

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ COMPARATIVES STUDIES

DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.147-163

А. Вударски*,
М. В. Ульянова**

Правовой статус биологического отца в случае множественности отцовства: европейский сравнительный анализ¹

Аннотация. Современное развитие общественных отношений и репродуктивных технологий привнесло новые вопросы и актуализировало интерес к ситуации множественности на стороне отца. Проблемой, требующей разрешения, является поиск баланса интересов заинтересованных лиц при несовпадении биологического и юридического отцовства с учетом прав ребенка, поиск оптимального решения. Европейский исследователь, ориентированный на идеальную модель семьи, обратил внимание на то, что она зачастую не соответствует социальной реальности, что создает проблемы и не всегда служит интересам ребенка. Расширение прав биологического отца рассматривается также в контексте правовой защиты ощущения качества жизни. Целью настоящей работы является выявление и исследование прав биологического отца, поиск баланса интересов и прав в отношениях, складывающихся в семейной сфере. Авторами выделены интересы сторон, определены объективные права заинтересованных лиц и пределы осуществления прав биологического отца на установление отцовства при отсутствии зарегистрированного брака с матерью ребенка. Сделаны выводы о тенденциях развития правового регулирования, необходимости соблюдения баланса интересов лиц в современных реальных отношениях.

¹ Публикация является результатом исследовательского проекта, выполненного на юридическом факультете Цюрихского университета и финансируемого в рамках программы М. Беккера Национального агентства академических обменов (NAWA); контракт № PPN/BEK/2020/1/00330/U/00001 = This publication is the result of a research project carried out at the Faculty of Law, University of Zurich, funded by the M. Bekker Programme of the Polish National Agency for Academic Exchange (NAWA).

А. Вударски исследованы особенности правового регулирования рассматриваемых общественных отношений в Швейцарии, Польше и Германии (перевод на русский язык — Я. В. Бергер). М. В. Ульяновой исследованы особенности правового регулирования рассматриваемых общественных отношений в Российской Федерации.

© Вударски А., Ульянова М. В., 2022

* *Вударски Аркадиуш*, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой польского и европейского частного права и компаративистики права Европейского университета Виадрины (Германия), заведующий кафедрой гражданского права, гражданского процесса и сравнительного частного права Зеленогурского университета (Польша), приглашенный исследователь Университета г. Цюрих (проект NAWA) 59, Große Scharrnstraße, Frankfurt (Oder), Deutschland, 15230
wudarski@gmx.de

** *Ульянова Марина Вячеславовна*, кандидат юридических наук, заместитель заведующего кафедрой гражданского права, доцент кафедры гражданского права Российского государственного университета правосудия
Новочеремушкинская ул., д. 69, г. Москва, Россия, 117418
maryulianova14@gmail.com

с учетом интересов и прав ребенка, отмечено, что выявленная проблематика характерна для различных государств; правовое регулирование, основанное на единой презумпции, в различных государствах имеет различия в детализации и вариантах моделей поведения, установленных законодателем. Данные выводы могут быть положены в основу развития концепций отцовства, предложений по совершенствованию законодательства в части осуществления личных прав отцов и детей с учетом баланса прав и интересов лиц.

Ключевые слова: отцовство; презумпция отцовства; права и интересы биологического (фактического) отца; биологическое и юридическое отцовство; множественность лиц; права ребенка; баланс интересов; вспомогательные репродуктивные технологии; компаративистика.

Для цитирования: Вударски А., Ульянова М. В. Правовой статус биологического отца в случае множественности отцовства: европейский сравнительный анализ // Lex russica. — 2022. — Т. 75. — № 1. — С. 147–163. — DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.147-163.

The Legal Status of the Biological Father in the Case of Multiple Paternity: A European Comparative Analysis²

Arkadiusz Wudarski, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Polish and European Private Law and Comparative Law of the European University of Viadrina (Germany), Head of the Department of Civil Law, Civil Procedure and Comparative Private Law of the University of Zelenogur (Poland), Visiting Researcher at the University of Zurich (NAWA project)
59, Große Scharrnstraße, Frankfurt (Oder), Deutschland, 15230
wudarski@gmx.de

Marina V. Ulianova, Cand. Sci. (Law), Deputy Head of the Department of Civil Law, Associate Professor, Department of Civil Law, Russian State University of Justice
ul. Novocheryomushkinskaya, d. 69, Moscow, Russia, 117418
maryulianova14@gmail.com

Abstract. The modern development of social relations and reproductive technologies has brought new questions and actualized interest in the situation of plurality on the father's side. The problem that needs to be resolved is the search for a balance of interests of interested persons with a discrepancy between biological and legal paternity, taking into account the rights of the child, the search for an optimal solution. A European researcher focused on the ideal family model drew attention to the fact that it often does not correspond to social reality, which creates problems and does not always serve the interests of the child. The extension of the rights of the biological father is also considered in the context of legal protection of the sense of quality of life. The purpose of this work is to identify and study the rights of the biological father, to find a balance of interests and rights in the relations developing in the family sphere. The authors identified the interests of the parties, determined the objective rights of interested persons, determined the limits of the exercise of the rights of the biological father to establish paternity in the absence of a registered marriage with the mother of the child. Conclusions are drawn about the trends in the development of legal regulation, the need to maintain a balance of interests of persons in modern real relationships, taking into account the interests and rights of the child. It is noted that the identified problems are characteristic of different states; legal regulation based on a single presumption in different states has differences in the details and variants of behaviors established by the legislator. The conclusions drawn can be used as a basis for the development of concepts of fatherhood, proposals for the development of legislation regarding the exercise of personal rights of fathers and children, taking into account the balance of rights and interests of individuals.

² This publication is the result of a research project carried out at the Faculty of Law, University of Zurich, funded by the M. Bekker Programme of the Polish National Agency for Academic Exchange (NAWA); contract no. PPN/BEK/2020/1/00330/U/00001.

A. Wudarski investigated the peculiarities of the legal regulation in Switzerland, Poland and Germany (translated into Russian by Ya. V. Berger). M. V. Ulianova investigated the peculiarities of legal regulation in the Russian Federation.

Keywords: paternity; presumption of paternity; rights and interests of the biological (actual) father; biological and legal paternity; plurality of persons; rights of the child; balance of interests; assisted reproductive technologies; comparative studies.

Cite as: Wudarski A, Ulianova MV. Pravovoy status biologicheskogo ottsa v sluchae mnozhestvennosti ottsovstva: evropeyskiy sravnitel'nyy analiz [The Legal Status of the Biological Father in the Case of Multiple Paternity: A European Comparative Analysis]. *Lex russica*. 2022;75(1):147-163. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.182.1.147-163. (In Russ., abstract in Eng.).

Введение

Многие вопросы, которые сегодня подлежат разрешению юридической наукой, носят универсальный и трансграничный характер. Так, вопрос установления отцовства и правового статуса отца казался бы решенным с позиции права, однако общественные отношения и репродуктивные технологии не стоят на месте, и связанные с этим изменения требуют научного осмысления. Идеальная модель семьи заложена в презумпции отцовства, которой в настоящее время верен как швейцарский законодатель, так и российский, на ней основано законодательство Польши и Германии. Однако общественные отношения изменяются, в результате научных дискуссий появляются новые концепции и разрабатываются проекты по трансформации правового регулирования, соответственно, появляются новые, подготовленные группами ученых предложения по изменению законодательства. Фундаментальные исследования, проводимые в Швейцарии и Германии, ориентированы на определение правового статуса биологического отца как составной части ощущения качества жизни личности, которое находит свое отражение в праве³. Так, в Швейцарии⁴ продолжается работа междисциплинарной группы экспертов, которая была сформирована в июле 2019 г. Министерством юстиции. Основной вопрос, поставленный на разрешение: соответствует ли существующее регулирование порядка установления отцовства

социальным реалиям и потребностям общества. Проблемы установления отцовства возникают прежде всего тогда, когда юридическое отцовство (т.е. отцовство лица, в отношении которого внесены сведения при государственной регистрации рождения ребенка и имеют место правовые последствия) и биологическое отцовство не совпадают в силу каких-либо причин. Проводимые социологические исследования (Польша, Германия, Швейцария, Россия) показали, что с этой ситуацией (несовпадение биологического и юридического отцовства) сталкиваются в разных странах, она попадает в поле зрения юристов, что позволяет говорить о ней не как об особенности отдельного государства, а как об общей проблеме, которая наблюдается в множестве государств и требует осмысления не только социологами, но и юристами. Данные обстоятельства свидетельствуют о необходимости исследования правового статуса биологического отца, выявлении общих тенденций и различий, которые могут быть положены в основу развития института осуществления и защиты семейных прав ребенка и отца⁵, а также направлены на совершенствование правового регулирования в этой сфере. В рамках данной работы исследованию подвержена презумпция установления отцовства как основание возникновения прав и обязанностей родителя (в частности, отца). Следует отметить изменения, происходящие в российском обществе, которые основаны на регулирующей позиции государства относительно семейных отноше-

³ Вударски А., Новиков А. А. Установление происхождения ребенка: сравнительно-правовой аспект — Германия, Польша, Россия // Правоведение. 2018. № 2. С. 268–307 ; Ульянова М. В. Установление правовой связи ребенка с матерью // Судья. 2017. № 6 (78). С. 24–27.

⁴ В состав экспертной группы входят шесть профессоров права, а также представители судейского сообщества, адвокаты, представители медицинских наук, психологи. Два представителя Министерства юстиции также участвуют в заседаниях с правом совещательного голоса. См.: Elternschaft und Abstammung: Überprüfung des Abstammungsrechts // URL: <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/gesellschaft/gesetzgebung/abstammungsrecht.html> (дата обращения: 11.10.2021).

⁵ Тема осуществления прав является центральной в юридической науке: помимо закрепления права, в норме у субъекта должна быть возможность осуществить свое право, осуществить его реально. См. подробнее: Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав. 2-е изд. М. : Статут, 2016. С. 10–12.

ний. Свидетельством тому являются изменения и дополнения, внесенные в Конституцию Российской Федерации⁶ в части закрепления концепции традиционной семьи, а также сохранения и поддержания традиционных семейных ценностей. Однако внесенные дополнения не позволили избежать этого сложного вопроса, который обсуждается в научных работах и вносимых законопроектах, а также отражен в требованиях, которые мужчины предъявляют в судебном порядке относительно установления своего отцовства. Между тем исследования, проводимые в Германии⁷, Польше и Швейцарии, свидетельствуют о поиске новой концепции родительской принадлежности ребенка, которая связана с «раскрепощенностью», а в некоторых случаях и распушенностью⁸ в личных отношениях, появлением новых форм брака и прогрессом в области медицинской помощи при зачатии. Следует отметить, что представители европейской экспертной группы обсуждают на законодательном уровне потребность, связанную с упрощением процедуры установления отцовства биологического отца, в предоставлении ему большего объема прав, а соответственно, и в их защите. Наблюдается поиск баланса защиты прав и личных интересов родителей (биологических отцов) и детей.

1. Поиск баланса интересов биологического отца и отца, указанного на основании презумпции, матери и ребенка

Современные государства — социально ориентированные, а значит, приоритетом для них является благополучие граждан, охрана и защита прав граждан. Основными задачами законодательного регулирования указанных отношений является создание условий для достижения оптимального согласования интересов лиц, взаимосвязанных происхождением или узами брака⁹. Как верно отмечают авторы, «разумный баланс интересов участников... отношений достигается путем позитивного регулирования в первую очередь посредством нормативных правовых актов»¹⁰. Таким образом, логично, что для достижения оптимального баланса интересов и защиты прав лица — биологического отца необходима детальная проработка его статуса в правовом регулировании. Вместе с тем семейные отношения по структуре относятся к сложным правоотношениям, что затрудняет поиск баланса интереса между различными субъектами, к которым относятся: лицо, фактически являющееся отцом ребенка (биологический отец); лицо, указанное на основании презумпции об отцовстве (юридический отец); мать ребенка и ребенок. Помимо того, заинтересованность в установлении отцовства взрослого сына (либо в удовлетворении требований об оспаривании)

⁶ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 04.07.2020 (дата обращения: 11.10.2021).

⁷ Три проекта реформ в Германии, подготовленные Федеральным министерством юстиции и защиты прав потребителей (MBJV — Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz):

1) Abstammungsbericht (Arbeitskreis — Abstammungsrecht — Abschlussbericht. Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts, 04.07.2017), Berlin, 2017 (отчет об отцовстве (рабочая группа — закон об отцовстве — окончательный отчет. Рекомендации по реформе закона об отцовстве, 04.07.2017), Берлин, 2017 г.);

2) Diskussionsteilentwurf (Gesetz zur Reform des Abstammungsrechts, 13.03.2019), Berlin, 2019 (проект части обсуждения (закон о реформе закона об отцовстве, 13.03.2019), Берлин, 2019 г.);

3) Referentenentwurf (Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Abstammungs-, Kindschafts- und Kindesunterhaltsrechts, 19.08.2020), Berlin, 2020 (законопроект (проект закона о внесении изменений в Закон о родителях, отцовстве и содержании детей, 19.08.2020), Берлин, 2020 г.).

⁸ Так, отдельными группами вносятся законопроекты, которые не проходят до этапа их принятия, не получают поддержки. Безусловно, наличие подготовленных проектов свидетельствует об имеющихся месте в обществе проблемах, отражающихся в том числе и в правоприменении.

⁹ О поиске баланса между интересами родителей и детей высказывалось мнение Европейского Суда по правам человека. См.: постановление ЕСПЧ от 08.07.2003 по делу «Сахин (Sahin) против Германии» (жалоба № 30943/96) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2003. № 12.

¹⁰ Кулаков В. В. Разумный баланс интересов как цель гражданско-правового регулирования // Российское правосудие. 2016. № 51. С. 174–185.

могут иметь родители мужчины, так как от этого могут измениться их права (в частности, на наследство).

2. Правовое регулирование и презумпция отцовства в исследуемых государствах

Правовое регулирование презумпции отцовства мужа матери в Польше предусмотрено в § 1 ст. 62 Кодекса о семье и опеке¹¹, в Германии — в § 1592 Nr. 1 BGB Гражданского уложения Германии¹², в рамках швейцарского законодательства этот вопрос регулируется ст. 255 Гражданского кодекса Швейцарии¹³, в Российской Федерации — гл. 10 (п. 2 ст. 48) Семейного кодекса РФ¹⁴. В Швейцарии¹⁵, Польше¹⁶, Германии¹⁷, России¹⁸ матерью ребенка считается женщина, родившая ребенка. В отношении установления отцовства все указанные правовые системы принимают за основу римский всемирно известный принцип: *pater est quem nuptiae demonstrant* (отец ребенка — это мужчина, состоящий в браке с матерью ребенка на момент рождения). Поэтому правовое положение биологического отца по отношению к ребенку зависит в первую очередь от его легального семейного положения с матерью этого ребенка. Ситуация изменяется, если лица на момент рождения не состоят в браке по

различным причинам и, более того, если мать ребенка состоит в браке с иным лицом. Если она замужем за другим мужчиной, то имеет место несоответствие между биологическим и юридическим отцовством. Таким образом, решающим фактором является семейное положение матери ребенка на момент рождения ребенка¹⁹. Кроме того, к трудностям определения отцовства приводит прогресс в области оплодотворения, производимого с медицинской помощью²⁰.

В настоящее время в Швейцарии и Германии очень интенсивно ведется работа над концепцией регулирования семейных отношений с учетом развивающихся общественных отношений. В Швейцарии отчет экспертной комиссии находится на этапе разработки, в то время как в Германии уже представлены конкретные предложения по изменению законодательства. В Польше сейчас не обсуждается вопрос о внесении обширных изменений в законодательство, регулирующее отцовство, поскольку решаются другие фундаментальные проблемы, однако научные исследования ведутся. Революционным изменением в польском законе, например, является ослабление ограничения по времени на оспаривание отцовства, которое действовало в течение 50 лет до 2019 г., аналогичное изменение было внесено в 1996 г.²¹ в законодательство РФ.

¹¹ Закон от 25.02.1964 — Кодекс о семье и опеке (КСО) // Законодательный вестник. 1964. Поз. 9. № 59. Сводный текст: Законодательный вестник. 2020. Поз. 1359 (Ustawa z 25.02.1964 r. — Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. 1964 poz. 9, nr 59, tekst jednolity Dz. U. 2020, poz. 1359).

¹² Гражданское уложение Германии (ГГУ) от 18.08.1896 (ред. от 02.01.2002) (с изм. и доп. по 30.03.2013) // Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. 4-е изд., перераб. М.: Инфотропик Медиа, 2015. С. VIII–XIX, 1–715.

¹³ Закон от 10.12.1907 — Гражданский кодекс Швейцарии (ГК Швейцарии) (Schweizerisches Zivilgesetzbuch, SR 210, AS 2020, S. 957).

¹⁴ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // Российская газета. 27.01.1996. № 17.

¹⁵ В соответствии с п. 1 ст. 252 ГК Швейцарии, родительские отношения между матерью и ребенком (Kindesverhältnis) возникают при рождении.

¹⁶ Статья 69.1 Кодекса о семье и опеке.

¹⁷ § 1591 Германского гражданского уложения.

¹⁸ Ст. 47, 48 Семейного кодекса РФ.

¹⁹ ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch / ed. J. Kren Kostkiewicz, S. Wolf, M. Amstutz, R. Fankhauser. Serie: OFK — Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch). Aus. 3. Orell Füssli, 2016. Art. 255. № 1. S. 452.

²⁰ Ульянова М. В. Установление правовой связи ребенка с матерью // Судья. 2017. № 6 (78). С. 24–27.

²¹ Статья 49 Кодекса РСФСР о браке и семье от 30.07.1969 предусматривала срок на оспаривание отцовства мужем матери ребенка (Кодекс РСФСР о браке и семье утратил силу с вступлением 1 марта 1996 г. в силу Семейного кодекса РФ). См.: постановление ЕСПЧ от 24.11.2005 «Дело “Шофман (Shofman) против Российской Федерации” (жалоба № 74826/01)» // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2005. № 1.

2.1. Действие презумпции при расторжении брака, смерти супруга, признании без вести пропавшим

Презумпция отцовства в Гражданском кодексе Швейцарии²² зависит от трех совокупных условий²³: рождение ребенка от жены предполагаемого отца, наличие действительного брака, зачатие и рождение ребенка во время брака²⁴. В Швейцарии презумпция отцовства не распространяется на детей, рожденных после расторжения брака или признания брака недействительным²⁵. В этой части швейцарский законодатель пошел по пути немецкого²⁶: в обеих странах период распада супружеских отношений — юридической²⁷ или фактической²⁸ сепарации, необходимый для оформления прекращения брака, и, соответственно, прекращения близких супружеских отношений больше, чем период беременности²⁹, поэтому нет оснований полагать, что в случае рождения ребенка после расторжения брака его отцом является бывший супруг матери. В Германии отказались от «широкой презумпции» в 1998 г.³⁰ Она действует в настоящее время в Польше и России: если роды происходят в течение определен-

ного времени после окончательного решения о разводе, то отцом ребенка признается бывший муж матери. Отход от «широкой презумпции» согласуется с прекращением супружеского сожителства, что является основанием для расторжения брака в Германии и Швейцарии. Таким образом, наличие установленного в законе порядка расторжения брака, который предусматривает длительный период разделения (период сепарации супругов длится от года и более) и определяет невозможность применения презумпции отцовства в отношении бывшего супруга, устанавливает баланс в этой части регулирования.

В Российской Федерации в отношении действующей презумпции³¹ тоже имеет место обсуждение ее расширения³², вносились предложения по внесудебному изменению презумпции отцовства в отношении мужчины в случае, когда мать ребенка, состоящая на момент зачатия в браке, заявляет, что ее бывший супруг отцом ребенка не является³³.

Иначе складывается ситуация в случае смерти мужчины, состоящего в браке: действует презумпция отцовства, которая распростра-

²² Ст. 252 ГК Швейцарии.

²³ Ст. 255 ГК Швейцарии.

²⁴ Personen- und Familienrecht, Partnerschaftsgesetz / ed. P. Breitschmid, A. Jungo. Serie : Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Aus. 3. Zürich : Schulthess Juristische Medien AG, 2016. Art. 255, Vol. 2. S. 807 ; *Hegnauer C.* Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts, Aus. 5. Bern : Verlag Stämpfli, 1999. № 5.12.

²⁵ Реформа Гражданского кодекса Швейцарии от 26.06.1998. AS 1999. C. 1118 (C. 1136). BBl (Bundesblatt — официальный печатный орган Швейцарии) 1996 I 1.

²⁶ Familienrecht / ed. W. Viefhues // Juris Praxiskommentar BGB (JurisPK-BGB) / ed. M. Herberger, M. Martinek, H. Rüßmann, S. Weth, M. Würdinger. § 1593, nb 3.

²⁷ Статья 117 — ст. 118 ГК Швейцарии, на практике судебное решение о сепарации выдается редко, как и в Польше. См.: ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Art. 255. № 1. S. 452.

²⁸ Personen- und Familienrecht, Partnerschaftsgesetz. Art. 255. Vol. 3. S. 807.

²⁹ Так, в Германии требуется один год, а если супруг(а) не соглашается на развод, то срок распада супружеских отношений увеличивается до трех лет (§ 1566 ГГУ). В Швейцарии этот период составляет два года (разд. 114 ГК Швейцарии).

³⁰ В Германии этот период составлял 302 дня; § 1593 и п. 1 § 1592 ГГУ в редакции до 30.06.1998.

³¹ Так, согласно ст. 17 СК РФ, в случае если брак между родителями ребенка расторгнут, признан судом недействительным или если супруг умер, но со дня расторжения брака, признания его недействительным или со дня смерти супруга до дня рождения ребенка прошло не более трехсот дней, сведения об отце ребенка вносятся на основании свидетельства о заключении брака родителей или иного документа, подтверждающего факт государственной регистрации заключения брака, а также документа, подтверждающего факт и время прекращения брака. См.: Федеральный закон от 15.11.1997 № 143-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «Об актах гражданского состояния» // Российская газета. 20.11.1997. № 224.

³² См., например: *Прощалыгин Р. А.* Проблема применения презумпции отцовства супруга матери ребенка при государственной регистрации расторжения брака // Семейное и жилищное право. 2018. № 4. С. 8–11.

³³ Проект федерального закона № 27698-7 «О внесении изменений в статью 48 Семейного кодекса Российской Федерации и статью 17 Федерального закона “Об актах гражданского состояния”» (в части установления отцовства ребенка в случае, если бывший супруг матери отцом ребенка не является),

ется на период 300 дней³⁴ с момента смерти³⁵. Швейцарский законодатель, аналогично немецкому (предл. 2 § 1593 ГГУ), позволяет продлить этот период. В случае рождения ребенка за пределами предусмотренного срока необходимо будет доказать, что он был зачат до смерти супруга (абз. 2 ст. 255 ГК Швейцарии). Аналогично осуществляется регулирование при признании лица без вести пропавшим (абз. 1 ст. 35 ГК Швейцарии). Период в 300 дней исчисляется с момента возникновения угрозы смерти или получения последнего сообщения от пропавшего без вести (абз. 3 ст. 255, абз. 2 ст. 38 ГК Швейцарии).

2.2. Лица, наделенные правом на оспаривание

Вопрос оспаривания презумпции отцовства отнесен к рассмотрению в судебном порядке в интересах ребенка по действующему правовому регулированию Российской Федерации (п. 2 ст. 48 СК РФ). В Швейцарии в особом исковом порядке (ст. 256 ГК Швейцарии) использование других правовых средств невозможно³⁶. Аналогичным образом вопрос решен в Польше. Однако в Германии законодатель предусмотрел возможность пересмотра отцовства в рамках различных процедур, в том числе без разрыва правовой связи юридического отца с ребенком, а только для выяснения его происхождения. Таким образом, проверка отцовства не равнозначна его оспариванию. Такая возможность установления происхождения появилась в рамках реформы, проведенной в 2008 г., направленной на возможность установления происхождения ребенка без последующих правовых последствий. Однако обсуждение этого вопроса выходит за рамки данной публикации³⁷.

Важным аспектом является перечень субъектов, которые вправе обратиться с требованием об оспаривании отцовства.

А. Супруг матери ребенка. Первым лицом, которое вправе оспорить отцовство, является

муж матери ребенка. Он в своем праве не ограничен ни в одной из юрисдикций. Однако как швейцарское, польское (ст. 63, 68 КСО) законодательство, так и законодательство Германии (§ 1600, абз. 1, 4, пп. 1; § 1592, пп. 1, ГГУ) указывают, что супруг матери не вправе отрицать свое отцовство, если дал согласие на оплодотворение третьим лицом. В Швейцарии это согласие четко сформулировано и охватывает все способы оплодотворения (абз. 3, 1 ст. 256 ГК Швейцарии), оно может быть дано в том числе и после рождения ребенка.

Российский законодатель закрепил ограничение права на оспаривание отцовства, если мужчина дал письменное согласие на установление отцовства в отношении него. Свое отцовство мужчина не может оспорить и в том случае, если на момент дачи согласия (как в период беременности женщины, так и после рождения ребенка) ему было известно, что он фактически не является отцом ребенка (п. 1 ст. 51, п. 2 ст. 52 СК РФ); так же и супруг, давший свое согласие на применение искусственного оплодотворения или имплантации эмбриона, не вправе оспаривать свое отцовство и ссылаться на эти обстоятельства (п. 3 ст. 51 СК РФ). Таким образом, изъявить свободно волю относительно установления своего отцовства лицо может только один раз, поэтому если отцовство было установлено не в силу действия презумпции, то лицо не наделено правом на оспаривание. Таким подходом в регулировании достигается баланс прав и интересов участников отношений.

Б. Родители мужа матери ребенка и их право на оспаривание отцовства. Правовое регулирование Швейцарии при определенных условиях допускает оспаривание отцовства взрослого сына его родителями. Как мать, так и отец могут подать в суд иск об оспаривании отцовства сына, если он умер до окончания срока на подачу требования об оспаривании или в этот период утратил дееспособность (абз. 1 ст. 258 ГК Швейцарии). Это право отсутствует

внесенный на рассмотрение 15.11.2016, отклонен (URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/27698-7> (дата обращения: 11.10.2021)).

³⁴ Период 300 дней несколько больше, чем период беременности. См.: Wolf S., Minnig Y. Familienrecht. Helbing Lichtenhahn Verlag, 2021. S. 242. Сноска 1126.

³⁵ Для исчисления срока применяются общие положения обязательственного права (Закон от 30.03.1911 — Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches. Fünfter Teil: Obligationenrecht (OG), SR 220, BBl 1905 II 1, 1909 III 725, 1911 I 845 с поправками); см. ст. 7 ГК Швейцарии в связи со ст. 77 и 132.

³⁶ Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I. Art. 1–456 ZGB. Aus. 6. Helbing Lichtenhahn Verlag, 2018. S. 1476. Ст. 256, пп. 1.

в польском законе, и закон Германии в 1998 г. отказался от этой конструкции.

В пункте 1 ст. 52 СК РФ предусмотрено право опекуна родителя, признанного судом недееспособным, оспорить отцовство своего взрослого ребенка. Помимо того, Конституционный Суд РФ в марте 2021 г. рассмотрел дело³⁸ и указал, что п. 1 ст. 52 СК РФ не соответствует конституционной норме в той части, в которой он может нарушать права иных лиц. Речь идет об исках наследников³⁹, которым стало известно о нарушении прав умершего в части подделки подписи лица при признании отцовства. Однако до настоящего времени изменения в Семейный кодекс РФ не вносились, и родители лица (равно как и другие лица из числа наследников) таким правом не наделены.

В. Ребенок как субъект оспаривания. Право ребенка на оспаривание установленной законом презумпции в Швейцарии ограничено. В Германии (пп. 4 абз. 1 § 1600 ГГУ) такое право принадлежит каждому ребенку. В Польше (§ 1 ст. 70 КСО) ребенок, достигший совершеннолетия, может предъявить иск об оспаривании отцовства в течение одного года со дня, когда ему стало известно, что он не является ребенком мужа его матери, а если он узнал об этом обстоятельстве до достижения совершеннолетия, срок для предъявления иска исчисляется со дня достижения совершеннолетия. В то же время в Швейцарии (пп. 2 п. 1 ст. 256 ГК Швейцарии) право на оспаривание принадлежит только тому ребенку, который пережил в детстве распад брака родителей. В отличие от Польши⁴⁰, в Швейцарии иск об оспаривании

отцовства может подать также несовершеннолетний ребенок. В последнем случае его может представлять сотрудник службы опеки.

Под распадом брака в Швейцарии понимают фактический разрыв отношений, развод, юридическое разделение (сепарацию), фактическое разделение. Любая из названных форм должна быть объективно постоянной и существовать на момент вынесения решения об оспаривании отцовства. Такое ограничение прав ребенка обусловлено стремлением законодателя сохранить семейные узы родителей. Однако данное решение представляется весьма спорным и к тому же приводит к необоснованному ущемлению прав ребенка по сравнению с правами, которые предоставлены мужу его матери. В данной ситуации представляется необходимым рассмотрение швейцарским законодателем возможности внесения изменений, которые позволят осуществлять реализацию прав ребенка независимо от семейного положения его родителей.

В соответствии с СК РФ ребенок может оспорить запись об отце в книге записей рождений по достижении им совершеннолетия (п. 1 ст. 52 СК РФ). До достижения совершеннолетия в интересах ребенка действует родитель, законный представитель⁴¹.

Г. Мать и ее право на оспаривание. Швейцарский законодатель не видит заслуживающих внимания обстоятельств, которые свидетельствовали бы о необходимости предоставить право на оспаривание отцовства матери ребенка⁴². Поэтому она не может ни от своего имени, ни от имени ребенка внести

³⁷ Поправка к Гражданскому кодексу явилась следствием решения Федерального конституционного суда (Bundesverfassungsgericht — BVerfG), который, подтвердив право законного отца на проверку биологической связи с ребенком, обязал ввести процедуру, позволяющую его реализовать. Более подробно см.: Вударски А., Новиков А. А. Указ. соч. С. 297–298.

³⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 02.03.2021 № 4-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 52 Семейного кодекса Российской Федерации, пункта 1 части первой статьи 134 и абзаца второго статьи 220 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки О. С. Шишкиной» // Российская газета. 19.03.2021. № 58.

³⁹ В рамках российского регулирования к наследникам первой очереди по закону относятся родители наследодателя, дети, супруг (п. 1 ст. 1141 Гражданского кодекса РФ).

⁴⁰ Ст. 70 § 1 КСО; решение Верховного Суда Польши от 31.08.1965, дело IICR 241/65 // Правовая система Lex. Номер 5860.

⁴¹ Следует обратить внимание на то, что иск подается об оспаривании записи о родителе в книге записей рождений (п. 1 ст. 52 СК РФ).

⁴² Обоснование поправки к Гражданскому кодексу от 05.06.1974: Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesverhältnis) vom 5. Juni 1974, 1974 II. S. 30. № 312.21.

требование, направленное на оспаривание отцовства⁴³. Это решение обосновано тем, что, по мнению законодателя, как мать ребенка, так и биологический отец, нарушающие брачные узы, не заслуживают правовой защиты. Это правило отличает законодательство Швейцарии от польского, немецкого и российского, где мать ребенка имеет право на оспаривание отцовства своего супруга.

Швейцарский законодатель, исключая мать из круга управомоченных лиц, рассматривает нарушение ею клятвы верности как морально предосудительное поведение с ее стороны и не дает ей права на оспаривание отцовства. Кроме того, супруг может желать остаться отцом ребенка. Однако возможен иной выход, когда женщина информирует органы, защищающие права детей, о несоответствии правового и биологического происхождения ребенка. Такой подход свидетельствует о возможности обойти запрет законодателя, что позволяет говорить о том, что представленная модель не соответствует социальным потребностям общества⁴⁴.

В Российской Федерации мать ребенка может предъявить требование об оспаривании записи об отцовстве. Матерью ребенка может создаваться такая ситуация, когда женщина оспаривает отцовство ради прекращения родительских прав мужчины, т.е. старается устранить бывшего супруга от принятия решений в отношении ребенка, а также избежать необходимости получения от него согласия на совершение определенных действий, лишить его права участвовать в воспитании ребенка (например, для того, чтобы в будущем не было необходимости получать от отца ребенка разрешение на выезд за границу, для исключения возможности удовлетворения иска об определении места жительства ребенка с отцом или определения порядка общения с ним как с отдельно проживающим родителем), что является правовым последствием удовлетворения иска об оспаривании отцовства. Однако правоприменитель в отношении подобных ситуаций, руко-

водствуясь интересами ребенка, разъяснил, что мать подает иск в интересах ребенка, и даже отсутствие биологической связи с ребенком не является основанием для удовлетворения ее иска в том случае, если иное лицо не предъявляет требования об установлении отцовства в отношении себя, т.е. биологический отец не вступает в процесс⁴⁵. Дело рассматривается по совокупности доказательств, и в соответствии со ст. 57 СК РФ имеет место обязанность суда выслушать мнение ребенка. В частности, в деле Назаренко против России⁴⁶ имела место прочная социальная связь ребенка и родителя, которые высказали свое мнение и просили суд не лишать их правовой связи, хотя родство не было подтверждено генетически-молекулярной экспертизой. Помимо того, в разъяснениях суд указал на необходимость учета интересов ребенка в вопросах содержания несовершеннолетнего, наследования и обеспечения правом пользования жилым помещением и прочими правами, основой которых являются семейные права, но отнесенные к иным отраслям. Подобная категория дел рассматривается в интересах ребенка, и при отсутствии требования лица, полагающего себя биологическим отцом ребенка, в требованиях матери ребенка, заявленных ею от своего имени или как законного представителя ребенка, вполне может быть отказано.

Д. Право биологического отца на оспаривание отцовства. Мужчина, который полагает, что является биологическим отцом ребенка, как в Швейцарии, так и в Польше рассматривается в качестве третьей стороны и не имеет права самостоятельно оспаривать презюмируемое отцовство⁴⁷. Имея интерес в оспаривании отцовства супруга матери ребенка, он вправе присоединиться к судебному разбирательству на стороне истца в качестве третьего лица.

Таким образом, если отцовство супруга матери ребенка не оспаривается лицами, имеющими на это право, то презумпция является обязательной и применяется также в случае, если супруг матери не имеет с ребенком биоло-

⁴³ Решение Федерального суда Швейцарии от 23.09.1982. BGE 108 II. S. 347.

⁴⁴ Постановление ЕСПЧ от 27.10.1994 № 18535/91. FamRZ 2013. С. 813.

⁴⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.05.2017 № 16 (ред. от 26.12.2017) «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» // Российская газета. 24.05.2017. № 110.

⁴⁶ Пункт 67 постановления ЕСПЧ от 16.07.2015 по делу «Назаренко (Nazarenko) против Российской Федерации» (жалоба № 39438/13) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2016. № 2.

⁴⁷ Решение Федерального суда Швейцарии от 18.12.2017, BGE 144 III, п. 4, № 4.2, а также решение от 23.09.1982, BGE 108 II. С. 347, № 1а и решение от 31.05.1996, BGE 122 II. С. 293, № 1с.

гической родственной связи⁴⁸. Подобный подход является традиционным, свидетельствует о приоритете правовой связи над биологической и направлен на поддержание стабильности семейных отношений.

Европейские исследования показывают, что данный подход представляется весьма спорным по причине того, что основан на догме, сформировавшейся в иных социальных условиях. В настоящее время необоснованным представляется ограничение роли биологического отца до ситуаций, в которых ребенок потерял или не имеет юридического отца. Желание биологического отца принять на себя ответственность за ребенка должно подлежать юридической защите с учетом баланса интересов всех сторон. Аргументом, свидетельствующим в пользу такого решения, является то, что построение семейных отношений на основе биологических связей напрямую связано с правом самоидентификации. Подразумевается, что в случае смены предполагаемого отцовства в дородовой и послеродовой периоды негативное влияние на благополучие ребенка можно свести к минимуму, благодаря чему такая возможность должна быть открыта для биологического отца. Для российского подхода концепция самоидентификации не является преобладающей. Так, например, невозможно установление прав биологического отца в случае усыновления ребенка. Помимо того, в ст. 17 СК РФ закреплено ограничение права супруга в период беременности жены и в течение года после рождения ребенка возбуждать дело о расторжении брака без ее согласия. Такой подход обоснован охраной здоровья беременной и кормящей женщины, что соответствует интересам рождения здорового ребенка, а также здоровья матери и ребенка в первый год жизни ребенка.

Интересную эволюцию прошло правовое регулирование Германии, где ранее⁴⁹ биологический отец не вправе был оспорить отцовство лица, указанного в силу презумпции⁵⁰. В 2003 г. Федеральный конституционный суд признал такое регулирование неконституционным. Следствием данного решения стало внесение изменений в законодательство, в силу которых предполагаемый биологический отец получил право оспорить отцовство юридического родителя, однако только при условии соблюдения сроков на оспаривание и при отсутствии социальной и семейной связи юридического отца с ребенком.

Несмотря на правильное направление, данное решение ставит биологического отца и его интересы на второе место по сравнению с юридическим отцом и существенно ограничивает его возможности, что требует от немецкого законодателя дальнейших существенных изменений⁵¹.

В швейцарской литературе также отмечается необходимость изменений, допускающих возможность подачи иска биологическим отцом при согласии лиц, записанных в качестве родителей, или при отсутствии семейных отношений между ними и ребенком⁵². Однако, как показал опыт Германии, этого может быть недостаточно для глубокого реформирования системы семейной принадлежности. Практика решений ЕСПЧ⁵³ в поисках новых концепций и альтернативных решений оставляет государствам — членам ЕС возможность формировать национальные правила. Таким образом, работа независимых экспертных комиссий Германии и Швейцарии, которые характеризуются междисциплинарным и сравнительно-правовым подходом, имеет особое значение.

Российский законодатель предоставил широкие права «лицу, фактически являющемуся отцом ребенка», т.е. биологическому отцу.

⁴⁸ См.: решение Федерального суда Швейцарии от 31.05.1996, BGE 122 II. С. 293, № 1с, а также неопубликованное решение Федерального суда Швейцарии от 08.02.1994 № 2а.

⁴⁹ До 30 апреля 2004 г. законодательство Германии не давало биологическому отцу возможности оспаривать отцовство.

⁵⁰ Подробнее в польской литературе: *Wudarski A.* Zaskarżenie ojcostwa przez ojca biologicznego w prawie niemieckim // *Transformacje Prawa Prywatnego*, 4/2019. С. 157–174.

⁵¹ *Wudarski A.* Op. cit. С. 170–174.

⁵² *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I.* Art. 256, № 7. S. 1478 ; *Schwenzer I.* Familienrecht und gesellschaftliche Veränderungen, *FamPra.ch*, 2014. S. 996.

⁵³ Примеры постановлений: ЕСПЧ от 10.03.2015, № 42719/14, *Juris nb* 30, *FamRZ* 2016. S. 437–438 ; ЕСПЧ от 02.12.2014, № 546/10, *Europäische Grundrechte-Zeitschrift (EuGRZ)* 2015. S. 644 ; ЕСПЧ от 05.11.2013 № 26610/09, *FamRZ* 2014, S. 1257–1259 ; ЕСПЧ от 22.03.2012, № 23338/09, *FamRZ* 2012. S. 691–692 ; ЕСПЧ от 11.12.2012, № 11858/10, *Beck-Rechtsprechung (BeckRS)* 2014. № 8168.

При отсутствии зарегистрированного брака с матерью ребенка «лицо, фактически являющееся отцом», устанавливает свое отцовство путем подачи совместного заявления с матерью ребенка в орган записи актов гражданского состояния после рождения ребенка. Если есть основания полагать наличие угроз, которые не позволят это сделать после рождения ребенка, то заявление может быть подано до рождения, но правовые последствия наступают с момента рождения. Мужчина вправе в любое время после рождения ребенка подать требование в суд об оспаривании записи о родителях (п. 1 ст. 51 СК РФ). Однако его широкие процессуальные права сочетаются с установленными законодательством пределами осуществления субъективных материальных семейных прав, которые рассмотрим чуть позже. Описанная ситуация в Российской Федерации существовала не всегда, и колебания были весьма значительными: от полного отказа отцу и матери во всех правах по установлению отцовства (при отсутствии зарегистрированного брака) к предоставлению определенного периода (1 год с момента, когда стали или должны были стать известными обстоятельства, подтверждающие отцовство) и до возможности, предусмотренной в настоящее время. Таким образом, думается, что в настоящее время достигнут некоторый баланс интересов отца, матери и ребенка. Однако этот баланс весьма зыбок. Появились новые потребности общества, обусловленные развитием медицинских технологий. В частности, при заключении договора о суррогатном материнстве с женщиной, состоящей в браке, она, согласно абз. 2 п. 4 ст. 51 СК РФ, является матерью ребенка, соответственно, имеет право отказаться давать согласие на запись родителем другого лица. В этой ситуации возникает конфликт интересов между супругом женщины и мужчиной, который предоставил свой биологический материал для рождения ребенка, дал согласие на медицинское вмешательство, применение методов вспомогательных репродуктивных технологий и

рождение ребенка. Подобные ситуации правовым регулированием пока не предусмотрены, что объяснимо моральными аспектами: общество стоит на пути решения сложного вопроса о том, может ли в графе «мать» у ребенка быть прочерк, соответствует ли это интересам ребенка. Этот и ряд взаимосвязанных вопросов не утрачивают актуальности в течение последнего десятилетия, полагаем, ответы находятся в плоскости моральных устоев общества.

2.3. Сроки оспаривания отцовства, установленного в силу действующей презумпции

Правовое регулирование Германии предусматривает срок на оспаривание отцовства — 2 года с момента, когда стали известны обстоятельства, исключающие отцовство (п. 1 § 1600b ГГУ), в Польше — 1 год (ст. 63 КСО в редакции от 30.11.2019) с момента, когда стало известно, что мужчина не является отцом ребенка, но до момента достижения ребенком совершеннолетия⁵⁴.

Швейцарское право, так же как и другие европейские юрисдикции, ограничивает во времени возможность оспаривания отцовства. Такой подход служит правовой безопасности и продиктован потребностью обеспечения стабильных семейных отношений, необходимых для правильного развития ребенка. Ограничения по времени были предметом рассмотрения ЕСПЧ⁵⁵, однако каждая юрисдикция устанавливает свои временные рамки и по-разному уравнивает конфликтующие интересы. Швейцарское правовое регулирование сохраняет свою специфику и в деталях отличается от польского⁵⁶ и немецкого⁵⁷.

Сроки, предоставленные субъектам для оспаривания по законодательству Швейцарии, не единообразны и зависят от положения управомоченного лица. Такой подход является попыткой уравнивания интересов. Так, ребенок может предъявить иск не позднее, чем через год после достижения совершеннолетия⁵⁸, т.е. до 19 лет; муж матери ребенка не

⁵⁴ До внесенных изменений срок был ограничен 6 месяцами с момента, когда стало известно о рождении ребенка, но лишь до достижения им совершеннолетия.

⁵⁵ Постановление ЕСПЧ от 15.01.2013 № 7361/95, № 44 ; решение Федерального суда от 14.04.2011 (5A_640 / 2010, № 3.4.1) ; Personen- und Familienrecht, Partnerschaftsgesetz. Т. 1. S. 814.

⁵⁶ Статьи 63–65 КСО (муж матери), ст. 69 КСО (мать), ст. 70 КСО (ребенок).

⁵⁷ § 1600b ГГУ.

⁵⁸ Пункт 2 ст. 256с ГК Швейцарии. Между тем, в Польше согласно ст. 70 § 1 КСО начало течения годичного периода дополнительно обусловлено получением ребенком информации о том, что муж его матери

может оспаривать отцовство после достижения ребенком пятилетнего возраста⁵⁹. В рамках этого ограничения муж матери сталкивается со вторым ограничением, которое можно назвать относительным. Мужчина может воспользоваться своим правом в течение года⁶⁰ с момента, когда узнал о рождении ребенка и получил информацию о том, что он не является биологическим отцом ребенка или иное лицо имело близкие отношения с матерью ребенка⁶¹. Получение лицом такой информации может происходить как одновременно, так и в разное время, однако течение установленного законом срока начинается только при их одновременном существовании.

Швейцарский законодатель предусмотрел право на восстановление срока, если его пропуск вызван важными причинами⁶². Правом на восстановление срока могут воспользоваться супруг матери ребенка и ребенок⁶³. Следует обратить внимание на толкование «важных причин». При широком толковании на практике это означало бы, что право оспаривать отцовство не ограничено временем, что противоречило бы намерениям законодателя. Следовательно, логично считать, что восстановление срока — это исключение.

В Польше нет подобных положений о восстановлении сроков, а в Германии подача иска об оспаривании отцовства после истечения срока является исключением, которым может воспользоваться только ребенок, если он узнает об обстоятельствах, которые делают отцовство для ребенка неприемлемым⁶⁴.

Кардинально отличается регулирование в Российской Федерации. Существовавший ранее срок 1 год с момента рождения ребенка был отменен в 1996 г. В настоящее время объективное

право не предусматривает сроки оспаривания, однако в части осуществления субъективного права есть пределы, которые не позволяют реализовать свое право на установление отцовства.

Осуществление этого права лица в Российской Федерации ограничено рядом моментов: 1) если ребенок достиг 18 лет, то необходимо его согласие, что связано с возможным требованием нетрудоспособного и нуждающегося родителя о взыскании алиментов; 2) если ребенок не достиг 18 лет, то, в соответствии со ст. 57 СК и ст. 12 Конвенции о правах ребенка, ребенок имеет право выражать свое мнение в семье в отношении любого вопроса, который затрагивает его интересы. В этой связи следует вспомнить дело Назаренко против России, рассмотренное ЕСПЧ, где суд указал на необходимость учета мнения ребенка; 3) если ребенок усыновлен и усыновление охраняется законом (тайна усыновления). Таким образом, предусмотрены пределы осуществления прав лица, фактически являющегося отцом или предполагающего свое родство с ребенком.

Итак, в Швейцарии, Германии и в Российской Федерации ряд вопросов отнесен к судебному усмотрению по конкретному делу.

2.4. Правовые последствия удовлетворения требования об оспаривании отцовства, установленного на основании презумпции

В исследуемых европейских правовых порядках в случае удовлетворения требования об оспаривании отцовства, установленного на основании презумпции, решение вступает в силу с момента рождения ребенка и имеет обратную силу.

не является его отцом; то же самое и в Германии, хотя период для оспаривания отцовства длиннее и составляет два года (§ 1600b (1) ГГУ).

⁵⁹ Статья 256с ГК Швейцарии. В Польше пределом является достижение ребенком совершеннолетия (§ 1 ст. 69 КСО). С другой стороны, немецкое законодательство не предусматривает такого ограничения.

⁶⁰ После недавних законодательных изменений годичный период для всех уполномоченных лиц предусмотрен также в польском законодательстве (в отношении мужа матери см. п. 1 ст. 69 КСО). В Германии двухлетний период подачи жалобы является общим для всех управомоченных лиц (п. 1 § 1600b ГГУ). Подробнее об ограничении по срокам в Германии в польской литературе: *Wudarski A.* Op. cit. С. 165–166.

⁶¹ Абз. 1 ст. 256с ГК Швейцарии.

⁶² Абз. 3 ст. 256с ГК Швейцарии.

⁶³ Однако это не относится к процессуальным срокам: *Personen- und Familienrecht, Partnerschaftsgesetz. Art. 256 c. Vol. 4. S. 815 ; Hegnauer C. Das Familienrecht // Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Vol. 2. Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht / A. Meier-Hayoz. Bern : Verlag Stämpfli, 1984. Art. 256с. № 63.*

⁶⁴ См.: абз. 6 § 1600b ГГУ. Содержание правового регулирования следует из решения Федерального конституционного суда от 26.04.1994, 1 BvR 1299/89, 1 BvL 6/90, NJW 1994. С. 2475–2477.

Согласно законодательству Швейцарии, при этом разрывается родственная связь между ребенком и родителем, указанным при рождении, а его статус определяется как для ребенка, рожденного вне брака, что влияет на запись о фамилии ребенка и распределение родительских прав в отношении него⁶⁵. У мужчины при этом прекращается обязанность по уплате алиментов⁶⁶, более того, он может воспользоваться институтом неосновательного обогащения⁶⁷ и потребовать от биологического отца возмещения понесенных на содержание ребенка расходов⁶⁸. Правовые последствия имеют место и в других областях жизни. Например, ребенок лишится швейцарского гражданства, если муж матери был швейцарцем, а мать не является гражданкой Швейцарии⁶⁹. Исключением является ситуация, когда при утрате швейцарского гражданства ребенок стал бы лицом без гражданства⁷⁰.

В правовом регулировании РФ судебное решение, удовлетворяющее требование об оспаривании отцовства, имеет силу только на будущий период, институт взыскания уплаченных алиментов с какого-либо лица не предусмотрен⁷¹. В отношении матери ребенка, в чью пользу взыскивались алименты на содержание ребенка, взыскания не предусмотрено, но, возможно, тема взыскания алиментов при смене отцовства будет представлять интерес для исследования в будущем.

3. Возможные направления изменения правового регулирования

Исследования свидетельствуют о том, что изменения, вносимые, в частности, в польское законодательство, могут быть основаны на предложениях, отраженных в немецких реформах. Интерес для польского исследования представляют «консенсусные изменения» презумпции отцовства и расширение возможности его оспаривания.

В Германии в течение нескольких лет ведется интенсивная дискуссия о реформе положений, определяющих происхождение ребенка, в направлении внесения изменений, касающихся внесудебного изменения отцовства⁷².

Группа немецких экспертов, назначенная Федеральным министерством юстиции и защиты прав потребителей, предлагает изменение правовой презумпции отцовства супруга матери ребенка⁷³ посредством «пренатального признания ребенка», которое будет возможно с согласия всех заинтересованных сторон, т.е. матери, ее супруга и лица, фактически являющегося отцом ребенка. В результате, по мнению экспертов, ребенок устанавливает семейные отношения только после рождения, и смена отца в этот период не угрожает благополучию ребенка. Более того, предлагаемая смена презумпции распространится на период, составляющий восемь недель после рождения ребенка⁷⁴. Между тем экспертами высказано мнение о необходимости глубокого анализа

⁶⁵ Абз. 1, 3 ст. 270а ГК Швейцарии ; абз. 5 ст. 298а ГК Швейцарии.

⁶⁶ ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Art. 256. № 5. S. 454.

⁶⁷ Статья 62 Закона от 30.03.1911 — Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches. Fünfter Teil: Obligationenrecht (OG).

⁶⁸ Например, решение Федерального суда от 16.10.2003 (5C.109 / 2003, BGE 129 III. P. 646–655), в котором суд признал иск законного отца (Registervater) к биологическому отцу (Erzeuger) о возмещении расходов на содержание. Суд сослался на институт неосновательного обогащения; то же самое, например, см.: Geiser T. Zur Rückforderung von Unterhaltsbeiträgen // Zeitschrift für Vormundschaftswesen. 2001. № 1-2. S. 29 и далее; Hegnauer C. Hat der Registervater Anspruch auf Rückerstattung der bis zur Aufhebung des Kindesverhältnisses bezahlten Unterhaltsbeiträge? // Zeitschrift für Vormundschaftswesen 1987. S. 142–145.

⁶⁹ Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I. Art. 256. № 20. S. 1480.

⁷⁰ Статья 5 Закона от 20.06.2014 — Bundesgesetz über das Schweizer Bürgerrecht, SR 141.0, AS 2016. C. 2561 с изменениями.

⁷¹ В том числе не предусмотрен как способ защиты права применительно к семейному регулированию РФ институт взыскания причиненного вреда, убытков, неосновательного обогащения (п. 3 ст. 1109 Гражданского кодекса РФ).

⁷² Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch / ed. F. J. Sack, R. Rixecker. Vol. 8. Familienrecht II / ed. D. Schwab. München, 2012. № 17 ; MJBV, Abstammungsbericht, 2017. These 16–18. S. 44–45.

⁷³ MJBV, Abstammungsbericht, 2017. These 17. S. 44–45.

⁷⁴ MJBV, Abstammungsbericht, 2017. These 18. S. 44–45.

предлагаемого периода времени с учетом интересов ребенка.

Изменение презумпции, по мнению немецких исследователей, имеет ряд преимуществ. Например, отцовство устанавливается независимо от длительных судебных разбирательств. Процедура упрощается и ускоряется, но применяться может в исключительных случаях, когда очевидно, что отцовство супруга исключено или маловероятно. Например, длительная разлука супругов или подтвержденное медицинскими документами бесплодие. Подобная смена возможна только один раз и не может быть оспорена в будущем в силу недопустимости создания угрозы правовой безопасности и стабильности семейных отношений. Таким образом, предусматривается определенное ограничение от необдуманных решений.

Предложенный в Российской Федерации законопроект о внесудебном изменении презумпции отцовства в отношении мужчины в случае, когда мать ребенка, состоящая на момент зачатия в браке, заявляет, что ее бывший супруг отцом ребенка не является⁷⁵, также имел место. Он явился следствием происходящих в обществе изменений и был направлен на упрощение процедуры установления отцовства, однако не получил одобрения в связи с тем, что создавалась конкуренция презумпций отцовства двух мужчин в ситуации, когда мать ребенка ко дню его рождения, но до истечения 300 дней после прекращения или признания недействительным предыдущего брака заявляет, что бывший супруг отцом ребенка не является. В подобной ситуации появляются неясности в вопросах о наследственных и имущественных правах ребенка, а также нарушалось бы право ребенка знать своих родителей, по мнению российских исследователей. Более того, данный подход не отражает современные представления о семье как ценности, тем более что семейное законодательство имеет не только регулятивную функцию, но и воспитательную.

Лицо, дающее жизнь ребенку, призвано и обязано принять на себя ответственность за его воспитание, образование и заботу о нем. В этой ситуации в рамках регулирования, принятого в рассматриваемых европейских государствах, лицо, желающее установить свое отцовство, должно иметь возможность сделать это, в том числе и в ситуации, когда сложно достиг-

нуть соглашения между сторонами. Поэтому права лица, которое является биологическим отцом, не должны зависеть от согласия матери ребенка или ее супруга. Основной довод: родство не меняется, в отличие от социальных или правовых отношений⁷⁶, а сочетание в одном лице и биологического отца, и лица, отцовство которого установлено, обеспечивает четкие и стабильные семейные отношения, отвечающие наилучшим интересам ребенка.

Следует отметить, что во всех рассматриваемых юрисдикциях оспаривание отцовства должно вести не к «частичному сиротству», т.е. утрате отца, а к изменению лица, обязанного и имеющего право исполнять родительские обязанности.

Необходимо также принять во внимание возможность проведения более глубоких реформ, предметом которых будет анализ необходимости сохранения презумпции отцовства мужа матери. Изменения, происходящие в обществе, все чаще ставят данный принцип под сомнение. Более актуальной представляется концепция интенционного родительства, согласно которой законным родителем ребенка должно быть лицо, признающее себя его родителем с согласия матери. Данная концепция основана на единодушном желании родителей принять ответственность за воспитание ребенка и поэтому не зависит от семейного положения матери и биологического происхождения ребенка.

4. Дискреция суда в делах об установлении отцовства

Несмотря на желание любого законодателя закрепить четкие критерии, относящиеся к значимым обстоятельствам по делу при исследовании того или иного явления, в реальной жизни и тем более в делах по семейным спорам это не всегда возможно. В правовом регулировании Швейцарии, Германии, Польши и Российской Федерации определенная роль отведена судебному усмотрению. Так, п. 3 ст. 256с ГК Швейцарии содержит указание на «важные причины» восстановления срока, на усмотрение суда отнесено и определение значения тех или иных причин в конкретном деле. В РФ установление того, соответствует ли признание отсутствия биологи-

⁷⁵ Проект федерального закона № 27698-7, внесенный на рассмотрение 15.11.2016, отклонен.

⁷⁶ MBJV, Abstammungsbericht, 2017. S. 41.

ческого родства и, соответственно, исключение из записи актов гражданского состояния лица, записанного отцом, интересам ребенка, также относится к дискреции суда. Таким образом, в делах по установлению или оспариванию отцовства определенную роль имеет дискреция суда.

Выводы

1. Думается, все исследованные европейские правовые порядки требуют внесения соответствующих социальным реалиям изменений в правовую модель построения семейных отношений, которые должны касаться, в частности, правового положения биологического отца, который не является законным отцом. Вместе с тем следует отметить, что такой подход сложно согласуется с морально-этическими представлениями, господствующими в России, и в настоящий период подобные изменения вряд ли могут быть восприняты. Последние изменения в российском законодательстве основаны на широкой возможности лица, фактически являющегося отцом, оспорить запись об отцовстве, что ограничено лишь рамками конкретных дел, с учетом препятствующих обстоятельств.

2. В части совершенствования европейского законодательства следует отметить необходимость разработки единых и прозрачных критериев для оспаривания отцовства, которые должны быть сформулированы в результате тщательного уравнивания интересов всех конкурирующих сторон и с учетом текущих результатов междисциплинарных исследований института семьи. Необходимо обеспечить возможность объединения юридического и биологического отцовства. Семейное положение матери в европейских правовых порядках не может абсолютным образом определять принадлежность ребенка. Биологический отец должен иметь независимые юридические инструменты для установления отцовства ребенка. Ограничение данного права представляется вмешательством в его личную жизнь. Стоит учитывать, что возможность уста-

новления отцовства в пренатальном и послеродовом периодах должна быть расширена и доступна для биологического отца.

2.1. Предложено предоставить возможность внесения изменения о предполагаемом отцовстве во внесудебной форме, т.е. с согласия всех заинтересованных сторон, в дородовой и послеродовой период, в рамках европейских правовых порядков.

2.3. В рамках широкой междисциплинарной дискуссии стоит также проанализировать альтернативные, далеко идущие изменения, направленные на отказ от презумпции отцовства мужа матери в пользу концепции интенционного родительства.

2.4. В рамках развития законодательства европейских государств, исследованного в статье, ограничение времени для оспаривания отцовства является обоснованным, но период должен быть достаточным для принятия решения, а в исключительных случаях должна быть предусмотрена возможность его восстановления.

3. Российское правовое регулирование, основанное на догме стабильности семейных отношений и поддержания семейных ценностей, предоставляет в рамках объективного права широкие полномочия биологическому отцу, однако имеется предел осуществления права на оспаривание и установление отцовства лицом, полагаящим себя фактическим отцом ребенка. В качестве предела следует выделить: согласие лица, достигшего 18 лет, в отношении которого устанавливается отцовство; в отношении несовершеннолетнего, не достигшего 18 лет, — учет требований ст. 57 СК и ст. 12 Конвенции о правах ребенка; 3) усыновление охраняется законом (тайна усыновления). Такой подход свидетельствует о поиске баланса интересов всех участников семейных отношений в рамках российского правового регулирования. Динамика изменения мышления европейских исследователей позволяет задумываться о сложнейших аспектах семейных отношений и правоотношений, показывая пути дальнейшего возможного развития, с учетом накопленного опыта.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав. — 2-е изд. — М. : Статут, 2016.
2. Вударски А., Новиков А. А. Установление происхождения ребенка: сравнительно-правовой аспект: Германия, Польша, Россия // Правоведение. — 2018. — № 2. — С. 268–307.
3. Кулаков В. В. Разумный баланс интересов как цель гражданско-правового регулирования // Российское правосудие. — 2016. — № 51. — С. 174–185.

4. Паластина С. Я. Основания возникновения родительских прав и обязанностей // Правоведение. — 1973. — № 6. — С. 42–50.
5. Прощалыгин Р. А. Проблема применения презумпции отцовства супруга матери ребенка при государственной регистрации расторжения брака // Семейное и жилищное право. — 2018. — № 4. — С. 8–11.
6. Тарабрин А. И. Оспаривание отцовства: правовые пути решения проблемы в Российской Федерации // Семейное и жилищное право. — 2014. — № 6. — С. 33–36.
7. Ульянова М. В. Установление правовой связи ребенка с матерью // Судья. — 2017. — № 6 (78). — С. 24–27.
8. Шелютто М. Л. Вопросы, возникающие в судебной практике по делам о происхождении ребенка // Комментарий судебной практики / под ред. К. Б. Ярошенко. — М. : Юрид. лит., 2011. — Вып. 16. — С. 121–134.
9. Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I. Art. 1–456 ZGB. — Helbing Lichtenhahn Verlag, 2018.
10. Geiser T. Zur Rückforderung von Unterhaltsbeiträgen // Zeitschrift für Vormundschafswesen. — 2001. — № 1-2. — S. 29-37.
11. Hegnauer C. Das Familienrecht // Schweizerisches Zivilgesetzbuch. — Vol. 2. Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht / A. Meier-Hayoz. — Bern : Verlag Stämpfli, 1984.
12. Hegnauer C. Grundriss des des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts. — Bern : Verlag Stämpfli, 1999.
13. Hegnauer C. Hat der Registervater Anspruch auf Rückerstattung der bis zur Aufhebung des Kindesverhältnisses bezahlten Unterhaltsbeiträge? // Zeitschrift für Vormundschafswesen. — 1987. — S. 142–145.
14. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch / ed. F. J. Säcker, R. Rixecker. — Vol. 8. Familienrecht II / D. Schwab. — München, 2012.
15. Personen- und Familienrecht, Partnerschaftsgesetz // Handkommentar zum Schweizer Privatrecht / ed. P. Breitschmid, A. Jungo. — Zürich : Schulthess Juristisch eMedien AG, 2016.
16. Schwenzer I. Familienrecht und gesellschaftliche Veränderungen. — FamPra.ch, 2014.
17. Minnig Y. Familienrecht. — Helbing Lichtenhahn Verlag, 2021.
18. Wudarski A. Zaskarżenie ojcostwa przez ojca biologicznego w prawie niemieckim // Transformacje Prawa Prywatnego. — 4/2019. — S. 157–174.
19. ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch / ed. J. Kren Kostkiewicz, S. Wolf, M. Amstutz, R. Fankhauser. Serie : OFK — Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch). — Aus. 3. — Orell Füssli, 2016.

Материал поступил в редакцию 11 октября 2021 г.

REFERENCES

1. Vavilin EV. Osushchestvlenie i zashchita grazhdanskikh prav [Implementation and protection of civil rights]. 2nd ed. Moscow: Statut; 2016. (In Russ.).
2. Wudarski A, Novikov AA. Ustanovlenie proiskhozhdeniya rebenka: sravnitelno-pravovoy aspekt: Germaniya, Polsha, Rossiya [Establishing the child's origin: Comparative legal aspect: Germany, Poland, Russia]. *Pravovedenie*. 2018;2:268-307. (In Russ.).
3. Kulakov VV. Razumnyy balans interesov kak tsel grazhdansko-pravovogo regulirovaniya [A reasonable balance of interests as the goal of civil law regulation]. *Rossiyskoe pravosudie [Russian justice]*. 2016;51:174-185. (In Russ.).
4. Palastina SYa. Osnovaniya vozniknoveniya roditelskikh prav i obyazannostey [Grounds for the emergence of parental rights and obligations]. *Pravovedenie*. 1973;6:42-50. (In Russ.).
5. Proshchalygin RA. Problema primeneniya prezumptsii ottsovstva supruga materi rebenka pri gosudarstvennoy registratsii rastorzheniya braka [The problem of applying the presumption of paternity of the spouse of the mother of the child during the state registration of divorce]. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo [Family and housing law]*. 2018;4:8-11. (In Russ.).
6. Tarabrin AI. Osparivanie ottsovstva: pravovye puti resheniya problemy v Rossiyskoy Federatsii [Challenging paternity: Legal ways to solve the problem in the Russian Federation]. *Semeynoe i zhilishchnoe pravo [Family and housing law]*. 2014;6:33-36. (In Russ.).

7. Ulyanova MV. Ustanovlenie pravovoy svyazi rebenka s materyu [Establishing a legal relationship between the child and the mother]. *Sudya [Judge]*. 2017;6(78):24-27. (In Russ.).
8. Shelyutto ML. Voprosy, voznikayushchie v sudebnoy praktike po delam o proiskhozhdenii rebenka [Issues arising in judicial practice in cases of the origin of the child]. In: Yaroshenko KB, editor. *Kommentariy sudebnoy praktiki [Commentary on judicial practice]*. Moscow: Yuridicheskaya literatura; 2011. Issue 16. P. 121–134. (In Russ.).
9. Geiser T. Zur Rückforderung von Unterhaltsbeiträgen. *Zeitschrift für Vormundschafswesen*. 1-2/2001:29-37.
10. Hegnauer C. Das Familienrecht. Schweizerisches Zivilgesetzbuch. T. 2. Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. A. Meier-Hayoz. Bern: Verlag Stämpfli; 1984.
11. Hegnauer C. Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts. Bern: Verlag Stämpfli; 1999.
12. Hegnauer C. Hat der Registervater Anspruch auf Rückerstattung der bis zur Aufhebung des Kindesverhältnisses bezahlten Unterhaltsbeiträge? *Zeitschrift für Vormundschafswesen*. 1987:142–145.
13. Reich J. Personen- und Familienrecht, Partnerschaftsgesetz. In: Breitschmid P, Jungo A. *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*. Zürich: Schulthess Juristische Medien AG; 2016.
14. Schwenzer I. Familienrecht und gesellschaftliche Veränderungen, *FamPra.ch* 2014.
15. Schwenzer I, Cottier M. *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I. Art. 1–456 ZGB*. Helbing Lichtenhahn Verlag; 2018.
16. Stehli C. *ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch. OFK — Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)*. J. Kren Kostkiewicz, S. Wolf, M. Amstutz, R. Fankhauser. Orell Füssli; 2016.
17. Wellenhofer M. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. F. J. Sack, R. Rixecker. Vol. 8. Familienrecht II. D. Schwab. München; 2012.
18. Wolf S, Minnig Y. *Familienrecht*. Helbing Lichtenhahn Verlag; 2021.
19. Wudarski A. Zaskarżenie ojcostwa przez ojca biologicznego w prawie niemieckim. *Transformacje Prawa Prywatnego*. 2019;4:157-174.