

УСТАНОВЛЕНИЕ ПРОИСХОЖДЕНИЯ РЕБЕНКА: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ — ГЕРМАНИЯ, ПОЛЬША, РОССИЯ*

А. ВУДАРСКИ**, А. А. НОВИКОВ***

Статья посвящена отдельным правовым вопросам, связанным с установлением происхождения ребенка. В центре внимания авторов находится защита прав отца, поскольку установление и оспаривание отцовства встречается значительно чаще, чем оспаривание материнства. В статье представлен сравнительный анализ данной проблемы, проведенный на основании прецедентного права Европейского суда по правам человека, и основное внимание уделяется сравнению польского, российского и немецкого семейного права. Критические замечания касаются главным образом отсутствия надлежащего баланса между интересами сторон, включая временные ограничения, которые исключают возможность оспаривания отцовства. В исследовании основное внимание уделяется уникальной процедуре установления происхождения ребенка, которая была введена в Германии в 2008 г. Это законоположение призвано облегчить гражданину реализацию права на установление биологической идентичности своей личности без изменения установленного согласно закону происхождения (*Abstammungsklärung* — § 1598a BGB). В статье делается попытка найти общие основания для определения качества жизни и права на самоидентификацию. Результаты исследования не только должны способствовать развитию академического дискурса, но и прежде всего направлены на повышение качества правового регулирования, а следовательно, качества жизни гражданина как участника семейных правоотношений. В более широком контексте в публикации предпринята попытка ответить на вопрос о том, возможно ли отразить в законе испытываемое гражданином ощущение качества жизни. К понятию качества жизни неприменимы нормы права; это понятие также не является критерием для их интерпретации и оценки. Однако отсутствие прямой ссылки закона на ощущение качества

* Исследование впервые опубликовано в: *Wudarski A. Ustalenie i weryfikacja pochodzenia a poczucie jakości życia — zagadnienia wybrane w ujęciu prawnoporównawczym // Kwartalnik Prawa Prywatnego. 2014. N 2. S. 285–322.* Автор написанных для настоящей публикации частей, касающихся правового регулирования предмета исследования в Российской Федерации, — А. А. Новиков; он же осуществил общую редакцию перевода статьи. Перевод на русский язык — Я. В. Бергер.

** *Вударский Аркадиус* — проф., Европейский университет Виадрины (Франкфурт-на-Одере, Германия), Университет Зеленогурский (Польша).

Arkadiusz Wudarski — professor, European University Viadrina in Frankfurt (Oder) (Germany), University of Zielona Góra (Poland).

E-mail: wudarski@europa-uni.de

*** *Новиков Андрей Алексеевич* — канд. юрид. наук, доц., СПбГУ.

Andrei A. Novikov — PhD in law, Associate Professor, St. Petersburg State University

E-mail: aan.1703@rambler.ru

© Wudarski A., Новиков А. А., 2018

© Бергер Я. В. (перевод на рус. яз.), 2018

УДК 34

<https://doi.org/10.21638/11701/spbu25.2018.204>

жизни гражданином еще не говорит о том, что сам термин не представляет интерес с правовой точки зрения. Тернистый путь к улучшению качества жизни часто полон юридических препятствий, в то время как закон является чрезвычайно важным фактором, влияющим на формирование качества нашей жизни.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: происхождение ребенка, установление и оспаривание отцовства, право на самоидентификацию, сравнительное правоведение, семейное право, самоопределение человека, качество семейной жизни.

WUDARSKI A., NOVIKOV A. A. DETERMINATION OF PARENTAGE: SELECTED COMPARATIVE LAW ISSUES — GERMANY, POLAND, RUSSIA

This paper discusses selected legal issues related to establishing parentage of a child and the possibility of reviewing such cases. The topic is presented from the perspective of fathers since their biological heritage is most frequently questioned. The paper presents a comparative analysis conducted on the basis of the case law of the European Court of Human Rights and focuses on comparing Polish, German and Russian family law. Critical remarks refer mainly to the lack of proper balance between the competing interests of the parties, including time limitations which make the process of reviewing paternity impossible. The study focuses on a unique procedure for determining parentage which came into effect in Germany in 2008. This regulation should make it easier for close family members to exercise their right to know their own identity without changing the established legal paternity (*Abstammungsklärung* — § 1598a BGB). This article attempts to find common ground between the sense of the quality of one's life and the right to know one's own identity. The results not only contribute to the academic debate surrounding these issues, but above all aim to improve the quality of law and thus the quality of family life. In a broader context, the publication attempts to answer the question whether a repercussion of the sense of the quality of life can be found in law? The statutes of law do not apply to this concept; it is also not a criterion for their interpretation. However, the absence of a direct reference to a sense of the quality of life does not mean that the term is legally indifferent. The thorny path to improving the quality of life is often full of legal difficulties, and the law is an extremely important element affecting the quality of our lives. **KEYWORDS:** parentage of a child, establishment and reviewing of paternity, right to know one's own identity, comparative law, family law, self-determination of a person, quality of family life.

I. Поиск ощущения качества жизни в праве

1. Понятийный аппарат

Впервые нам пришлось посмотреть на право как на фактор, который влияет на ощущения качества жизни. Исследованием качества жизни давно занимаются психологи. Для некоторых из них поиск ответа на вопрос, как жить, чтобы быть счастливым, стал основной областью научных интересов. Для юриста, однако, качество жизни, а тем более его субъективное восприятие, — совершенно чуждое понятие. Его нет ни в языке права, ни в языке закона. Правовые нормы не используют понятия качества жизни; оно так же не представляет собой критерий их толкования. Качество жизни не используется, в частности, в качестве показателя для оценки законности. Его не использует ни законодатель, ни правоприменитель. Качество жизни не

является также предметом доктринальных правовых дискуссий. В связи с этим можно ли вообще искать ощущение качества жизни в праве?

Отсутствие прямого упоминания ощущения качества жизни еще не свидетельствует о том, что это понятие юридически индифферентно. Вместо того чтобы сосредоточиться на лексическом анализе данного понятия, скорее необходимо проанализировать его функциональное значение, обратиться к эквивалентам в юридическом понятийном аппарате и только в этом контексте исследовать его возможное правовое регулирование. Суть данного понятия может скрываться под различными названиями. Такой подход используется и в психологии, которая уже давно занимается вопросом качества жизни¹ и в этом предмете исследования использует множество терминов: счастье (*happiness*)², хорошее самочувствие, удовольствие, удовлетворенность жизнью (*life-satisfaction*)³, благополучие (*well-being*)⁴, повседневный опыт⁵.

Осознание часто незначительных различий и множества методов измерения⁶ и моделей исследования качества жизни⁷ требует очень осторожного использования понятийного аппарата. Не стремясь объяснить взаимосвязь между этими понятиями, мы в дальнейшем рассмотрении принимаем за основу значения понятий, разработанные психологами⁸. Ка-

¹ Предшественником этого направления в психологии считается Ангус Кэмпбелл: *Campbell A.*: 1) Subjective measures of well-being // *American Psychologist*. 1976. N 2. P. 117–124; 2) The sense of well-being in America. Recent Patterns and Trends. New York, 1981. — Исследования качества жизни начали первыми: *Czapiński J.* Psychologia szczęścia. Warszawa, 1994; *Kowalik S.* Psychologiczne wymiary jakości życia // *Myśl psychologiczna w Polsce odrodzonej* / red. A. Bańka, R. Derbis. Częstochowa; Poznań, 1993. S. 31–43.

² *Diener E., Sandvik E., Pavot W.* Happiness is the Frequency, Not the Intensity, of Positive Versus, Negative Affect // *Assesing Well-Being* / red. E. Diener. New York, 2009. P. 213–231.

³ *Pavot W., Diener E.* Review of the Satisfaction With Life Scale // *Ibid.* P. 101–117; *Schimmack U., Diener E., Oishi S.* Life-Satisfaction Is a Momentary Judgment and a Stable Personality Characteristic: The Use of Chronically Accessible and Stable Sources // *Ibid.* P. 181–211.

⁴ *Diener E.*: 1) Assesing Subjective Well-Being: Progress and Opportunities // *Ibid.* P. 25–57; 2) Conclusion: Future Directions in Measuring Well-Being // *Ibid.* P. 267–274.

⁵ См., напр.: *Headey B., Wearing A.* Personality, Life Events, and Subjective Well-Being: Toward a Dynamic Equilibrium Model // *Journal of Personality and Social Psychology*. 1989. N 4. P. 731–739; *Seligman M., Csikszentmihalyi M.* Positive Psychology: An introduction // *American Psychologist*. 2000. Vol. 55, no. 1. P. 5–14; *Assesing Well-Being, passim.*

⁶ Различные подходы к оценке качества жизни см., напр.: *Raphael D.* Defining Quality of Life, Eleven Debates Concerning Its Measurement // *Quality of Life in Health Promotion and Rehabilitation* / red. R. Renwick, I. Brown, M. Nagler. London; New Delhi, 1996. P. 146–165.

⁷ Характеристика направлений исследований по качеству жизни представлена: *Kowalik S.* Jakość życia psychicznego // *Jakość rozwoju a jakość życia* / red. R. Derbis. Częstochowa, 2000. S. 11–31.

⁸ *Derbis R.*: 1) Poczucie jakości życia a zjawiska afektywne // *Spoleczne konteksty jakości życia* / red. S. Kowalik. Bydgoszcz, 2007. S. 13–52; 2) Forma własności organizacji a jakość życia pracowników // *Kompetencje a sukces zarządzania organizacją* / red. S. Witkowski, T. Listwan. Warszawa, 2008. S. 264–274; 3) Doświadczanie doświadczenia a poczucie jakości życia // *W kręgu aksjologii i psychologii* / red. H. Wrona-Polańska, M. Ledzińska, G. Rudkowska. Kraków, 2010. S. 15–25; 4) Konflikt praca — rodzina i rodzina — praca a poczucie jakości życia matek pracujących zawodowo // *Przedsiębiorczość i zarządzanie. Zarządzanie stresem* / red. H. Skłodowski. T. XIV, z. 5, cz. 1. Łódź, 2013. S. 79–96.

чество жизни зависит от личного опыта и рефлексии личности, от того, что она чувствует и кем является⁹. Следовательно, все это — эмоциональные состояния субъективного характера. В действительности речь идет не о качестве, а об ощущении (восприятии) качества жизни¹⁰, которое является одним из компонентов многомерной структуры, называемой опытом повседневной жизни¹¹.

Среди элементов, определяющих эту структуру, упоминается как свобода действий, так и чувство ответственности и значимости личности¹². Сфера научных исследований, впрочем, постоянно расширяется. Под ощущением качества жизни в психологии также понимается состояние удовлетворения, зависящее от реализации собственных возможностей¹³. Кроме того, этот вопрос начинает анализироваться в широком общественном контексте. В качестве дополнительных обстоятельств, влияющих на восприятие качества жизни, в психологической литературе указываются способность к самоидентификации и развитию, уровень демократизации и способ организации общественной жизни¹⁴.

2. Определение области исследования

Такая широкая перспектива исследования существенно упрощает ведение дискуссии представителям различных отраслей науки и придает ей междисциплинарный характер. Указанный диапазон исследований учеными человеческой природы касается, в частности, понятий и сфер, хорошо известных юристам. В этом контексте ощущение качества жизни связывается с такими понятиями, как: автономия воли, ответственность, справедливость, гармония в обществе, правовой интерес или безопасность. Это все термины, которые принадлежат к канону правовых понятий и уже давно представляют интерес для многих отраслей права, в особенности теории и философии права. Право, в отличие от большинства наук, в этом смысле влияет на ощущение качества жизни как личности, так и всего общества. Право формирует общую картину и создает границы, в которых личность сталкивается с повседневностью, т. е. вступает в отношения с другими субъектами.

В таком широком смысле слова поиск качества жизни в праве представляется большой областью исследования, которая может рассматри-

⁹ *Derbis R.* Doświadczanie codzienności. Poczucie jakości życia, swoboda działania, odpowiedzialność, wartości osób bezrobotnych. Częstochowa, 2000. S. 15.

¹⁰ О психологической перспективе разделения понятий качества жизни и ощущения качества жизни: *Derbis R.* Doświadczanie codzienności... S. 23–28; о чувстве как о психическом состоянии см.: *Kowalik S.* Jakość życia psychicznego. S. 12.

¹¹ Схему отношений элементов опыта повседневности см.: *Derbis R.* Doświadczanie codzienności... S. 16.

¹² *Ibid.*, *passim*.

¹³ О связи между качеством жизни, здоровьем и его улучшением: *Raeburn J. M., Rootman I.* Quality of Life and Health Promotion // *Quality of Life in Health Promotion and Rehabilitation* / red. R. Renwick, I. Brown, M. Nagler. P. 14–25.

¹⁴ *Kowalik S.* Jakość życia psychicznego. S. 11–31; *Bach M., Rioux M. H.* Social Well-Being: A framework for Quality of Life Research // *Quality of Life*... S. 67–71.

ваться с различных ракурсов и быть предметом множества научных трудов. Поэтому данная публикация касается только одной части этой междисциплинарной и многогранной проблемы. Наше дальнейшее исследование будет посвящено только поиску связи между ощущением качества жизни и правом на самоидентификацию. Целью работы, в частности, является оценка определенных проблем, касающихся установления и верификации происхождения ребенка. Данная проблематика будет рассматриваться прежде всего с точки зрения интересов отца, биологическая связь которого с ребенком на практике чаще всего подвергается сомнению. Исследование носит сравнительно-правовой характер и проведено в европейском контексте. Главной, но не единственной отправной точкой будет являться немецко-польско-российская компаративистика. Результаты исследования должны не только обогатить научную мысль, но и прежде всего способствовать улучшению качества создаваемого права, а значит, качества нашей жизни в области семейных отношений.

II. Методы определения отцовства

1. Правовые презумпции

В соответствии с установленной в обществе моделью семьи, отцом (биологическим и юридическим) ребенка должен быть муж матери. В Польше (§ 1 ст. 62 КСО)¹⁵, так же как в России (п. 2 ст. 48 Семейного кодекса РФ) и в Германии (пр. 1 п. 1 § 1592 ГГУ)¹⁶, применяется принцип *pater est quem nuptiae demonstrant* (лат. отцом является тот, на кого указывает брак), согласно которому отцом ребенка является мужчина, который в момент рождения ребенка находился в супружеских отношениях с матерью. Презумпция также распространяется на период 300 дней после расторжения или аннулирования брака¹⁷. Однако, если в указанный период перед рождением ребенка мать заключит новый брак, презумпция отцовства «переходит» на нового мужа¹⁸. В случае эффективного оспаривания такого отцовства, согласно немецкому законодательству, отцом ребенка становится первый муж матери¹⁹. Этот гибкий — неизвестный в Польше или России — подход проявляется в немецком законодательстве также в возможности изменения срока действия презумпции, если будет доказано, что между зачатием и рождением ребенка прошло более 300 дней²⁰. Таким

¹⁵ Закон от 25 февраля 1964 г. — Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. 1964 nr 9 poz. 59, сводный текст Dz. U. 2017 poz. 682 (далее — Кодекс семьи и опеки, КСО) (здесь и далее ссылки на зарубежное законодательство даются в авторской редакции. — Ред.).

¹⁶ Закон от 18 августа 1896 г. — Bürgerliches Gesetzbuch, BGBI. I. S. 42, 2909; 2003 I. S. 738, с изм. от 1 октября 2013 г., BGBI. I. S. 3719 (далее — Германское гражданское уложение, ГГУ).

¹⁷ Пункт 1 § 1593 ГГУ; § 1 ст. 62 КСО; п. 2 ст. 48 СК РФ.

¹⁸ Пункт 3 § 1593 ГГУ; § 2 ст. 62 КСО. В российском праве нет такой презумпции, отцом все равно будет презюмироваться мужчина, с которым женщина состояла в законном браке на момент зачатия ребенка.

¹⁹ Пункт 4 § 1593 ГГУ; не существует аналога в польском и российском праве.

²⁰ Пункт 2 § 1593 ГГУ; не существует аналога в польском и российском праве.

образом, основной способ установления отцовства для людей, состоящих в браке, — правовая презумпция, которая должна служить интересам ребенка и выполнять функцию упорядочения семейных отношений.

2. Признание

Определение отцовства при отсутствии брака наступает в результате признания отцовства или на основании решения суда²¹. В случае признания отцовства²² человек, от которого происходит ребенок, как в Германии, так и в Польше, подает одностороннее заявление о том, что он является отцом ребенка²³. Для признания отцовства необходимо подтверждение (согласие) матери²⁴. В случае, если мать не имеет родительских прав, для признания необходимо дополнительно согласие ребенка²⁵. Заявление о признании отцовства подается публично, т. е. в присутствии нотариуса или работника органа ЗАГС (п. 1 § 1597 ГГУ, п. 1 § 44 Закона о гражданском состоянии)²⁶²⁷. Для соблюдения этой формы также достаточно подать заявление в семейный суд (§ 180 Закона о судопроизводстве по семейным делам и по делам добровольной подсудности²⁸)²⁹. Заявления не могут подаваться через уполномоченное лицо³⁰, под условием или с установлением срока³¹. Заявления о признании отцовства влияют на юридический статус

²¹ Статья 3 Европейской конвенции о правовом положении внебрачных детей от 15 октября 1975 г., Dz. U. z 1999 г., nr 79, poz. 888.

²² Пункт 2 § 1592 ГГУ, § 1594–1598 ГГУ; ст. 72–83 КСО.

²³ За мужчину, не обладающего дееспособностью, заявление о признании отцовства может подать — при согласии суда — его законный представитель (предл. 3 п. 1 § 1596 ГГУ). Однако в случае ограниченной дееспособности признать отцовство он может только с согласия его законного представителя (предл. 1–2 п. 1 § 1596 ГГУ); ср. ст. 77 КСО.

²⁴ Пункт 1 § 1595 ГГУ; в польском праве мать может дать согласие в течение трех месяцев от даты подачи мужчиной заявления о признании ребенка (ст. 73 § 1 КСО).

²⁵ Пункт 2 § 1595 ГГУ; согласие на признание отцовства ребенка, который является недееспособным или которому не исполнилось 14 лет, может дать только его законный представитель. В случае ограниченной дееспособности согласие дает лично ребенок. Для подачи такого заявления все-таки необходимо согласие его законного представителя (п. 2 § 1596 ГГУ). Если мать ребенка, согласие которой необходимо, является несовершеннолетней, для согласия привлекается опекун; см. Решение Суда второй инстанции в Халле от 5 марта 2009 г., 2 Т 412/08, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht mit Betreuungsrecht, Erbrecht, Verfahrensrecht, Öffentlichem Recht*, 2010. S. 744–745.

²⁶ Закон от 19 февраля 2007 г. — Personenstandsgesetz, BGB1. I. S. 122, с изм. от 28 августа 2013 г., BGB1. I. S. 3458.

²⁷ Также и в Польше заявление о признании ребенка составляется перед работником ЗАГСа (§ 1 ст. 73 КСО), который обязан объяснить правовые последствия подачи заявления (§ 2 ст. 73 КСО). Признание отцовства может быть установлено в суде (§ 4 ст. 73 КСО), а в исключительных случаях в присутствии нотариуса, войта (бургомистра, президента города), старосты, маршала воеводства, секретаря уезда или гмины (§ 1 ст. 74 КСО).

²⁸ Закон от 17 декабря 2008 г. — Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, BGB1. I. S. 2586, 2587, с изм. от 10 октября 2013 г., BGB1. I. S. 3786 (далее — FamFG).

²⁹ Ср. § 1 ст. 581 Закона от 17 ноября 1964 г. — Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. 1964 nr 43 poz. 296, сводный текст Dz. U. 2018 poz. 155.

³⁰ Пункт 4 § 1596 ГГУ.

³¹ Пункт 3 § 1594 ГГУ.

ребенка и поэтому имеют особый характер и юридическую силу. К ним не применяются положения, касающиеся дефектов воли или недействительности сделок. Аннулирование последствий неправильного волеизъявления возможно только в рамках судебного процесса об определении недействительности признания отцовства (§ 1600 ГГУ)³². В отличие от польского и российского права³³, признание отцовства в немецком праве не ограничено возрастом ребенка и может произойти даже после достижения ребенком совершеннолетия³⁴. Немецкое право³⁵ также не исключает признания отцовства после смерти ребенка³⁶. Порядок признания отцовства в России несколько отличается от соответствующих правил Германии и Польши, но больше по форме, чем по существу. В России отцовство лица, не состоящего в браке с матерью ребенка, устанавливается путем подачи в органы ЗАГС совместного заявления отцом и матерью ребенка. В заявлении отец ребенка выражает волю на признание своего отцовства. Мать ребенка дает согласие на такое признание. В случае смерти матери, признания ее недееспособной, невозможности установления места ее нахождения или лишения родительских прав отцовство устанавливается по заявлению отца. Органы опеки и попечительства должны дать на это согласие. В случае отсутствия согласия органов опеки и попечительства для установления отцовства требуется решение суда³⁷. Таким образом, основное отличие заключается в том, что в России согласие матери ребенка выражается в одном документе вместе с признанием отцовства³⁸. После смерти ребенка отцовство может быть установлено только в судебном порядке. Российский порядок не знает специальных правил установления отцовства после смерти ребенка. Однако в соответствии с обще-

³² Schwab D. Familienrecht. München, 2010. Randnummer (далее — Rn.) 534.

³³ Параграф 1 ст. 76 КСО; в российском праве установление отцовства в отношении лица, достигшего 18 лет (совершеннолетия), допускается только с его согласия, а если оно признано недееспособным, — с согласия его опекуна или органа опеки и попечительства (п. 4 ст. 48 СК РФ).

³⁴ Schwab D. Familienrecht. Rn. 534.

³⁵ Заявление Баварского суда второй инстанции в Мюнхене от 17 июля 2000 г., 1Z BR 96/00, Neue Juris tische Wochenzeitschrift-Rechtsprechung-Report, 2000. S. 1602–1603; Nickel M. // Juris Praxiskommentar BGB, Familienrecht. T. 4 / red. W. Viefhues. Aufl. 6. Saarbrücken, 2012. § 1594. Rn. 23.

³⁶ Ср. ограничения в польском праве: § 2 ст. 76 КСО.

³⁷ Пункт 3 ст. 48 СК РФ. Признание отцовства является юридическим актом, т. е. волевым действием, направленным на возникновение определенных правовых последствий, поэтому лицо, признающее отцовство, должно обладать дееспособностью. Ограниченные в дееспособности и неполно (частично) дееспособные лица могут признавать отцовство (п. 3 ст. 62 СК РФ). Недееспособное лицо не обладает волей и не понимает значения своих действий. Личный характер акта признания отцовства не допускает признания отцовства законным представителем недееспособного лица. См. об этом: Пчелинцева Л. М. Семейное право России. М., 2006. С. 261–262.

³⁸ В Постановлении Правительства РФ от 31 октября 1998 г. № 1274 «Об утверждении форм бланков заявлений о государственной регистрации актов гражданского состояния, справок и иных документов, подтверждающих государственную регистрацию актов гражданского состояния» (СЗ РФ. 1998. № 45. Ст. 5522) в форме бланка заявления об установлении отцовства указано, что мать ребенка *подтверждает*, что данное лицо является отцом ребенка, и *дает согласие* на установление отцовства.

дозволительной направленностью частноправового регулирования такое требование может быть заявлено в суд. Российский законодатель допускает установление фактов, имеющих юридическое значение, т. е. фактов, от которых зависит возникновение, изменение, прекращение личных или имущественных прав граждан, в частности установления факта родственных отношений³⁹. Интерес лица может заключаться в реализации им наследственных прав или личных неимущественных прав. Следует иметь в виду, что в порядке особого производства отцовство (факт родства) после смерти ребенка может быть установлено только в случае согласия матери ребенка, а если это касается наследственных правоотношений, то не должно быть спора с другими наследниками. Например, если мать была лишена родительских прав и не может наследовать после умершего ребенка, то другие наследники могут иметь законный интерес и должны быть привлечены к участию в процессе, но уже в порядке искового производства. Если же целью установления отцовства была реализация гражданином его личного неимущественного права или интереса на обладание семейными связями, то при согласии матери умершего ребенка в российском праве нет никаких препятствий для установления отцовства. Закон не препятствует с таким требованием обратиться и матери, и другим родственникам, имеющим законный интерес (например, бабушки и дедушки, братья и сестры отца или матери ребенка). ЕСПЧ в деле *Знаменская против России*, где заявительница хотела признать отцовство в отношении мертворожденного ребенка, указал, что отказ российского суда в признании за ней этого права вступает в противоречие с обязательством обеспечивать эффективное «уважение» личной и семейной жизни⁴⁰. В российской догматике права «семейные связи» относят к личным неимущественным благам, необходимость защиты которых проистекает из ст. 38 Конституции РФ⁴¹.

Признание отцовства должно помочь биологическому отцу стать отцом юридическим. Если не предусмотрено иное, признание отцовства имеет юридические последствия только с момента представления всех необходимых документов определенного содержания и определенной формы⁴². Действие родительской власти наступает *ex nunc*, однако алименты могут быть истребованы за предшествующий признанию период (предл. 2 п. 2 § 1613 ГГУ)⁴³. Для действительности признания не требуется принятия судебного или административного решения. Признание отцов-

³⁹ Пункты 1–2 ГПК РФ.

⁴⁰ Пункт 31 Постановления ЕСПЧ *Знаменская против России* от 2 июля 2005 г. (Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2006. № 8).

⁴¹ Статья 151 ГК РФ; *Эрделевский А. М.* Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. М., 2004. С. 111–112.

⁴² Ср. п. 1 § 1594 ГГУ.

⁴³ *Schwab D.* Familienrecht. Rn. 536. — В России судебное толкование не признает такой возможности, поскольку до удовлетворения иска о признании отцовства ответчик в установленном порядке не был признан отцом ребенка, и алименты присуждаются только со дня предъявления иска об установлении отцовства и взыскании алиментов (п. 31 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26 декабря 2017 г. № 56 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных со взысканием алиментов» // Российская газета. 2017. 29 дек.).

ства регистрируется в реестре рождений⁴⁴, а запись имеет декларативный характер⁴⁵.

Нет никаких сомнений в том, что ребенок не может иметь двух отцов⁴⁶. Признание факта отцовства не имеет правового эффекта до тех пор, пока юридическим отцом ребенка определен другой мужчина⁴⁷. Принятая в Германии конструкция приостановленного действия имеет особое значение в ситуации, в которой ребенок рождается после подачи заявления о разводе, а третье лицо не позднее чем в течение года от вступления в силу решения о разводе признает отцовство⁴⁸. Юридические последствия такого признания зависят еще и от согласия мужчины, который в момент рождения ребенка был мужем матери⁴⁹. При таких обстоятельствах наступает опровержение презумпции, применяемой в результате рождения ребенка в браке, но признание может наступить не ранее вступления в силу решения о разводе⁵⁰. В российском правопорядке признание отцовства лицом, не являющимся мужем матери, в отношении ребенка, рожденного в течение 300 дней с момента расторжения брака, возможно только в судебном порядке⁵¹.

Немецкое право допускает признание отцовства до рождения ребенка⁵². В таком случае оно приобретает юридическую силу с момента появления ребенка на свет, если мать перед рождением ребенка не вступит в брак с другим мужчиной⁵³. Это результат первоочередного применения принципа отцовства мужа матери перед его признанием⁵⁴. Принцип первоочередности применяется также в случае признания насцитурусов двумя лицами. Ранее признание исключает позднее⁵⁵. В отличие от польского и российского права, где допускается возможность признания отцовства исключительно зачатого ребенка⁵⁶, формулировка немецкого законодательства в этой сфере шире, хоть и является неоднозначной. В связи с этим спорным вопросом в немецкой теории остается допустимость допренатального признания отцовства, т. е. еще перед зачатием ребенка. Этот вопрос особенно актуален в случае искусственного оплодотворения лица, не состоящего в браке. Проблема возникает в том случае, когда

⁴⁴ Пункт 1 § 27 Personenstandsgesetz.

⁴⁵ Schwab D. Familienrecht. Rn. 535.

⁴⁶ Об *Ein-Vater-Prinzip* (принцип одного отца) см.: Coester-Waltjen D. Familienrecht. München, 2010. § 52. Rn. 5.

⁴⁷ Пункт 2 § 1594 ГГУ.

⁴⁸ Предл. 1 п. 2 § 1599 ГГУ.

⁴⁹ Предл. 2 п. 2 § 1599 ГГУ.

⁵⁰ Предл. 3 п. 2 § 1599 ГГУ.

⁵¹ Статья 52 СК РФ.

⁵² Пункт 4 § 1594 ГГУ.

⁵³ Постановление Районного суда Бремена от 20 сентября 1999 г., 48 III 67/1999, *Zeitschrift für Standesamtswesen, Familienrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Personenstandsrecht, internationales Privatrecht des In- und Auslands*, 2000. S. 267–268.

⁵⁴ Nickel M. // *Juris Praxiskommentar BGB, Familienrecht*. Т. 4. § 1594. Rn. 21

⁵⁵ Постановление Высшего земельного суда в Мюнхене от 3 декабря 2009 г., 31 Wx 129/09, *Die Zeitschrift für das gesamte Familienrecht* (далее — FamRZ). 2010. S. 743.

⁵⁶ Параграф 1 ст. 75 КСО, абз. 2 п. 3 ст. 48 СК РФ — «во время беременности матери».

партнер матери (сожитель), несмотря на выраженное прежде согласие на искусственное оплодотворение при использовании семени третьего лица (гетерологическое оплодотворение), не признает отцовство зачатого ребенка. Нельзя также в такой ситуации исключить несогласие матери на признание отцовства⁵⁷. В обоих случаях ребенок остается без юридического отца⁵⁸. Противники допренатального признания отцовства указывают на несоответствие п. 3 § 1594 ГГУ, согласно которому признание отцовства при условии или установлении срока является недействительным⁵⁹. Телеологическая интерпретация допускает такое признание, если оно будет ограничено исключительно определенной операцией, которая должна состояться⁶⁰. Такая интерпретация соответствует цели обеспечения правовой безопасности⁶¹ и соблюдения интересов ребенка⁶². Согласие на искусственное оплодотворение в таком случае может быть классифицировано как признание отцовства *a priori*⁶³. Такой же подход применил и российский законодатель. Поэтому супруг, давший в порядке, установленном законом, согласие в письменной форме на применение метода искусственного оплодотворения или имплантацию эмбриона, не вправе ссылаться на эти обстоятельства при оспаривании отцовства⁶⁴. Однако желательна однозначно урегулировать этот вопрос⁶⁵ не только в немецком, но и в польском праве, в котором данная проблема не раскрывается.

3. Судебное определение

Если отцовство не следует ни из юридического предположения, ни из признания, его установлением занимается суд⁶⁶. Такой способ уста-

⁵⁷ *Wellenhofer M.* Die Samenspende und ihre (späten) Rechtsfolgen // *FamRZ.* 2013. S. 826.

⁵⁸ *Nickel M.* // *Juris Praxiskommentar BGB, Familienrecht.* Т. 4. § 1594. Rn. 20. 1.

⁵⁹ *Wellenhofer M.* // *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch / red. F. J. Säcker, R. Rixecker.* Т. 8. Familienrecht II / red. D. Schwab. München, 2012. § 1594. Rn. 41. — Тем не менее автор выступает *de lege ferenda* за допуск допренатального признания отцовства в случае оплодотворения в гетерологических внебрачных связях.

⁶⁰ *Taupitz J., Schlüter J.* Heterologe künstliche Befruchtung: Die Absicherung des Samenspenders gegen unterhalts- und erbrechtliche Ansprüche des Kindes // *Archiv für civilistische Praxis.* 2005. N 5. S. 595–596. — См. также: *Roth A.* Der Ausschluss der Vaterschaftsanfechtung nach Einwilligung in die heterologe Insemination (§ 1600 Abs. 2 BGB) // *Deutsche Notar-Zeitschrift.* 2003. S. 808.

⁶¹ *Taupitz J., Schlüter J.* Heterologe künstliche Befruchtung... S. 595.

⁶² Стоит также отметить, что служит той же цели — как в польском законодательстве (ст. 68 КСО), так и в немецком (§ 1600 ст. 5 ГГУ) — исключение возможности отрицания отцовства ребенка, зачатого в результате медицинской процедуры, на которую муж матери дал согласие. Кроме того, в этом отношении законодательство Германии шире, чем законодательство Польши, и не ограничивается только мужем матери, а также относится к мужчине, который признал ребенка; см.: *Nickel M.* // *Juris Praxiskommentar BGB, Familienrecht.* Т. 4. § 1600. Rn. 48; подробнее см.: *Roth A.* Der Ausschluss der Vaterschaftsanfechtung... S. 805–822.

⁶³ Ср.: *Henrich D.* Streit um die Abstammung — Europäische Perspektiven // *Streit um die Abstammung — ein europäischer Vergleich / red. A. Spickhoff, D. Schwab, D. Henrich, P. Gottwald.* Bielefeld, 2007. S. 409.

⁶⁴ Пункт 3 ст. 52 СК РФ.

⁶⁵ *Wellenhofer M.* Die Samenspende und ihre (späten) Rechtsfolgen. S. 830.

⁶⁶ Пункт 1 § 1600d ГГУ; ст. 72 КСО.

новления отцовства правомерен и в случае эффективного опровержения презумпции или признания отцовства. В таком же порядке можно обратиться с заявлением об оспаривании отцовства⁶⁷. Уполномоченным для рассмотрения дела является районный суд (семейный суд)⁶⁸. Для рассмотрения дела должно быть подано заявление⁶⁹, его можно подать еще до рождения ребенка⁷⁰. Немецкое право не определяет круг лиц, которые имеют право подать заявление. Однако, учитывая саму цель процедуры, предполагается, что это может быть только ребенок, мать и мужчина, отцовство которого должно быть установлено⁷¹. Мать, которая имеет исключительную родительскую власть, вправе добиваться установления отцовства как от своего имени, так и в качестве законного представителя ребенка⁷². В этом случае мать имеет не только право, но и обязанность добиваться установления отцовства. Семейный суд имеет право ограничить ее родительские права в интересах ребенка и определить опекуна для исполнения этой обязанности⁷³, если мать не будет предпринимать никаких действий для установления отцовства⁷⁴. По письменному заявлению одного из родителей при судебном установлении отцовства подача заявления на практике часто осуществляется при поддержке Управления по делам молодежи (нем. *Jugendamt*)⁷⁵. В отличие от польского права⁷⁶, в круг лиц, уполномоченных требовать установления отцовства, не включен прокурор. В России прокурор также не включен в круг лиц, имеющих право на подачу иска об установлении отцовства⁷⁷. Однако судебная практика через толкование ч. 1 ст. 45 ГПК РФ, где сказано, что прокурор вправе обращаться в суд с иском по отношению, связанным с защитой семьи, материнства, детства, в защиту прав и свобод лиц, которые по своему возрасту не могут самостоятельно защищать свои права и законные интересы, определяет, что процессуальный закон наделяет прокурора правом обращаться в суд с иском об установлении отцовства в интересах несовершеннолетнего ребенка⁷⁸. Конституционный суд Германии также признал, что исключение

⁶⁷ Schwab D. Familienrecht. Rn. 559.

⁶⁸ Подпункт 1 п. 3 § 23a Закона от 12 сентября 1950 г. — Gerichtsverfassungsgesetz, от 9 мая 1975 г., BGB1. I. S. 1077, с изм. от 10 октября 2013 г., BGB1. I. S. 3799, в связи с п. 3 § 111 и § 169–185 FamFG; ср. п. 1 ст. 17 в связи со ст. 32 и ст. 453–458 ГПК Германии.

⁶⁹ Пункт 1 § 171 FamFG; в Польше разбирательство по признанию отцовства инициируется уполномоченными лицами (ст. 84 и 86 ГПК).

⁷⁰ Решение Высшего земельного суда Шлесвиг от 15 декабря 1999 г., 13 WF 122/99, Neue Juristische Wochenschrift (далее — NJW). 2000. S. 1271–1273.

⁷¹ Schwab D. Familienrecht. Rn. 554; ср. ст. 84 КСО.

⁷² Предложение 1 п. 3 § 1629 ГГУ.

⁷³ Пункт 1 § 1909 ГГУ.

⁷⁴ Schwab D. Familienrecht. Rn. 555.

⁷⁵ Предложение 1 п. 1 § 1712 ГГУ.

⁷⁶ Статья 86 КСО.

⁷⁷ В ст. 49 СК РФ указаны: родители, опекун (попечитель), лицо, на иждивении которого находится ребенок, сам ребенок по достижении им совершеннолетия.

⁷⁸ Кассационное определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Удмуртской Республики по делу № 33-999 от 23 марта 2011 г. URL: https://sudsovetnik.ru/судебная_практика/семейные_дела/дело-25640 (дата обращения: 20.02.2018).

потенциального биологического отца из круга лиц, имеющих право на установление отцовства, в случае если юридическое отцовство другого человека уже установлено, не нарушает Основной закон⁷⁹ (Основной закон, нем. *Grundgesetz*⁸⁰). Немецкая судебная практика подтвердила право ребенка на установление биологического отцовства также в случае, если ребенок был зачат в результате искусственного оплодотворения семенем анонимного донора⁸¹. Основанием для такого решения было предположение, что нельзя отказаться от права на установление отцовства, а любые соглашения, которые нарушают этот закон, в частности защищающие анонимность донора, недействительны⁸². По российскому праву ребенок или иное лицо, в том числе сам донор, не вправе требовать установления отцовства.

В судебном разбирательстве, как в Германии, так и в Польше, используется институт презумпции отцовства. Презумпция отцовства используется по отношению к человеку, который состоял в близких отношениях с матерью ребенка в течение законодательно определенного периода⁸³. Как польский, так и немецкий законодатель определяют этот период между 300-м и 181-м днем до рождения ребенка⁸⁴. Однако гражданский кодекс Германии гибко подходит к диапазону (как и в случае с презумпцией отцовства мужа матери) и позволяет изменить его, если окажется, что фактический срок между зачатием и рождением ребенка был другим⁸⁵. Принимая во внимание современные исследовательские возможности медицины, в частности точность и надежность генетических исследований, предположение это хоть и влияет на распределение бремени доказывания, но не имеет при этом большого значения на практике. Предпосылкой для судебного определения отцовства мужчины является определение его биологической связи с ребенком, что и рассматривает суд^{86, 87}.

Суд устанавливает отцовство, если оно может быть подтверждено с вероятностью, граничащей с уверенностью⁸⁸. Такую уверенность могут

⁷⁹ Постановление Федерального Конституционного суда Германии от 13 октября 2008 г., 1 BvR 1548/03, FamRZ. 2008. S. 2257–2258.

⁸⁰ Закон от 23 мая 1949 г. — *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, BGBl. III Nr. 100–1 (Основной закон ФРГ).

⁸¹ Постановление Высшего земельного суда Хамм от 6 февраля 2013 г., I–14 U 7/12, 14 U 7/12, FamRZ. 2013. S. 637–641; *Nickel M.* // *Juris Praxiskommentar BGB, Familienrecht*. Т. 4. § 1600d. Rn. 7.1.

⁸² О правовых последствиях этого решения и необходимости внесения изменений в законодательство см.: *Wellenhofer M.* Die Samenspende und ihre (späten) Rechtsfolgen. S. 825–830.

⁸³ Презумпция не применяется в случае серьезных сомнений относительно отцовства (§ 1600d предл. 2 п. 2 ГГУ).

⁸⁴ Пункты 2–3 § 1600d ГГУ; § 1 ст. 85 КСО.

⁸⁵ Предложение 2 п. 3 § 1600d ГГУ; нет соответствия в польском праве.

⁸⁶ *Nickel M.* // *Juris Praxiskommentar BGB, Familienrecht*. Т. 4. § 1600d. Rn. 6.

⁸⁷ Фактические брачные отношения в России не порождают никаких правовых последствий, в том числе презумпции отцовства сожителя, сколько бы длительными они ни были. В настоящее время суд в основу своего решения кладет выводы генетической экспертизы, поэтому истец легко может справиться с бременем доказывания отцовства, которое возлагается на него в силу отсутствия презумпции.

⁸⁸ Ср., напр.: Постановление Федерального верховного суда Германии от 19 декабря 1990 г., XII ZR 31/90, NJW. 1991. S. 2961–2963.

гарантировать тесты ДНК. Лица, биологические связи которых являются предметом рассмотрения, обязаны согласиться на проведение определенных процедур, в частности согласиться сдать кровь⁸⁹. Эксперт составляет мнение в соответствии со стандартами Института им. Роберта Коха⁹⁰, которые содержатся в директивах Комиссии по генетической диагностике, касающихся проведения генетических анализов с целью установления происхождения лица и квалификации экспертов⁹¹. Очень высокий уровень надежности результатов такого анализа на практике рассеивает сомнения о происхождении ребенка и делает излишним предоставление дополнительных доказательств⁹². Отцовство можно также установить без проведения генетических исследований. Это касается ситуации, в которой мужчина отказывается от анализа крови, а принудительное исполнение этой обязанности невозможно в связи с его пребыванием за границей. В таком случае суд информирует об обязанности и после истечения предоставленного срока и при отсутствии обстоятельств, которые могут вызвать обоснованные сомнения, касающиеся отцовства, дело рассматривается так, как если бы генетические результаты анализов были положительными⁹³.

Судебное установление отцовства является действительным в отношении всех третьих лиц (*für und gegen alle*)⁹⁴ и, следовательно, в отношении лиц, не участвующих в деле. Решение, вступившее в законную силу, приводит к далеко идущим правовым последствиям, вытекающим из родства. В частности, оно дает основание для представления всех требований, связанных с отцовством, прежде всего алиментных требований с действием не только *ex nunc*, но и *ex tunc*. До момента вступления решения в законную силу срок исковой давности приостанавливается⁹⁵. Таким образом, требования о взыскании алиментов могут касаться периода, начинающегося от момента рождения ребенка⁹⁶. Судебное определение отцовства дает возможность выдвигать требования, касающиеся понесенных алиментных затрат, мужчине, который не является отцом⁹⁷.

⁸⁹ Параграф 178 FamFG.

⁹⁰ Интернет-ресурс. URL: www.rki.de (дата обращения: 01.01.2014).

⁹¹ *Richtlinie der Gendiagnostik-Kommission (GEKO) für die Anforderungen an die Durchführung genetischer Analysen zur Klärung der Abstammung und an die Qualifikation von ärztlichen und nichtärztlichen Sachverständigen gemäß § 23 Abs. 2 Nr. 4 und Nr. 2b GenDG, in der Fassung v. 17 VII 2012 (Inkrafttreten am 26.7.2012)*, Bundesgesundheitsblatt 2013, no. 56. S. 169–175 (далее — GEKO-директива). См. также более ранние директивы Федеральной палаты врачей: *Richtlinien der Bundesärztekammer für die Erstattung von Abstammungsgutachten aus dem Jahr 2002* (Deutsches Ärzteblatt 99, Heft 10 v. 8 III 2002. S. A–665), FamRZ. 2002. S. 1159–1162.

⁹² *Nickel M.* // *Juris Praxiskommentar BGB, Familienrecht*. Т. 4. § 1600d. Rn. 24.

⁹³ Постановление Федерального верховного суда Германии от 9 апреля 1986 г., IV ZR 27/85, FamRZ. 1986. S. 663–665.

⁹⁴ Пункт 2 § 184 FamFG.

⁹⁵ Постановление Федерального верховного суда Германии от 20 мая 1981 г., IV ZR 570/80, FamRZ. 1981. S. 763–764.

⁹⁶ Предложение 2а п. 2 § 1613 ГГУ.

⁹⁷ Пункт 4 § 1600d ГГУ; *Schwab D.* *Familienrecht*. Rn. 558. — В России по общему правилу ранее уплаченные алименты возврату не подлежат. Исключение делается, только если получатель алиментов сообщил ложные сведения или представил поддельные до-

Отмена судебного установления отцовства возможна только в результате нового судебного разбирательства⁹⁸.

III. Оспаривание отцовства

1. Временные ограничения в Польше

Юридически установленные родственные отношения не всегда соответствуют реальному биологическому происхождению. Разрыв обеих связей не является чем-то исключительным. Аморальный образ жизни, в основе которого лежат нравственные изменения, придает этому феномену универсальный характер и тем самым особое юридическое значение. Исправление таких расхождений происходит путем оспаривания отцовства в судебном порядке. Этот традиционный способ верификации отцовства повсеместно известен, хотя юридически часто регулируется по-разному. Подробное обсуждение данных вопросов выходит за пределы настоящей публикации⁹⁹. Однако необходимо хотя бы в качестве примера обратить внимание на значительную разницу определенных в законе сроков для подачи иска об оспаривании предположительного отцовства. Решение этого вопроса представляется достаточно сложным в Польше, где существуют довольно строгие правила. В этом контексте нельзя не обратить внимания на недавнюю оценку Конституционным судом Польши другого временного ограничения, заключающегося в исключении возможности оспаривания отцовства после смерти ребенка.

А. Смерть ребенка

Еще недавно — согласно ст. 71 КСО — оспаривание отцовства не допускалось после смерти ребенка, а начатое дело прекращалось (§ 3 ст. 456 ГПК Польши). Это приводило к признанию окончательным определения происхождения ребенка, имевшего место в момент его смерти¹⁰⁰. Это правило должно было быть выражением принципа неизменности гражданского состояния после смерти человека¹⁰¹. Данное ограничение было

кументы (п. 2 ст. 116 СК РФ). Доказать заведомый умысел матери ребенка в российском гражданском процессе практически невозможно.

⁹⁸ Параграф 185, § 48. Rn. 2 FamFG в связи с § 578–585, § 587–591 ГПК Германии (Закон от 12 сентября 1950 г. — Zivilprozessordnung от 5 декабря 2005 г., BGB1. I. S. 3202; 2006 I. S. 431; 2007 I. S. 1781, с изм. от 10 октября 2013 г., BGB1. I. S. 3786); конституционный контроль см.: Постановление Федерального верховного суда Германии от 18 сентября 2003 г., XII ZR 62/01, NJW. 2003. S. 3708–3711.

⁹⁹ См. результаты проведенного сравнительного анализа в этой области: Wudarski A. Aktuelle Fragen des Familienrechts in Deutschland und in Polen im europäischen Kontext // Deutschland und Polen in der europäischen Rechtsgemeinschaft / red. Ch. v. Bar, A. Wudarski. München, 2012. S. 577–602.

¹⁰⁰ Haberko J., Sokołowski T. // Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz / red. H. Dolecki, T. Sokołowski. Warszawa, 2013. Art. 71. Rn. 2.

¹⁰¹ См. запрет на признание и отрицание материнства после смерти ребенка (п. 1 ст. 61¹⁵ КСО), запрет на признание недействительности признания отцовства после смерти ребенка (§ 1 ст. 83 КСО) и запрет судебного признания отцовства после смерти ребенка или после достижения совершеннолетия (ст. 84 § 1 п. 2 КСО), а также исклю-

необходимо для борьбы со злоупотреблениями, касающимися посмертного оспаривания происхождения только по имущественным причинам¹⁰².

Между тем в решении от 26 ноября 2013 г.¹⁰³ Конституционный суд постановил, что исключение возможности оспаривания отцовства после смерти ребенка¹⁰⁴ не соответствует Конституции¹⁰⁵ и ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — ЕКПЧ)¹⁰⁶. Основанием решения стала необходимость уравнивания принципа неизменности гражданского состояния после смерти человека с противоречащими ему интересами матери и отцов, юридического и биологического. Конституционный суд пришел к выводу, что в его нынешнем виде запрет на оспаривание отцовства после смерти ребенка является несоразмерным вмешательством в право на защиту семейной жизни и защиту материнства. При этом он не обоснован необходимостью защиты иных благ, упомянутых в п. 3 ст. 31 Конституции (безопасности, общественного порядка, охраны окружающей среды, здоровья и общественной нравственности, свободы и прав других лиц). Стремление к реализации принципа неизменности гражданского состояния не может ограничить другие конституционные права. В результате более значимым было признано право мужчины на установление фактического отцовства и благо семьи матери и предполагаемого отца умершего ребенка¹⁰⁷. Суд указал на необходимость уважать чувства родителей, что связано с возможностью установления отцовства даже после смерти ребенка, если это было невозможно раньше. Данное право не зависит от (отсутствия) возможности возникновения семейных связей с ребенком.

Суд также отметил возможные проблемы, связанные с допуском оспаривания отцовства после смерти ребенка. Неопределенность гражданского состояния умершего и его потомков, а также исключительно имущественная мотивация лиц, оспаривающих отцовство, не могут быть основанием настолько глубокого вмешательства в семейную жизнь и воспитание детей. Этих проблем, по мнению суда, можно избежать путем принятия надлежащих законодательных решений, которые могут, в частности, основываться на зависимости эффективности оспаривания отцовства от одновременного установления отцовства другого лица¹⁰⁸.

чение полномочий прокурора на возбуждение дела и признание недействительности признания отцовства (п. 2 ст. 86 КСО).

¹⁰² Ср. обоснование к Закону об изменении Кодекса семьи и опеки и некоторых других законов от 7 декабря 2007 г.; документ Польского Сейма № 629, с. 6.

¹⁰³ Постановление Конституционного трибунала Польши от 26 ноября 2013 г., P 33/12, ОТК ZU A 2013, nr 8, poz. 123; Dz. U. z 2013 г., poz. 1439.

¹⁰⁴ Статья 71 КСО и § 3 ст. 456 ГПК Польши.

¹⁰⁵ Была нарушена ст. 47 в связи с п. 1 ст. 31 и в связи со ст. 18 Конституции.

¹⁰⁶ Конвенция о защите прав человека и основных свобод, составлена в Риме 4 ноября 1950 г., ратифицирована Польшей 19 января 1993 г., Dz. U. 1993 nr 61 poz. 284; в деле *Знаменская против России* ЕСПЧ указал именно на нарушение ст. 8 данной Конвенции.

¹⁰⁷ См. указанное выше обоснование к Закону об изменении Кодекса семьи и опеки и некоторых других законов от 7 декабря 2007 г., п. III 6, с. 14.

¹⁰⁸ Там же, п. III 7, с. 16.

Решение Конституционного суда, хоть и вызывающее споры даже среди судей, принимавших решение¹⁰⁹, необходимо оценить положительно. Смерть ребенка не приводит к запрету оспаривания отцовства в других правовых системах, которые с точки зрения возможности проверки происхождения ребенка более либеральны¹¹⁰. Также можно утверждать, что возможность оспаривания отцовства после смерти ребенка не нарушала бы прав ребенка. В деле об оспаривании отцовства, кроме того, речь идет не только об установлении гражданского состояния ребенка. Его результат также может повлиять на семейные отношения других людей, а проверка происхождения при жизни ребенка не всегда возможна. Также не представляется обоснованным утверждение, что запрет на оспаривание отцовства после смерти ребенка был бы направлен на защиту других важных интересов. В любом случае необходимость защиты стабильности гражданского состояния умершего ребенка не может реализовываться за счет других ценностей. Разделяя аргументы суда, мы считаем, что устранение запрета на оспаривание отцовства после смерти ребенка является правомерным и способствует более полной реализации одного из важнейших личных прав каждого человека — права знать свое происхождение.

Обоснование для отступления от принципа неизменности гражданского состояния после смерти человека в то же время усиливает сомнения в конституционности других ограничений. В любом случае правила Кодекса о семье и опеке в этой области требуют упорядочения¹¹¹. В этом контексте особенно важно указание Конституционного суда на то, что «осведомленность о наличии фактического биологического родства, несомненно, является существенным фактором, влияющим на формирование полной эмоциональной связи родителей с ребенком и на выполнение родительских обязанностей должным образом... и обязанностей детей по отношению к родителям»¹¹². Вряд ли действующие временные рамки предъявления иска об оспаривании отцовства служат установлению таких связей.

В. Процессуальные сроки

Польский законодатель дает право мужу матери обратиться в суд только в течение шести месяцев от даты, когда он узнал о рождении ребенка¹¹³. Отступление от этого правила возможно только в исключительных случаях, т. е. при лишении дееспособности или при наличии психического заболевания или других нарушениях, которые оправдывали бы недее-

¹⁰⁹ Особое мнение представил судья *M. Kotlinowski* (Там же. С. 16–18).

¹¹⁰ Ср. хотя бы немецкую модель п. III. 2; см. также пояснение происхождения п. IV. То же можно сказать и о российской модели. В указанном выше деле *Знаменской* суд отказался рассматривать иск об установлении отцовства только потому, что ребенок был мертворожденный, т. е. не стал субъектом права.

¹¹¹ Обоснование к Закону об изменении Кодекса семьи и опеки и некоторых других законов от 7 декабря 2007 г., с. 18.

¹¹² Решение Конституционного трибунала (далее — КТ) от 26 ноября 2013 г., № III 4 *in fine*, S. 13–14.

¹¹³ Статья 63 КСО.

способность мужа матери¹¹⁴. Кроме того, только форс-мажорные обстоятельства могут оправдывать приостановление течения этого срока (п. 4 ст. 121 ГК¹¹⁵)¹¹⁶. Лишь при перечисленных выше условиях течение срока, установленного для подачи иска об оспаривании отцовства может быть прервано, приостановлено или восстановлено¹¹⁷, а его несоблюдение суд определяет самостоятельно¹¹⁸. После внесения поправок в Кодекс о семье и опеке в 2009 г. иск в суд может быть подан до момента достижения ребенком совершеннолетия¹¹⁹. Аналогичное право матери¹²⁰ и ребенка ограничено временем¹²¹. Законодательный орган также дифференцирует возможность оспорить законную родственную связь ребенка в зависимости от того, как она установлена. В случае признания отцовства этот срок (в отличие от срока, установленного для мужа матери) начинает течь только со дня, в котором мужчина, который признал отцовство, узнал, что это не его ребенок¹²².

Между тем в день рождения ребенка муж матери не является, как правило, осведомленным об обстоятельствах, свидетельствующих против его отцовства. Кроме того, только в исключительных случаях дата получения информации мужем о рождении ребенка будет отличаться от даты рождения¹²³. Это предопределяет узкое применение этого правила. Оно

¹¹⁴ Статьи 64–65 КСО.

¹¹⁵ Закон от 23 апреля 1964 г. *Kodeks cywilny*, Dz. U. 1964 nr 16 poz. 93, сводный текст Dz. U. 2017 poz. 459.

¹¹⁶ Ср.: *Zatorska J.* // *Komentarz do zmiany art. 63 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wprowadzonej przez Dz. U. z 2008 r. Nr 220 poz. 1431. Komentarz.* Warszawa, 2011. Art. 63. Rn. 5.

¹¹⁷ Решение Верховного Суда (далее — ВС) Польши от 2 декабря 1970 г., II CZ 156/70, LEX № 6830.

¹¹⁸ Решение ВС Польши от 26 октября 1977 г., II CR 377/77, LEX № 8019; Верховный Суд выразил мнение, согласно которому: «Новые обстоятельства, которые не были основанием спора в деле, завершеном отказом в удовлетворении иска об оспаривании отцовства по причине его несоответствия общественным принципам, делают возможной повторную подачу иска и оценку судом тех обстоятельств в связи со ст. 5 ГК Польши». Это не изменяет каким-либо образом факт, что в новом иске истцом может выступать только та сторона, у которой не истек срок к его подаче (Постановление ВС Польши от 7 марта 2013 г., OSNC, 2013, № 7–8, poz. 102).

¹¹⁹ Пункт 6 ст. 1 Закона от 6 ноября 2008 г. *O zmianie ustawy — Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw*, Dz. U. nr 220, poz. 1431.

¹²⁰ Статья 69 КСО.

¹²¹ Статья 70 КСО.

¹²² Статья 78 КСО.

¹²³ Речь идет о получении достоверной информации, которая не является слухами или сплетнями (*Gwiazdomorski J.* // *System prawa rodzinnego i opiekuńczego*. Т. 1 / red. J. St. Piątkowski. Wrocław, 1985. S. 681); об обязанности проверки сообщения о рождении ребенка женой (Постановление Верховного Суда Польши от 1 декабря 1953 г. (*Państwo i Prawo*. 1954. Z. 4. S. 724) LEX Polonica № 372784; Постановление ВС Польши от 3 июля 1967 г., I CR 26/67, LEX № 6189). Не влияет на начало срока то, что муж знал о беременности своей жены и даже знал предполагаемую дату родов (Постановление ВС Польши от 7 декабря 1967 г., II CR 349/67, OSNC, 1969, № 2, poz. 27, LEX № 791; см. также Постановление ВС Польши от 18 июля 1967 г., I CR 37/67, OSNPG, 1968, № 1, poz. 6, LEX № 167581); однако получение информации от жены о ее беременности от другого мужчины обязывает мужа к получению информации о том, родится ли ребенок и когда. Этот факт имеет большое значение для определения мужем даты рождения ребенка его

может иметь практическое значение только в тех случаях, когда муж матери в течение всего срока будет уверен, что он не отец ребенка, или у него возникнут обоснованные сомнения относительно его происхождения. Такая ситуация возникнет в случае полного распада интимных супружеских отношений (супруги живут в течение многих лет раздельно), отсутствия интимных отношений в период зачатия (ребенок, зачатый в течение нескольких месяцев отсутствия мужа), импотенции мужа (подтвержденной медицинской справкой) или рождения ребенка, внешние признаки которого (например, цвет кожи) исключают отцовство мужа матери. Однако если семейные отношения складываются должным образом, особенно когда муж матери не имеет никаких оснований для подозрений, то наверняка он не воспользуется возможностью верифицировать свое отцовство. Если, однако, у него возникнут такие подозрения по истечении установленного законом срока, то он уже не сможет ею воспользоваться, так как законодатель лишил его права внесения иска об оспаривании отцовства в суд после установленного срока. На практике это часто приводит к тому, что право на сознательное формирование семейной жизни мужа матери, в том числе право знать биологическое происхождение ребенка, становится иллюзией. Таким образом, польское законодательство заставляет мужа матери признать отцовство, не предоставляя ему никакой возможности верификации.

Верховный Суд¹²⁴ объясняет такие ограничения, ссылаясь на право ребенка на безопасность, которое необходимо для правильного развития его личности, и, следовательно, признает преимущество интереса ребенка на развитие его личности в естественном семейном окружении перед защитой интересов отца¹²⁵. Конституционный суд¹²⁶ также видит основание такого регулирования в правовой определенности и необходимости обеспечения безопасности ребенка, что очень важно для устойчивого раз-

женой (Постановление ВС Польши от 18 января 1984 г., OSNC, 1984, № 9, poz. 160, LEX № 2983); срок начинает течь с даты, когда муж в результате проверки достоверности информации узнал о рождении ребенка его женой; обязанность мужа проверить полную и даже сомнительную информацию жены о рождении ребенка (Постановление ВС Польши от 20 мая 1971 г., I CR 145/71, LEX № 6929); после расторжения брака и истечения срока действия презумпции происхождения ребенка в браке необходимо получить дополнительную информацию о том, что рождение наступило в течение срока действия презумпции (Постановление ВС Польши от 3 июля 1967 г., I CR 26/67, LEX № 6189); обязанность изучить всю информацию независимо от того, от кого она поступает (*Gawlik Z. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego, Izba Cywilna i Administracyjna z dnia 18 stycznia 1984 r. // I CR 398.83, Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych. 1985. P.5 poz. 101. S. 277; более либерально: Smyczyński T. // System prawa prywatnego. T. 12. Prawo rodzinne i opiekuńcze / red. T. Smyczyński. Warszawa, 2011. § 11. Rn. 21).*

¹²⁴ Решение ВС от 3 апреля 2000 г., I SKN 564/98, LEX № 50845.

¹²⁵ В том же решении Верховный суд также постановил, что принятие решения о происхождении ребенка через несколько лет после рождения, в сочетании с агрессивным поведением отца по отношению к нему и его матери, является серьезным злоупотреблением и основанием для лишения родительских прав.

¹²⁶ Постановление КТ от 28 апреля 2003 г., К 18/02, ОТК ZU A 2003, № 4, poz. 32 (III A 1), LEX № 78052; Постановление КТ от 12 ноября 2002 г., SK 40/01, ОТК ZU A 2002, № 6, poz. 81.

вития его личности. Принципиальное значение здесь имеют стабильные семейные отношения. Ограничения оспаривания установленных законом кровных связей ребенка должны идти ему на пользу и тем самым оправдывать отступление от принципа объективной истины. Биологическая связь отца и ребенка в Польше, следовательно, не подлежит абсолютной конституционной защите.

Единственное лицо, которое может в соответствии с польским законодательством в любое время¹²⁷ требовать судебной проверки происхождения ребенка, — это прокурор. Он может предъявить иск об оспаривании отцовства, но только тогда, когда придет к выводу, что это необходимо для обеспечения интересов ребенка или защиты общественных интересов. Интерпретация этих общих положений относится к исключительной компетенции прокурора. Он самостоятельно выносит решение не только о подаче иска, но и об отказе от иска и также об отказе от права на «исковое требование»¹²⁸. Правовая позиция отца в этой ситуации очень слаба. Он не может требовать подачи иска об оспаривании отцовства; более того, он также не может оспорить решения о прекращении дела в результате отзыва искового заявления прокурором, если оно было подано после истечения срока, предусмотренного для отца ребенка¹²⁹. Кроме того, прокурор может в любое время внести иск об определении недействительности признания отцовства¹³⁰. Принятие такого иска судом и отмена признания отцовства ребенка мужчиной, не являющимся биологическим отцом ребенка, не нарушает, по мнению Верховного Суда¹³¹, права на личную и семейную жизнь. Таким образом, в польском праве прокурор наделен наибольшими полномочиями по охране права на информацию о биологическом происхождении лица и решает, за кем и когда можно признать такое право. В результате он также в значительной степени влияет на формирование семейных отношений.

С. Правовые и социальные последствия

Решение суда, удовлетворяющее иск об оспаривании отцовства, приводит прежде всего к разрыву правовой связи между мужем матери и ребенком. В дальнейшем это влечет за собой существенные правовые последствия. Независимо от определения характера данного решения как

¹²⁷ Предъявление иска не допускается после смерти ребенка. Однако если признание отцовства наступило после смерти ребенка, прокурор может в такой ситуации требовать определения недействительности признания (ст. 68 п. 2–3 КСО).

¹²⁸ Решение ВС от 20 декабря 1973 г., II CR 211/73, LEX № 7365; о самостоятельном праве прокурора на подачу иска см. также: решение ВС от 21 марта 1968 г., II CR 39/68, LEX № 6300; решение ВС от 12 апреля 1966 г., I CR 66/66, LEX № 5968; решение ВС от 15 апреля 1966 г., I CR 54/66, OSNC 1966, № 12, poz. 219, LEX № 436.

¹²⁹ Постановление ВС от 17 июня 1980 г., OSNC 1980, № 11, poz. 225, LEX № 2523; Постановление ВС от 29 октября 1975 г., II CR 307/75, LEX № 7766; ср. правовой принцип, изложенный в резолюции ВС от 20 марта 1975 г., OSNC 1975, № 10–11, poz. 142, LEX № 1835 в связи с решением ВС от 7 июня 1978 г., OSNC 1979, № 5, poz. 103, LEX № 2325.

¹³⁰ Статья 86 КСО.

¹³¹ Решение ВС Польши от 18 августа 1999 г., II SKN 321/99, OSNC, 2000, № 3, poz. 49, LEX № 38298.

декларативного или как конститутивного, что является спорным вопросом¹³², оно будет иметь (по крайней мере исходя из фактических результатов) обратную силу (*ex tunc*), потому что в Польше не существует института отцовства «разделенного во времени»¹³³. Отмена презумпции не означает отмены всех действий отца, в том числе юридических, совершенных от имени ребенка при осуществлении родительских прав в течение срока действия презумпции¹³⁴. Это решение продиктовано прежде всего безопасностью правового оборота¹³⁵. В решении предполагается, что муж матери не может требовать от матери возврата денежных средств, потраченных им на содержание и воспитание ребенка до оспаривания отцовства¹³⁶. Вместо этого он может потребовать в соответствии со ст. 138 КСО отмены обязательства по выплате алиментов, которые до сих пор не выплатил¹³⁷.

Послужит ли такое решение укреплению семьи и улучшению качества жизни ее членов? Будет ли мужчина, вынужденный стать отцом ребенка, который от него не зачат, выполнять обязательства по опеке надлежащим образом, или его роль ограничится платежной функцией? Как это можно согласовать с правом человека на информацию о собственном биологическом происхождении и послужит ли такое положение благом ребенка? Научный ответ на вопрос, какое влияние окажет такая ситуация на семейные отношения, на качество жизни не только отца, но и всей семьи, следует оставить психологам. Однако, как нам кажется, не нужно проводить эмпирические исследования, чтобы утверждать или хотя бы предполагать, что ощущение качества жизни зависит от самостоятельной и осознанной возможности самоидентификации. Так как польское законодательство лишь в ограниченной степени соответствует этому постулату, необходимо задуматься над решением, которое даст такую возможность, принимая во внимание принцип благополучия детей и необходимость обеспечения стабильности семейных отношений. Поиску взвешенного решения будут способствовать компаративистские исследования права. При поиске сравнительного материала необходимо обратить внимание на немецкое право, которое имеет достаточно либеральное регулирование в этой области.

¹³² Суть спора см.: Постановление ВС Польши от 11 октября 1982 г., III CZP 22/82, OSNC, 1983, № 1, poz. 2, LEX № 2799; по декларативному характеру постановления: *Haberko J., Sokołowski T.* // *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz.* Art. 63. Rn. 8; иначе Постановление Верховного Суда Польши от 22 февраля 1980 г., III CZP 6/80, OSNC 1980, № 9, poz. 159, LEX № 2487.

¹³³ Постановление Верховного Суда Польши от 11 октября 1982 г., III CZP 22/82, OSNC, 1983, № 1, poz. 2, LEX № 2799.

¹³⁴ *Haberko J., Sokołowski T.* // *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz.* Art. 63. Rn. 9.

¹³⁵ Постановление Верховного Суда Польши от 11 октября 1982 г., III CZP 22/82.

¹³⁶ Постановление Верховного Суда Польши от 22 февраля 1980 г., III CZP 6/80, OSNC 1980, № 9, poz. 159, LEX № 2487.

¹³⁷ Юридический принцип, изложенный в Постановлении Верховного Суда Польши от 11 октября 1982 г., III CZP 22/82, OSNC, 1983, № 1, poz. 2, LEX № 2799; см. также глоссы: *Siedlecki W.* *Przegląd Orzecznictwa Sądu Najwyższego* // *Państwo i Prawo.* 1984. N 10. S. 83; *Serda W.* *Głosa do uchwały składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego — Izba Cywilna i Administracyjna z dnia 11 października 1982 r.*, III CZP 22/82 // *Orzecznictwo Sądów Polskich.* 1983. N 12. S. 602.

2. Немецкая модель

В соответствии с немецким законом, обращение в суд с иском об оспаривании отцовства возможно в течение двух лет¹³⁸. Этот срок одинаков для всех уполномоченных лиц, т. е. для отца (как юридического, так и биологического), для матери и для ребенка¹³⁹. Ключевое значение имеет не сам срок, а начало его течения, которое отсчитывается с момента, когда уполномоченный узел об обстоятельствах, которые исключают отцовство данного лица¹⁴⁰. В таком случае ему предоставляется возможность принять осознанное решение в семейных делах. Если это несовершеннолетний ребенок, то решение принимается его законным представителем¹⁴¹, который может действовать исключительно в интересах ребенка¹⁴². Согласие ребенка не требуется, даже если ребенок достиг 14 лет¹⁴³. Срок не течет до рождения или признания ребенка¹⁴⁴.

Немецкий законодатель не использует и другие ограничения возможности оспаривания отцовства. Таким ограничением не является, в частности, смерть ребенка, а также отца, хотя правовые последствия оспаривания отцовства в этом случае ограничиваются прежде всего наследственными правоотношениями¹⁴⁵. Немецкое законодательство, в отличие от польского, не различает начало течения срока давности в зависимости от способа определения правовой родственной связи ребенка. Оспаривание отцовства также не ограничивается возрастом ребенка. Если законный представитель несовершеннолетнего ребенка не подал заявление об оспаривании отцовства, его может подать ребенок после дости-

¹³⁸ Предложение 1 п. 1 § 1600b ГГУ.

¹³⁹ Более короткий (только годовой) период на оспаривание немецкий законодатель предусмотрел для государственного суда, который с 2008 г. имеет самостоятельное право требовать признания факта признания ребенка недействительным. Касается это, однако, особых ситуаций, когда между ребенком и лицом, признавшим отцовство, не было семейных отношений, а существует подозрение фиктивного признания ребенка с целью получения материальных средств и с целью обеспечения матери с ребенком места жительства на территории Германии. В этом случае нельзя требовать оспаривания отцовства по истечении срока пяти лет с момента рождения, если рождение имело место в Германии, или момента приезда ребенка в Германию. Срок начинает течь с момента выяснения судом фактов, которые доказывают предпосылки к использованию данного права (см. предл. 5 п. 1 § 1600 в связи с п. 2 § 1592, п. 3 § 1600 и п. 1 а § 1600b ГГУ); сомнения, касающиеся совместимости этих правил с Конституцией, см.: Постановление Федерального верховного суда Германии от 27 июня 2012 г., XII ZR 89/10, FamRZ. 2012. S. 1489–1494; Решение Высшего земельного суда Бремена от 7 марта 2011 г., 4 UF 76/10, FamRZ. 2011. S. 1073–1075; Постановление Районного суда Гамбург-Алтона от 15 апреля 2010 г., 350 F 118/09, StAZ. 2010. S. 306–310; *Wudarski A. Aktuelle Fragen des Familienrechts...* S. 582–583.

¹⁴⁰ Предложение 2 п. 1 § 1600b ГГУ Германии.

¹⁴¹ Если родительская власть осуществляется обоими родителями, то они не могут представлять интересы ребенка. Таким образом, срок начинает течь с момента получения опекуном информации об обстоятельствах, противоречащих отцовству, при этом он начинает течь с начала при каждом новом опекуне (*Nickel M. // Juris Praxiskommentar BGB, Familienrecht.* Т. 4. § 1600b. Rn. 21).

¹⁴² Пункт 4 § 1600a ГГУ.

¹⁴³ *Schwab D. Familienrecht.* Rn. 540.

¹⁴⁴ Предложение 1 п. 2 § 1600b з. 2 п. 1 ГГУ.

¹⁴⁵ *Schwab D. Familienrecht.* Rn. 548.

жения совершеннолетия. В этом случае срок не будет течь до достижения совершеннолетия и не начнется раньше дня, когда совершеннолетний ребенок¹⁴⁶ узнал об обстоятельствах, противоречащих отцовству. Кроме того, в интересах ребенка (в том числе взрослого) немецкий законодатель предусматривает дополнительный «предохранительный клапан», неизвестный польскому законодательству. Он находит применение в конкретных обстоятельствах, в результате которых семейная связь для ребенка была бы «неприемлема» (*unzumutbar*)¹⁴⁷. Тогда срок для оспаривания отцовства начинается заново и начинается с момента получения информации о таких обстоятельствах¹⁴⁸. Это правило, применяемое только к ребенку, возникло на основании решения Конституционного суда Германии от 26 апреля 1994 г.¹⁴⁹ Ранее применявшееся положение¹⁵⁰, в соответствии с которым срок для оспаривания отцовства для ребенка истекал через два года после достижения им совершеннолетия и не зависел от того, знал ли ребенок об обстоятельствах, которые послужили основанием для иска, был признан Федеральным конституционным судом не соответствующим Основному закону¹⁵¹, потому что лишил ребенка возможности установить в судебном порядке свое происхождение¹⁵². Стоит отметить, что в польском законодательстве по-прежнему применяется аналогичная конструкция¹⁵³.

Немецкая судебная практика разработала четкие критерии, касающиеся начала течения срока. Для начала течения срока недостаточно таких необоснованных сомнений в отцовстве. Оценка достоверности таких обстоятельств должна быть основана на объективных факторах. Реальное убеждение (уверенность), что ребенок не является ребенком отца, необязательно¹⁵⁴. Субъективное знание должно быть основано на таких обстоятельствах, которые при объективной и разумной оценке дают основание полагать, что ребенок не был зачат человеком, который явля-

¹⁴⁶ Пункт 3 § 1600b ГГУ.

¹⁴⁷ Термин «неприемлемый» (*unzumutbar*) не объясняется законодателем. Здесь речь идет о различных ситуациях, например: смерть юридического отца; расторжение юридическим отцом брака с матерью ребенка или три года раздельного проживания супругов; брак матери ребенка с биологическим отцом; оскорбление достоинства юридическим отцом ребенка. Нельзя к ним отнести экономические причины, связанные с отцом (*Nickel M.* // *Juris Praxiskommentar BGB, Familienrecht.* Т. 4. § 1600b. Rn. 36–37).

¹⁴⁸ См. пример в: *Schwab D. Familienrecht.* Rn. 54; взрослый ребенок узнает, что не является ребенком мужа матери. Тем не менее в нынешних условиях не видит смысла отрицать отцовство. Позже, однако, он узнает о попытке убийства матери отцом. Продолжение семейных отношений становится невозможным. В этом случае ребенку дается два года на оспаривание отцовства.

¹⁴⁹ Постановление Федерального Конституционного суда Германии от 26 апреля 1994 г., 1 BvR 1299/89, 1 BvL 6/90, NJW. 1994. S. 2475–2477.

¹⁵⁰ Ср. предыдущую редакцию § 1598 ГГУ.

¹⁵¹ См. п. 1 ст. 2 в связи с п. 1 ст. 1 Конституции Германии.

¹⁵² Отмененное немецкое положение было основано на подобной конструкции, существующей в настоящее время в Польше, в соответствии с которой ребенок может предъявить иск об оспаривании отцовства мужа своей матери не позднее чем через три года после достижения совершеннолетия (§ 1 ст. 70 КСО).

¹⁵³ См. § 1 ст. 70 КСО; ср. также § 2 ст. 81 КСО.

¹⁵⁴ Решение Высшего земельного суда Бранденбург от 23 октября 2003 г., 15 UF 33/03, FamRZ. 2004. S. 480–481.

ется его юридическим отцом¹⁵⁵. Речь идет не о специальных медицинских знаниях, а только о той степени осведомленности, которой можно ожидать от среднестатистического мыслящего человека¹⁵⁶. Важно отделять объективные факты от основанных на них субъективных сомнений отцовства¹⁵⁷. Сомнения будут иметь значение, только если по мнению стороннего наблюдателя они не будут абсолютно неправдоподобными¹⁵⁸.

К обстоятельствам, с которыми связываются обоснованные сомнения относительно отцовства, относятся, в частности: отсутствие интимного контакта с матерью во время периода зачатия; необычный срок беременности, не оказывающий влияния на состояние развития ребенка в момент рождения; четко выраженные наследственные характеристики ребенка; бесплодие; ясное сходство ребенка с бывшим партнером матери; результаты генетического тестирования; интимные контакты матери с разными партнерами в течение периода зачатия. В последнем случае эта информация не может опираться на неподтвержденные подозрения или слухи. Заинтересованное лицо должно иметь объективно достоверную информацию об обстоятельствах, указывающих на неверность его жены или партнерши¹⁵⁹. Тем не менее даже в таком случае срок для оспаривания отцовства не обязательно должен начинаться течь¹⁶⁰. Течение срока не приостанавливают социально-семейные отношения¹⁶¹. Он считается в соответствии с общими правилами, которые не отличаются от польских правил. Если началом срока является некое событие, при расчете срока не учитывается день, в который произошло это событие¹⁶². Срок истекает с концом последнего дня месяца, который названием или днем соответствует дню, в котором произошло событие, ставшее его началом. Если в этом месяце нет такого дня, срок истекает с концом последнего дня месяца¹⁶³.

Оспаривание отцовства — как и процедура признания отцовства — вызывает последствия *erga omnes*. Судебный акт прерывает правовую связь, вытекающую из родственных отношений, что влияет в особенности на родительскую власть, обязанность выплачивать алименты и наследование по закону. Судебное решение, которое вступило в законную силу,

¹⁵⁵ Постановление Федерального верховного суда Германии от 19 февраля 1987 г., IX ZR 33/86, NJW-OC. 1988. S. 898–899; Постановление Федерального верховного суда Германии от 14 февраля 1990 г., XII ZR 12/89, FamRZ. 1990. S. 507–510; ср. также Постановление Федерального верховного суда Германии от 11 июля 1973 г., IV ZR 36/72, *Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen* (BGHZ). N 61. S. 195–202.

¹⁵⁶ Постановление Федерального верховного суда Германии от 19 сентября 1979 г., IV ZR 47/78, FamRZ. 1979. S. 1007–1010.

¹⁵⁷ Nickel M. // *Juris Praxiskommentar BGB, Familienrecht*. Т. 4. § 1600b. Rn. 18.

¹⁵⁸ Постановление Высшего земельного суда Бранденбург от 23 октября 2003 г.; ср. также Решение Высшего земельного суда от 12 января 2005 г., XII ZR 227/03, *juris [juris — справочная правовая система]*. Rn. 12, FamRZ. 2005. S. 340–342.

¹⁵⁹ Подробнее: Nickel M. // *Juris Praxiskommentar BGB, Familienrecht*. Т. 4. § 1600b. Rn. 20.

¹⁶⁰ Ibid. Rn. 18.1.

¹⁶¹ См. § 1600b предл. 1 п. 3 в связи с предл. 2 п. 2 § 1600 ГГУ.

¹⁶² Пункт 1 § 187 ГГУ; ср. § 2 ст. 111 ГК Польши.

¹⁶³ Параграф 188 ГГУ; ср. ст. 112 ГК Польши.

действует *ex tunc*. Таким образом, это дает основания для предъявления регрессивных требований, в частности для мужчины, который не является отцом, по выплаченным им алиментам¹⁶⁴. Следует иметь в виду, что само решение в принципе¹⁶⁵ не устанавливает отцовство, а имеет негативный характер (отрицающий отцовство)¹⁶⁶.

3. В поисках иного образца

Немецкое право не является и не должно быть единственным примером для сравнения. Обсуждаемые вопросы выступают предметом широкой дискуссии и в других странах. Обоснованность начала течения срока оспаривания отцовства мужем матери в ситуации, в которой он не знает об обстоятельствах, свидетельствующих против его биологического отцовства, вызывает конституционные сомнения в судебной практике европейских стран. Примером может послужить решение Конституционного суда Чешской Республики¹⁶⁷, который признал, что идентичное польскому положение чешского Семейного кодекса¹⁶⁸ не соответствует Конституции¹⁶⁹, в результате чего оно утратило силу с 31 декабря 2011 г. Суд признал, в частности, нарушение прав на судебную защиту, гарантированных в Конституции¹⁷⁰ (п. 1 ст. 36)¹⁷¹, и права на неприкосновенность личной и семейной жизни (п. 2 ст. 10)¹⁷², а следовательно, и нарушение ст. 8 ЕКПЧ. В Чешской Республике (ранее Чехословакии), как и в Польше, существовала возможность верификации отцовства прокурором, который, руководствуясь интересами ребенка, мог без ограничений по времени предъявить иск об оспаривании отцовства (п. 1 § 62 Семейного кодекса)¹⁷³. Суд постановил, однако, что такой механизм недостаточно защищает права отца.

То же самое произошло с подобным законоположением и в Испании¹⁷⁴. Сомнения в соответствии Конституции положений, регулирую-

¹⁶⁴ Schwab D. Familienrecht. Rn. 551.

¹⁶⁵ Исключением является иск об оспаривании отцовства, поданный биологическим отцом (подп. 2 п. 1 и п. 2 § 1600 ГГУ).

¹⁶⁶ Schwab D. Familienrecht. Rn. 550.

¹⁶⁷ Конституционный суд Чешской Республики. URL: www.usoud.cz (дата обращения: 12.01.2014).

¹⁶⁸ Параграф 57 (1) Закона от 13 декабря 1963 г. — Zákon o rodině, 89/2012 Sbírky zákonů: «Муж может в течение шести месяцев со дня, когда он узнает, что его жена родила ребенка, оспорить отцовство в суде».

¹⁶⁹ Постановление Конституционного суда Чехии Pl. US 15/09 от 8 июля 2010 г., № 244/2010.

¹⁷⁰ Listina základních práv a svobod, ústavní zákon č. 2/1993 Sbírky zákonů úřky zákonů.

¹⁷¹ Статья 36 (1): «Каждый может в установленном законом порядке требовать реализации своего права в независимом суде, а в определенных случаях в другом органе».

¹⁷² Статья 10 (2): «Каждый человек имеет право на защиту от несанкционированного доступа в частную и семейную жизнь».

¹⁷³ Параграф 62 (1) Закона от 13 декабря 1963 г. — Zákon o rodině, 89/2012 Sbírky zákonů: «Если этого требуют интересы ребенка, необходимо представить Генеральному прокурору право оспаривать отцовство в отношении отца, матери и ребенка, пока период для оспаривания отцовства не истек».

¹⁷⁴ Henrich D. Streit um die Abstammung... S. 405.

ющих данный вопрос, появляются и в других странах¹⁷⁵. Между тем в новом чешском Гражданском кодексе¹⁷⁶, который вступил в силу 1 января 2014 г., существует компромиссное решение. Согласно п. 1 § 785 чешского Гражданского кодекса муж может предъявить иск об оспаривании отцовства в течение шести месяцев с даты, когда он узнал об обстоятельствах, оправдывающих сомнения в том, является ли он отцом ребенка, которого родила его жена. Оспаривание отцовства не может иметь места, если ребенок достигнет возраста шести лет. Иск подается против ребенка и матери. Однако отказ от отцовства не допускается, если ребенок и мать уже умерли. Если же жив только кто-то один из них, иск подается против человека, который еще жив.

Проводя более широкий сравнительный анализ, необходимо отметить позицию Европейского суда по правам человека (далее — ЕСПЧ)¹⁷⁷, который неоднократно занимался этой проблематикой. Деятельность ЕСПЧ основана прежде всего на ст. 8 ЕКПЧ¹⁷⁸, в соответствии с которой каждый человек имеет право на неприкосновенность его личной и семейной жизни¹⁷⁹. Чтобы проиллюстрировать точку зрения ЕСПЧ, стоит рассмотреть несколько решений.

В деле *Ружанский против Польши*¹⁸⁰ суд указал на нарушения в реализации полномочий польским прокурором при определении происхождения ребенка. Суд не ставил под сомнение полномочия прокурора по принятию решения о возбуждении дела (абз. 75), но критиковал способ осуществления этих полномочий. Неправильное определение баланса интересов было следствием отсутствия действий по определению фактических семейных отношений, отсутствия доказательственного процесса, в том числе отсутствия изучения интересов ребенка. Европейский суд по правам человека отметил, что у заявителя не было возможности инициировать судебное разбирательство. После рассмотрения всех обстоятельств дела ЕСПЧ пришел к выводу, что государство не обеспечило реализацию права заявителя на неприкосновенность его личной и семейной жизни, и, таким образом, была нарушена ст. 8 Конвенции (абз. 77–79)¹⁸¹. Таких недостатков в деятельности прокуратуры ЕСПЧ не обнаружила в деле *Дармонь против Польши*¹⁸². Тем самым это подтверждает ранее выдвинутый тезис о том, что проблема заключается не в полномочиях прокурора, а в их практической реализации.

¹⁷⁵ Wudarski A. Aktuelle Fragen des Familienrechts... S. 586–587.

¹⁷⁶ Občanský zákoník, zákon ze dne 3. února 2012, č. 89/2012 Sbírky zákonů.

¹⁷⁷ Европейский суд по правам человека. URL: <http://www.echr.coe.int> (дата обращения: 12.01.2014).

¹⁷⁸ Ср. также ст. 17 Международного пакта о гражданских и политических правах, открытого к подписанию в Нью-Йорке 19 декабря 1966 г., ратифицирован Польшей 18 июня 1977 г., Dz. U. 1977 nr 38 poz. 167.

¹⁷⁹ Ср. ст. 47 Конституции Польши (Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 г., Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483 с изм.).

¹⁸⁰ Постановление ЕСПЧ от 18 мая 2006 г., жалоба № 55339/00, LEX № 180596.

¹⁸¹ Особое мнение высказали L. Garlicki и E. Steiner.

¹⁸² Постановление ЕСПЧ от 17 ноября 2009 г., жалоба № 7802/05, LEX № 565366.

Вспомним в этом контексте ранее принятое решение в деле *Йилдирим против Австрии*¹⁸³, в котором ЕСПЧ не нашел нарушений права на неприкосновенность личной жизни отца в отказе прокуратуры возбудить дело об оспаривании отцовства¹⁸⁴ на основании ГК Австрии¹⁸⁵. Следует, однако, отметить принципиальные различия в правовых основаниях и фактическом состоянии дел, которые легли в основу этого решения. Муж матери еще перед рождением ребенка знал, что не является биологическим отцом. В австрийском праве¹⁸⁶ годовой срок о внесении иска об оспаривании отцовства начинал течь с момента получения информации, подтверждающей подозрение, что муж матери не является отцом ребенка, однако не ранее чем в день рождения ребенка. В отличие от польских правил, Гражданский кодекс Австрии давал мужу матери возможность самостоятельно принять осознанное решение для проверки его отцовства. Вместе с тем временное ограничение для подачи иска не является нарушением конвенции. Тем не менее австрийский законодатель недавно¹⁸⁷ ввел новые, более либеральные правила, в том числе продление срока оспаривания отцовства до двух лет¹⁸⁸.

Европейский суд по правам человека рассмотрел также соблюдение положений Кодекса о браке и семье РСФСР 1969 г.¹⁸⁹, содержание которого похоже на польское законодательство¹⁹⁰. В деле *Шофман против Российской Федерации*¹⁹¹ суд пришел к выводу, что невозможность оспаривания отцовства из-за окончания годичного срока исковой давности, который течет независимо от того, когда отец узнал об обстоятельствах, свидетельствующих об отсутствии биологического родства с ребенком, не обеспечивает надлежащий баланс между необходимостью стабильности семьи с точки зрения правовой определенности и права проверки юридического предположения отцовства (абз. 45). По этой причине ЕСПЧ установил нарушение права отца на неприкосновенность его личной и семейной жизни. С 1 марта 1996 г. с введением в действие Семейного кодекса РФ

¹⁸³ Постановление ЕСПЧ от 19 октября 1999 г., жалоба № 34308/96, LEX № 524891.

¹⁸⁴ Прокурор в Австрии, как и в Польше, имел самостоятельный статус, позволявший предъявить иск об оспаривании отцовства, которым мог воспользоваться, руководствуясь общественными интересами или интересами ребенка. Однако муж матери не вправе требовать от прокурора возбудить дело; см. содержание действовавшего тогда § 158 ГК Австрии.

¹⁸⁵ Закон от 1 июня 1811 г. — Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, StF. JGS Nr. 946/1811.

¹⁸⁶ См. содержание действовавших тогда п. 1–2 § 156 ГК Австрии.

¹⁸⁷ См. изменения, внесенные Законом от 11 января 2013 г. — Kindschafts- und Namensrechts-Anderungsgesetz 2013, BGB1. I Nr. 15/2013, которые вступили в силу с 1 февраля 2013 г.

¹⁸⁸ См. § 153 ГК Австрии.

¹⁸⁹ Согласно ст. 49 Кодекса о браке и семье (далее — КоБС) РСФСР 1969 г. срок течет с момента, когда муж матери узнал или должен был узнать о внесении его отцовства в книгу записей о рождении.

¹⁹⁰ Согласно польскому законодательству о начале течения срока на подачу иска об оспаривании отцовства решающую роль играет фактор информирования о рождении ребенка, а не получение информации о содержании свидетельства о рождении (Решение Верховного Суда Польши от 1 октября 1974 г., I CR 185/74, LEX № 7594).

¹⁹¹ Постановление ЕСПЧ от 24 ноября 2005 г., жалоба № 74826/01, LEX № 165570.

эта проблема перестала существовать в отношении оспаривания отцовства детей, родившихся после 1 марта 1996 г. В новом Семейном кодексе России оспаривание отцовства не ограничено никакими сроками. Однако для оспаривания записи об отцовстве в отношении детей, родившихся до 1 марта 1996 г., действуют ограничения, установленные ст. 49 КоБС РСФСР 1969 г., т.е. один год с момента, когда заинтересованное лицо было уведомлено о регистрации отцовства¹⁹².

Европейский суд по правам человека подтвердил свои предыдущие решения в деле *Мицци против Мальты*¹⁹³. Суд напомнил, что временные ограничения, касающиеся верификации отцовства, которые направлены на обеспечение правовой определенности и интересов ребенка, сами по себе не противоречат Конвенции (абз. 88). Однако к ее нарушению приводит отсутствие надлежащего баланса между противоречивыми интересами. Это отражается в том числе в несоразмерности защиты правовой безопасности и интересов ребенка по отношению к защите интересов предполагаемого отца. Явная непропорциональность видна особенно при отсутствии возможности оспаривания отцовства (абз. 89), в результате чего нарушаются право на судебную защиту (ст. 6 ЕКПЧ) и право на неприкосновенность личной и семейной жизни (ст. 8 ЕКПЧ). Кроме того, различие в отношении к лицам, заинтересованным в проверке отцовства, не может привести к дискриминации (ст. 14 ЕКПЧ) и должно быть пропорционально поставленным целям (абз. 132–136). Оставляя определенную свободу государству (абз. 113), а также с учетом различных решений этой проблемы в рамках национального права (абз. 110), ЕСПЧ еще раз подчеркнул необходимость нахождения правильного баланса между интересами предполагаемого отца и других людей, в том числе всего общества (абз. 106, 114).

На подобную аргументацию ЕСПЧ опирался в своих рассуждениях в деле *Паулик против Словакии*¹⁹⁴. Учитывая правовую безопасность, защиту семьи и интересы ребенка, ЕСПЧ не подверг критике зависимость возможности оспорить отцовство от способа его установления. Однако отсутствие правовых средств, позволяющих отцу провести верификацию правовой связи, в случае если он узнал, что он не отец ребенка, в то время как другое лицо обладает таким правом, противоречит принципу равенства

¹⁹² Конституционный Суд РФ не обнаружил нарушения конституционных прав граждан в применении к лицам, родившимся до 1 марта 1996 г., законоположений ранее действовавшего КоБС РСФСР 1969 г. (Определение Конституционного Суда РФ от 20 июня 2006 г. № 226-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Шульгиной Ирэны Леонидовны на нарушение конституционных прав несовершеннолетнего Шульгина Святослава Сергеевича ч. 2 ст. 48 Кодекса о браке и семье РСФСР и Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 октября 1996 г. № 9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов» // Документ официально опубликован не был, доступен в СПС КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 20.02.2018)).

¹⁹³ Постановление ЕСПЧ от 12 января 2006 г., жалоба № 26111/02, LEX № 168602; обзор *Nowicki M. A.* // *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2006.* Warszawa, 2007. S. 185–189.

¹⁹⁴ Постановление ЕСПЧ от 10 октября 2006 г., жалоба № 10699/05, LEX № 195983.

и нарушает право на неприкосновенность личной жизни. Это нарушение особенно ярко проявляется в дисбалансе, который существует между защитой интересов общества и защитой личной жизни отца (абз. 47). ЕСПЧ указал на отсутствие правовых возможностей принять во внимание конкретные обстоятельства, которые имели место в этом случае, такие как возраст, личные обстоятельства и отношение всех заинтересованных сторон, включая отсутствие возражений предполагаемой совершеннолетней дочери в отношении верификации отцовства (абз. 58). В результате ЕСПЧ пришел к выводу, что при таких обстоятельствах не сохраняется надлежащий баланс между целью, которая должна была быть достигнута, и средствами, используемыми для ее достижения (абз. 59).

В одном из последних решений (*Лааксо против Финляндии*¹⁹⁵)¹⁹⁶ ЕСПЧ выразил также свое неодобрение по отношению к решениям, основанным на жестких предельных сроках установления отцовства, которые не предусматривают каких-либо иных средств правовой защиты (абз. 52). Европейский суд по правам человека подтвердил, что в таких случаях наиболее важно сохранение баланса конфликтующих интересов. В то же время не следует забывать, что ст. 8 Конвенции защищает право каждого человека (и не только ребенка) на неприкосновенность его личной и семейной жизни (абз. 46). При поиске баланса интересов необходимо принимать во внимание различные и часто противоречащие друг другу интересы (предполагаемого отца, семьи, третьих лиц). Европейский суд по правам человека принимает во внимание также множество других факторов. Особое значение имеет соотношение между началом действия срока о внесении иска и получением информации об обстоятельствах, которые противоречат отцовству (абз. 47–48). В данном случае могут оказаться необходимыми дополнительные возможности проверки правовой связи, которые в особых ситуациях действуют в качестве «предохранительного клапана», позволяя учитывать важные, хотя и необычные фактические обстоятельства. Отказ в рассмотрении дела в связи с истечением срока исковой давности при отсутствии альтернативного способа установления отцовства является мерой, непропорциональной целям установленного регулирования, и не гарантирует сохранения баланса интересов, тем самым нарушая ст. 8 Конвенции (абз. 53–56).

4. На перекрестке интересов — сравнительная оценка польского регулирования

Результаты сравнительного анализа правовых норм в некоторых европейских странах и решений ЕСПЧ подтверждают критическую оценку польских правовых решений. На наш взгляд, польская модель верификации предполагаемого отцовства не гарантирует надлежащего баланса интересов, что приводит к непропорциональной правовой защите. Это

¹⁹⁵ Постановление ЕСПЧ от 15 января 2013 г., жалоба № 7361/05, LEX № 1252923; Особое мнение высказали *V. A. De Gaetano* и *K. Wojtyczek*.

¹⁹⁶ Ср. также Постановление ЕСПЧ от 20 декабря 2007 г. в деле *Пинкаридоу против Кипра* (абз. 47–67), жалоба № 23890/02, LEX № 327219.

касается способа определения начала течения срока на оспаривание презумпции отцовства мужа матери, который с момента вступления в силу Кодекса семьи и опеки в 1965 г. не изменился. Начало течения срока по-прежнему не зависит от того, располагает ли муж матери информацией о возможном несоответствии правового семейного положения ребенка и его фактического биологического происхождения. На наш взгляд, такая постановка вопроса не имеет существенного обоснования и, кроме того, может нарушить право на неприкосновенность личной и семейной жизни. Кроме того, не всегда очевидно, во всех ли случаях это будет во благо ребенка и способствует ли это на самом деле сохранению стабильности семейных отношений и, таким образом, обеспечению правовой безопасности и правовой определенности. Между тем, основываясь на общих положениях, польская судебная практика защищает действующую модель. Однако в судебной аргументации нет никакого точного определения сущности разногласия интересов, т. е. не ясно, в чем конкретно она заключается и когда вообще она возникает, а также почему эти ценности нельзя совместить. Решение указанных вопросов часто зависит от оценки всех обстоятельств конкретного дела.

Необходимо при этом обратить внимание на то, что именно получение достоверной информации мужем матери о том, что он не является биологическим отцом, нередко приводит к полному разладу семейной жизни и прерыванию семейных отношений. Отсутствие правовой возможности оспаривания отцовства никоим образом не может этому помешать. Независимо от таких ограничений биологическое происхождение, при нынешнем уровне знаний, может быть достаточно легко проверено «частным» путем при помощи повсеместно доступных и достоверных тестов ДНК. В этом случае абсолютное сохранение приоритета юридической фикции над биологической и социальной реальностью кажется бессмысленным. Таким способом не добиться любви, заботы, доверия, ответственности, взаимного уважения и даже доброты, которая должна быть основой каждой семьи. Следовательно, это не является эффективным методом укрепления семейных отношений, по крайней мере в психологическо-социологическом смысле, и в лучшем случае может усилить разочарование и парадоксальным образом вызвать обратный эффект, в основе которого будет находиться чувство обиды или несправедливости. В то же время нельзя забывать, что верификация отцовства — важный способ самоидентификации человека, а правовая система должна обеспечивать эффективные средства для реализации этого права.

При поиске решения проблемы речь идет не о признании верховенства биологической или юридической связи, но об их правильном балансе. Право прокурора корректирует нежелательные последствия жестких временных ограничений только в установленном числе случаев и хотя и может помочь, но не всегда способно обеспечить надлежащий баланс интересов. Оно не должно подменять субъективное право мужа матери на оспаривание отцовства, а сама продолжительность срока подачи иска об оспаривании отцовства является здесь делом второстепенным. Главную роль играет

наличие возможности у мужа матери ребенка принять самостоятельное и осознанное решение. Для этого необходимо, чтобы начало течения срока зависело от получения мужем матери ребенка достоверной информации о возможном несоответствии семейных связей и биологического родства. Такой подход известен, все чаще используется в европейских странах и не является чем-то новым для Польши. Он уже применяется в отношении иска о недействительности установления отцовства¹⁹⁷. Однако отличие в способе признания отцовства не должно привести к различиям в определении начала течения срока оспаривания отцовства.

В Европе наблюдается явная тенденция к ликвидации правовых барьеров, касающихся верификации отцовства. Либеральный подход к этой проблеме выражается в продлении сроков, введении дополнительных возможностей проверки родственных связей или даже в отмене строгих временных ограничений для оспаривания отцовства. Поиск компромисса характерен для решений ЕСПЧ, который в этом вопросе уже выработал единые стандарты. Следует принять во внимание эти достижения, а также извлечь пользу из опыта других стран при новеллизации польских законоположений, касающихся оспаривания отцовства.

Независимо от этих размышлений, следует подчеркнуть, что оспаривание отцовства не только в Польше, но и в Германии направлено на корректировку существующей правовой связи и может привести к ее разрыву, если будет доказано, что юридический отец не является биологическим отцом. Однако при помощи этого метода не всегда можно достичь желаемого эффекта; более того, его использование может «вместе с водой выплеснуть и ребенка». Оспаривание отцовства оказывается неподходящим правовым средством, особенно если отец хочет только проверить биологическое происхождение ребенка, не стремясь разорвать с ним законные отношения¹⁹⁸. В этой ситуации польское законодательство не предоставляет какого-либо решения¹⁹⁹. В соответствии с немецким законодательством эта цель реализуется новым правовым институтом — определением происхождения.

IV. Определение происхождения

1. Причина и цель новеллизации

С целью реализации права знать свое биологическое происхождение, одновременно не изменяя семейных отношений, в 2008 г.²⁰⁰ в немецкое законодательство была введена специальная процедура, служащая исключительно для выяснения происхождения (нем. *Abstammungsklärung*, выяснение происхождения — § 1598a ГГУ)²⁰¹. Новеллизация Гражданского

¹⁹⁷ См. ст. 78 и ст. 79 КСО.

¹⁹⁸ Schwab D. Familienrecht. Rn. 565.

¹⁹⁹ Незадолго до изменения положений в Германии (Bundestag-Drucksache N 16/6561. S. 9).

²⁰⁰ См. Закон от 26 марта 2008 г. — Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren, BGBl. I. S. 441.

²⁰¹ О причинах нововведения и законодательного процесса: Nickel M. // Juris Praxiskommentar BGB, Familienrecht. Т. 4. § 1598a. Rn. 2–3; Wellenhofer M. // Münchener

кодекса была следствием решения²⁰² Федерального конституционного суда (с нем. *Bundesverfassungsgericht*)²⁰³, который, подтверждая право юридического отца на проверку биологического родства с ребенком, обязал урегулировать процедуру его реализации. Новое положение должно обеспечить основу для диалога в семье и обществе и защитить семейные связи и, таким образом, снизить количество дел о происхождении, рассматриваемых на судебных заседаниях²⁰⁴.

В действительности к изменениям привело увеличение активности отцов, которые, имея сомнения по поводу своего биологического родства с ребенком, массово начали проводить частные генетические тестирования²⁰⁵, предложение провести которые получило широкое распространение в Интернете²⁰⁶. Между тем результаты таких тестов, проведенных без ведома и согласия ребенка или его законного представителя, нельзя было представить в качестве доказательства в ходе судебного разбирательства²⁰⁷, потому что они были получены нелегально²⁰⁸. Судебную практику немецкого Федерального суда^{209,210} по этому вопросу поддержал Федеральный конституционный суд, который, соглашаясь с аргументами и решениями судов низшей инстанции²¹¹, подчеркнул, что тайное прове-

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. § 1598a. Rn. 1–4; *Hahn D.* // Beck'scher Online-Kommentar BGB / red. H. G. Bamberger, H. Roth. München, 2013. § 1598a. Rn. 1.

²⁰² Постановление Федерального конституционного суда Германии от 13 февраля 2007 г., 1 BvR 421/05, FamRZ. 2007. S. 441–448.

²⁰³ Федеральный конституционный суд. URL: www.bundesverfassungsgericht.de (дата обращения: 12.01.2014).

²⁰⁴ BT-Drucksache N 16/6561. S. 8; саркастически о возможности реализации этих принципов: *Schwab D.* Abstammungsklä rung — leicht gemacht Oder: Neuer Dialog in der Familie // FamRZ. 2008. S. 23–27.

²⁰⁵ По оценкам перед изменениями положений каждый год проводилось около 20 000 таких тестов, BT-Drucksache N 16/6561. S. 1; приватные генетические анализы в европейских странах являются спорным вопросом, см.: BT-Drucksache N 16/6561. S. 9–10.

²⁰⁶ BT-Drucksache N 16/6561. S. 8.

²⁰⁷ Не могут они быть использованы даже для подтверждения сомнений об отцовстве в деле об отрицании отцовства (§ 1600b ГГУ); см.: Постановление Федерального верховного суда Германии от 12 января 2005 г., XII ZR 227/03, *juris* Rn. 28, FamRZ 2005. S. 340–341; Постановление Федерального верховного суда Германии от 1 марта 2006 г., XII ZR 210/04, *juris* Rn. 10, NJW. 2006. S. 1657–1660.

²⁰⁸ BT-Drucksache N 16/6561. S. 8; *Zimmermann M. J.* Die Feststellung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren // Familie und Recht. 2008. S. 329–331; *Wellenhofer M.* // Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. § 1599. Rn. 34–36.

²⁰⁹ Постановление Федерального верховного суда Германии от 12 января 2005 г., XII ZR 227/03, *juris* Rn. 23, 28, FamRZ. 2005. S. 340–341.

²¹⁰ Федеральный суд. URL: www.bundesgerichtshof.de (дата обращения: 12.01.2014).

²¹¹ Основанием для рассмотрения Федерального конституционного суда была следующая ситуация (см. Постановление Федерального конституционного суда Германии от 13 февраля 2007 г., 1 BvR 421/05, *juris* Rn. 11–12). Истец состоял в близких отношениях с матерью ребенка в установленном законом периоде зачатия. После рождения ребенка в 1994 г. признал его и оставался с матерью во внебрачном сожительстве до 1997 г. В этот период вел с ней совместное домашнее хозяйство и осуществлял опеку над ребенком. В 2001 г. первый раз подал иск об оспаривании отцовства, ссылаясь на значительно ограниченные (до 10 %) репродуктивные возможности, которые были подтверждены медицинской справкой. Отклонив иск в обеих инстанциях, суды признали, что представ-

дение генетических тестов нарушает конституционное право (ребенка) на охрану личных данных в контексте информационного права на самоидентификацию (*informationelles Selbstbestimmungsrecht* — предл. 1 ст. 1 в связи с предл. 1 ст. 2 Основного закона)²¹². Более того, из этих же конституционных положений проистекает право знать свое происхождение, а точнее, охрана от сокрытия касающейся лица информации государственными органами²¹³.

Новое правило призвано помочь в решении описанных проблем. На практике оно используется чаще всего для удовлетворения потребностей отца проверить биологическую связь с ребенком без окончательного прерывания родственных связей²¹⁴. Таким образом, подчеркивается разница между вопросом родственных связей и правом на информацию о своем происхождении²¹⁵. Сфера применения нового положения, однако, определяется прежде всего кругом лиц, которые могут его использовать.

2. Круг уполномоченных лиц

Уполномоченными лицами для подачи заявления о выяснении происхождения являются исключительно самые близкие члены семьи, т. е. юридические родители или дети²¹⁶. Интересы малолетнего ребенка не могут представлять его родители²¹⁷. Поэтому для охраны его интересов устанавливается дополнительный опекун (нем. *Ergänzungspfleger*)²¹⁸. Остальным членам семьи²¹⁹, а тем более другим лицам, в особенности потенциальному

ленная справка не дает оснований усомниться в отцовстве. В 2002 г. истец без ведома матери, которая имела исключительные родительские права, сделал тест ДНК. Материал для исследования был получен из слюны ребенка, находящейся в жевательной резинке. Результаты теста исключили отцовство, и истец повторно подал иск об оспаривании отцовства. 4 марта 2003 г. суд отказал в удовлетворении иска, указывая на то, что метод тестирования нарушает право ребенка на защиту личной жизни, в частности, принятия решения о личной жизни в информационном аспекте. Это также нарушает закон о защите персональных данных и вмешательстве в родительское право матери. Из этих соображений семейный суд признал поведение истца незаконным, а результаты анализов непригодными к использованию в качестве доказательств в судебном разбирательстве.

²¹² Постановление Федерального конституционного суда Германии от 13 февраля 2007 г., 1 BvR 421/05, *juris* Rn. 67, *FamR.* 2007. S. 441–448.

²¹³ Постановление Федерального конституционного суда Германии от 31 января 1989 г., 1 BvR 17/87, *juris* Rn. 44, *NJW.* 1989. S. 891–893; Постановление Федерального конституционного суда Германии от 26 апреля 1994 г., 1 BvR 1299/89, 1 BvL 6/90, *juris* Rn. 24, *NJW.* 1994. S. 2475–2477.

²¹⁴ *Wudarski A.* Aktuelle Fragen des Familienrechts... S. 601.

²¹⁵ О соотношении выяснения происхождения и права на частную жизнь см.: Постановление Федерального конституционного суда Германии от 13 февраля 2007 г., 1 BvR 421/05, *juris* Rn. 67, *FamRZ.* 2007. S. 441–448; ср.: *Zimmermann M. J.* Die Feststellung der Vaterschaft... S. 324–325.

²¹⁶ За допустимость выяснения происхождения посмертно на основании § 1598a ГГУ выступают: *Helms T.* Das neue Verfahren zur Klärung der leiblichen Abstammung // *FamRZ.* 2008. S. 1034; *Wellenhofer M.* Das neue Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren // *NJW.* 2008. S. 1189.

²¹⁷ Пункт 2а § 1629 ГГУ.

²¹⁸ Параграф 1909 ГГУ.

²¹⁹ *Helms T.* Das neue Verfahren zur Klärung der leiblichen Abstammung. S. 1034; критически: *Schwab D.* Abstammungsklärung — leicht gemacht Oder... S. 23–24.

биологическому отцу, такое право не предоставляется²²⁰. В этом выражается приоритет охраны существующей семьи и блага ребенка над интересом потенциального отца в выяснении происхождения²²¹. Федеральный конституционный суд в своих решениях²²² подтвердил такие ограничения²²³. Кроме указания уполномоченных лиц, немецкий законодатель не ставит право о выяснении происхождения в зависимости от выполнения каких-либо дополнительных условий²²⁴. Это право, в частности, не зависит от наличия сомнений в происхождении. Также оно не ограничено во времени и может быть реализовано в любой момент, даже после истечения срока об оспаривании отцовства²²⁵. Нет никаких препятствий для того, чтобы с такой претензией выступило лицо уже в пожилом возрасте²²⁶. Подача заявления также не требует подробной аргументации²²⁷.

3. Объем требования и его реализация

Пункт 1598а ГГУ не указывает непосредственно на требование о проверке происхождения, а само требование включает в себя только согласие на анализы и взятие генетического материала для того, чтобы выяснить биологическое происхождение. Отсутствие согласия заменяется судебным решением, а семейный суд обязывает сдать анализы²²⁸. Если же обязательство не выполняется, исполнение постановления осуществляется принудительно²²⁹. Сдача анализов осуществляется в соответствии с признанными научными принципами²³⁰ и согласно определенным процедурам. В этом отношении, как и при судебном признании отцовства, следует обратиться к директивам Комиссии по генетической диагностике²³¹.

²²⁰ Решение Высшего земельного суда Карлсруэ от 17 июля 2009 г., 2 UF 49/09, FamRZ, 2010. S. 221–222; критически: *Wellenhofer M.* // Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. § 1598a. Rn. 10; *Wellenhofer M.* Das neue Gesetz zur Klärung... S. 1188–1189; *Zimmermann M. J.* Die Feststellung der Vaterschaft... S. 378, 381.

²²¹ BT-Drucksache Rn. 16/6561. S. 10, 12.

²²² Постановление Федерального конституционного суда Германии от 13 октября 2008 г., 1 BvR 1548/03, *juris* Rn. 13–14, FamRZ, 2008. S. 2257–2258; ср. также: Постановление Федерального верховного суда Германии от 6 декабря 2006 г., XII ZR 164/04, *juris* Rn. 27–28, FamRZ, 2007. S. 538–542.

²²³ Критически: *Helms T.* Die Stellung des potenziellen biologischen Vaters im Abstammungsrecht // FamRZ, 2010. S. 7–8.

²²⁴ Решение Высшего земельного суда Шлесвиг от 11 марта 2011 г., 10 WF 53/11, FamRZ, 2011. S. 1805; *Brudermüller G.* // Palandt O. Bürgerliches Gesetzbuch. München, 2014. § 1598a. Rn. 2; *Nickel M.* // Juris Praxiskommentar BGB, Familienrecht. T. 4. § 1598a. Rn. 5; *Wellenhofer M.* // Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. § 1598a. Rn. 5; *Hahn D.* // Beck'scher Online-Kommentar BGB... § 1598a. Rn. 2.

²²⁵ Решение Высшего земельного суда Карлсруэ от 8 мая 2012 г., 2 WF 93/12, FamRZ, 2012. S. 1734; *Brudermüller G.* // Palandt O. Bürgerliches Gesetzbuch. München, 2014. § 1598a. Rn. 2.

²²⁶ Ср.: *Schwab D.* Familienrecht. Rn. 568; *Schwab D.* Abstammungsklärung — leicht gemacht Oder... S. 23.

²²⁷ Постановление Высшего земельного суда Йена от 28 августа 2009 г., 1 UF 120/09, NJW-RR, 2010. S. 300.

²²⁸ Пункт 2 § 1598а ГГУ.

²²⁹ Пункт 2 § 96а FamFG; ср.: *Schwab D.* Familienrecht. Rn. 570.

²³⁰ Предложение 2 п. 1 § 1598а ГГУ.

²³¹ GEKO-Richtlinie (GEKO-Директива).

В качестве генетического материала, как правило, используется кровь, поскольку она обеспечивает оптимальные условия для анализа. Директивы допускают также взятие мазка из полости рта (слюны)²³². Лица, которые сдают анализы, должны иметь при себе действительное удостоверение личности с фотографией, а дети — свидетельство о рождении; кроме того, идентификация лица, сдающего анализы, документируется дополнительно при помощи фотографии и отпечатков пальцев²³³. Чтобы избежать ошибки, материал на анализ сдается как минимум два раза и отдельно исследуется персоналом, указанным в Директиве²³⁴. Чтобы удовлетворить требование, упомянутое в п. 1 § 1598a ГГУ, недостаточно сдачи анализа и передачи материала лицу, имеющему право требовать выяснения происхождения²³⁵. Выбор учреждения, в котором будут проводиться анализы, осуществляет заявитель. Он также покрывает затраты²³⁶. Лицо, сдавшее анализы, имеет право ознакомиться с результатами анализов или запросить копию результатов²³⁷. Процедура, урегулированная в § 1598a ГГУ, может быть использована с целью выяснения происхождения не только биологического отца, но и матери²³⁸.

Необходимо еще раз отметить, что выяснение происхождения служит только проверке биологических связей, существующих между юридическими родителями и ребенком, и в его рамках нельзя добиваться признания биологического отцовства или материнства других лиц²³⁹. При этом само исключение происхождения ребенка от юридически «назначенных родителей» в этом разбирательстве (как и непризнание отцовства или материнства) не приводит непосредственно к определению биологического происхождения²⁴⁰. Это может лишь стать основанием (в том случае, если все остальные условия выполнены) для подачи заявления в отдельном процессе об оспаривании отцовства²⁴¹.

В ходе разбирательства, определяющего происхождение, течение срока на подачу заявления об оспаривании отцовства подлежит приостановлению²⁴². Только принесшее соответствующий результат оспаривание

²³² № 5.1 GEKO-Директивы; ср.: *Nickel M.* // *Juris Praxiskommentar BGB, Familienrecht.* Т. 4. § 1598a. Rn. 16.

²³³ № 4 GEKO-Директивы.

²³⁴ № 5.1, 5.2, 5.4 GEKO-Директивы.

²³⁵ № 5.1 GEKO-Директивы; см. также: *BT-Drucksache N 16/6561.* S. 13.

²³⁶ *Nickel M.* // *Juris Praxiskommentar BGB, Familienrecht.* Т. 4. § 1598a. Rn. 18; *Zimmermann M. J.* Die Feststellung der Vaterschaft... S. 378.

²³⁷ Предложение 1 п. 4 § 1598a ГГУ.

²³⁸ *Nickel M.* // *Juris Praxiskommentar BGB, Familienrecht.* Т. 4. § 1598a. Rn. 14; *Helms T.* Das neue Verfahren zur Klärung der leiblichen Abstammung. S. 1033; *Wellenhofer M.* Das neue Gesetz... S. 1189; *Dethloff N.* Familienrecht. München, 2012. § 10. Rn. 71; *Schwab D.* Familienrecht. Rn. 571.

²³⁹ *Helms T.* Das neue Verfahren zur Klärung der leiblichen Abstammung. S. 1034; критически: *Wellenhofer M.* Das neue Gesetz... S. 1189; *Frank R., Helms T.* Kritische Bemerkungen zum Regierungsentwurf eines "Gesetzes zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren" // *FamRZ.* 2007. S. 1278–1279.

²⁴⁰ Ср.: *Schwab D.* Familienrecht. Rn. 573; *Dethloff N.* Familienrecht. § 10. Rn. 69.

²⁴¹ *Schwab D.* Familienrecht. Rn. 571.

²⁴² Пункт 3 § 1600b ГГУ.

юридического отцовства открывает ребенку возможность для поиска своих корней, что ни в коей мере не предопределяет его результат.

4. Оговорка о благополучии ребенка

Выяснение происхождения не может привести к злоупотреблению правами²⁴³. Суд может приостановить производство по делу, если выяснение биологического происхождения могло бы привести к такому значительному нарушению интересов несовершеннолетнего ребенка²⁴⁴, что оно было бы неприемлемым, принимая во внимание интерес заявителя (предл. 3 § 1598a ГГУ). В этом вопросе немецкое законодательство придает благополучию ребенка большее значение.

Приостановление производства по делу может наступить только в исключительной, основательно аргументированной ситуации. Основанием для приостановления производства по делу является, в частности, подтверждение, что результаты генетических исследований, в зависимости от особых обстоятельств, могут вызывать нетипичные, крайне нежелательные последствия для ребенка²⁴⁵. Приостановление производства по делу может основываться на психических и физических факторах, присущих личности данного ребенка, которые обосновываются, например, угрозой самоубийства или значительным ухудшением состояния больного²⁴⁶. Если родителей ребенка соединяли близкие связи, и начало дела о выяснении происхождения совпало с болезнью ребенка²⁴⁷, то без предоставления причинно-следственной связи это не является достаточным основанием для приостановления производства по делу²⁴⁸. Также сама угроза потери юридического отца недостаточна для того, чтобы принять во внимание существенные нарушения благополучия ребенка²⁴⁹.

Период, на который будет приостановлено производство по делу, определяется индивидуально. При его определении суд устанавливает, когда причина приостановления может быть устранена²⁵⁰. Приостановление производства по делу не приводит к утрате права на выяснение происхождения, а только переносит его реализацию во времени.

²⁴³ BT-Drucksache N 16/6561. S. 12; *Wellenhofer M.* // Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. § 1598a. Rn. 5; *Helms T.* Das neue Verfahren zur Klärung der leiblichen Abstammung. S. 1034–1035; *Hahn D.* // Beck'scher Online-Kommentar BGB... § 1598a. Rn. 2; *Nickel M.* // Juris Praxiskommentar BGB, Familienrecht. T. 4. § 1598a. Rn. 15.

²⁴⁴ По поводу оговорки о благополучии ребенка см.: *Helms T.* Das neue Verfahren zur Klärung der leiblichen Abstammung. S. 1035–1036; *Wellenhofer M.* // Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. § 1598a. Rn. 17; *Brudermüller G.* // Palandt O. Bürgerliches Gesetzbuch. § 1598a. Rn. 11–13.

²⁴⁵ Решение Высшего земельного суда Карлсруэ от 13 марта 2012 г., 2 WF 39/12, juris Rn. 14, FamRZ. 2012. S. 1148.

²⁴⁶ BT-Drucksache N 16/6561. S. 13; см. также: *Nickel M.* // Juris Praxiskommentar BGB, Familienrecht. T. 4. § 1598a. Rn. 20.

²⁴⁷ В этом случае речь шла об atopическом дерматите (нейродермите).

²⁴⁸ Ср.: Решение Высшего земельного суда Шлесвиг от 11 марта 2011 г., 10 WF 53/11, juris Rn. 4, FamRZ. 2011. S. 1805.

²⁴⁹ Решение Высшего земельного суда Карлсруэ от 13 марта 2012 г., 2 WF 39/12, juris Rn. 14, FamRZ. 2012. S. 1148.

²⁵⁰ Подробнее BT-Drucksache N 16/6561. S. 13.

5. Оценка

Саму цель регулирования необходимо признать обоснованной, хотя ее диапазон и конструкция могут вызывать споры и требуют усовершенствования²⁵¹. Эта единственная в мировом масштабе концепция²⁵² ориентирована в первую очередь на обеспечение юридическому отцу возможности проверки кровной связи с ребенком, однако не учитывает вообще или учитывает только в ограниченной мере интересы других лиц. Это подтверждается, в частности, узким кругом лиц, имеющих право обратиться с иском о выяснении происхождения, что делает невозможным широкое использование этого метода. Доктрина негативно оценила²⁵³ исключение из этого круга (потенциального) биологического отца²⁵⁴. Аргументы, приводимые в пользу такого ограничения, не учитывают, однако, целый ряд вопросов. В результате это приводит к сомнительному конституционному решению, которое заключается в неравном положении биологического и юридического отца в отношении реализации права на самоидентификацию. Такое неравенство, конечно, приемлемо, но только если оно служит для защиты существующих семейных отношений, в которых правовые отношения между отцом и ребенком действительно основаны на эмоциональных связях. Если в противоположной ситуации немецкое право дает возможность потенциальному биологическому отцу²⁵⁵ (или даже правительственному учреждению)²⁵⁶ подавать иск об оспаривании юридического отцовства, то тем более необходимо в такой ситуации аналогично допускать проверку его биологической связи²⁵⁷.

Принятые положения не решают проблему частных, проведенных без согласия всех заинтересованных лиц, генетических тестов. Этой практике только в ограниченной мере может препятствовать Закон о генетической диагностике²⁵⁸ (далее — ГенДГ), который в § 17 в общих чертах определил принципы проведения генетических исследований с целью выяснения происхождения²⁵⁹. Не может он воспрепятствовать частным тестам ДНК,

²⁵¹ *Wellenhofer M.* // Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. § 1598a. Rn. 21; *Wellenhofer M.* Das neue Gesetz... S. 1188–1189; критически уже касательно правительственного проекта, ставя под сомнение целесообразность всей концепции, высказались: *Frank R., Helms T.* Kritische Bemerkungen zum Regierungsentwurf... S. 1278–1281; см. также: *Schwab D.* Abstammungsklärung — leicht gemacht Oder... S. 23–27.

²⁵² Сомнения касательно целесообразности выразили: *Frank R., Helms T.* Kritische Bemerkungen zum Regierungsentwurf... S. 1281.

²⁵³ *Wellenhofer M.* Das neue Gesetz... S. 1188–1189; *Helms T.* Die Stellung des potenziellen biologischen Vaters... S. 7–8; *Dethloff N.* Familienrecht. § 10. Rn. 69.

²⁵⁴ Подробнее о позиции потенциального биологического отца в определении происхождения: *Helms T.* Die Stellung des potenziellen biologischen Vaters... S. 1–8.

²⁵⁵ Предложение 2 п. 1 § 1600 в связи с п. 2, 4 ГГУ.

²⁵⁶ Предложение 5 п. 1 § 1600 в связи с п. 3, 4 ГГУ.

²⁵⁷ Ср.: *Wellenhofer M.* Das neue Gesetz... S. 1188; с примерами и выводами, идущими далее: *Helms T.* Die Stellung des potenziellen biologischen Vaters... S. 7–8; *Zimmermann M. J.* Die Feststellung der Vaterschaft... S. 378.

²⁵⁸ Закон от 31 июля 2009 г. — Gendiagnostikgesetz, BGBl. I. S. 2529, 3672, с изм. от 7 августа 2013 г., BGBl. I. S. 3154.

²⁵⁹ Речь идет, в частности, об информационных обязанностях и требовании предоставления письменного согласия лица, от которого берется генетический материал; см. п. 1 § 17 ГенДГ.

проведенным в иностранных медицинских учреждениях²⁶⁰. Несмотря на недостатки, они остаются привлекательной альтернативой для лиц, которые хотят избежать дестабилизации семейных отношений. В нынешней ситуации к ним по-прежнему вынуждены прибегать люди, которые хотят установить свою биологическую принадлежность, а § 1598a ГГУ не дает им подобной возможности. Такими анализами будут пользоваться не только (потенциальные) биологические отцы, но и дети, чья кровная связь с юридическим отцом была опровергнута. Результаты разбирательства показывают в полной (положительной или отрицательной) мере только связь с юридическими родителями. Неравный подход к защите интересов ребенка также проявляется в том, что ребенок — в отличие от родителей — не имеет правового инструмента для поиска своего биологического происхождения без предшествующего нарушения связи, соединяющей его с юридическими родителями (обычно отцом)²⁶¹. Несоответствия в разделении биологического и юридического происхождения видны также в случае, когда ребенок не имеет юридически установленного отца. В такой ситуации невозможно провести биологическую идентификацию, которая не привела бы к правовым последствиям²⁶². Более глубокого анализа и уточнения требуют многие другие вопросы, в том числе определение взаимных отношений между установлением правового статуса и определением происхождения²⁶³. Вряд ли его настоящее урегулирование может быть основой для конструктивного диалога в семье и обществе²⁶⁴.

Немецкая процедура выяснения происхождения была бы аналогично оценена и с польской точки зрения. Это, конечно, не отрицает целесообразность введения в польский правовой порядок инструмента, позволяющего осуществлять право на определение своей идентичности. Используя немецкий опыт, потенциальные изменения в этой области нужно вводить одновременно с проведением более глубокой реформы положений, регулирующих определение происхождения, которая, на наш взгляд, является необходимой. Вне зависимости от исхода дальнейшей дискуссии закон не должен навязывать идею дарвинистского или фрейдистского видения мира. В процессе улучшения существующей ситуации необходимо помнить, что речь идет не о выборе между конфликтующими идеями или интересами, а о поиске сбалансированных решений, которые, предоставляя широкую возможность реализации права на самоидентификацию, не приведут к дестабилизации семейной жизни.

²⁶⁰ *Wellenhofer M.* // Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. § 1599. Rn. 37.

²⁶¹ Ср.: *Frank R., Helms T.* Kritische Bemerkungen zum Regierungsentwurf... S. 1279.

²⁶² *Wellenhofer M.* Das neue Gesetz... S. 1189.

²⁶³ *Helms T.* Das neue Verfahren zur Klärung der leiblichen Abstammung. S. 1036–1037; также исторический и сравнительный фон: *Frank R., Helms T.* Kritische Bemerkungen zum Regierungsentwurf... S. 1278, 1279–1281.

²⁶⁴ Критически по этому вопросу уже высказывался в 2008 г. *D. Schwab: Schwab D.* Abstammungsklärung — leicht gemacht Oder... S. 23–27.

V. Сравнительное правоведение для качества жизни

Эксперименты юристов с самоидентификацией личности опасны. Сведения о своих корнях — важная основа для развития личности²⁶⁵, во многом определяющая наши действия. Часто это является весомым фактором, влияющим на принятие важных решений (например, составление завещания, передача органов для трансплантации). Самоидентификация влияет на социальные отношения, может их ограничить или даже исключить (например, заключение брака). Избеганию негативных последствий такого экспериментирования в значительной степени может способствовать сравнительное правоведение, при условии что оно будет использоваться в процессе создания закона должным образом, конечно, с учетом разнообразия систем и обществ. Его использование предотвращает возникновение ситуации, отраженной в поговорке «Задним умом крепок». Это также позволяет избежать «изобретения колеса» и значительно улучшает качество закона.

Вопреки распространенному мнению юридическая наука в некотором смысле является экспериментальной. В отличие от других наук, таких как физика или химия, юристы не имеют возможности проводить исследования в лаборатории. Результаты их работы, принимая форму действующего законодательства, влияют непосредственно на адресатов этих норм. Проверка обоснованности принятых решений осуществляется на социальном организме. Точнее говоря, мы имеем дело с экспериментами в праве, а не с экспериментом в точном смысле этого слова²⁶⁶.

Принимать это во внимание должны прежде всего законодательные органы, которые отвечают за результат такого эксперимента. Путь к улучшению качества жизни часто идет через юридические преграды, среди которых личность получает индивидуальный опыт повседневной жизни и пытается найти счастье. Право является чрезвычайно важным фактором, влияющим на повышение качества нашей жизни, а сравнительное правоведение может внести весомый вклад в его улучшение. Стоит об этом помнить как при создании, так и при применении права. В сфере определения и проверки происхождения по-прежнему остается много работы.

References

Bach M., Rioux M. H. *Social Well-Being: A framework for Quality of Life Research. Quality of Life in Health Promotion and Rehabilitation*, red. R. Renwick, I. Brown, M. Nagler. London, New Delhi, 1996, pp. 67–71.

Beck'scher Online-Kommentar BGB, red. H. G. Bamberger, H. Roth. München, 2013. Available at: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata/komm/beckok_37_BandBGB/cont/beckok%2Ehtm (accessed: 20.01.2018).

²⁶⁵ Coester-Waltjen D. *Familienrecht*. § 52. Rn. 17.

²⁶⁶ Научный эксперимент направлен на достижение повторяемости результатов в условиях, позволяющих контролировать главные сопровождающие и нарушающие переменные: Brzeziński J. *Elementy metodologii badań psychologicznych*. Warszawa, 1978. S. 60–92.

- Brzeziński J. *Elementy metodologii badań psychologicznych*. Warszawa, 1978. 348 s.
- Campbell A. Subjective measures of well-being, *American Psychologist*, 1976, no. 2, pp. 117–124.
- Campbell A. *The sense of well-being in America. Recent Patterns and Trends*. New York, 1981. 263 p.
- Coester-Waltjen D. *Familienrecht*. München, 2010. 1059 S.
- Czapiński J. *Psychologia szczęścia*. Warszawa, 1994. 260 s.
- Derbis R. Doświadczanie codzienności. Poczucie jakości życia, swoboda działania, odpowiedzialność, wartości osób bezrobotnych. Częstochowa, 2000. 300 s.
- Derbis R. Doświadczanie doświadczenia a poczucie jakości życia. *W kręgu aksjologii i psychologii*, red. H. Wrona-Polańska, M. Ledzińska, G. Rudkowska. Kraków, 2010, s. 15–25.
- Derbis R. Forma własności organizacji a jakość życia pracowników. *Kompetencje a sukces zarządzania organizacją*, red. S. Witkowski, T. Listwan. Warszawa, 2008, s. 264–274.
- Derbis R. Konflikt praca — rodzina i rodzina — praca a poczucie jakości życia matek pracujących zawodowo. *Przedsiębiorczość i zarządzanie. Zarządzanie stresem*, red. H. Skłodowski, t. XIV, z. 5, cz. 1. Łódź, 2013, s. 79–96.
- Derbis R. Poczucie jakości życia a zjawiska afektywne. *Społeczne konteksty jakości życia*, red. S. Kowalik. Bydgoszcz, 2007, s. 13–52.
- Dethloff N. *Familienrecht*. München, 2012. 568 S.
- Diener E. Assessing Subjective Well-Being: Progress and Opportunities. *Assesing Well-Being*, red. E. Diener. New York, 2009, pp. 25–65.
- Diener E. Conclusion: Future Directions in Measuring Well-Being. *Assesing Well-Being*, red. E. Diener. New York, 2009, pp. 267–274.
- Diener E., Sandvik E., Pavot W. Happiness is the Frequency, Not the Intensity, of Positive Versus, Negative Affect. *Assesing Well-Being*, red. E. Diener. New York, 2009, pp. 213–231.
- Frank R., Helms T. Kritische Bemerkungen zum Regierungsentwurf eines „Gesetzes zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren“. *Die Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2007, S. 1277–1281.
- Gawlik Z. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego, Izba Cywilna i Administracyjna z dnia 18 stycznia 1984 r., I CR 398.83. *Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych*, 1985, p. 5 poz. 101, s. 277.
- Headey B., Wearing A. Personality, Life Events, and Subjective Well-Being: Toward a Dynamic Equilibrium Model. *Journal of Personality and Social Psychology*, 1989, no. 4, pp. 731–739.
- Helms T. Das neue Verfahren zur Klärung der leiblichen Abstammung. *Die Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2008, S. 1033.
- Helms T. Die Stellung des potenziellen biologischen Vaters im Abstammungsrecht. *Die Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2010, S. 1–8.
- Henrich D. Streit um die Abstammung — Europäische Perspektiven. *Streit um die Abstammung — ein europäischer Vergleich*, red. A. Spickhoff, D. Schwab, D. Henrich, P. Gottwald. Bielefeld, 2007. 412 S.
- Jerdelevskij A. M. *Kompensacija moral'nogo vreda: analiz i kommentarij zakonodatel'stva i sudebnoj praktiki [Compensation of moral harm: analysis and commentary of legislation and judicial practice]*. Moscow, 2004. 304 p. (In Russian)
- Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Sokółowski. Warszawa, 2013, 1004 s.
- Kowalik S. Jakość życia psychicznego. *Jakość rozwoju a jakość życia*, red. R. Derbis. Częstochowa, 2000, s. 11–31.

Kowalik S. Psychologiczne wymiary jakości życia. *Myśl psychologiczna w Polsce odrodzonej*, red. A. Bańka, R. Derbis. Częstochowa, Poznań, 1993, s. 31–52.

Nickel M. *Praxiskommentar BGB, Familienrecht*, t. 4, red. W. Viefhues, Aufl. 6, Saarbrücken, 2012. 3300 S. *Juris*.

Nowicki M. A. *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2006*. Warszawa, 2007. 236 s.

Palandt O. *Bürgerliches Gesetzbuch*. München, 2014. 3220 S.

Pavot W., Diener E. Review of the Satisfaction With Life Scale. *Assesing Well-Being*, red. E. Diener. New York, 2009, pp. 101–117.

Pchelinceva L. M. *Semejnoe pravo Rossii [Family law of Russia]*. Moscow, 2006. 672 p. (In Russian)

Raeburn J. M., Rootman I. Quality of Life and Health Promotion. *Quality of Life in Health Promotion and Rehabilitation*, red. R. Renwick, I. Brown, M. Nagler. London, New Delhi, 1996, pp. 14–25.

Raphael D. Defining Quality of Life, Eleven Debates Concerning Its Measurement. *Quality of Life in Health Promotion and Rehabilitation*, red. R. Renwick, I. Brown, M. Nagler. London, New Delhi, 1996, pp. 146–165.

Roth A. Der Ausschluss der Vaterschaftsanfechtung nach Einwilligung in die heterologe Insemination (§ 1600 Abs. 2 BGB). *Deutsche Notar-Zeitschrift*, 2003, S. 805–822.

Schimmack U., Diener E., Oishi S. Life-Satisfaction Is a Momentary Judgment and a Stable Personality Characteristic: The Use of Chronically Accessible and Stable Sources. *Assesing Well-Being*, red. E. Diener. New York, 2009, pp. 181–212.

Schwab D. Abstammungsklärung — leicht gemacht Oder: Neuer Dialog in der Familie. *Die Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2008, S. 23–27.

Schwab D. *Familienrecht*. München, 2010. 1156 S.

Seligman M., Csikszentmihalyi M. Positive Psychology: An introduction. *American Psychologist*, 2000, vol. 55, no. 1, pp. 5–14.

Serda W. Glosa do uchwały składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego — Izba Cywilna i Administracyjna z dnia 11 października 1982 r., III CZP 22/82. *Orzecznictwo Sądów Polskich*, 1983, no. 12, s. 602.

Siedlecki W. Przegląd Orzecznictwa Sądu Najwyższego. *Państwo i Prawo*, 1984, no. 10, S. 83.

System prawa prywatnego, t. 12, Prawo rodzinne i opiekuńcze, red. T. Smoczyński. Warszawa, 2011. 940 s.

System prawa rodzinnego i opiekuńczego, t. 1, red. J. St. Piątkowski. Wrocław, 1985. 1224 s.

Taupitz J., Schlüter J. Heterologe künstliche Befruchtung: Die Absicherung des Samenspenders gegen unterhalts- und erbrechtliche Ansprüche des Kindes. *Archiv für civilistische Praxis*, 2005, no. 5, S. 591–644.

Wellenhofer M. Das neue Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren. *Neue Juristische Wochenschrift*, 2008. 1185 S.

Wellenhofer M. Die Samenspende und ihre (späten) Rechtsfolgen. *Die Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 2013, S. 825–830.

Wellenhofer M. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, red. F. J. Säcker, R. Rixecker, t. 8, Familienrecht II, ed. D. Schwab. München, 2012. 2222 S.

Wudarski A. Aktuelle Fragen des Familienrechts in Deutschland und in Polen im europäischen Kontext. *Deutschland und Polen in der europäischen Rechtsgemeinschaft*, ed. Ch. v. Bar, A. Wudarski. München, 2012, S. 565–615.

Zatorska J. Komentarz do zmiany art. 63 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego wprowadzonej przez Dz. U. z 2008 r. Nr 220 poz. 1431. *Komentarz*. Warszawa, 2011.

Zimmermann M. J. Die Feststellung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren. *Familie und Recht*, 2008, S. 323–331.