводства населения будет содержать требование о необходимости получения предварительного разрешения на заключение любых договоренностей о суррогатном материнстве¹⁸. В правовых системах, предусматривающих (частично) принудительное исполнение соглашения, требуется соблюдение соответствующих процедурных и официальных требований и получение разрешения от соответствующих административных и судебных органов. Именно эти органы должны обеспечить защиту наилучших интересов ребенка и соблюдение других процедурных требований в качестве первоочередной задачи в деятельности утверждающей организации. Например, Высокий суд в Южной Африке должен изучить наилучшие интересы ребенка до подтверждения соответствующего разрешения¹⁹.

¹⁵ См. материалы, представленные Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии.

¹⁶ См. материалы, представленные Австралией.

¹⁷ См. Материалы представление Португалией.

¹⁸ См. материалы, представленные Ирландией.

¹⁹ *Ex Parte CJD and others (Centre for Child Law intervening as amicus curiae) (case No. 53131/2017, Noh Gautend High Court), Surrogacy in a Globalised World, Claire Fenton-Glynn and Jens M. Scherpe, p. 525.*

53. В некоторых юрисдикциях участие органов власти предусматривается после рождения ребенка и только в решение вопроса о передаче родительских прав от суррогатной матери будущим родителям.

54. Оценка наилучших интересов ребенка после рождения является важной мерой, гарантирующей соблюдение прав ребенка в контексте суррогатного материнства. В Испании, где суррогатное материнство запрещено, регистрация ребенка, родившегося за границей в результате договоренности о суррогатном материнстве, возможна только после проведения судебной проверки, гарантирующей обеспечение наилучших интересов ребенка и соблюдение прав суррогатной матери²⁰. Аналогичная процедура предусмотрена в Швейцарии, где действует запрет на суррогатное материнство и, в случае международных договоренностей о суррогатном материнстве, семье отказывают во въезде в страну до представления документов, подтверждающих родительские права и законность заключенной в другой стране договоренности.

55. Практика изучения договоренности перед выдачей разрешения на въезд в страну получила одобрение Европейского суда по правам человека при рассмотрении дела *D. and Others v. Belgium*²¹, когда Суд отклонил жалобу будущих родителей на временное разлучение семьи после отказа их суррогатному ребенку в проездном документе, аргументируя свое решение тем, что перед выдачей разрешения на въезд ребенка в Бельгию, государство имеет ряд законных оснований для проведения такой проверки, в том числе в целях защиты прав суррогатной матери и ребенка.

56. В Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии в целях передачи родительских прав по договоренности о суррогатном материнстве разработаны "родительские ордера". Суд может выдать такой ордер только в том случае, если установлено, что принимаемое решение будет отвечать наилучшим интересам ребенка. Для оценки обоснованности такого вывода назначается сотрудник по исполнению родительского ордера, который выступает в роли опекуна и обязан, в частности, изучить ситуацию с точки зрения благополучия ребенка²². Аналогичным образом, в Израиле в течение семи дней после рождения ребенка государство назначает социального работника в качестве его опекуна на период до выдачи родительского ордера о передаче прав родителям. Суд обязан издать такой ордер, если только на основании информации от социального работника он не придет к выводу о том, что такое решение не будет служить интересам обеспечения благосостояния ребенка²³.

57. Однако проведение послеродовой оценки наилучших интересов ребенка может быть осложнено тем, что уже родившийся ребенок проживает с будущими родителями. В такой ситуации судам может быть трудно провести тщательный и эффективный анализ, поскольку решение о лишении или предоставлении родительских прав, принимаемое в целях наилучшего обеспечения интересов ребенка, в редких случаях будет отражать реальную жизнь ребенка. Однако несмотря на оправданные опасения относительно необходимости признания ситуации, в которой оказался ребенок, свершившимся фактом, нельзя умалять значение проведения административными или судебными органами анализа международных договоренностей о суррогатном материнстве. При этом любая оценка наилучших интересов должна учитывать особенности каждой конкретной ситуации и представлять собой процесс, который позволит обосновать,

²⁰ См. материалы, представленные Испанией.

²¹ *D. and Others v. Belgium*, No. 29176/13, 2014.

²² См. материалы, представленные доктором Майклом Уэллсом-Греко.

²³ См. материалы, представленные Викторией Гельфанд, Эсквайр.

почему решение, предусматривающее изъятие ребенка у будущих родителей, является предпочтительным.

3. Права на идентичность и доступ к информации о происхождении

58. В контексте суррогатного материнства обеспечение прав на идентичность и доступа к информации о происхождении является особенно сложной задачей. В ряде юрисдикций требование о соблюдении анонимности донора отменено, в других возникают трудности в процессе предоставления таких сведений лицам, которые могут иметь право на получение информации о (генетическом) происхождении. Во всех случаях суррогатного материнства необходимо обеспечить не только доступ к информации о генетическом происхождении, но и к информации о суррогатной матери.

59. В некоторых странах гарантии защиты доступа к информации о происхождении рассматриваются в контексте регистрации рождений и процесса получения родительского ордера. Государства используют ряд подходов к обеспечению необходимых гарантий защиты права ребенка на идентичность и доступ к информации о происхождении. В большинстве юрисдикций, которые либо запрещают, либо допускают договоренности о суррогатном материнстве, юридический статус родителей устанавливается в соответствии с традиционными правилами определения родительских прав (*mater semper certa est*), что гарантирует регистрацию информации о суррогатной матери. Например, в Соединенном Королевстве в первоначальном свидетельстве о рождении указывается суррогатная мать, как законная мать при рождении, а после выдачи родительского ордера о передаче родительских прав будущим родителям ребенку выдается новая, измененная метрика.

60. В юрисдикциях других стран, где суррогатное материнство либо регулируется, или практикуется на принципах свободного рынка, будущие родители обретают права законных родителей непосредственно до или после рождения ребенка, а имя суррогатной матери не обязательно регистрируется в каком-либо официальном документе. В этой связи следует обеспечить необходимые гарантии в целях защиты права на идентичность и доступ к информации о происхождении. Например, в некоторых юрисдикциях Соединенных Штатов Америки будущие родители родившегося с помощью суррогатного материнства ребенка признаются единственными родителями еще до его рождения. В Индии Закон (Положение) о суррогатном материнстве 2018 года также устанавливает систему, которая предусматривает определение родительского статуса до рождения ребенка.

61. Крайне важно, чтобы государства, насколько это возможно, обеспечивали ведение учета данных о суррогатных матерях и доноров гамет. Многие государства уже начинают признавать значение этой работы, в том числе Ирландия, где в соответствии с законом о вспомогательных репродуктивных технологиях в области воспроизводства населения будет создан Национальный реестр суррогатного материнства, содержащий информацию о суррогатных матерях, будущих родителях и донорах, которая будет доступна суррогатным детям по достижении восемнадцатилетнего возраста²⁴; аналогичные предложения были сделаны Юридической комиссией Англии и Уэльса и Шотландской юридической комиссией в их последних предложениях относительно нового закона о суррогатном материнстве.

62. Что касается донорства гамет, то многие государства уже ввели меры защиты, гарантирующие детям право на доступ к информации о своих

²⁴ См. материалы, представленные Ирландией.

генетических родителях. В Аргентине Гражданский и торговый кодекс обеспечивает в соответствующих случаях лицам, родившимся в результате использования вспомогательных репродуктивных технологий, право на доступ к медицинской информации о доноре (донорах) и, в рамках осуществления судебного надзора на установление личности донора (доноров)²⁵. Швеция запрещает анонимность доноров и сохраняет информацию о личности донора, к которой ребенок может получить доступ по достижении достаточного уровня зрелости²⁶. В апреле 2019 года Парламентская ассамблея Совета Европы пришла к аналогичному выводу и рекомендовала «государствам — членам Совета Европы отказаться от сохранения анонимности всех будущих доноров гамет и запретить использование спермы и ооцитов от анонимных доноров»²⁷. Португалия постановила, что обеспечение анонимности представляющими третью сторону доноров генетических материалов противоречит конституции, поскольку ограничивает право на идентичность и развитие личности лиц, родившихся в результате договоренности о суррогатном материнстве²⁸. В Южной Африке дети имеют право на доступ к информации о своем генетическом происхождении по достижении 18 лет; однако, личность суррогатной матери, которая обычно не является генетическим родителем, не раскрывается.

63. Анализ показывает, что регулирование доступа к информации о происхождении тесно связано с целым рядом положений законодательства и юридической науки в области усыновления. В Испании правовая система защищает право на доступ к информации о происхождении и частной жизни суррогатных детей, а информация, касающаяся усыновления и любых изменений родительских прав, носит конфиденциальный характер и не заносится в книгу регистрации рождения. Однако, ребенок имеет право на доступ к этой информации²⁹. В Колумбии в юридической науке разработана концепция «биологической истины», которая предусматривает право знать историю своего происхождения, что подразумевает право знать своего прародителя. На ее основе и в контексте усыновления Колумбийский институт благосостояния семьи разработал административный процедуру оказания помощи лицам, занимающимся поиском своей биологической семьи³⁰. Аналогичным образом, Сальвадор гарантирует право усыновленного ребенка знать лиц, являющихся его биологическими родителями, квалифицируя это право как неотъемлемое и неотчуждаемое, а также возлагает на соответствующие компетентные органы ответственность за сохранение этой информации³¹. В Камбодже также в контексте усыновления предусмотрены положения, позволяющие ребенку, достигшему надлежащего уровня зрелости, получить доступ к своим регистрационным записям, в том числе к сведениям о личности своих родителей³².

4. Генетические связи и установление законных родительских прав

64. В настоящее время в контексте суррогатного материнства в целом и в международных соглашениях о суррогатном материнстве в частности отсутствуют международные стандарты для четкого определения родительских прав и обязанностей. Как отмечалось, в своих юрисдикциях государства используют

²⁵ См. материалы, представленные организацией Defensor del Pueblo de la Nación.

²⁶ См. материалы, представленные Шведской федерацией по правам лесбиянок, гомосексуалистов, бисексуалов, трансгендеров и лиц нетрадиционной ориентации.

²⁷ См. <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=27680&lang=en>.

²⁸ См. материалы, представленные Португалией.

²⁹ См. материалы, представленные Испанией.

³⁰ См. материалы, представленные Колумбией.

³¹ См. материалы, представленные Сальвадором.

³² См. материалы, представленные профессором Касуми Накагавай и студентами Университета Пананасастра в Камбодже.

различные подходы к решению вопроса об признании родительских до или после рождения. Кроме того, государства часто используют различные правила для определения родительских прав и обязанностей применительно к случаям традиционного и гестационного суррогатного материнства, что также обусловлено наличием генетической связи с ребенком у одного или обоих будущих родителей.

65. Сложная задача установления родительских прав частично решается, когда после рождения ребенка все стороны сохраняют первоначальное намерение, послужившее основанием для заключения договоренности о суррогатном материнстве. Независимо от правовой системы, в большинстве случаев суррогатные матери добровольно реализуют свое намерение передать родительские права и обязанности посредством договора о добровольном отказе от прав после рождения ребенка.

66. В то же время, эффективная система контроля, осуществляемого через уполномоченный надзорный орган, за законностью используемых процедур, предусматривающая, в частности, получение предварительного разрешения на заключение договоренности о суррогатном материнстве, подлинно независимый процесс оказания консультативной помощи, проверку будущих родителей и суррогатных матерей и оформление их добровольного согласия, позволит не прибегать к процедурам определения законных родителей, что создает неопределенность в отношении статуса ребенка.

67. Стремление к определенности не может служить оправданием для правовых режимов, в которых игнорируются права ребенка, суррогатных матерей или будущих родителей. На практике ни суррогатную мать, ни будущих родителей не следует принуждать к исполнению родительских обязанностей вопреки их воле, поскольку это, как правило, противоречит наилучшим интересам ребенка, который будет воспитываться в таких условиях.

68. Наличие генетической связи имеет решающее значение при определении родительских прав, особенно после заключения международного договоренности о суррогатном материнстве. Например, в Южной Африке суррогатная мать, имеющая генетическую связь с ребенком, в течение 60 дней может оспорить ранее заключенное соглашение о передаче родительских прав и будет восстановлена в своих правах. Возможность суррогатной матери оспорить договоренность о передаче родительских прав имеет особенно важное значение в тех случаях, когда существенное изменение обстоятельств может привести к ущемлению прав ребенка.

69. В юрисдикциях ряда европейских стран решение о признании договоренностей о передаче родительских прав, заключенных за рубежом, в значительной степени зависит от постановлений Европейского суда по правам человека, который в решениях по конкретным делам постановил, что в тех случаях, когда ребенок имеет генетическую связь с одним из будущих родителей, право ребенка на уважение частной жизни должно служить основанием для признания законных родительских прав. Эта аргументация также прослеживается в решении Федерального суда Германии, который постановил, что решение иностранного суда о родительских правах должно быть признано, если хотя бы один из родителей состоит с ребенком в генетическом родстве. Отменив принятое ранее решение, суд постановил, что, хотя суррогатное материнство в Германии запрещено, такое признание не противоречит государственной политике и основано на учете наилучших интересов ребенка, поскольку иностранное законодательство,

допускающее передачу родительских прав будущим родителям, не противоречит основополагающим принципам немецкого законодательства³³.

70. Важность генетических соображений также подтверждается решением Федерального суда Швейцарии от 21 мая 2015 года, который, признавая родительские права будущего родителя, имеющего генетическую связь с ребенком, отказался признать решение суда штата Калифорния в отношении будущего родителя, не имеющего такой генетической связи. В основе решение Суда лежит стремление удержать швейцарских граждан от выезда за границу в целях обхода действующего в стране запрета на суррогатное материнство. Таким образом, изучая пути наилучшего обеспечения интересов ребенка, Суд сосредоточил внимание на содействии благополучию детей в целом путем предотвращения торговли детьми и защиты детей от обращения с ними как с товаром, а не на благополучии отдельного конкретного ребенка. Тем не менее, Суд постановил, что не имеющий генетической связи будущий родитель может усыновить суррогатного ребенка.

71. В 2018 году при рассмотрении дела о суррогатном материнстве Верховный суд Мексики подтвердил, что одним из основополагающих факторов при определении родительских прав является «стремление к продолжению рода» родителей, в основе которого лежит желание иметь ребенка, даже не связанного с ними узами биологического родства, и готовность взять на себя все возникающие в этой связи обязанности³⁴. Аналогичное понятие «репродуктивной воли» применяется судами Аргентины в целях признания родительских прав в контексте суррогатного материнства³⁵.

72. Разработка такой концепции и соответствующих процедур обеспечила бы гарантии в отношении определения родительских прав в некоторых конкретных случаях, когда отсутствует генетическая связь между суррогатным ребенком и будущими родителями.

Е. Общие соображения

1. Торговля детьми

73. После представления своего доклада о суррогатном материнстве и торговле детьми в 2018 году Специальный докладчик получила значительный отклик, как в ходе своего интерактивного диалога с Советом по правам человека, так и впоследствии. Она идентифицировала три основных группы. На основе анализа полученных ответов на сформулированные ею выводы она идентифицировала три основных подхода к проблеме суррогатного материнства и торговли детьми: а) ряд государств и организаций гражданского общества категорически отвергают саму возможность торговли в контексте суррогатного материнства, отмечая, что для ребенка речь не идет о какой-либо сделке; б) значительное число заинтересованных сторон выразили озабоченность в связи с потенциалом слияния торговли людьми и суррогатным материнством, что может привести к криминализации суррогатных матерей и будущих родителей, а также к возможным нарушениям права на сексуальное и репродуктивное здоровье и

³³ См., например, Jens M. Scherpe, Claire Fenton-Glynn, Terry Kaan, *Eastern and Western Perspectives on Surrogacy*, *Intersentia Studies in Comparative Family Law*, 2019, p. 35–58.

³⁴ См. материалы, представленные Grupo de Información en Reproducción Elegida and https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-10/AR-553-2018-181023.pdf.

³⁵ См. материалы, представленные организацией Defensor del Pueblo de la Nación.

с) ряд других государств и организаций гражданского общества выступили за полный запрет суррогатного материнства без каких-либо исключений.

74. Принимая во внимание вышеизложенные замечания, Специальный докладчик вновь подчеркивает настоятельную необходимость комплексного регулирования суррогатного материнства, в частности в сфере международных договоров о суррогатном материнстве. Наличие надзорных механизмов имеет жизненно важное значение для предотвращения любой торговли детьми и их эксплуатации в контексте суррогатного материнства.

75. Кроме того, обеспечение права на доступ к информации о происхождении и идентичности является способом борьбы с незаконной деятельностью, поскольку это способствует повышению подотчетности, упорядочивает ведение документации и гарантирует надлежащий уровень транспарентности.

76. Конкретное содержание понятия «торговли детьми» требует дополнительной детальной проработки с учетом различных реалий в различных странах мира, хотя определенный анализ этого вопроса в контексте суррогатного материнства уже проделан (A/HRC/37/60, пункты 41–51). Первоочередной задачей должно быть предотвращение превращения детей в товар и, в частности, отказ от признания «права на ребенка» (там же, пункты 64 и 65) при одновременном обеспечении прав всех других заинтересованных сторон.

77. Вместе с тем, толкование понятий «торговля детьми» или «контрабанда детей» в строгом смысле, как уголовное преступление, может привести к самым нежелательным последствиям. Например, в Камбодже 43 суррогатных матери были арестованы и задержаны в соответствии со статьей 16 Закона о борьбе с торговлей людьми и сексуальной эксплуатацией. Женщины были освобождены только после того, как они обещали оставить и воспитывать своих суррогатных детей. Данное дело свидетельствует о рисках строгого применения уголовного законодательства без учета наилучших интересов ребенка, прав суррогатных матерей и будущих родителей³⁶.

78. В таких ситуациях реальная угроза эксплуатации и коммерциализации детей и, возможно, суррогатных матерей нередко возникает в связи с ролью посредников. Как правило, частные посредники преследуют коммерческие интересы и заинтересованы в первую очередь в успешной реализации договоренности о суррогатном материнстве и не уделяют практически никакого внимания защите прав участвующих сторон.

79. Следовательно, принципиально важно обеспечить надлежащие гарантии недопущения торговли детьми в контексте суррогатного материнства. Такие гарантии должны предусматривать свободное и осознанное согласие суррогатных матерей и определение роли посредников и они не должны приводить к криминализации суррогатных матерей. Что касается будущих родителей, вовлеченных в противоправную деятельность, то следует иметь в виду, что криминализация как правило не отвечает наилучшим интересам ребенка, и, как указывалось выше, в случае таких преступлений, «должны быть предусмотрены и применяться, в зависимости от случая, варианты, альтернативные содержанию под стражей». (Замечание общего порядка № 14, (2013)).

³⁶ См. материалы, представленные Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека (УВКПЧ), Камбоджа.

2. Право на неприкосновенность частной жизни

80. Хотя право на неприкосновенность частной жизни выходит за рамки мандата Специального докладчика, она, тем не менее, хотела бы привлечь внимание к этому важнейшему вопросу и призывает другие правозащитные механизмы провести углубленный анализ этой темы с целью нахождения надлежащего баланса между правами на идентичность и доступ к информации о происхождении детей, как это указано выше, и правом на неприкосновенность частной жизни суррогатных матерей и доноров гамет.

81. В Конвенции о правах ребенка уже предусмотрены два исключения из права на идентичность и доступ к информации о происхождении, которые связаны с принципами осуществимости и первоочередного внимания наилучшему обеспечению интересов ребенка. Кроме того, доводы о неприкосновенности частной жизни, используемые для обоснования ограничения доступа к информации о происхождении, становятся все менее убедительными, учитывая расширение доступа к полученным на основе ДНК данным, которые дети, рожденные с помощью вспомогательных репродуктивных технологий, могут использовать в целях выявления своих генетических родственников.

82. На национальном уровне уже предпринимались попытки согласовать эти права. Например, в штате Виктория, Австралия, где все зачатые донорами дети имеют равный доступ к информации, независимо от способа зачатия, разработана система вето/преференций для регулирования отношений между детьми и донорами, которая позволяет детям получить доступ к идентифицирующей информации о доноре, а донорам решить полностью отказаться от контактов со своими потомками или согласится на контакты определенного типа³⁷. Когда зачатые донором дети, родившиеся в 2010 году, по достижении взрослого возраста обратятся за получением свидетельства о рождении, они будут проинформированы о наличии дополнительных фактах об их рождении. Если они еще не знают о том, что были зачаты с помощью донора, они, скорее всего, об этом узнают, когда запросят эту дополнительную информацию³⁸.

83. Право на неприкосновенность частной жизни суррогатных детей и детей, рожденных с помощью донорских гамет, также имеет важное значение. Во многих юрисдикциях при регистрации на получение государственных услуг, таких как школьное образование, медицинское обслуживание или государственных пособий, требуется представление свидетельства о рождении. В целях защиты права таких детей государства должны проявлять осторожность и не допускать раскрытия информации об их происхождении, содержащейся в свидетельствах о рождении. Одним из решений могло бы стать хранение этой информации в виде отдельной записи, а не в свидетельстве о рождении, и предоставлять детям доступ к этой информации по достижении достаточно зрелого возраста.

3. Сексуальное и репродуктивное здоровье

84. Как отмечалось в предыдущем докладе Специального докладчика Совету по правам человека (A/HRC/37/60, пункт 11) и подтверждается здесь, ничто в настоящем докладе не должно толковаться как ограничение свободы женщин в принятии решений или их прав в отношении сексуального и репродуктивного здоровья.

³⁷ См. материалы, представленные Австралией.

³⁸ См. материалы, представленные Управлением по содействию репродуктивному здоровью штата Виктория.

85. Хотя изложенные в этом контексте соображения в строгом смысле не входят строго в сферу действия мандата Специального докладчика, принципиально важно вновь кратко изложить основные международные нормы и стандарты в области прав человека, касающиеся сексуального и репродуктивного здоровья.

86. В соответствии со статьей 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах Комитет по экономическим, социальным и культурным правам подготовил замечание общего порядка № 22 о праве на сексуальное и репродуктивное здоровье, одним из основных положений которого предусматривается «право принимать свободные и ответственные решения и делать выбор без насилия, принуждения и дискриминации по вопросам, связанным с собственным телом и сексуальным и репродуктивным здоровьем».

87. Кроме того, в пункте 7.3 Программы действий, принятой на Международной конференции по народонаселению и развитию в 1994 году, дается четкое определение репродуктивных прав, которые включают «признание основного права всех супружеских пар и отдельных лиц свободно принимать ответственное решение относительно количества своих детей, интервалов между их рождением и времени их рождения и располагать для этого необходимой информацией и средствами и праве на достижение максимально высокого уровня сексуального и репродуктивного здоровья».

88. Следует отметить, что Межамериканский суд по правам человека признал, что выбор производить потомство с помощью вспомогательных репродуктивных технологий является частью прав на гуманное обращение, личную свободу и прав семьи³⁹.

89. Наконец, в рамках рассмотрения вопросов, касающихся прав на сексуальное и репродуктивное здоровье, крайне важно обеспечить недискриминационный характер доступа к широкому кругу медицинских учреждений, товаров, услуг и информации. В контексте договоренностей о суррогатном материнстве любое ограничение по признаку сексуальной ориентации или гендерной идентичности будущих родителей является нарушением их прав.

IV. Выводы и рекомендации

A. Выводы

90. Нет сомнений в том, что суррогатное материнство открывает новые возможности создания семьи для тех, кто иначе не может иметь ребенка, но и порождает новые правовые и этические проблемы. Существует настоятельная необходимость в разработке стандартов, проведении эмпирических исследований и дальнейшего изучения вопроса о его долгосрочных последствиях для всех заинтересованных сторон, особенно детей.

91. Специальный докладчик отметила проблемы, возникающие в связи с установлением запрета на договоренности о суррогатном материнстве, заключенные за рубежом, поскольку это часто приводит к обходу национальных законов, запрещающих суррогатное материнство. Государства неизбежно столкнутся с договоренностями о суррогатном материнстве, заключенными за рубежом, что приведет к возникновению проблем, связанных, в частности, с осуществлением прав ребенка на идентичность, доступ к информации о происхождении и семейное окружение. Такие договоренности о суррогатном материнстве не следует автоматически отвергать или

³⁹ См.: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf.

принимать, и при принятии соответствующего решения необходимо руководствоваться исключительно соображением наилучшего обеспечения интересов ребенка.

92. Государства с запретительной юрисдикцией должны занять прагматичную позицию, находящуюся в соответствии со стандартами в области прав человека и обеспечивающую достаточные гарантии предотвращения широко распространенных нарушений прав ребенка. Национальные подходы к суррогатному материнству на законодательном и политическом уровнях должны опираться на правозащитную базу, позволяющую обеспечить защиту прав человека всех участвующих сторон и предотвратить практику эксплуатации.

93. И наоборот, в контексте международных договоренностей о суррогатном материнстве соответствующие органы юрисдикций, разрешающих суррогатное материнство, должны удостовериться в том, что прибывшие из-за границы будущие родители смогут вернуться в страну происхождения вместе со своим суррогатным ребенком, и что страна происхождения признает законность их родительских прав в рамках осуществления процедуры предродовой оценки и выдачи разрешения.

94. Анализ различных полученных материалов показывает, что, хотя в большинстве рассмотренных законов часто упоминаются наилучшие интересы ребенка, в них нередко отсутствует подробная информация о составных элементах этих интересов, хотя в конкретном контексте суррогатного материнства оценки и определения наилучших интересов ребенка имеют основополагающее значение. Решение вопроса о том, должны ли наилучшие интересы суррогатных детей определяться в ходе судебного или административного разбирательства, является дискреционным решением государства и будет зависеть от обстоятельств конкретного дела.

95. Как видно из нескольких приведенных в настоящем документе примеров, судебные органы часто стоят перед трудным выбором: либо признать свершившейся факт в отношении родительских прав, даже при отсутствии каких-либо гарантий, либо принять независимое решение в целях обеспечения прав ребенка.

96. Правительствам следует рекомендовать разрабатывать международные нормы в рамках, например, проекта Гаагской конференции по международному частному праву, посвященного родительским правам/суррогатному материнству. Разработка международной конвенции в рамках Гаагской конференции позволит согласовать подходы, принятые в различных правовых системах к вопросам определения родительских прав, и обеспечить правовую определенность для детей и родителей в контексте международных соглашений о суррогатном материнстве. Однако этот проект не позволит решить все проблемы, поскольку он не касается материального права и не призван обеспечить унификацию практики суррогатного материнства.

97. В целях регулирования суррогатного материнства необходимо найти промежуточное решение в форме типового закона, подлежащего адаптации и подгонке в контексте различных юрисдикций, и/или разработать набор общесогласованных минимальных принципов, обеспечивающих многоплановое и комплексное регулирование этой практики с правозащитной точки зрения.

98. С учетом расхождений в подходах к суррогатному материнству, существующих в различных странах мира, разработка международного документа, регулирующего риски суррогатного материнства, сопряжена с серьезными трудностями. Тем не менее, с учетом весьма реальных рисков для прав ребенка и прав других заинтересованных сторон, крайне важно разработать набор минимальных гарантий, которые могут применяться независимо от позиции государств в отношении суррогатного материнства. В приведенных ниже рекомендациях будет предпринята попытка разработать набор минимальных стандартов для защиты прав детей, родившихся в результате договоренности о суррогатном материнстве.

В. Рекомендации

1. На национальном уровне

99. Специальный докладчик призывает государства:

- a) ратифицировать Конвенцию о правах ребенка и три факультативных протокола к ней;
- b) включить в национальное законодательство запрет на торговлю детьми, как это определено в Факультативном протоколе к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии.

100. Что касается оценки наилучших интересов ребенка и гарантий защиты прав детей, родившихся в результате договоренности о суррогатном материнстве, то Специальный докладчик призывает государства:

- a) обеспечить, чтобы главному принципу наилучшего обеспечения интересов ребенка, закрепленному в пункте 1 статьи 3 Конвенции о правах ребенка и получившему дальнейшее развитие в замечании общего порядка № 14 Комитета по правам ребенка, уделялось первоочередное внимание во всех судебных и административных решениях, в соответствующем законодательстве, в государственной политике, в политических решениях и практике в отношении суррогатных детей при должном учете требования о применении правозащитного подхода и с участием всех заинтересованных сторон;
- b) пересмотреть и, при необходимости, изменить национальное законодательство в целях обеспечения наилучших интересов ребенка путем реализации триединого принципа концепции наилучшего обеспечения интересов ребенка, включающего: i) материальное право детей на оценку и учет их наилучших интересов в качестве первоочередного соображения, ii) основополагающий метод толкования права, согласно которому наиболее эффективное действующее толкование выбирается в качестве юридического толкования и iii) правило процедуры, содержащее требование о включении определения наилучших интересов ребенка в процесс принятия затрагивающих ребенка решений;
- c) определить на индивидуальной основе предметное содержание концепции наилучшего обеспечения интересов ребенка посредством толкования и осуществления пункта 1 статьи 3 Конвенции о правах ребенка, позволяя законодателям, судьям, административным, социальным и/или образовательным органам уточнять эту концепцию и активно использовать ее

с учетом конкретной ситуации соответствующего ребенка, принимая во внимание его личные особенности, условия и потребности⁴⁰;

d) в консультации с заинтересованными сторонами, включая, по возможности, родившихся с помощью суррогатного материнства детей, инициировать правовые реформы для обновления существующих законов, правил и практики в целях установления, признания и оспаривания законности родительских прав, конкретно указывая, каким образом наилучшие интересы ребенка учитываются в контексте суррогатного материнства, и приводя примеры случаев, когда требуется и сохраняется дополнительный судебный надзор за исполнением родительского ордера;

e) обеспечить, чтобы судебные и законодательные органы, консульские службы за рубежом и сотрудники иммиграционных служб, политики и сотрудники директивных органов, прямо или косвенно участвующие в принятии решений, затрагивающих суррогатных детей, были осведомлены и подготовлены по вопросам определения наилучших интересов и минимальных гарантий, применяемых принимающей страной в контексте международных договоренностей о суррогатном материнстве.

Недискриминация и право на здоровье суррогатных детей

101. Специальный докладчик далее призывает государства принять следующие меры в отношении недискриминации и права суррогатных детей на здоровье:

a) гарантировать принцип недискриминации суррогатных детей по запрещенным признакам, таким как пол, раса, сексуальная ориентация, религия или убеждения, культурная идентичность, семейное положение (будущих родителей), гражданство, класс/каста, инвалидность или иной статус;

b) обеспечить медицинское страхование суррогатной матери и родившегося с помощью суррогатного материнства ребенка и определить ответственного за медицинское страхование в рамках национальной системы здравоохранения;

Права на идентичность, доступ к информации о происхождении и семейное окружение

c) обеспечить, чтобы судебные решения, законы, политика и практика в отношении суррогатных детей обеспечивали соблюдение их права на идентичность и должным образом принимались во внимание при оценке наилучших интересов ребенка;

d) сохранять во всех случаях всю соответствующую информацию, создавать и вести реестры и национальные записи, содержащие информацию о генетическом и гестационном происхождении суррогатных детей, с помощью которых дети могут получить доступ к информации, в соответствии с их развивающимися способностями и уровнем зрелости и с учетом культурного контекста страны, в частности в отношении использования донорских гамет; независимо от решения относительно родительских прав, необходимо обеспечить всеобъемлющие гарантии в целях сохранения сведений о договоренностях о суррогатном материнстве с тем, чтобы суррогатные дети могли получить доступ к информации о своем происхождении;

⁴⁰ CRC/C/GC/14, para. 32.

е) обеспечить право суррогатных детей на доступ к информации об их идентичности и происхождении, в том числе об их культурной, этнической, религиозной и языковой принадлежности, в соответствии с их развивающимися способностями и в соответствии с правовыми нормами конкретной страны;

ф) ввести в действие механизм, позволяющий регистрировать всех детей, родившихся в результате договоренности о суррогатном материнстве, независимо от намерения будущих родителей подать заявление на получение родительского ордера в принимающей стране;

g) инициировать (судебный или административный) послеродовой обзор для оценки соответствия договоренностей о суррогатном материнстве процедурным и другим минимальным требованиям гарантий с целью оценки законности родительских прав, установленных в стране или за рубежом, обеспечивая при этом, чтобы ребенок не оставался в ситуации правовой неопределенности;

h) разработать политику и международные соглашения в целях сведения к минимуму случаев разлучения суррогатных детей с будущими родителями в ходе рассмотрения вопроса о передаче законных родительских прав и предотвращения ситуации, когда бремя ответственности возлагается на суррогатных матерей против их воли;

i) в случае уклонения или отказа от передачи законных родительских прав необходимо разработать четкую систему, гарантирующую, что будущие родители и/или суррогатные матери не могли отказаться от исполнения родительских обязанностей по отношению к суррогатному ребенку до тех пор, пока не будет найдено приемлемое альтернативное решение проблемы обеспечения ухода.

Данные

102. Специальный докладчик далее призывает государства принять следующие меры в отношении данных:

а) принять меры по централизованному мониторингу, регистрации и сбору всеобъемлющих и дезаггегированных данных о масштабах и сфере применения договоренностей о суррогатном материнстве, как внутри страны, так и за рубежом, количестве родительских ордеров и последующих мер, принимаемых в соответствии с принципом наилучшего обеспечения интересов суррогатных детей;

б) обеспечить сбор данных о посредниках, клиниках по лечению бесплодия и других организациях, содействующих суррогатному материнству.

Защита детей от торговли, жестокого обращения и эксплуатации

103. В этой связи Специальный докладчик повторяет свои рекомендации, содержащиеся в ее предыдущем докладе о суррогатном материнстве (A/HRC/37/60), и призывает государства:

а) обеспечить применение в контексте суррогатного материнства законов и политики, запрещающих торговлю детьми, контрабанду детей, надругательства над ними и их эксплуатацию, а также общих гарантий против торговли детьми и контрабанды детей;

б) регистрировать и строго регулировать деятельность посредников, с тем чтобы не допустить превращения детей в товар и, в конечном счете, предотвратить торговлю детьми.

2. На международном уровне

104. Специальный докладчик приветствует другие текущие международные инициативы в области суррогатного материнства и призывает другие правозащитные механизмы, в частности Комитет по правам ребенка и Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, а также другие мандаты специальных процедур и другие учреждения Организации Объединенных Наций, рассмотреть вопрос о суррогатном материнстве с целью разработки комплексных правозащитных рамок по суррогатному материнству.

105. Специальный докладчик призывает международное сообщество оказать поддержку проведению всеобъемлющих исследований и содействовать сбору данных о существующей практике в области суррогатного материнства, в частности об опыте всех заинтересованных сторон, а именно суррогатных матерей, будущих родителей и суррогатных детей, и рассмотреть возможность разработки типового закона на основе имеющихся научных данных и передовой практики применения государствами принципа наилучшего обеспечения интересов ребенка в контексте внутреннего законодательства и международного публичного права, регулирующего международные и транснациональные процедуры суррогатного материнства.

106. Специальный докладчик вновь обращается к международному сообществу с призывом поддержать работу Гаагской конференции по международному частному праву, в частности в связи с проектом по вопросу о родительских правах/суррогатном материнстве, и призывает Гаагскую конференцию включить гарантии, которые должны соблюдаться до зачатия, в период беременности и после родов, с тем чтобы обеспечить признание законных родительских прав.

107. Специальный докладчик призывает организацию Международная социальная служба продолжить разработку международных принципов защиты прав ребенка в контексте суррогатного материнства в тесной консультации с соответствующими заинтересованными сторонами.

108. Специальный докладчик подтверждает свое ранее высказанное утверждение о том, что ни одно положение настоящих рекомендаций не дает оснований сделать вывод о том, что женщины, в том числе женщины, выступающие в качестве суррогатных матерей, не могут принимать независимые решения и самостоятельно распоряжаться своим телом во время беременности.