

УДК 347.63

ПРИМЕНЕНИЕ АНАЛОГИИ ЗАКОНА И АНАЛОГИИ ПРАВА ПРИ РЕГУЛИРОВАНИИ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ РЕГИСТРАЦИИ РОЖДЕНИЯ ДЕТЕЙ

О.Ю.Ильина

Данная статья посвящена анализу материалов судебной практики по применению аналогии закона и аналогии права. Автором исследуются основания для применения аналогии, критикуется сложившаяся тенденция с позиции обеспечения интересов детей, рожденных суррогатными матерями для мужчин, не состоящих в браке.

Ключевые слова: *ребенок; суррогатная мать; регистрация рождения; аналогия закона; аналогия права.*

В соответствии со ст.5 Семейного кодекса Российской Федерации¹ (далее – СК РФ) в случае, если отношения между членами семьи не урегулированы семейным законодательством или соглашением сторон, и при отсутствии норм гражданского права, прямо регулирующих указанные отношения, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяются нормы семейного и (или) гражданского права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона). При отсутствии таких норм права и обязанности членов семьи определяются исходя из общих начал и принципов семейного или гражданского права (аналогия права), а также принципов гуманности, разумности и справедливости.

Заметим, что многие цивилисты вопросы применения аналогии закона и аналогии права соотносят с основными началами гражданского законодательства.² Применительно к регламентации семейных отношений аналогия возможна в тандеме семейного и гражданского права.

До недавнего времени проблема применения аналогии закона и (или) аналогии права в семейных отношениях возникала достаточно редко. Однако в настоящее время материалы судебной практики по спорам, возникающим при регистрации рождения детей, выношенных суррогатными матерями, свидетельствуют о применении аналогии как единственно возможного средства защиты семейных прав граждан.

Напомним, что в соответствии с п.3 ст.55 Федерального закона от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья гражд-

¹ См: "Семейный кодекс Российской Федерации" от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 25.11.2013) // "Российская газета", N 17, 27.01.1996

² См.: Кулаков В.В. Основные принципы гражданского права как особая форма права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4 (22). С. 185-192.; Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права. Монография. М.: Статут, 2006, С.116-126.

дан»³ к услугам суррогатной матери могут обратиться: одинокая женщина; мужчина и женщина, как состоящие, так и не состоящие в браке, при наличии обоюдного информированного добровольного согласия на состоящие в браке между собой, могут «заказать» одного ребенка).

Однако мужчины, не состоящие в браке, также обращаются к услугам суррогатных матерей и впоследствии, при намерении зарегистрировать рождение ребенка, получают законный отказ от органов записи актов гражданского состояния (далее – органы ЗАГС). Действующее законодательство не предусматривает регистрации рождения ребенка и совершения записи о родителях на основании заявления отца ребенка, рожденного суррогатной матерью.

В связи с этим возникает вопрос, как же регистрировать рождение ребенка, выношенного суррогатной матерью по договору с мужчиной, не состоящим в браке? Данная сфера отношений, как выяснилось, стала «благодатной почвой» для применения аналогии закона и аналогии права.

Безусловно, исходя из интересов ребенка вопрос регистрации его рождения должен быть решен, в связи с чем мужчины, получив отказ органов ЗАГС, обращаются в суд. Проанализированные доступные материалы судебной практики по делам данной категории свидетельствуют, во-первых, о применении судом аналогии закона и аналогии права и, во-вторых, о формировании неоднозначной судебной практики. Обращает на себя внимание не только различный подход судей разных регионов, но и потенциальная неисполнимость выносимых решений.

Приведем в качестве примера два дела, связанных с отказом органов ЗАГС в регистрации рождения ребенка.

Бабушкинский районный суд г.Москвы 4 августа 2010 года рассмотрел следующее дело К.⁴ В обоснование заявленных требований К. указал, что с целью реализации своего права на продолжение рода и отцовство, а также в силу того, что его личная жизнь сложилась таким образом, что к 50-ти годам он не встретил женщину, с которой мог бы иметь детей, впоследствии воспитывая их в любви и согласии, он обратился в клинику репродукции. По рекомендации врачей клиники он обратился к услугам суррогатной матери М., которая подписала информированное согласие на участие в программе суррогатного материнства. 30 марта 2010 года суррогатная мать родила ребенка мужского пола, после чего дала письменное согласие на запись К. биологическим отцом ребенка в акте и свидетельстве о рождении. В регистрации рождения

³ СПС «КонсультантПлюс»

⁴ Архив Бабушкинского районного суда г.Москвы, дело №2-2745/10.

ребенка заявителю было отказано на том основании, что он не состоит в зарегистрированном браке.

Суд, выслушав доводы представителя заявителя, изучив материалы дела, находит требование К. подлежащим удовлетворению, при этом суд исходит из следующего: поскольку порядок регистрации рождения ребенка у лица, не состоящего в браке и давшего свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине с целью его вынашивания, не урегулирован законодательством, суд считает, что в данном случае должны применяться нормы семейного права, регулирующие регистрацию рождения ребенка у лиц, состоящих в браке.

Так, в соответствии с п.4 ст.51 СК РФ лица, состоящие в браке и давшие согласие в письменной форме на применение метода искусственного оплодотворения или на имплантацию эмбриона, в случае рождения ребенка в результате применения этих методов записываются его родителями в книге регистрации рождений. При этом необходимо согласие суррогатной матери.

Однако орган ЗАГСа применяет данную частную норму (п.4 ст.51 СК РФ) как общую, делая из нее вывод о невозможности участия в программе суррогатного материнства женщины или мужчины, не состоящих в браке. Такое истолкование законодательства нарушает права граждан, установленные ст.ст. 38, 45, 55 Конституции РФ.

Как установлено в судебном заседании, К. получил согласие суррогатной матери М.. Заявление суррогатной матери подтверждает, что она сама не претендует на регистрацию ее в качестве матери ребенка.

По мнению суда, в данном случае должна применяться схема традиционного суррогатного материнства (что значит – традиционного?) при этом отцовство устанавливается путем подачи отцом ребенка заявления в орган ЗАГСа. Кроме того, позиция органа ЗАГСа противоречит ст.12 СК РФ, предусматривающей в качестве обязательного условия вступления в брак добровольное согласие мужчины и женщины, вынуждая генетических родителей регистрировать брак при отсутствии к этому взаимного желания.

С учетом изложенного суд пришел к выводу о том, что отказ органа ЗАГСа в регистрации рождения ребенка у заявителя К в результате применения суррогатного материнства не соответствует приведенным выше нормам закона и подлежит отмене. Суд решил: обязать Бабушкинский отдел ЗАГС Управления ЗАГС г.Москвы произвести государственную регистрацию рождения ребенка на основании медицинского свидетельства о рождении с указанием в качестве отца К., и сведения о матери – по заявлению отца К. (выделено мною – И.О.) в соответствии с п.3 ст.51 СК РФ.

Вышеприведенный пример свидетельствует о применении судом по аналогии норм семейного права, регулирующих сходные отношения, а именно – отношения по регистрации рождения ребенка и совершения записи о родителях по заявлению матери, не состоящей в браке, если отцовство не установлено. Это означает, что К. может указать вымышленные сведения об имени и отчестве матери, фамилия матери будет записана по фамилии отца, то есть К.

Похожее дело было рассмотрено Смольнинским районным судом г. Санкт-Петербурга 4 марта 2011 года по заявлению П.⁵

Суть дела полностью аналогична изложенному выше, только суррогатная мать родила двоих детей – мальчика и девочку.

Судом были отмечены и дополнительные аргументы, в частности, суд сослался на ч.1 ст.7 Конвенции ООН о правах ребенка, согласно которой ребенок регистрируется сразу же после рождения и с момента рождения имеет право на имя и на приобретение гражданства, а также, насколько это возможно, право знать своих родителей и право на их заботу.

Кроме того, суд отметил: учитывая то, что действующее законодательство не регулирует вопрос установления отцовства и регистрации рождения детей, не имеющих матери, а имеющих только отца, суд предполагает возможным использовать нормы действующего семейного законодательства по аналогии, учитывая то, что отсутствие правовых норм не может являться основанием для умаления и нарушения прав и законных интересов детей.

Суд посчитал необходимым обязать орган ЗАГСа произвести регистрацию рождения детей П., при этом в графе «сведения о матери» в записях актов гражданского состояния необходимо в соответствии с желанием П. указать «прочерк» (выделено мною – И.О.) по аналогии с п.3 ст.17 и п.5 ст.18 ФЗ «Об актах гражданского состояния».

Таким образом, несмотря на тождественность требования, мы видим демонстрацию применения аналогии закона, но иной нормы – по желанию матери сведения об отце ребенка в запись акта о рождении ребенка могут не вноситься.

Согласимся, если мать ребенка не состоит в браке, и отцовство не установлено, в графе «сведения об отце» может быть указан «прочерк», что не создает, как правило, сложностей в жизни и социализации ребенка. Однако, на наш взгляд, совершенно иная ситуация складывается, если «прочерк» будет поставлен в графе «сведения о матери» - как можно себе представить, что у ребенка нет матери? Пред-

⁵ Архив Смольнинского районного суда г. Санкт-Петербурга, дело № 2-1601/11

ставляется, что такое решение не отвечает интересам, прежде всего, детей гражданина П.

Заметим, что приведенные судебные решения не исключительны, они лишь свидетельствуют о формировании определенного подхода к рассмотрению дел данной категории.

По прошествии времени наблюдаем уже иную тенденцию в применении аналогии закона и аналогии права, для исследования обратимся к практике судов г.Москвы за 2013 год.

Хамовнический районный суд г.Москвы 15 февраля 2013 года рассмотрел дело по иску С. К Хамовническому ОЗАГС Управления ЗАГС г.Москвы о признании отцом и обязанности зарегистрировать рождение⁶.

Предыстория и суть дела все те же: мужчина, не состоящий в браке, обратился к услугам суррогатной матери: была проведена необходимая операция, 4 декабря 2012 года у суррогатной матери родился ребенок женского пола, суррогатная мать подписала заявление о добровольном согласии на запись истца отцом родившегося ребенка.

Оценив относимость, допустимость, достоверность каждого представленного суду доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь исследованных в судебном заседании доказательств в их совокупности, суд пришел к выводу, что в судебном заседании нашли подтверждение доказательства, на которых основаны исковые требования.

Из представленных медицинских документов и согласия суррогатной матери следует, что биологическим отцом ребенка является истец, поскольку при зачатии использован его биологический материал. Таким образом, суд считает, что подлежит установлению факт того, что отцом ребенка женского пола, рожденного суррогатной матерью, является С.

Суд посчитал необходимым сослаться на ст. 5 СК РФ, допускающую аналогию закона и аналогию права. При этом суд также привел положения ст.136 СК РФ: «по просьбе усыновителей суд может принять решение о записи усыновителей в книге регистрации рождений в качестве родителей усыновленного ими ребенка» (не ясно – к чему эта норма здесь?).

Суд полагает, что в настоящее время отсутствует норма права, которая прямо регулирует порядок государственной регистрации рождения и записи родителей ребенка, рожденного от неизвестной матери –

⁶ Архив Хамовнического районного суда г.Москвы, дело № 2-497/13

анонимного донора ооцитов, выношенного и рожденного суррогатной матерью, которой был имплантирован эмбрион.

При указанных обстоятельствах, учитывая отсутствие женщины, которая могла бы быть записана в качестве матери при государственной регистрации рождения, суд считает возможным признать С. Единственным родителем и обязать ответчика произвести государственную регистрацию рождения ребенка женского пола, рожденного суррогатной матерью, с указанием в графе «отец» - С., в графе «мать» - «неизвестна» (выделено мною – И.О.).

Аналогичные решения, в соответствии с которыми в графе «мать» должна быть сделана запись «неизвестна», были вынесены в 2013 году Головинским районным судом Г.Москвы по иску М.⁷, Перовским районным судом г.Москвы по иску Г.⁸

Нельзя оставить без внимания, что Перовский районный суд при рассмотрении дела посчитал необходимым также сослаться на ч.4 ст.1 ГПК РФ: в случае отсутствия нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникшие в ходе гражданского судопроизводства, применяет норму, регулирующие сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы действует из принципов осуществления правосудия в РФ (аналогия права).

Казалось бы, есть основания для применения аналогии, поскольку, действительно, возникшие отношения не урегулированы действующим материальным и процессуальным законодательством. Однако соответствующие решения не могут быть исполнены, поскольку правила государственной регистрации актов гражданского состояния не предусматривают внесение в актовую запись фразы «неизвестна». Согласно п.п.23 и 24 Правил заполнения бланков записей актов гражданского состояния и бланков свидетельств о государственной регистрации актов гражданского состояния⁹ если по желанию матери сведения об отце в актовую запись не вносятся, то в соответствующих графах ставится прочерк. Если же указываются вымышленные сведения, актовая запись совершается по общим правилам. Но фраза «неизвестна» указанными правилами не предусмотрена. Вышеизложенное дает основания утверждать, что суд, применив аналогию закона и аналогию права, тем не менее вышел за пределы правового поля и вынес неисполнимое решение.

⁷ Архив Головинского районного суда г.Москвы, дело № 2-1251/13.

⁸ Архив Перовского районного суда г.Москвы, дело № 2-2023/13.

⁹ Утв. Постановлением Правительства РФ от 17 апреля 1999 года № 432 (в ред. пост. от 02.02.2006 № 61).// СПС «КонсультантПлюс».

Безусловно, применение вспомогательных репродуктивных технологий стало уже почти обыденным явлением современной действительности, однако соответствующая правовая база весьма несовершенна, существуют не только пробелы, но и противоречия правовых предписаний друг другу, вследствие чего нарушаются права и интересы участников возникающих в этой сфере правоотношений, и, прежде всего, ребенка, ради рождения которого применяются ответствующие технологии. В связи с этим представляется целесообразной разработка семейно-правовых норм, регулирующих отношения в сфере применения вспомогательных технологий, поскольку объектом данных отношений выступают репродуктивные семейные права граждан.

Список литературы

1. См: "Семейный кодекс Российской Федерации" от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 25.11.2013) // "Российская газета", N 17, 27.01.1996
2. Кулаков В.В. Основные принципы гражданского права как особая форма права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4 (22). С. 185-192.;
3. Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права. Монография. М.: Статут, 2006, С.116-126.
4. СПС «КонсультантПлюс»
5. Архив Бабушкинского районного суда г.Москвы, дело №2-2745/10.
6. Архив Смольнинского районного суда г.Санкт-Петербурга, дело № 2-1601/11
7. Архив Хамовнического районного суда г.Москвы, дело № 2-497/13
8. Архив Головинского районного суда г.Москвы, дело № 2-1251/13
9. Архив Перовского районного суда г.Москвы, дело № 2-2023/13.
10. Утв. Постановлением Правительства РФ от 17 апреля 1999 года № 432 (в ред. пост. от 02.02.2006 № 61).// СПС «Консультант Плюс».

APPLICATION OF ANALOGY OF THE LAW AND ANALOGY OF THE RIGHT AT REGULATION OF THE RELATIONS IN THE SPHERE OF REGISTRATION OF THE BIRTH OF CHILDREN

O.U. Pina

Tver State University

This article is devoted to the analysis of materials of jurisprudence on application of analogy of the law and analogy of the right. The author investigates the bases for

analogy application, the developed tendency from a position of ensuring interests of the children born by substitute mothers for men, not married is criticized.

Keywords: *child; substitute mother; birth registration; analogy of the law; the analogy is right.*

Об авторе

ИЛЬИНА Ольга Юрьевна – доктор юр. наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского права Тверского государственного университета, e-mail: kinder_advokat@rambler.ru; 170100, г. Тверь, ул. Желябова, д. 33.

Ильина О.Ю. Применение аналогии закона и аналогии права при регулировании отношения в сфере регистрации рождения детей // Вестник ТвГУ. Серия:Право. 2014. № 3.С.41–48.