

возможности для человека добывать себе права и отстаивать их перед государством; в) дифференцированность правовых статусов в зависимости от выполняемых субъектами социальных ролей; г) реальная гарантированность прав и свобод, в том числе:

- посредством реальной обеспеченности права и свобод;
- посредством их реальной защищенности.

В Российской Федерации в ст. 2 Конституции прямо закреплено положение о том, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». В этой связи в качестве обязательной составляющей нормативной базы обеспечения права на достойную жизнь в российском государстве начинают рассматриваться нормы, направленные на создание благоприятных условий для реализации правового статуса человека и гражданина на практике.

В настоящее время Российское государство не ориентировано на обеспечение ни достойных, ни достаточных условий жизни, а практическое применение ст. 2 Конституции РФ ограничено.

Литература

1. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ).
2. Федеральный закон от 17.07.1999 года № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи» (ред. от 28.07.2012).
3. Халипов В. Введение в науку о власти. М., 1996.
4. Бакланов Е. В. Сущность и критерии достойной жизни человека и общества как цели социального государства. М., 2007.
5. Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948).
6. Международный пакт от 16.12.1966 года «Об экономических, социальных и культурных правах».
7. Конституция Армении от 5 июля 1995 года (с учетом изменений от 27 ноября 2005).
8. Конституция Бельгии от 17 февраля 1994 года (с учетом изменений от 16 мая 2000 г.).
9. Конституция Дании от 05 июня 1953 года.

УДК 347.45/.47; 347.441.125

Ландина Ольга Викторовна

ПРОБЛЕМЫ ДОГОВОРНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ, ВОЗНИКАЮЩИХ МЕЖДУ ВЫНАШИВАЮЩЕЙ (СУРРОГАТНОЙ) МАТЕРЬЮ И РОДИТЕЛЯМИ-ЗАКАЗЧИКАМИ

В статье рассматриваются вопросы правовой природы договора, который заключают родители-заказчики и вынашивающая (суррогатная) мать, проблемы определения его содержания.

Ключевые слова: вспомогательные репродуктивные технологии, суррогатное материнство, договор о вынашивании ребенка.

Landina Olga Viktorovna

PROBLEMY CONTRACTUAL REGULATION OF RELATIONS ARISING BETWEEN THE UNBORN (SURROGATE) MOTHER AND PARENTS-CUSTOMERS

The article examines the legal nature of the agreements concluded by the parent-customers and bearing a (surrogate) mother, the problems of its contents

Key words: assisted reproductive technology, surrogacy, the agreement on childbearing.

С медицинской точки зрения суррогатное материнство является одним из наиболее эффективных способов преодоления неспособности к деторождению и в основе своей представляет обычную процедуру ЭКО (экстракорпоральное оплодотворение). Особенностью является то, вынашивающая (суррогатная мать) не предоставляет свою яйцеклетку, и будет вынашивать генетически чужого ребенка. Несмотря на это суррогатная мать, которой пересаживается донорская яйцеклетка, как ни странно, беременеет лучше, чем в обычной программе ЭКО, и донашивает хорошо (1).

Вместе с тем, суррогатное материнство является одной из вспомогательных репродуктивных технологий, в связи с применением которой возникают острые морально-этические и юридические проблемы. В

законодательствах зарубежных государств можно выделить весь спектр подходов к регулированию вопросов, связанных с суррогатным материнством: существует как полный запрет и признание нелегальными услуг суррогатных матерей, так и предоставление любому человеку законодательно закрепленной возможности воспользоваться такой вспомогательной репродуктивной технологией (2).

В Российской Федерации, несмотря на крайне негативное отношение духовенства, нет запрета на применение вспомогательной репродуктивной технологии суррогатного материнства. Однако в российском обществе разногласия возникают не только в вопросе об этичности применения данной репродуктивной технологии. На суд общественности нередко выносятся споры между суррогатной матерью и родителями-заказчиками по поводу исполнения, а чаще – ненадлежащего исполнения обязанностей, связанных с вынашиванием ребенка, причем с обеих сторон.

В настоящее время с принятием и введением в действие Федерального закона РФ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (3) не вызывает сомнения договорной характер отношений, возникающих между вынашивающей (суррогатной) матерью и супругами-заказчиками. Хотя еще совсем недавно в юридической литературе давалась иная оценка таким соглашениям. Так, некоторые авторы полагали, что такие договоры следует отнести к разряду ничтожных сделок, как нарушающих основы нравственности и правопорядка согласно ст. 169 ГК РФ (4).

Договорное регулирование представляет собой особое средство воздействия на общественные отношения, позволяющее законно, максимально бесконфликтно и гармонично воздействовать на них. Особое значение приобретает договорное регулирование в отношении обязательств по оказанию услуг в силу незначительного массива правовых норм, непосредственно воздействующих на данные отношения (5).

Впервые о договоре между суррогатной матерью и супругами было упомянуто в п. 4 ст. 51 СК РФ и ст. 16 Закона от 15 ноября 1997 г. «Об актах гражданского состояния» о порядке регистрации ребенка, рожденного с помощью суррогатной матери, в органах загса. Позднее появился Приказ Минздрава Российской Федерации от 26 февраля 2003 г. № 67 «О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия», который предусматривал медицинские требования, предъявляемые к суррогатной матери, и показания, которые могут служить основанием для обращения к услугам суррогатной матери. Однако, как справедливо отмечается правоведами, указанные нормативные акты явно недостаточны для регулирования столь сложного правового явления.

При применении программы суррогатного материнства возникает не только нравственно-этическая проблема решения суррогатной матерью оставить ребенка себе или отдать его генетическим родителям. Более четкого регулирования требуют отношения, связанные с определением прав, обязанностей, а также ответственности вынашивающей (суррогатной) матери и генетических (будущих) родителей-заказчиков в период проведения необходимого для зачатия медицинского вмешательства, беременности и после рождения ребенка. Необходимо урегулирование взаимоотношений участников программы суррогатного материнства в случае рождения мертвого либо нездорового ребенка. Кроме того, следует учитывать, что помимо сторон, его заключивших, такое соглашение существенным образом затрагивает права и интересы лиц, которые не являются сторонами договора, например, ребенка, родившегося в результате осуществления данных отношений, а также супруга вынашивающей (суррогатной) матери.

Вышеназванные вопросы, возникающие при применении программы суррогатного материнства, можно определить именно в соответствующем договоре о вынашивании ребенка суррогатной (вынашивающей) матерью.

В ст. 9 ФЗ РФ «Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации» указано, что суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение ребенка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям.

Соглашение между родителями – донорами половых клеток и женщиной, желающей стать суррогатной матерью, о вынашивании и рождении ребенка в юридической литературе предложено квалифицировать непоименованным договором (*sui generis*) (6).

Поскольку практическое значение имеет выяснение пределов договорной свободы при заключении подобного соглашения, возникает необходимость выяснения его правовой природы, возможности отнесения его к уже известному виду и типу.

В доктрине нет единства в понимании существа договора суррогатного материнства. Одни авторы полагают, что соглашение о суррогатном материнстве нельзя рассматривать в качестве граж-

данско-правового договора и, соответственно, к нему недопустимо применение гражданского законодательства о договорах (7). Другие рассматривают его как непоименованный гражданско-правовой договор (8). Третьи относят его к полиотраслевым смешанным договорам (9). Четвертые усматривают семейно-правовую природу данного договора (10).

Так, Е. А. Батлер, рассматривает договор между заменяющей (суррогатной) матерью и супругами, которые претендуют на положение будущих родителей, как гражданско-правовой договор, имеющий особый предмет. Несмотря на присутствие особой специфики отношений по суррогатному материнству, он не считает, что договор о вынашивании ребенка суррогатной (заменяющей) матерью занимает «пограничное» положение в системе обязательств. Кроме того, особенности данного соглашения Е. А. Батлер видит еще и в том, что оно создает правоотношения между сторонами, но не гарантирует его исполнение (11). Неисполнение может быть связано не только со случаем, когда ребенок рождается мертвым, но и когда вынашивающая (суррогатная) мать отказывается передать ребенка родителям-заказчикам, поскольку в российском законодательстве при определении происхождения такого ребенка отдается приоритет суррогатной матери (п. 4 ст. 51 СК РФ).

Автор предлагает рассматривать право суррогатной матери на отказ дать согласие на запись генетических родителей в качестве «полноценных» родителей рожденного ею ребенка через призму ст. 310 ГК РФ, в которой предусматривается право на односторонний отказ от исполнения договора в предусмотренных законом случаях.

С. С. Шевчук относит договор о суррогатном материнстве к семейно-правовым договорам, исходя из целей, преследуемых его участниками (12). Она отмечает, что данный договор призван решать проблемы семейного права, с учетом этих целей предопределяются права и обязанности сторон. Например, для достижения этих целей должны быть выделены следующие обязанности заменяющей (суррогатной) матери: соблюдение необходимых медицинских показаний, ведение здорового образа жизни, запрет употребления наркотических веществ, алкоголя, табака, необходимость нахождения под постоянным наблюдением врача.

Сторонники смешанной природы рассматриваемого договора отмечают, что рассматриваемый договор сочетает в своем содержании только условия (элементы) частноправового происхождения: гражданско-правовые и семейно-правовые элементы. Гражданско-правовые элементы регулируют, в первую очередь, вопросы материального обеспечения заменяющей (суррогатной) матери, оплату медицинских услуг по проведению экстракорпорального оплодотворения, а также выполнение обязанностей суррогатной матери, необходимых для нормального развития эмбриона и других положений, к которым могут применяться положения гражданского законодательства об обязательствах и гражданско-правовой ответственности. Семейно-правовые элементы проявляются в закреплении в договоре заменяющего (суррогатного) материнства волеизъявления родителей-заказчиков на возникновение родительских прав и обязанностей в отношении ребенка.

Несмотря на общую частноправовую природу семейного и гражданского права, считаем возможным, рассматривать договор о вынашивании ребенка заменяющей (суррогатной) матерью семейно-правовым договором.

Теория семейно-правового договора находится пока в «зародышевом состоянии». Однако особый субъектный состав, цели, содержание таких договоров, ориентация, прежде всего, на общие начала семейного законодательства создает необходимые и достаточные предпосылки для выделения такой теории, которая позволит, в первую очередь, усовершенствовать соответствующую законодательную и правоприменительную практику (13). Полагаем, все это в полной мере можно применить к договору о вынашивании заменяющей (суррогатной) матерью ребенка.

Содержание данного договора предопределяется его целью: установлением родительских прав и обязанностей в отношении ребенка, зачатие которого было осуществлено нетрадиционным способом, с помощью репродуктивных медицинских технологий. Применение гражданско-правовых норм о договорах, обязательствах и об ответственности могут быть применимы к отношениям, вытекающим из данного договора, если это не противоречит существу семейных отношений, основным принципам семейного права.

Признание семейно-правовой природы рассматриваемого договора позволит точно определить не только регулируемую его нормативную базу, но и наиболее удачно обозначить содержание соответствующего правоотношения и пределы свободы его участников, наиболее эффективные способы воздействия на их поведение.

Литература

1. Жельвис В. И. Этнические стереотипы поведения. СПб.: Наука, 2002. С. 296.
2. Стеблева Е. В. Правовое регулирование института суррогатного материнства за рубежом // Российская юстиция. 2009. № 7. С. 56.

3. Федеральный закон РФ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.
4. Косова О. Ю. Семейный кодекс Российской Федерации и некоторые вопросы регулирования брачно-семейных отношений // Правоведение. 1996. № 2. С. 46–53.
5. Нарозников Н. К. К вопросу о договорном регулировании / Н. К. Нарозников // Юридический мир. 2007. № 11. С. 32.
6. Батлер Е. А. Непоименованные договоры. М.: Экзамен, 2008. С. 140.
7. Жуков Б. Н. О некоторых вопросах установления отцовства в добровольном порядке, не урегулированных действующим законодательством // Семейное право. 2004. № 2. С. 8–9.
8. Батлер Е. А. Указ. соч. С. 136–137.
9. Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. К вопросу о видах смешанных договоров в частном праве // Законодательство и экономика. 2006. № 2. С. 9.
10. Шевчук С. С. Проблемы правового регулирования отношений по оказании медицинских услуг. Ставрополь: Сервисшкола, 2007. С. 260.
11. Батлер Е. А. Указ. соч. С. 136–137.
12. Шевчук С. С. Некоторые проблемы правового регулирования применения искусственных методов репродукции // Юрист. 2003. № 9. С. 18.
13. Тарусина Н. Н. Семейное право: учебное пособие. М.: Проспект, 2001. С. 16.

УДК 342.721 (470.) (430.2)

Мазиев Арсен Усманович

КОМПЕНСАЦИЯ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА ПРИ НАРУШЕНИИ ПРАВА НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ В ГЕРМАНСКОМ И РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

В статье рассматривается компенсация морального вреда как способ гражданско-правовой защиты в германском и российском гражданском праве, проводится сравнение оснований компенсации морального вреда в германском и российском гражданском праве.

Ключевые слова: компенсация, неприкосновенность, моральный вред, нарушение, суд.

Maziyev Arsen Usmanovich

COMPENSATION OF THE MORAL DAMAGE IN THE EVENT OF THE VIOLATION OF THE RIGHT TO INVIOABILITY OF PRIVATE LIFE IN THE GERMAN AND THE RUSSIAN CIVIL LAW

Reviews the compensation of the moral harm as a way of civil-legal protection in the German and the Russian civil law, a comparison is made of grounds for compensation of moral harm in the German and the Russian civil law.

Key words: compensation, personal privacy, moral damage, violation, court.

Компенсация морального вреда является способом гражданско-правовой защиты, предусмотренным только для случаев посягательства на нематериальные блага, принадлежащие гражданину. Именно этот способ должен представлять собой наиболее эффективную защиту нарушенного личного неимущественного права, в том числе права на неприкосновенность частной жизни, поскольку сам институт компенсации морального вреда специально создан, чтобы отвечать этим целям. Тем не менее, судьба этого института в общем и особенности его применения к нарушениям права на неприкосновенность частной жизни в частности в германском и российском гражданском праве резко различаются.

Компенсация морального вреда в законодательстве Германии регулируется § 847 Германского гражданского уложения (далее – ГГУ) и в доктрине называется «Schmerzensgeld» – «деньги за страдания» или «денежная компенсация за страдания» (далее – компенсация за страдания). Однако в связи с тем, что это название выработано германской правовой доктриной и судебной практикой, а в самом тексте § 847 ГГУ, как и в других нормах Уложения, оно отсутствует, Верховный суд Германии обычно упоминает о «так называемой компенсации за страдания» (9, с. 33). Непосредственно в тексте § 847 ГГУ речь идет о выплате денежной компенсации за вред, который «не является имущественным», причем эта компенсация предусмотрена данной нормой лишь для случаев, когда такой неиму-