УДК 347.63

АСПРЭЧВАННЕ БАЦЬКОЎСТВА БІЯЛАГІЧНЫМ БАЦЬКАМ У ПРАВЕ ГЕРМАНІІ І БЕЛАРУСІ: РОЗНЫЯ РАШЭННІ АДНАГО ПЫТАННЯ

А. ВУДАРСКІ[1*, 2*]***, Л. В. ЦАРОВА***[3*]

[1*]*Еўрапейскі ўніверсітэт Віадрына, вул. Гросэ-Шарнштрасэ, 59, 15230, г. Франкфурт-на-Одэры, Германія*
[2*]*Шчэцінскі ўніверсітэт, ал. Папы Яна Паўла ІІ, 22, корп. А, 70453, г. Шчэцін, Польшча*
[3*]*Беларускі дзяржаўны ўніверсітэт, пр. Незалежнасці, 4, 220030, г. Мінск, Беларусь*

Разглядаецца праблематыка, звязаная з правам біялагічнага бацькі, які не з'яўляецца юрыдычным бацькам, аспрэчваць юрыдычнае бацькоўства. Даследаванне выконваецца на падставе вывучэння нямецкага заканадаўства і ўключае параўнанне розных форм бацькоўства і вызначэнне ролі кожнай з іх для дзяцей і іншых членаў сям'і. Увага надаецца адрозненням у патрабаваннях, якія павінны быць выкананы пры аспрэчванні бацькоўства біялагічным і юрыдычным бацькамі, парадку вылічэння тэрмінаў аспрэчвання і яго прававых наступствах. Высвятляюцца змест паняцця «сацыяльна-сямейныя адносіны» і роля сацыяльнага бацькоўства, ацэньваюцца канстытуцыйнасць нямецкіх правіл і іх адпаведнасць Еўрапейскай канвенцыі аб ахове праў чалавека і асноўных свабод. Параўнальны аналіз сямейнага права Германіі і Беларусі дэманструе значныя адрозненні ў рэгуляванні працэдуры аспрэчвання запісу аб бацькоўстве

Образец цитирования:
Вударскі А, Царова ЛВ. Аспрэчванне бацькоўства біялагічным бацькам у праве Германіі і Беларусі: розныя рашэнні аднаго пытання. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2023;3:32–42.
EDN: JPJKGB

For citation:
Wudarski A, Tsarova LV. Contesting paternity by the biological father in German and Belarusian law: different solutions for the same issue. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2023;3:32–42. Belarusian.
EDN: JPJKGB

Авторы:
Аркадиуш Вударски – доктор юридических наук, профессор; заведующий кафедрой польского и европейского частного права и сравнительного права юридического факультета[1)], профессор Института правовых исследований[2)].
Людмила Васильевна Царёва – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры гражданского права юридического факультета.

Authors:
Arkadiusz Wudarski, doctor of science (law), full professor; head of the department of Polish and European private law and comparative law, faculty of law[a], and professor of the Institute of legal studies[b].
wudarski@europa-uni.de
https://orcid.org/0000-0001-5227-2671
Liudmila V. Tsarova, PhD (law), docent; associate professor at the department of civil law, faculty of law.
tsareva@bsu.by

біялагічным бацькам. Пры гэтым для заканадаўства абедзвюх краін актуальным застаецца пытанне аб пошуку балансу паміж рознымі інтарэсамі, якія абараняюцца законам, у тым ліку правам на ахову сям'і, правам на бацькоўства, правам на дабрабыт дзіцяці і яго правам на ідэнтыфікацыю.

Ключавыя словы: аспрэчванне бацькоўства; біялагічны бацька; сацыяльныя і сямейныя адносіны; сацыяльнае бацькоўства; сямейнае права Германіі.

ОСПАРИВАНИЕ ОТЦОВСТВА БИОЛОГИЧЕСКИМ ОТЦОМ В ПРАВЕ ГЕРМАНИИ И БЕЛАРУСИ: РАЗНЫЕ РЕШЕНИЯ ОДНОГО ВОПРОСА

А. ВУДАРСКИ [1), 2)], ***Л. В. ЦАРЁВА*** [3)]

[1)] *Европейский университет Виадрина, ул. Гросе-Шарнштрассе, 59, 15230, г. Франкфурт-на-Одере, Германия*
[2)] *Щецинский университет, ал. Папы Яна Павла II, 22, корп. А, 70453, г. Щецин, Польша*
[3)] *Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь*

Рассматривается проблематика, связанная с правом биологического отца, который не является юридическим отцом, оспаривать юридическое отцовство. Исследование выполняется на основе изучения немецкого законодательства и включает сравнение разных форм отцовства и определение роли каждой из них для детей и других членов семьи. Внимание уделяется различиям в требованиях, которые должны быть выполнены для оспаривания отцовства биологическим и юридическим отцами, порядке исчисления сроков оспаривания и его правовых последствиях. Выясняются содержание термина «социально-семейные отношения» и роль социального отцовства, оцениваются конституционность немецких норм и их соответствие Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Сравнительный анализ семейного права Германии и Беларуси демонстрирует существенные отличия в регулировании процедуры оспаривания записи об отцовстве биологическим отцом. При этом для законодательства обеих стран остается актуальным вопрос о поиске баланса между различными охраняемыми законом интересами, в том числе правом на защиту семьи, правом на отцовство, правом на благополучие ребенка и его правом на идентификацию.

Ключевые слова: оспаривание отцовства; биологический отец; социальные и семейные отношения; социальное отцовство; семейное право Германии.

CONTESTING PATERNITY BY THE BIOLOGICAL FATHER IN GERMAN AND BELARUSIAN LAW: DIFFERENT SOLUTIONS FOR THE SAME ISSUE

A. WUDARSKI [a, b], ***L. V. TSAROVA*** [c]

[a] *European University Viadrina, 59 Große Scharrnstraße, Frankfurt (Oder) 15230, Germany*
[b] *University of Szczecin, 22 aleja Papieża Jana Pawła II, budynek A, Szczecin 70453, Poland*
[c] *Belarusian State University, 4 Niezaliezhnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus*

Corresponding author: L. V. Tsarova (tsareva@bsu.by)

The paper examines issues related to the right of a biological but non-legal father to contest legal fatherhood. The analysis is based on German law and involves considerations regarding the mutual relations among various forms of fatherhood and the relation of each to children and other family members. Attention is paid to differences in requirements that have to be met in order to contest fatherhood between biological and legal fathers, in time limits for contestation and in the legal consequences of contestation. The meaning of the term «social and family relationship», the role of social fatherhood, the constitutionality of the German regulations and their conformity with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms are also discussed. The comparative analysis with Belarusian family law demonstrates substantial differences in the regulation of contesting fatherhood by biological father from the German approach. At the same time, the issue of finding a balance between conflicting legally protected interests, in particular the right to family protection, fathers' rights, the best interest of the child and the right to know one's own identity remains relevant for the legislation of both countries.

Keywords: contesting paternity; biological father; social and family relationship; social fatherhood; German family law.

Уводзіны

Сямейнае права традыцыйна рэагуе на трансфармацыі ў грамадстве больш павольна, чым іншыя галіны прыватнага права. Тым не менш на працягу свайго існавання Кодэкс Рэспублікі Беларусь аб шлюбе і сям'і (далей – КаШС) змяняўся 24 разы. Найбольш істотныя змены гл. 8 КаШС, прысвечанай рэгуляванню працэдуры ўстанаўлення паходжання дзяцей, адбыліся ў 2012 г.

Вызначэнне асноўных кірункаў развіцця сямейнага права і выпрацоўка дэталёвых рашэнняў адбываюцца ў першую чаргу з улікам нацыянальных гістарычных, сацыяльных і культурных асаблівасцей краіны. У судах Рэспублікі Беларусь сярод спраў аб аспрэчванні бацькоўства ў колькасным выражэнні заўсёды дамінавалі спрэчкі, у якіх мужчыны даказваюць, што не яны з'яўляюцца бацькамі дзяцей, якія імі выхоўваюцца[1]. З ходам часу часцей сталі сустракацца справы аб аспрэчванні запісу аб бацькоўстве, у якіх мужчына – біялагічны бацька патрабуе прызнання яго юрыдычным бацькам дзіцяці ў выпадку, калі ў запісе акта аб нараджэнні ў гэтай якасці ўказана іншая асоба[2]. Заканадаўчае рэгуляванне такіх адносін у беларускім сямейным праве нельга ахарактарызаваць як глыбока распрацаванае.

Права біялагічнага бацькі аспрэчыць у судовым парадку запіс аб бацькоўстве рэгулюецца арт. 58 КАШС, і яно замацавана як права «асобы, якая патрабуе прызнання яе бацькам дзіцяці ў выпадку, калі ў запісе акта аб нараджэнні ў гэтай якасці ўказана іншая асоба» (абзац 2 ч. 1)[3]. Нарматыўным абмежаваннем для біялагічнага бацькі выступае даволі кароткі тэрмін для звароту па судовую абарону. Па агульным правіле аспрэчыць зроблены запіс аб бацькоўстве можна на працягу аднаго года з таго часу, калі асобе стала вядома або павінна было стаць вядома пра зроблены запіс ці пра акалічнасці, што выключаюць факт бацькоўства.

КаШС не замацоўвае ўмовы задавальнення іску аб аспрэчванні запісу аб бацькоўстве. Як адзначае Судовая калегія па грамадзянскіх справах Вярхоўнага Суда Рэспублікі Беларусь, «патрабаванне аб аспрэчванні бацькоўства, заяўленае біялагічным бацькам, можа быць вырашана станоўча, калі на падставе прадстаўленых доказаў судом будзе дакладна ўстаноўлена адсутнасць біялагічнай (кроўнароднаснай) сувязі паміж дзіцём і асобай, запісанай яго бацькам»[4]. На практыцы суды прытрымліваюцца гэтага меркавання і задавальняюць патрабаванні біялагічнага бацькі аб аспрэчванні запісу аб бацькоўстве на падставе таго, што «ў актах аб нараджэнні дзяцей значыцца не іх біялагічны бацька»[5]. У выпадках, калі шлюб юрыдычных бацькоў распаўся ці незалежна ад гэтага юрыдычны бацька не прымае ўдзел у выхаванні дзіцяці, гэта мае выключна пазітыўныя вынікі, таму што аб'ядноўваюцца дзве формы бацькоўства. Біялагічны бацька становіцца адначасова юрыдычным бацькам, які выконвае бацькоўскія абавязкі, а дзіця дакладна ведае сваё паходжанне і мае сацыяльныя сувязі з родным бацькам. Не такімі адназначнымі выглядаюць справы, калі юрыдычны бацька мае добрыя сацыяльна-сямейныя адносіны з дзіцём і выхоўвае яго як свайго. У такім выпадку ўзнікае сутыкненне процілеглых інтарэсаў, якія ахоўваюцца законам, у прыватнасці права на абарону сям'і, права на бацькоўства (сацыяльнае і біялагічнае), права на дабрабыт дзіцяці і права на яго ідэнтыфікацыю.

Цікавымі і карыснымі ў сувязі з гэтым падаюцца зварот да параўнальна-прававога аналізу і азнаямленне з падыходам нямецкага сямейнага права да рэгулявання аналагічных праваадносін[6], якія амаль не адлюстраваны ў навуковай літаратуры Беларусі.

Крыніцы права

Нормы сямейнага заканадаўства Германіі з'яўляюцца інтэгральнай часткай Германскага грамадзянскага ўлажэння ад 18 жніўня 1896 г.[7] (далей – ГГУ), якая складаецца з больш чым 600 параграфаў (параграфы 1297–1888), размешчаных у кн. 4. Гэтыя характарыстыкі ўказваюць на сур'ёзныя адрозненні сістэмы рэгулявання сямейных праваадносін у Германіі ад сістэмы іх рэгулявання ў Беларусі, а таксама ступені дэталізацыі

[1]Практика рассмотрения судами дел об установлении отцовства (материнства), об оспаривании записи о родителях (по материалам обзора) // Суд. весн. 2016. № 3. С. 54.

[2]Гл., напрыклад: Об оспаривании записи об отцовстве, установлении отцовства [Электронный ресурс] : решение суда Бобруйс. р-на и г. Бобруйска от 6 июня 2022 г. № 128ГИП22843 // ilex : информ. правовая система / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2023.

[3]Выключэннем выступае прававое становішча донараў палавых клетак, што выкарыстоўваліся пры прымяненні дапаможных рэпрадуктыўных тэхналогій. Донар хоць і з'яўляецца біялагічным бацькам дзіцяці, якое нарадзілася ў выніку прымянення дапаможных рэпрадуктыўных тэхналогій, але не мае права аспрэчваць бацькоўства (ч. 2 арт. 52 КаШС).

[4]Практика рассмотрения судами дел об установлении отцовства (материнства) ... С. 61. Тут і далей пераклад наш. – *А. В., Л. Ц.*

[5]Об оспаривании записи об отцовстве [Электронный ресурс] : решение суда Свислоч. р-на от 10 мая 2023 г. // ilex : информ. правовая система / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2023.

[6]Аналіз нямецкага падыходу структурна грунтуецца на наступным артыкуле: *Wudarski A.* Zaskarżenie ojcostwa przez ojca biologicznego w prawie niemieckim // Transformacje prawa prywat. 2019. № 4. S. 139–156.

[7]Германскае грамадзянскае ўлажэнне : закон ад 18 жн. 1896 г. // Федэр. м-ва юстыцыі : сайт. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/ (дата звароту: 10.09.2023) (на ням.).

норм сямейнага права ў ГГУ і КаШС. У Германіі права на аспрэчванне бацькоўства біялагічным бацькам[8] замацоўваецца п. 2 параграфа 1600(1) ГГУ і рэгулюецца ч. 2 і 3 названага параграфа[9]. Працэсуальныя пытанні, звязаныя з сямейнымі справамі, рэгулююцца Законам аб судаводстве па сямейных справах і справах добраахвотнай юрысдыкцыі ад 17 снежня 2008 г.[10] (далей – Закон аб судаводстве па сямейных справах). Непасрэдна сямейнага права датычыцца і арт. 6 Асноўнага закона Федэратыўнай Рэспублікі Германія[11] (далей – Канстытуцыя Германіі), які замацоўвае, што шлюб і сям'я знаходзяцца пад асаблівай аховай дзяржаўнага ладу, а таксама што догляд і выхаванне дзяцей выступаюць натуральнымі правамі бацькоў і іх галоўнымі абавязкамі. Праблематыка даследавання адлюстравана ў нацыянальнай судовай практыцы, перш за ўсё ў рашэннях Федэральнага вярхоўнага суда Германіі (*Bundesgerichtshof*) і Федэральнага канстытуцыйнага суда Германіі (*Bundesverfassungsgericht*). Імпульсы для змен, якія адбываюцца ў нямецкім сямейным праве, даюць таксама меркаванні Еўрапейскага суда па правах чалавека. У артыкуле наўмысна захоўваюцца адрозненні ў тэрміналогіі, абумоўленыя асаблівасцямі нямецкага права.

Дапушчальнасць аспрэчвання юрыдычнага бацькоўства біялагічным бацькам

Да адносна нядаўняга часу (2004) па свядомым рашэнні заканадаўцы[12] нямецкае права не давала магчымасці біялагічнаму бацьку аспрэчыць юрыдычнае бацькоўства. Разам з тым поўнае выключэнне біялагічнага бацькі з групы асоб, якія мелі права аспрэчваць бацькоўства, было пастаўлена пад сумненне, і Федэральны канстытуцыйны суд Германіі пастанавіў[13], што гэта не адпавядае арт. 6(2) Канстытуцыі Германіі. Такая пазіцыя грунтавалася, акрамя іншага, на перакананні ў тым, што жаданне біялагічнага бацькі ўзяць на сябе юрыдычную адказнасць за дзіця падлягае канстытуцыйнай абароне. Пастанова Федэральнага канстытуцыйнага суда Германіі прымусіла ўнесці змены ў заканадаўства, у выніку якіх з мая 2004 г. меркаваны біялагічны бацька атрымаў права аспрэчваць юрыдычнае бацькоўства[14]. У параграфе 1600(1) ГГУ адзначана, што права на аспрэчванне бацькоўства мае ў тым ліку «мужчына, які пад прысягай пацвярджае, што ён знаходзіўся з маці дзіцяці падчас зачацця». Згодна з параграфам 1600(2) для такога аспрэчвання неабходна, каб «паміж дзіцём і яго юрыдычным бацькам не існавала сацыяльна-сямейных адносін або яны не існавалі на момант смерці юрыдычнага бацькі і каб асоба, якая аспрэчвае юрыдычнае бацькоўства, з'яўлялася біялагічным бацькам дзіцяці».

Біялагічны бацька мае права аспрэчваць юрыдычнае бацькоўства. У заканадаўцы не было мэты ўводзіць такі абавязак. Гэта таксама вынікае з прэцэдэнтнага права Федэральнага канстытуцыйнага суда Германіі. Такім чынам, біялагічнага бацьку нельга прымусіць да аспрэчвання юрыдычнага бацькоўства, нават калі яго біялагічная сувязь з дзіцём бясспрэчная. Бяздзейнасць не разглядаецца ў судовай практыцы як паводзіны, якія супярэчаць добрым звычаям. У такой сітуацыі за небіялагічным юрыдычным бацькам не прызнаецца права патрабаваць кампенсацыі шкоды[15].

У дачыненні да канкрэтных выпадкаў гэта змена дыскутавалася на працягу доўгага часу ў літаратуры [2, S. 625], у тым ліку з пункту гледжання ўраўнавання прававога становішча біялагічнага і юрыдычнага бацькаў.

Адрозненні ў аспрэчванні бацькоўства біялагічным і юрыдычным бацькамі

Трэба адзначыць, што аспрэчванне бацькоўства біялагічным бацькам шмат у чым адрозніваецца ад аспрэчвання бацькоўства юрыдычным бацькам. Гэтыя адрозненні праяўляюцца як у матэрыяльна-прававых умовах, так і ў ходзе судаводства і прававых наступствах.

[8] Аб тэрміналагічным размежаванні паняццяў «юрыдычнае бацькоўства» і «біялагічнае бацькоўства», а таксама «генетычнае бацькоўства» і «сацыяльнае бацькоўства» ў нямецкім праве гл.: [1, S. 43].

[9] Як і ў КаШС, у ГГУ пытанні аб устанаўленні бацькоўства пры выкарыстанні дапаможных рэпрадуктыўных тэхналогій падлягаюць спецыяльнаму рэгуляванню (гл. параграф 1600d(4)).

[10] Аб судаводстве па сямейных справах і справах добраахвотнай юрысдыкцыі : закон ад 17 снеж. 2008 г. // Федэр. м-ва юстыцыі : сайт. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/famfg/ (дата звароту: 10.09.2023) (на ням.).

[11] Асноўны закон Федэратыўнай Рэспублікі Германія ад 23 мая 1949 г. // Там жа. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/gg/ (дата звароту: 10.09.2023) (на ням.).

[12] Праект закона аб рэформе заканадаўства аб дзецях // Друк. выд. Бундэстага [BT-Drucksache]. 1996. № 13/4899. С. 57–58 (на ням.).

[13] Пастанова першай палаты Федэральнага канстытуцыйнага суда Германіі ад 9 красавіка 2003 г. № 1 BvR 1493/931, BvR 1724/01 // Федэр. канстытуц. суд : сайт. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2003/04/rs20030409_1bvr149396.html (дата звароту: 10.09.2023) (на ням.).

[14] Змены ў параграфе 1600 ГГУ былі ўнесены наступным дакументам: Аб унясенні змяненняў у палажэнні аб аспрэчванні бацькоўства і правах доступу асоб, якія ажыццяўляюць догляд за дзіцём, аб рэгістрацыі папярэдніх указанняў і ўвядзенні форм аплаты працы прафесійных выхавальнікаў : закон ад 23 крас. 2004 г. // Бюл. прав. актаў Федэратыўн. Рэсп. Германія. 2004. № 1. С. 598 (на ням.).

[15] Рашэнне Зямельнага суда Саарбрюкена ад 15 красавіка 2008 г. № O 320/07 // Часоп. сямейн. права [FamRZ]. 2009. № 2. С. 124–126 (на ням.).

Перш за ўсё, біялагічны бацька мае істотна абмежаваныя магчымасці аспрэчвання бацькоўства. У адрозненне ад аспрэчвання бацькоўства юрыдычным бацькам аспрэчванне бацькоўства біялагічным бацькам залежыць не толькі ад яго меркавання, але і ад выканання дадатковых умоў. Паспяховае аспрэчванне бацькоўства заўсёды абумоўлена тым, што заяўнік сапраўды з'яўляецца біялагічным бацькам (параграф 1600(2) ГГУ). Аднак генетычнай роднасці паміж біялагічным бацькам і дзіцём недастаткова. Права біялагічнага бацькі на аспрэчванне бацькоўства абумоўлена адсутнасцю сацыяльна-сямейных адносін паміж дзіцём і юрыдычным бацькам, а калі юрыдычны бацька памёр, то вырашальнае значэнне мае сувязь, якая існавала на момант яго смерці (параграф 1600(2) ГГУ). Акрамя таго, біялагічны бацька павінен заявіць пад прысягай, што ён меў сувязь з маці дзіцяці ў перыяд зачацця (п. 2 параграфа 1600(1) ГГУ). Нарэшце, тэрміны аспрэчвання бацькоўства, якія дзейнічаюць для біялагічнага бацькі, толькі знешне супадаюць з адпаведнымі тэрмінамі для юрыдычнага бацькі.

Паслядоўнасць доказаў

Згаданыя ўмовы, неабходныя для аспрэчвання бацькоўства, з'яўляюцца сукупнымі [3, абзац 40 параграфа 1600]. Калі хаця б адна з іх не выконваецца, заява[16] біялагічнага бацькі аб аспрэчванні юрыдычнага бацькоўства адхіляецца. Дадзеная сітуацыя можа прывесці да непажаданых прававых наступстваў. У такім выпадку аб'ём і парадак збору доказаў маюць ключавое значэнне для абароны сям'і і дабрабыту дзіцяці [2, S. 626]. Турбулентнасці варта чакаць, у прыватнасці, калі біялагічнае бацькоўства заяўніка не пацвярджаецца і адначасова высвятляецца, што дзіця не мае біялагічнай сувязі з юрыдычным бацькам. Гэта, як правіла, не застаецца без наступстваў для сямейных адносін і нярэдка прыводзіць да распаду шлюбу. Юрыдычны бацька таксама можа дамагацца адмовы ад бацькоўства ў рамках асобнага судаводства. Разрыў прававых сувязей з дзіцём без забеспячэння яго новай бацькоўскай падтрымкай – сітуацыя, якой заканадаўца, відавочна, хоча пазбегнуць. Таму ў першую чаргу павінна правярацца не біялагічнае сваяцтва юрыдычнага бацькі, а бацькоўства заяўніка.

Больш за тое, усталяванне сямейнай сувязі паміж юрыдычным бацькам і дзіцём здаецца менш інвазійным заняткам. Пры ўзнікненні сумненняў у гэтым пытанні суд павінен праводзіць доказныя дзеянні *ex officio*. Аднак указваць на такія сумненні – абавязак біялагічнага бацькі. Нягледзячы на тое што біялагічны бацька не павінен прадстаўляць доказы, якія абвяргаюць прававую прэзумпцыю бацькоўства, ён не можа абмежавацца толькі канстатацыяй адсутнасці сваяцкіх сувязей. Біялагічны бацька абавязаны хаця б *prima facie* абгрунтаваць сваю пазіцыю[17]. Калі ён не зробіць гэта, суд павінен устрымацца ад прызначэння экспертызы для праверкі біёлагагігіенічных сувязей з юрыдычным бацькам [2, S. 626]. Пры ўстанаўленні парадку доказаў заўсёды трэба кіравацца прынцыпам суразмернасці і не дапускаць залішняга абмежавання канстытуцыйнага прынцыпу абароны сямейнага жыцця, гарантаванага арт. 6(2) Канстытуцыі Германіі. Такім чынам, суд валодае абмежаванай свабодай меркавання пры вызначэнні парадку праверкі ўстаноўленых законам умоў[18].

Дзеючае становішча не робіць адрозненняў паміж абаронай непаўналетніх і паўналетніх дзяцей [4, S. 774], між тым магчымасць аспрэчвання бацькоўства ў рамках гэтай працэдуры павінна быць абмежавана ўзростам дзіцяці і суаднесена з ім[19].

Сацыяльна-сямейныя адносіны

Паняцце «сацыяльна-сямейныя адносіны» мае прынцыповае значэнне для магчымасці аспрэчвання бацькоўства біялагічным бацькам па нямецкім заканадаўстве. У параграфе 1600(3) ГГУ яно вызначана толькі ў агульным выглядзе: сацыяльна-сямейныя адносіны прызнаюцца існуючымі, калі юрыдычны бацька нясе або нёс фактычную адказнасць за дзіця ў адпаведны час. Як правіла, такая адказнасць мяркуецца наяўнай, калі бацька знаходзіцца ў шлюбе з маці дзіцяці або пражывае разам з дзіцём у сям'і працяглы час.

Норма дэманструе, што балансаванне супярэчлівых інтарэсаў адбываецца найперш на карысць юрыдычнага бацькі. Калі паміж ім і дзіцём існуюць

[16]Працэс устанаўлення паходжання ўзбуджаецца на падставе заявы (параграф 171(1) Закона аб судаводстве па сямейных справах); гэта адносіцца і да іншых працэсаў па сямейных справах з моманту ўступлення ў сілу Закона аб судаводстве па сямейных справах (параграф 113).

[17]Рашэнне Федэральнага вярхоўнага суда Германіі ад 6 снежня 2006 г. № 12 ZR 164/04 // Часоп. сямейн. права [FamRZ]. 2007. № 7. С. 541 (на ням.).

[18]Рашэнне Федэральнага канстытуцыйнага суда Германіі ад 19 лістапада 2014 г. № 1 BvR 2843/14 // Там жа. 2015. № 2. С. 119–121 (на ням.).

[19]Аспрэчванне бацькоўства біялагічным бацькам пасля дасягнення дзіцём паўналецця тэарэтычна магчыма, але гэта не мае вялікага практычнага значэння. Аднак дапушчальнасць такога аспрэчвання праблематычная, бо сямейныя адносіны ў такім выпадку зусім іншыя і размовы аб ажыццяўленні бацькоўскіх праў або дабрабыце дзіцяці не ідзе. Гэта пытанне з'яўляецца больш складаным, чым здаецца на першы погляд, і патрабуе асобнага даследавання.

сацыяльна-сямейныя адносіны, шлях біялагічнага бацькі да аспрэчвання бацькоўства зачынены[20]. Заканадаўца ўраўноўвае наяўнасць такіх адносін з прыняццем на сябе фактычнай адказнасці за дзіця. Разам з тым меркаванне аб існаванні сацыяльна-сямейных адносін у выпадку знаходжання ў шлюбе альбо жыцця з дзіцём працяглы час у адной сям'і адпавядае жыццёваму досведу, але, відавочна, можа быць абвергнута[21]. Таму наяўнасць шлюбу не з'яўляецца абсалютнай перашкодай, якая выключае магчымасць аспрэчвання бацькоўства. Суд індывідуальна падыходзіць да сітуацыі з улікам усіх фактычных абставін, якія могуць мець значэнне (у прыватнасці, у выпадку так званага фіктыўнага шлюбу або раздзельнага пражывання (сепарацыі) мужа і жонкі)[22]. Тым не менш юрыдычны бацька не павінен баяцца страты свайго статусу, калі ён фактычна ажыццяўляе свае бацькоўскія паўнамоцтвы (або ажыццяўляў іх на момант смерці).

Змест паняцця «сацыяльна-сямейныя адносіны» тлумачыцца судовай практыкай. Фактычнае прыняцце адказнасці за дзіця можа мець месца і ў тым выпадку, калі юрыдычны бацька не быў у шлюбе з маці і ніколі не пражываў разам з дзіцём[23]. Гэтай сітуацыі не перашкаджае, у прыватнасці, тое, што юрыдычны бацька знаходзіўся ў шлюбе з іншай жанчынай і вёў сумесную гаспадарку з ёй і агульнымі дзецьмі[24]. Адносіны юрыдычнага бацькі з маці дзіцяці ў дадзеным выпадку не маюць значэння. Важна, аднак, належнае выкананне абавязкаў у дачыненні да дзіцяці (напрыклад, пастаянны кантакт з ім, клопат пра яго развіццё і выхаванне)[25]. На карысць наяўнасці сацыяльна-сямейных адносін могуць сведчыць і дадатковыя меркаванні, такія як прызнанне бацькоўства, прысваенне дзіцяці ўласнага прозвішча, ажыццяўленне бацькоўскіх праў сумесна з маці або рэгулярная выплата аліментаў[26]. Разам з тым фінансавыя і фармальныя аспекты не з'яўляюцца вызначальнымі. Мэтай нарматыўнага рэгулявання не выступае абарона фактычных сямейных адносін, якія існуюць толькі на паперы. Сацыяльна-сямейныя адносіны павінны быць сапраўднымі[27]. Каб іх вызначыць, трэба скарыстацца дапамогай Упраўлення па справах моладзі (*Jugendamt*)[28] [5, S. 241]. У прыватнасці, наяўнасць характэрных для сваякоў ці сяброў даверных адносін, якія звычайна таксама звязваюць дзіця з апекуном, не лічыцца дастатковай. Важным з'яўляецца ажыццяўленне тыповых бацькоўскіх праў і абавязкаў[29]. Таму бягучыя і рэальныя адносіны, у тым ліку канкрэтныя дзеянні па дагляду, маюць вырашальнае значэнне.

Мінімальны тэрмін, неабходны для ўстанаўлення сацыяльна-сямейных адносін, нарматыўна не вызначаны. Гэта свядомае рашэнне заканадаўцы, які ўстрымаўся ад канкрэтызацыі перыяду пражывання з дзіцём у адной сям'і, пазначыўшы яго словамі «працяглы час»[30]. Тлумачэнне названага паняцця заканадаўца пакінуў практыцы[31]. Дактрына разглядае перыяд ад шасці месяцаў да двух гадоў [5, S. 240]. Аднак, калі прыняць пад увагу розную інтэнсіўнасць узаемасувязей, вызначэнне аднаго тэрміну непажадана і немагчыма [6, S. 926]. Таму ацэнка сацыяльна-сямейных адносін застаецца ў кампетэнцыі суда. Вырашальнай у гэтым кантэксце лічыцца дата апошняга вуснага слухання[32]. Такім чынам, блізкіх адносін, якія звязвалі юрыдычнага бацьку з дзіцём у мінулым, недастаткова, калі яны не адпавядаюць бягучым сямейным адносінам[33]. Суд таксама не абавязаны разглядаць прагноз сацыяльна-сямейных адносін[34]. У выключных выпадках судовая практыка лічыць вызначальнай дату пачатку судовага разбору (напрыклад, калі юрыдычны бацька і маці наўмысна

[20]Рашэнне Федэральнага вярхоўнага суда Германіі ад 15 лістапада 2017 г. № 12 ZB 389/16 // Часоп. сямейн. права [FamRZ]. 2018. № 4. С. 275–278 (на ням.) ; Рашэнне Федэральнага вярхоўнага суда Германіі ад 6 снежня 2006 г. … С. 540 (на ням.).
[21]Рашэнне Федэральнага вярхоўнага суда Германіі ад 6 снежня 2006 г. … С. 541 (на ням.).
[22]Праект аб унясенні змяненняў і дапаўненняў у заканадаўства аб аспрэчванні бацькоўства і правах выхавальнікаў дзіцяці // Друк. выд. Бундэстага [BT-Drucksache]. 2003. № 15/2253. С. 11 (на ням.).
[23]Рашэнне Вышэйшага зямельнага суда Хама ад 11 лютага 2016 г. № 2 12 UF 244/14 // Часоп. сямейн. права [FamRZ]. 2016. № 14. С. 1187–1188 (на ням.).
[24]Рашэнне Вышэйшага зямельнага суда Хама ад 4 студзеня 2016 г. № 2 12 UF 145/15 // Там жа. С. 1185–1187 (на ням.).
[25]Рашэнне Федэральнага вярхоўнага суда Германіі ад 15 лістапада 2017 г. … С. 277 (на ням.).
[26]Рашэнне Вышэйшага зямельнага суда Хама ад 4 студзеня 2016 г. … Гл.: [3, абзац 42.1 параграфа 1600].
[27]Рашэнне Вышэйшага зямельнага суда Хама ад 11 лютага 2016 г. …
[28]Рашэнне Федэральнага вярхоўнага суда Германіі ад 6 снежня 2006 г. … С. 541 (на ням.).
[29]Рашэнне Вышэйшага зямельнага суда Хама ад 11 лютага 2016 г. … Для параўнання гл.: Рашэнне Вышэйшага зямельнага суда Штутгарта ад 23 верасня 2010 г. № 16 UF 107/10 // Часоп. сямейн. права [FamRZ]. 2011. № 1. С. 68 (на ням.).
[30]Паняцце «працяглы час» (*längere Zeit*) выкарыстоўваецца нямецкім заканадаўцам і ў іншых палажэннях ГГУ, напраклад у параграфах 1630(3), 1632(4), 1682 і 1685(2).
[31]Праект аб унясенні змяненняў і дапаўненняў у заканадаўства аб аспрэчванні бацькоўства …
[32]Рашэнне Вышэйшага зямельнага суда Хама ад 20 ліпеня 2016 г. № 12 UF 51/16 // Часоп. сямейн. права [FamRZ]. 2016. № 24. С. 2135–2137 (на ням.) ; Рашэнне Федэральнага канстытуцыйнага суда Германіі ад 24 лютага 2015 г. № 1 BvR 562/13 // Там жа. 2015. № 10. С. 818 (на ням.) ; Рашэнне Федэральнага канстытуцыйнага суда Германіі ад 18 кастрычніка 2017 г. № 12 ZB 525/16 // Там жа. 2018. № 1. С. 41 (на ням.). У той жа час ЕСПЧ палічыў, што пры змене сямейных сувязей можа быць разумным праверыць, якія сацыяльныя сувязі (цяперашнія ці папярэднія) лепш адпавядаюць інтарэсам дзіцяці. (Рашэнне Еўрапейскага суда па правах чалавека ад 10 сакавіка 2015 г. N 42719/14 // Там жа. 2016. № 6. С. 437–438 (на ням.).)
[33]Рашэнне Федэральнага вярхоўнага суда Германіі ад 15 лістапада 2017 г. … С. 277 (на ням.) ; Рашэнне Еўрапейскага суда па правах чалавека ад 10 сакавіка 2015 г. …
[34]Рашэнне Федэральнага канстытуцыйнага суда Германіі ад 24 лютага 2015 г. …

падаўжаюць разгляд справы (больш чым на год), каб за гэты час усталяваць з дзіцём сацыяльна-сямейныя адносіны, у той час як раней такая сувязь існавала паміж дзіцём і яго біялагічным бацькам[35]).

Застаецца адкрытым пытанне аб тым, ці могуць сацыяльна-сямейныя адносіны ўсталявацца ў дародавы перыяд (да нараджэння дзіцяці). Адмоўны адказ на гэта пытанне выклікае праблему дапушчальнасці аспрэчвання (прэзумпцыі) бацькоўства біялагічным бацькам непасрэдна пасля родаў. Такое рашэнне было б складана прыняць згодна з дзеючымі правіламі, таму што гэта не адпавядае іншым нормам і супярэчыць тэлеалагічнаму тлумачэнню нормы. Варта памятаць, што аспрэчванне юрыдычнага бацькоўства біялагічным бацькам з'яўляецца выключным (яго мэтай, безумоўна, не выступае дэстабілізацыя сямейнага жыцця) і ў такой асаблівай сітуацыі, калі сямейныя сувязі (па аб'ектыўных прычынах і незалежна ад волі юрыдычных бацькоў) не існуюць. Больш за тое, гэта рашэнне супярэчыць абмежаванням па тэрміну, у тым ліку вызначанаму законам тэрміну для аспрэчвання бацькоўства, які не можа пачынацца да нараджэння дзіцяці (параграф 1600b(2) ГГУ).

Разрыў сацыяльна-сямейных адносін і абмежаванні тэрміну для аспрэчвання бацькоўства

Не ўсе сацыяльна-сямейныя адносіны з'яўляюцца пастаяннымі, з часам яны могуць змяняцца. У сувязі з гэтым узнікае пытанне аб тым, ці адкрывае такі разрыў новую магчымасць аспрэчвання бацькоўства. Калі суд адхіляе заяву біялагічнага бацькі, яе паўторная падача недапушчальная, бо гэта парушае правілы прававой бяспекі[36]. Такім чынам, неэфектыўнае (заўчаснае) абскарджанне незваротна вядзе да страты права. Паколькі ў біялагічнага бацькі ёсць толькі адзін шанец, яму трэба старанна абдумаць, калі яго варта выкарыстоўваць. Пазнейшы разрыў сямейных сувязей не змяняе яго прававога становішча, калі гэтае пытанне ўжо вырашана судом. Таму аспрэчванню бацькоўства павінен папярэднічаць пільны аналіз сямейных сувязей паміж юрыдычным бацькам і дзіцём. Аднак на практыцы гэта можа апынуцца надзвычай складанай задачай для біялагічнага бацькі.

Цячэнне часу не ідзе на карысць біялагічнаму бацьку, паколькі аспрэчванне бацькоўства абмежавана пэўным тэрмінам [7, S. 303]. Ён складае два гады і адлічваецца з моманту, калі правамоцная асоба даведалася пра абставіны, якія сведчаць аб памылковай прыналежнасці дзіцяці (параграф 1600b(1) ГГУ)[37]. Такім чынам, тэрміны для аспрэчвання бацькоўства біялагічным і юрыдычным бацькамі адзіныя. Аднак гэта толькі знешняе падабенства. Ключавым тут з'яўляецца тое, што дзеянне тэрміна не прыпыняецца на перыяд бацькоўскай сувязі паміж юрыдычным бацькам і дзіцём. На працягу гэтага часу біялагічны бацька юрыдычна асуджаны на бяздзейнасць. Яму застаецца толькі чакаць і спадзявацца на спыненне сацыяльна-сямейных сувязей да заканчэння тэрміну падачы заявы [8, S. 777]. Такое свядомае рашэнне заканадаўцы вынікае непасрэдна са зместу закона. Аднак варта прызнаць, што гэта не ідэальны варыянт па некалькіх прычынах.

Можа апынуцца так, што ў дзень, калі юрыдычны бацька разарваў сямейную сувязь, тэрмін для аспрэчвання бацькоўства ўжо мінуў. У такой сітуацыі запіс аб бацькоўстве не можа быць выпраўлены па ініцыятыве біялагічнага бацькі. Калі ён даведаўся пра сваё бацькоўства ў дзень нараджэння дзіцяці, то ён страчвае свае права на яго ўжо праз два гады пасля гэтай даты. Такім чынам, права на аспрэчванне бацькоўства аказваецца толькі ўяўным. Яго выкарыстанне не залежыць ад волі правамоцнай асобы, а абумоўліваецца абставінамі, на якія яна не мае ўплыву. Гэта дзіўнае рашэнне не прадугледжвае ахоўнай агаворкі[38], не ўлічвае дабрабыт дзіцяці і цалкам ігнаруе інтарэсы біялагічнага бацькі. Абмежаванне тэрміну абгрунтоўваецца неабходнасцю захавання стабільных сямейных адносін. Аднак ёсць сумненні ў правільнасці балансавання супярэчлівых інтарэсаў. Выклікае здзіўленне і тое, што тэрмін для аспрэчвання бацькоўства вылічваецца незалежна ад таго, ці ведаў біялагічны бацька аб наяўнасці сямейных адносін паміж юрыдычным бацькам і дзіцём або ўсведамляў іх адсутнасць. Памылковая ацэнка аб'ектыўных абставін, у прыватнасці няправільнае меркаванне аб юрыдычным бацькоўстве, таксама не мае значэння для дзеяння тэрміну. Пры гэтым існуючыя сувязі біялагічнага бацькі з дзіцём не іграюць ніякай ролі.

Няма перашкод для больш гнуткага рэгулявання працэдуры аспрэчвання бацькоўства біялагічным

[35]Рашэнне Вышэйшага зямельнага суда Карлсруэ ад 21 студзеня 2010 г. № 2 UF 69/08 // Часоп. сямейн. права [FamRZ]. 2010. № 14. С. 1175–1176 (на ням.).

[36]Праект аб унясенні змяненняў і дапаўненняў у заканадаўства аб аспрэчванні бацькоўства ... Гл.: [3, абзац 46 параграфа 1600]; крытыку да гэтага падыходу гл.: [5, абзац 26 параграфа 1600].

[37]Гэта акалічнасці аб'ектыўнага характару, якія даюць падставы меркаваць, што дзіця не паходзіць ад законнага бацькі. Суб'ектыўныя сумненні адносна бацькоўства дзіцяці актуальныя толькі ў тым выпадку, калі з пункту гледжання разумнага назіральніка яны апраўданыя [3, абзацы 18 і 19 параграфа 1600b]. Прыклады абставін, якія могуць выклікаць абгрунтаваныя сумневы адносна належнага вызначэння бацькоўства, разам з судовай практыкай гл.: [3, абзац 20 параграфа 1600b].

[38]Між тым нельга выключаць сітуацыі, у якіх такая норма была бы вельмі неабходна (напрыклад, у выпадку знаходжання маленькага дзіцяці, пакінутага юрыдычным бацькам адразу пасля заканчэння тэрміну для аспрэчвання бацькоўства).

бацькам і пры пэўных умовах для яго аспрэчвання пасля заканчэння звычайнага тэрміну. Такім чынам, у выпадку разрыву сацыяльна-сямейных адносін паміж дзіцём і законным бацькам біялагічны бацька павінен мець рэальную магчымасць прыняць на сябе юрыдычную адказнасць за дзіця. Шукаючы аптымальнае рашэнне гэтай праблемы, варта падумаць перш за ўсё пра прыпыненне тэрміну для аспрэчвання бацькоўства на час існавання сямейнай сувязі паміж дзіцём і законным бацькам. Кампраміс, які, відавочна, патрабуе глыбокага разважання, мог бы заключацца ў абмежаванні часу прыпынення тэрміну толькі да дасягнення дзіцём пэўнага ўзросту. У такім выпадку ўказанню адпаведнага ўзроставага цэнзу павінна папярэднічаць дбайнае міждысцыплінарнае даследаванне. Акрамя таго, магчымасць аспрэчвання бацькоўства можа быць пастаўлена ў залежнасць ад дэманстрацыі існавання першаснай і сур'ёзнай зацікаўленасці ў дзіцяці. Такая зацікаўленасць можа выяўляцца ў тым ліку ў рэгулярных кантактах з дзіцём або ў рэалізацыі права на атрыманне інфармацыі аб яго развіцці. Аднак здзяйсненне гэтых праў (параграф 1686а ГГУ) можа апынуцца праблематычным. Практыка паказвае, што маці часам робяць усё магчымае, каб родны бацька быў на адлегласці ад дзіцяці. Таму пры вынясенні рашэння павінны ўлічвацца ўсе абставіны дадзенай справы.

Такім чынам, абмежаванне тэрміну для аспрэчвання бацькоўства біялагічным бацькам можа прывесці да аксіялагічных дылем і сацыяльна складаных рашэнняў. Верагодна, нямецкі заканадаўца мог бы забяспечыць лепшую абарону інтарэсаў біялагічнага бацькі і даць яму магчымасць змяніць прыналежнасць дзіцяці, калі гэта не парушае яго дабрабыт і не супярэчыць прынцыпам сацыяльнага суіснавання.

Роля сацыяльнага бацькоўства

У гэтым кантэксце варта разгледзець пытанне аб тым, ці заўсёды сацыяльна-сямейныя адносіны паміж дзіцём і юрыдычным бацькам павінны блакіраваць магчымасць аспрэчвання бацькоўства[39]. Урэшце біялагічны бацька таксама можа мець цесную эмацыянальную сувязь з дзіцём. Нямецкі заканадаўца не прадугледжвае падвойнага сацыяльнага бацькоўства, пакідаючы неўрэгуляванай сітуацыю, калі абодва бацькі (юрыдычны і біялагічны) маюць сацыяльна-сямейныя адносіны з дзіцём.

Названая праблема з'явілася ў судовай практыцы. Вышэйшы зямельны суд Хама прыйшоў да высновы аб тым, што існаванне сацыяльна-сямейных адносін паміж дзіцём і юрыдычным бацькам не перашкаджае магчымасці аспрэчвання бацькоўства, калі біялагічны бацька падтрымлівае з дзіцём сацыяльна-сямейныя адносіны і стварае сям'ю разам з ім і яго маці (вядзе агульную гаспадарку)[40]. Таму суд паспрабаваў вырашыць справу праз вузкае вытлумачэнне зместу заканадаўчай нормы параграфа 1600(2) ГГУ. Аднак гэта не падтрымаў Федэральны вярхоўны суд Германіі, які палічыў фармулёўку прававой нормы адназначнай і выключыў магчымасць уліку сацыяльна-сямейных адносін паміж дзіцём і біялагічным бацькам[41]. Суд падкрэсліў, што закон патрабуе, каб пад увагу прымалася толькі існаванне сувязі паміж дзіцём і юрыдычным бацькам. Сацыяльна-сямейныя адносіны як паміж юрыдычнымі бацькамі дзіцяці, так і паміж дзіцём і яго маці значэння не маюць[42]. Такім чынам, адносіны паміж маці дзіцяці і яго біялагічным бацькам таксама не ўлічваюцца. Насуперак меркаванню Вышэйшага зямельнага суда Хама гістарычная і тэлеалагічная інтэрпрэтацыі нормы параграфа 1600(3) ГГУ павінны прывесці да такой жа высновы. Трэба падкрэсліць, што Федэральны вярхоўны суд Германіі пакінуў адкрытым пытанне аб мэтазгоднасці існуючага заканадаўчага рашэння і неабходнасці яго змянення, а таксама не адзначыў, ці варта ўзмацніць пазіцыю біялагічнага бацькі і лепш абараніць яго інтарэсы. Але ён непасрэдна заявіў, што вырашэнне гэтага пытання – выключная кампетэнцыя заканадаўцы[43].

Здаецца, нямецкі заканадаўца мог бы лепш выкарыстаць прадстаўленую яму свабоду дзеянняў у гэтым пытанні[44]. У выпадку падвойнага сацыяльнага бацькоўства няма пераканаўчых аргументаў, якія б абгрунтоўвалі прывілеяванае становішча юрыдычнага бацькі[45]. Такое адрозненне паміж дзвюма формамі бацькоўства не вынікае з Канстытуцыі Германіі, што не прадвызначае і не навязвае ніякіх іерархічных адносін (першынство той ці іншай формы бацькоўства ці падпарадкаванне ёй). Магчыма, асноўнай павінна быць не форма бацькоўства, а якасць сацыяльна-сямейных адносін з дзіцём. Перш за ўсё варта ўлічваць іх інтэнсіўнасць, аб'ём і працяглаcць. Таму лагічна параўноўваць і ацэньваць сацыяльныя сувязі дзіцяці з юрыдычным і біялагічным бацькамі. Мэта заканадаўцы забяспечыць абарону існуючай сацыяльнай сям'і і захаваць стабільнасць сямейных адносін у некаторых выпадках можа быць

[39]Рашэнне Вышэйшага зямельнага суда Хама ад 20 ліпеня 2016 г. …
[40]Там жа.
[41]Рашэнне Федэральнага вярхоўнага суда Германіі ад 15 лістапада 2017 г. … С. 275–278 (на ням.).
[42]Там жа.
[43]Там жа.
[44]Параўн.: Рашэнне Еўрапейскага суда па правах чалавека ад 10 сакавіка 2015 г. …
[45]Справаздача па пытаннях устанаўлення паходжання дзіцяці : рэк. па рэформе заканадаўства аб устанаўленні паходжання дзіцяці ад 4 ліп. 2017 г. // Федэр. м-ва юстыцыі : сайт. URL: https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachpublikationen/07042017_AK_Abstimmung_Abschlussbericht.pdf?__blob=publicationFile&v=4 (дата звароту: 10.09.2023) (на ням.).

дасягнута толькі шляхам змены бацькоўства. Калі біялагічны бацька пражывае з дзіцём і маці, такая сям'я таксама падлягае канстытуцыйнай абароне на падставе арт. 6(1) Канстытуцыі Германіі. Рашэнне, арыентаванае выключна на абарону адносін толькі адной формы бацькоўства, незалежна ад таго, якім (біялагічным або юрыдычным) сувязям яно спрыяе, не з'яўляецца ідэальным. Ураўнаважваючы супярэчлівыя інтарэсы і шукаючы правільны шлях, трэба, вядома, у першую чаргу ўлічваць дабрабыт дзіцяці, які не заўсёды прымаецца пад увагу ў дзеючым падыходзе нямецкага заканадаўства [5, S. 237]. Пры гэтым, аднак, нельга ігнараваць неабходнасць абароны інтарэсаў біялагічнага бацькі.

Прававыя наступствы

Прававыя наступствы аспрэчвання бацькоўства залежаць ад таго, хто выступіў заяўнікам. Калі гэта асоба з'яўляецца біялагічным бацькам, то дзіцяці не пагражае страта бацькі[46], больш за тое, адбываецца жаданае аб'яднанне дзвюх форм бацькоўства: біялагічны бацька становіцца адначасова юрыдычным бацькам[47]. Дзіця не губляе існуючых сацыяльных сувязей (сацыяльнае бацькоўства)[48]. Пры змяненні бацькоўства юрыдычны бацька павінен мець права на захаванне сацыяльных сувязей з дзіцём. Кантакт з дзіцём можа быць узгоднены з бацькамі або забяспечаны судом (параграф 1685(2) ГГУ)[49]. Прыняцце такога рашэння не парушае дабрабыту дзіцяці і дазваляе ў поўнай меры рэалізаваць сацыяльна пажаданую мадэль сям'і.

Між тым паспяховае аспрэчванне бацькоўства юрыдычным бацькам вызваляе яго ад бацькоўскіх абавязкаў, што для дзіцяці азначае страту бацькі. Сапраўды, гэты судовы разбор не звязваецца з устанаўленнем новага бацькоўства і не залежыць ад яго. Дабрабыт дзіцяці поўнасцю ігнаруецца, таму што такое рашэнне прыводзіць да юрыдычнага паўсіроцтва і дадатковай, часта празмернай нагрузкі на маці, якая вымушана спраўляцца з бацькоўскімі абавязкамі адна.

Адпаведнасць норм аб аспрэчванні бацькоўства Канстытуцыі Германіі і Еўрапейскай канвенцыі аб абароне праў чалавека і асноўных свабод

Прадстаўленыя пытанні (у прыватнасці, адносна адрозненняў паміж палажэннем юрыдычнага і біялагічнага бацькаў) па-ранейшаму выклікаюць дыскусіі, хоць некаторыя з іх ужо былі прадметам ацэнкі судовых рашэнняў як на нацыянальным, так і на еўрапейскім узроўні. Нямецкі падыход да рэгулявання ўмоў аспрэчвання бацькоўства прызнаны прымальным у межах, устаноўленых і Канстытуцыяй Германіі, і Еўрапейскай канвенцыяй аб ахове праў чалавека і асноўных свабод (далей – ЕКПЧ). Федэральны канстытуцыйны суд Германіі заявіў, што арт. 6 Канстытуцыі Германіі сапраўды абараняе інтарэсы біялагічнага бацькі ў атрыманні ім юрыдычнага статусу, але гэта абарона не з'яўляецца абсалютнай. Яна абмежавана неабходнасцю аховы сямейных адносін паміж дзіцём і яго юрыдычнымі бацькамі[50]. Такім чынам, Федэральны канстытуцыйны суд Германіі прызнаў перавагу юрыдычных сувязей перад біялагічнымі. Апісаны падыход быў успрыняты як кампраміс паміж абсалютнай абаронай юрыдычных сямейных адносін і поўным пазбаўленнем біялагічнага бацькі магчымасці аспрэчваць бацькоўства.

Такая пазіцыя пацвярджаецца практыкай ЕСПЧ. З аднаго боку, ён прызнае поўнае пазбаўленне магчымасці біялагічнага бацькі ўсталяваць бацькоўства парушэннем яго права на павагу прыватнага жыцця (арт. 8(1) ЕКПЧ)[51]. З другога боку, ЕСПЧ сцвярджае, што ў пэўных сітуацыях умяшанне дзяржаўных органаў у ажыццяўленне гэтага права можа быць апраўданым у дэмакратычным грамадстве (арт. 8(2) ЕКПЧ)[52]. ЕСПЧ выказаў такое меркаванне некалькі разоў[53], звярнуўшы ўвагу на тое, што нарматыўнае рэгуляванне працэдуры аспрэчвання бацькоўства біялагічным бацькам, прынятае

[46]Праект аб унясенні змяненняў і дапаўненняў у заканадаўства аб аспрэчванні бацькоўства …

[47]Адбываецца змена статусу, якая азначае, што функцыі цяперашняга законнага бацькі бярэ на сябе біялагічны бацька (параграф 182 Закона аб судаводстве па сямейных справах).

[48]Рашэнне Вышэйшага зямельнага суда Хама ад 20 ліпеня 2016 г. …

[49]Там жа.

[50]Рашэнне Федэральнага канстытуцыйнага суда Германіі ад 9 красавіка 2003 г. № 1 BvR 1493/93, 1 BvR 1724/01 16 // Федэр. канстытуц. суд : сайт. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2003/04/rs20030409_1bvr149396.html (дата звароту: 10.09.2023) (на ням.).

[51]Рашэнне Еўрапейскага суда па правах чалавека ад 10 сакавіка 2015 г. … ; Рашэнне Еўрапейскага суда па правах чалавека ад 5 лістапада 2013 г. № 26610/09 // Часоп. сямейн. права [FamRZ]. 2014. № 15. С. 1257–1259 (на ням.) ; Рашэнне Еўрапейскага суда па правах чалавека ад 22 сакавіка 2012 г. № 23338/09 // Там жа. 2012. № 8. 691–692 (на ням.).

[52]Рашэнне Еўрапейскага суда па правах чалавека ад 22 сакавіка 2012 г. … ; Рашэнне Еўрапейскага суда па правах чалавека ад 10 мая 2001 г. № 28945/95 // Агляд суд. прысудаў і рашэнняў [Reports of Judgments and Decisions]. 2001. № 5. С. 119–152 (на ням.) ; Рашэнне Еўрапейскага суда па правах чалавека ад 8 ліпеня 2003 г. № 31871/96 // Міждысцыплінар. спец. час. для юрыд. практыкі: сям'я, партнерства, права. 2004. № 4. С. 344–350 (на ням.) ; Рашэнне Еўрапейскага суда па правах чалавека ад 10 сакавіка 2015 г. …

[53]Рашэнне Еўрапейскага суда па правах чалавека ад 10 сакавіка 2015 г. … ; Рашэнне Еўрапейскага суда па правах чалавека ад 2 снежня 2014 г. № 546/10 // Еўрап. час. па правах чалавека [EuGRZ]. 2015. № 4. С. 644 (на ням.) ; Рашэнне Еўрапейскага суда па правах чалавека ад 5 лістапада 2013 г. … ; Рашэнне Еўрапейскага суда па правах чалавека ад 22 сакавіка 2012 г. … ; Рашэнне Еўрапейскага суда па правах чалавека ад 11 снежня 2012 г. № 11858/10 // Суд. практыка Beck [BeckRS]. 2014. № 8168.

ў Германіі, знаходзіцца ў рамках дыскрэцыйных паўнамоцтваў, дазволеных ЕКПЧ і пакінутых на меркаванне нацыянальных заканадаўчых органаў. На думку ЕСПЧ, ЕКПЧ не накладае юрыдычнага абавязку забяспечваць меркаванага біялагічнага бацьку магчымасцю паставіць пад сумненне пазіцыю юрыдычнага бацькі або распачаць асобную справу для ўстанаўлення біялагічнага бацькоўства[54]. Такім чынам, магчымасць аспрэчвання бацькоўства меркаваным біялагічным бацькам застаецца ў дыскрэцыі дзяржавы[55]. ЕСПЧ таксама палічыў, што нормы ГГУ не парушаюць забарону на дыскрымінацыю (арт. 8 и 14 ЕКПЧ). Гэта не той выпадак, калі, у прыватнасці, нормы аддаюць прыярытэт сямейным сувязям, якія звязваюць дзіця з яго юрыдычным бацькам, і, каб абараніць іх, не дазваляюць біялагічнаму бацьку аспрэчваць бацькоўства[56]. Гэта таксама можа адносіцца да сітуацый, калі паміж біялагічным бацькам і дзіцём існуюць або існавалі параўнальна моцныя сацыяльна-сямейныя адносіны[57].

Высновы

У сямейным праве Германіі, як і ў сямейным праве Беларусі, праблема аспрэчвання бацькоўства біялагічным бацькам мае шэраг дыскусійных пытанняў. Здаецца, у абедзвюх краінах варта надаць увагу дыскусіі аб больш гнуткім рэгуляванні тэрмінаў для аспрэчвання бацькоўства і вылучэнні яго асаблівасцей у залежнасці ад дасягнення дзіцём пэўнага ўзросту. Пры гэтым вызначэнне адпаведнага ўзроставага цэнзу дзіцяці павінна базіравацца на дбайным міждысцыплінарным даследаванні.

Праведзены аналіз дэманструе, як нямецкае заканадаўства шукае спосаб прымірыць супрацьлеглыя інтарэсы (права ведаць сваю асобу, права на ахову сям'і, права на бацькоўства і права на дабрабыт дзіцяці) [5, S. 237]. У адрозненне ад беларускага падыходу да рэгулявання ўмоў аспрэчвання бацькоўства біялагічным бацькам, у якім поспех справы залежыць толькі ад доказу існавання генетычнай сувязі паміж біялагічным бацькам і дзіцём і трымання тэрміну для аспрэчвання бацькоўства, германскі падыход да гэтых пытанняў надае большую ўвагу абароне інтарэсаў юрыдычнага бацькі. Нават калі існуючая ў Германіі мадэль прызнана сумяшчальнай з Канстытуцыяй Германіі і ЕКПЧ, яна крытычна ацэньваецца экспертамі, бо ставіць юрыдычнага бацьку ў прывілеяваную пазіцыю ў параўнанні з біялагічным бацькам [9, S. 170].

Нельга не пагадзіцца з тым, што ў аснове канцэпцыі, прынятай нямецкім заканадаўцам, ляжыць правільны крытэрый – рацыянальнасць. Дабрабыт дзіцяці шмат у чым залежыць ад якасці і стабільнасці сямейных адносін, а значыць, і ад адносін паміж маці і юрыдычным бацькам [5, S. 237]. Але паходжанне дзіцяці ад іншага мужчыны нельга ігнараваць доўга. У выпадку разрыву адносін паміж юрыдычнымі бацькамі гатоўнасць юрыдычнага бацькі ісці на ахвяры дзеля дзіцяці, які не з'яўляецца яго біялагічным нашчадкам, як правіла, абмежавана. Таму ў германскім сямейным праве ўздымаецца пытанне аб тым, наколькі адэкватным крытэрыем для ацэнкі дапушчальнасці аспрэчвання бацькоўства біялагічным бацькам з'яўляецца наяўнасць у пэўны момант сацыяльна-сямейных адносін паміж юрыдычным бацькам і дзіцём. У прыватнасці, выклікае сумненне тое, што абсалютны прыярытэт гэтай сувязі, незалежна ад яе якасці над нават патэнцыяльнай сувяззю з біялагічным бацькам, заўсёды будзе служыць на карысць дзіцяці [9, S. 6; 10, S. 118; 11, S. 205].

Безумоўна, усе варыянты прававога рэгулявання пытанняў аб бацькоўстве ў любым выпадку павінны ставіць на першае месца дабрабыт непаўналетняга дзіцяці. Пры гэтым варта справядліва ўлічваць і іншыя інтарэсы. Здаецца, галоўную ролю павінна іграць не форма бацькоўства, а якасць сацыяльна-сямейных адносін, у тым ліку адносін дзіцяці як з юрыдычным, так і з біялагічным бацькам.

Беларускі заканадаўца, які нарматыўна не абумоўлівае магчымасць аспрэчвання запісу аб бацькоўстве адсутнасцю сацыяльна-сямейных адносін паміж юрыдычным бацькам і дзіцём, перакладае асноўную нагрузку пры разглядзе справы на суд. Гэта, з аднаго боку, патэнцыяльна ўскладняе працэдуру разбору, а з другога боку, дазваляе ўлічыць індывідуальныя асаблівасці канкрэтнай сітуацыі.

Хутчэй за ўсё, абодвум заканадаўцам спатрэбіцца вырашыць яшчэ нямала дылем на шляху пошуку балансу паміж законнымі інтарэсамі, якія могуць сутыкацца ў выпадку аспрэчвання бацькоўства біялагічным бацькам.

Бібліяграфічныя спасылкі / References

1. Schwab D. Die Begriffe der genetischen, biologischen, rechtlichen und sozialen Elternschaft (Kindschaft) im Spiegel der rechtlichen Terminologie. *Zeitschrift für Familienforschung*. 2011;1:41–56.
2. Coester-Waltjen D. *Familienrecht*. 6. Auflage. München: C. H. Beck; 2009. 1059 S.

[54]Рашэнне Еўрапейскага суда па правах чалавека ад 10 сакавіка 2015 г. … ; Рашэнне Еўрапейскага суда па правах чалавека ад 5 лістапада 2013 г. … ; Рашэнне Еўрапейскага суда па правах чалавека ад 22 сакавіка 2012 г. …
[55]Рашэнне Еўрапейскага суда па правах чалавека ад 10 сакавіка 2015 г. … ; Рашэнне Еўрапейскага суда па правах чалавека ад 22 сакавіка 2012 г. …
[56]Рашэнне Еўрапейскага суда па правах чалавека ад 10 сакавіка 2015 г. … ; Рашэнне Еўрапейскага суда па правах чалавека ад 5 лістапада 2013 г. …
[57]Рашэнне Еўрапейскага суда па правах чалавека ад 10 сакавіка 2015 г. …

3. Herberger M, Martinek M, Rüßmann H, Weth S, Würdinger M, Herausgeber. *Juris Praxiskommentar BGB. Band 4, Familienrecht*. 8. Auflage. Saarbrücken: Juris; 2017. 3935 S.

4. Schwab D. Zwischen Kenntnis der Abstammung und abstammungsgemäßer Zuordnung – Eine Wanderung auf den Pfaden des Bundesverfassungsgerichts. V: Manssen G, Jachmann M, Gröpl Ch, Herausgeber. *Nach geltendem Verfassungsrecht: Festschrift für Udo Steiner zum 70. Geburtstag*. 1. Auflage. Tübingen: Richard Boorberg Verlag; 2009. S. 375–387.

5. Säcker FJ, Rixecker R, Oetker H, Limperg B. Hrsg. Schwab D. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 9, Familienrecht 2*. 7. Auflage. München: Beck-online; 2017. 2515 S.

6. Sanders A. Was ist eine Familie? Der EGMR und die Mehrelternschaft. *Neue Juristische Wochenschrift*. 2017;70(13):925–927.

7. Wudarski A. Ustalenie i weryfikacja pochodzenia a poczucie jakości życia. Zagadnienia wybrane w ujęciu prawno-porównawczym. *Kwartalnik Prawa Prywatnego*. 2014;23(2):285–322.

8. Hager J. Der rechtliche und der leibliche Vater. V: Hofer S, Klippel D, Walter U, Herausgeber. *Perspektiven des Familienrechts: Festschrift für Dieter Schwab zum 70. Geburtstag*. Bielefeld: Giseking Verlag; 2005. S. 773–781.

9. Helms T. Die Stellung des potenziellen biologischen Vaters im Abstammungsrecht. *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*. 2010;1(4):1–8.

10. Helms T. Das Nebeneinander von rechtlicher Vaterschaft und anderweitiger leiblicher Vaterschaft aus rechtlicher und rechtspolitischer Perspektive. *Zeitschrift für Familienforschung.* 2011;1:105–120.

11. Lauterbach W. Bedeutung der Abstammung für die Familien- und Verwandtschaftszugehörigkeit. *Zeitschrift für Familienforschung*. 2011;1:191–210.

Артыкул паступіў у рэдкалегію 12.10.2023.
Received by editorial board 12.10.2023.