Гражданское право и гражданский процесс

Civil law and civil procedure

УДК 347.63

АСПРЭЧВАННЕ ПРЭЗУМПЦЫІ БАЦЬКОЎСТВА Ў ШВЕЙЦАРЫІ: ПАРАЎНАЛЬНА-ПРАВАВЫ АНАЛІЗ[1]

А. ВУДАРСКІ[1*, 2*]

[1*]*Зялёнагурскі ўніверсітэт, вул. Ліцэальна, 9, 65-417, г. Зялёна-Гура, Польшча*
[2*]*Еўрапейскі ўніверсітэт Віадрына, вул. Гросэ-Шарнштрасэ, 59, 15230, г. Франкфурт-на-Одэры, Германія*

Разглядаюцца пытанні аспрэчвання прэзумпцыі бацькоўства ў Швейцарыі. Даследаванне ахоплівае як матэрыяльна-прававыя, так і працэсуальныя аспекты, у прыватнасці дапушчальнасць і прадмет іску, кола ўпаўнаважаных асоб, тэрміны, размеркаванне цяжару доказвання, наступствы адмены прэзумпцыі. Асаблівая ўвага ўдзяляецца прававому становішчу біялагічнага бацькі, які не з'яўляецца юрыдычным бацькам. Разгляд швейцарскага заканадаўства суправаджаецца параўнальна-прававым аналізам польскага і нямецкага заканадаўства. Вынікі даследавання дазваляюць зрабіць выснову аб тым, што сямейнае становішча маці не можа абсалютна дакладна прадвызначаць паходжанне дзіцяці па бацьку. Неабходна зрабіць устаноўленую законам норму аб паходжанні дзіцяці, заснаваную на прынцыпе *pater est quem nuptiae demonstrant*, больш гнуткай. Біялагічны бацька павінен мець незалежныя прававыя інструменты для пацвярджэння бацькоўства, у прыватнасці магчымасць для аспрэчвання бацькоўства ў дародавы і пасляродавы перыяды. Неабходна распрацаваць адзіныя і празрыстыя крытэрыі аспрэчвання бацькоўства, вызначэнне якіх патрабуе ўраўнаважвання ўсіх супрацьлеглых інтарэсаў.

[1]Арыгінальны тэкст актыкула на польскай мове апублікаваны ў часопісе «Studia Iridica»: *Wudarski A.* Zaskarżenie domniemania ojcostwa w Szwajcarii – ujęcie komparatystyczne // Studia Iuridica. 2022. T. 89. S. 433–459 (на польск.). DOI: 10.31338/2544-3135.si.2022-89.22. Публікуецца з дазволу рэдакцыі часопіса «Studia Iuridica».

Образец цитирования:
Вударскі А. Аспрэчванне прэзумпцыі бацькоўства ў Швейцарыі: параўнальна-прававы аналіз. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2023;1:85–98.
https://doi.org/10.33581/2520-2561-2023-1-85-98

For citation:
Wudarski A. Contesting the presumption of paternity in Switzerland: a comparative perspective. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2023;1:85–98. Belarusian.
https://doi.org/10.33581/2520-2561-2023-1-85-98

Автор:
Аркадиуш Вударский – доктор юридических наук, профессор; заведующий кафедрой гражданского права, гражданского процесса и сравнительного частного права факультета права и управления[1)], заведующий кафедрой польского и европейского частного права и сравнительного права юридического факультета[2)].

Author:
Arkadiusz Wudarski, doctor of science (law), professor of law; head of the department of civil law, civil procedure and comparative private law, faculty of law and administration[a], and head of the department of Polish and European private law and comparative law, faculty of law[b].
wudarski@europa-uni.de
https://orcid.org/0000-0001-5227-2671

CC BY NC

Ключавыя словы: прэзумпцыя бацькоўства; новыя канцэпцыі бацькоўства; прававы статус біялагічнага бацькі.

Падзяка. Даследаванне выканана ў рамках навуковага праекта, які фінансаваўся Нацыянальным агенцтвам акадэмічнага абмену (NAWA), рэалізаванага на юрыдычным факультэце Цюрыхскага ўніверсітэта (№ PPN/BEK/2020/1/00330/U/00001). Аўтар выказвае шчырую падзяку кандыдату юрыдычных навук, дацэнту Л. В. Царовай за пераклад артыкула на беларускую мову.

ОСПАРИВАНИЕ ПРЕЗУМПЦИИ ОТЦОВСТВА В ШВЕЙЦАРИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

А. ВУДАРСКИ[1), 2)]

[1)]*Зеленогурский университет, ул. Лицеальна, 9, 65-417, г. Зелена-Гура, Польша*
[2)]*Европейский университет Виадрина, ул. Гросе-Шарнштрассе, 59, 15230, г. Франкфурт-на-Одере, Германия*

Рассматриваются вопросы оспаривания презумпции отцовства в Швейцарии. Исследование охватывает как материально-правовые, так и процессуальные аспекты, в частности допустимость и предмет иска, круг управомоченных лиц, сроки, распределение бремени доказывания, последствия отмены презумпции. Особое внимание уделяется правовому положению биологического отца, который не является юридическим отцом. Рассмотрение швейцарского законодательства сопровождается сравнительно-правовым анализом польского и немецкого законодательства. Результаты исследования позволяют сделать вывод о том, что семейное положение матери не может абсолютно точно предопределять происхождение ребенка по отцу. Необходимо сделать установленную законом норму о происхождении ребенка, основанную на принципе *pater est quem nuptiae demonstrant*, более гибкой. Биологический отец должен иметь независимые правовые инструменты для подтверждения отцовства, в частности право на оспаривание отцовства в дородовой и послеродовой периоды. Необходимо разработать единые и прозрачные критерии оспаривания отцовства, создание которых требует тщательного уравновешивания всех противоположных интересов.

Ключевые слова: презумпция отцовства; новые концепции отцовства; правовое положение биологического отца.

Благодарность. Исследование выполнено в рамках научного проекта, финансируемого Национальным агентством академического обмена (NAWA), реализованного на юридическом факультете Цюрихского университета (№ PPN/BEK/2020/1/00330/U/00001). Автор высказывает искреннюю благодарность кандидату юридических наук, доценту Л. В. Царёвой за перевод статьи на белорусский язык.

CONTESTING THE PRESUMPTION OF PATERNITY IN SWITZERLAND: A COMPARATIVE PERSPECTIVE

A. WUDARSKI[a, b]

[a]*University of Zielona Góra, 9 Licealna Street, Zielona Góra 65-417, Poland*
[b]*European University Viadrina, 59 Große Scharrnstraße, Frankfurt (Oder) 15230, Germany*

This paper is devoted to questions of contesting the presumption of paternity in Switzerland. The research covers both substantive and procedural issues, in particular the admissibility and the scope of the claim, the group of entitled persons, the time frame, the distribution of the burden of proof, and the consequences of lifting the presumption. Special attention is paid to the legal position of the biological father who is not the legal father. The analysis of Swiss law is accompanied by a Polish-German comparative legal perspective. The research leads to the conclusion that the mother's marital status cannot absolutely determine the child's affiliation. The legally imposed affiliation of the child, based on the principle of *pater est quem nuptiae demonstrant*, should be made more flexible. The biological father should have independent legal instruments to verify the child's affiliation. In particular, he should be entitled to the challenge of paternity in the prenatal and postnatal periods. Finally, it is necessary to develop uniform and transparent criteria for questioning paternity, which will be created after carefully balancing all the opposing interests.

Keywords: presumption of paternity; new concepts of parenthood; legal status of biological father.

Acknowledgements. The research has been conducted within the frame of scientific project financed by the Polish National Agency for Academic Exchange (NAWA) that was held on the base of the faculty of law of the University of Zurich (No. PPN/BEK/2020/1/00330/U/00001). The author thanks a lot PhD (law), docent L. V. Tsarova for translating the text into Belarusian language.

Уводзіны

Законнае бацькоўства вызначаецца сямейным становішчам маці на момант нараджэння дзіцяці. Калі маці замужам, то яе муж лічыцца бацькам дзіцяці. Калі ж дзіця нарадзілася па-за шлюбам, яго бацька вызначаецца шляхам прызнання або ўстанаўлення ў судовым парадку. Такая дыферэнцыяцыя прававога становішча дзіцяці і яго залежнасць ад сямейнага становішча маці выклікае шмат сумненняў, якія могуць тычыцца, напрыклад, апраўданасці рознага стаўлення да дзяцей, народжаных у шлюбе і па-за ім. Усё часцей актуальныя нормы аб сямейнай прыналежнасці не адлюстроўваюць біялагічнай рэальнасці і прыводзяць да двайнога бацькоўства, гэта значыць да раздзялення юрыдычнага і біялагічнага бацькі. У такім кантэксце ключавым з'яўляецца пытанне аб тым, ці дапускае заканадаўца (а калі дапускае, то наколькі) магчымасць выпраўлення прызначаных законам правіл паходжання дзіцяці. Гэтаму пытанню прысвечаны дадзены артыкул, у якім аналізуецца прававая база аспрэчвання прэзумпцыі бацькоўства і працягваюцца параўнальна-прававыя разважанні наконт прынцыпу *pater est quem nuptiae demonstrant* у Швейцарыі [1]. Даследаванне ахоплівае як матэрыяльныя, так і працэсуальныя пытанні, у прыватнасці дапушчальнасць і прадмет іску, кола асоб, якія маюць права на яго падачу, часавыя рамкі, размеркаванне цяжару доказвання і наступствы адмены прэзумпцыі. Асаблівая ўвага надаецца прававому становішчу біялагічнага бацькі, які не з'яўляецца адначасова юрыдычным бацькам. Даследаванне швейцарскага права суправаджаецца параўнальна-прававым аналізам польскага і нямецкага заканадаўства, якія былі ўзяты пад увагу пры фармуляванні пастулатаў *de lege ferenda*.

Спосаб аспрэчвання

Прэзумпцыя бацькоўства, згодна з арт. 256, 256a, 256b, 256c Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі (*Schweizerisches Zivilgesetzbuch*), можа быць аспрэчана толькі ў спецыяльным парадку. Для гэтага немагчыма выкарыстоўваць іншыя прававыя сродкі[2] [2, S. 1476]. У адрозненне ад Германіі, дзе гэта пытанне можа разглядацца ў судовым працэсе па справе аб рэалізацыі права меркаванага біялагічнага бацькі на зносіны з дзіцем (параграф 1686a Германскага грамадзянскага ўлажэння (*Bürgerliches Gesetzbuch*)), праверка бацькоўства матчынага мужа ў Швейцарыі не можа разглядацца як дадатковае пытанне і суправаджаць вырашэнне іншых спраў[3] [2, S. 1476]. Швейцарскае заканадаўства – як і польскае і нямецкае – на гэты момант не прадугледжвае альтэрнатыўнай магчымасці для змены паходжання дзіцяці ад матчынага мужа. Такім чынам, суд неабходны і ў тым выпадку, калі з абставін ясна вынікае, што матчын муж не з'яўляецца родным бацькам. Акрамя таго, магчымасць аспрэчвання законнай прэзумпцыі бацькоўства матчынага мужа вельмі абмежавана ў Швейцарыі і, як правіла, даступна толькі матчынаму мужу і дзіцяці (п. 1–2 арт. 256(1) Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі). Згодна з польскім (арт. 66, параграф 2 арт. 70 Сямейнага і апякунскага кодэкса Рэспублікі Польшча), нямецкім[4] і швейцарскім (арт. 256(2) Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі) заканадаўствам, матчын муж прад'яўляе іск аб адмове ад бацькоўства адначасова да дзіцяці і маці, а дзіця – да маці і яе мужа. Такім чынам, адносіны паміж бацькамі і дзіцем працэсуальна трактуюцца як праваадносіны, якія патрабуюць саўдзелу[5] на баку адказчыка. Безумоўна, іск можа быць прад'яўлены толькі да жывых асоб[6], замест памерлага не могуць выступаць ні яго сваякі, ні спадчыннікі [2, S. 1478; 3, S. 454]. У выпадку смерці мужа іск аб яго адмаўленні ад бацькоўства ў выключных выпадках могуць падаць яго бацькі (арт. 258(1) Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі). Права на іск суправаджаецца абмежаваннямі ў часе (сказ 2 арт. 256(1), арт. 256(3) Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі), у некаторых выпадках яно падпарадкоўваецца дадатковым умовам (сказ 2 арт. 256(1) Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі), а пры пэўных абставінах выключаецца (арт. 256(3) Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі).

Права на іск

Матчын муж. Матчын муж з'яўляецца адзіным суб'ектам, чыё права на аспрэчванне бацькоўства носіць у Швейцарыі самастойны характар і таму не залежыць ад выканання дадатковых умоў. У прыватнасці, яно не абмяжоўваецца дабрабытам дзіцяці ці неабходнасцю абароны сямейных адносін [2, S. 1477]. У гэтых адносінах швейцарскі падыход супадае з падыходамі, прынятымі ў Польшчы (арт. 63 Сямейнага і апякунскага кодэкса Рэспублікі Польшча) і Германіі (сказ 1 параграфа 1600(1) сумесна са сказам 1 параграфа 1592 Германскага грамадзянскага ўлажэння).

[2]Напрыклад, іск аб устанаўленні факта або заяву аб устараненні юрыдычнай неадпаведнасці фактам.
[3]Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 18 снежня 2017 г. // BGE (далей – Звод рашэнняў Федэр. суда Швейцарыі). 144 III. С. 4. № 4.2.
[4]Параграф 172(1) Закона ад 17 снежня 2008 г. аб судаводстве па сямейных справах і справах аб добраахвотнай юрысдыкцыі (згодна з апошнімі ўнесенымі зменамі ад 16 ліпеня 2021 г. у якасці ўдзельнікаў працэсу называюцца дзіця, маці і бацька).
[5]Працэсуальны саўдзел рэгулюе арт. 70 Грамадзянска-працэсуальнага кодэкса Швейцарыі.
[6]Нягледзячы на тое што гэта не вынікае непасрэдна з фармулёўкі нормы, няма неабходнасці канкрэтызаваць гэта ў польскім заканадаўстве.

Аднак права матчынага мужа не мае абсалютнага характару і не заўсёды можа быць рэалізаваным. У прыватнасці, матчын муж не можа адмаўляць бацькоўства, калі ён даў згоду на зачацце дзіцяці ад трэцяй асобы[7] (сказ 1 арт. 256(3) Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі). Згода можа быць дадзена не толькі да, але і пасля зачацця дзіцяці [3, S. 454]. У той жа час швейцарскае заканадаўства з'яўляецца ўнікальным па сваёй фармулёўцы, паколькі – у адрозненне ад польскага (арт. 68 Сямейнага і апякунскага кодэкса Рэспублікі Польшча) і нямецкага (параграф 1600(4) Германскага грамадзянскага ўлажэння) – яно не абмяжоўвае згоду на зачацце дзіцяці толькі працэдурай пракрэацыі з медыцынскай дапамогай (экстракарпаральнае апладненне)[8]. Згода сфармулявана шырока і ахоплівае ўсе спосабы зачацця дзіцяці, у тым ліку і зачацце натуральным шляхам у выніку палавога акта. Паслядоўна прызнаецца, што згода павінна тычыцца зачацця дзіцяці, а не толькі самога палавога акта[9]. Дача згоды – гэта юрыдычны акт строга асабістага характару, для сапраўднасці якога не патрабуецца спецыяльнай формы [2, S. 1479]. Сказ 1 арт. 5b закона аб рэпрадуктыўнай медыцыне[10], аднак, патрабуе пісьмовага афармлення пры правядзенні працэдуры штучнага апладнення[11].

Магчымасць адмовіцца ад бацькоўства дадаткова абмяжоўваецца агульнымі прынцыпамі грамадзянскага права, у прыватнасці забаронай злоўжывання правам [2, S. 1479]. Такім чынам, гэта права не можа выкарыстоўвацца ў мэтах, якія супярэчаць прынцыпу добрасумленнасці (*Treu und Glauben*), а відавочнае злоўжыванне ім пазбаўлена прававой абароны. У якасці прыкладу падобнай сітуацыі ў дактрыне прыводзіцца аспрэчванне бацькоўства мужчынам, які ўзяў шлюб з цяжарнай жанчынай, ведаючы, што ён не з'яўляецца біялагічным бацькам дзіцяці [4, S. 177].

Бацькі матчынага мужа. Права матычнага мужа аспрэчваць паходжанне ад бацькі, несумненна, мае асабісты характар і таму не павінна перадавацца ў спадчыну або іншым чынам пераходзіць да трэціх асоб. Між тым швейцарскае заканадаўства дапускае выключэнне з гэтага правіла і дазваляе бацькам матчынага мужа пры пэўных абставінах карыстацца правам аспрэчвання. У гэтым выпадку няма неабходнасці ў саўдзеле [2, S. 1489; 3, S. 458; 5, S. 818; 6]. Таму як маці, так і бацька могуць самастойна падаць іск аб скасаванні бацькоўства іх сына. Аднак гэта магчыма толькі ў выпадку, калі да заканчэння тэрміну для падачы такога іску сын памёр ці страціў здольнасць кіраваць сваімі дзеяннямі (здольнасць прымаць свядомыя рашэнні (сказ 1 арт. 258 Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі)). Страта павінна насіць пастаянны характар. Тэрміновых парушэнняў недастаткова для ўзнікнення ў бацькоў субсідыярнага права на іск, аднак яны могуць быць важнай прычынай для аднаўлення тэрміну для падачы іску [2, S. 1489]. Да права бацькоў прымяняюцца па аналогіі палажэнні аб аспрэчванні бацькоўства матчыным мужам (сказ 2 арт. 258 Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі), за выключэннем таго, што гадавы тэрмін для падачы іску пачынаецца не раней, чым з моманту атрымання інфармацыі аб смерці сына або аб страце ім здольнасці кантраляваць свае паводзіны (сказ 3 арт. 258 Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі). У Польшчы няма норм аб праве бацькоў аспрэчваць бацькоўства свайго сына, у 1998 г. ад іх адмовіліся і ў Германіі [2, S. 1489]. У гэтых краінах адмова ад бацькоўства з'яўляецца выключна асабістым правам і можа быць рэалізавана толькі правамоцнай асобай (сказ 1 параграфа 1600a(2) Германскага грамадзянскага ўлажэння). З іншага боку, у выпадку поўнай недзеяздольнасці матчынага мужа іск у абедзвюх краінах (арт. 64 Сямейнага і апякунскага кодэкса Рэспублікі Польшча, сказ 3 параграфа 1600a(2) Германскага грамадзянскага ўлажэння у сукупнасці з п. 1 параграфа 1600(1) Германскага грамадзянскага ўлажэння) можа быць пададзены законным прадстаўніком[12].

Дзіця. ***Распад агульнай гаспадаркі бацькоў.*** Магчымасць дзіцяці аспрэчыць прэзумпцыю бацькоўства, вызначаную законам, вельмі абмежавана. У Польшчы (параграф 1 арт. 70 Сямейнага і апякунскага кодэкса Рэспублікі Польшча) і ў Германіі (п. 4 параграфа 1600(1) Германскага грамадзянскага ўлажэння)

[7]Абгрунтаванні папраўкі да Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі ад 5 чэрвеня 1974 г. : ліст Федэр. рады Федэр. збору аб зменах у Грамадзян. кодэкс Швейцарыі (адносіны з нагоды дзяцей) // BBl (далей – Федэр. афіц. весн. Швейцарыі). 1974 II. С. 30. № 312.21.

[8]Відавочна, што муж маці губляе права адмовіцца ад бацькоўства ў выпадку гетэралагічнага апладнення, на якое ён даў згоду.

[9]У гэтым кантэксце важнае значэнне мае рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 3 мая 1956 г. (гл.: Звод рашэнняў Федэр. суда Швейцарыі 82 II. С. 180. № 2). У гэтым працэсе ісцец (матчын муж) патрабаваў прызнаць, што ён не з'яўляецца біялагічным бацькам дзіцяці. Тым часам маці сцвярджала, што зацяжарала ў выніку палавога акта, які яна мела са згоды бясплоднага мужа, з яго сябрам. У рамках разбору было пацверджана бяссілле мужа (*impotentia generandi*) і суд вырашыў, што згода мужа на шлюбную нявернасць не тоесная прызнанню таго, што дзіця паходзіць ад шлюбу, бо гэта было магчыма – згодна з тагачасным законам – толькі пасля нараджэння дзіцяці. Такое канклюдэнтнае прызнанне нельга выводзіць і з таго факта, што муж працягваў жыць з маці пасля нараджэння дзіцяці, хоць гэта можа сведчыць, што ён дараваў ёй нявернасць.

[10]Bundesgesetz über die medizinusch unterstützte Fortpftanzung [Elektronische Ressource]. URL: https://www.fedtex.admin.ch/eli/cc/2000/554/de (Datum des Zugriffs: 10.12.2022).

[11]Пісьмовая форма прызначана толькі для палягчэння працэсу даказвання.

[12]У Польшчы матчын муж абаронены таксама ў выпадку, калі ён мае псіхічнае захворванне або іншае псіхічнае расстройства падчас тэрміну падачы іску і, нягледзячы на наяўнасць падстаў для поўнай недзеяздольнасці, не быў прызнаны недзеяздольным (арт. 65 Сямейнага і апякунскага кодэкса Рэспублікі Польшча).

яна даступна не кожнаму дзіцяці. Больш за тое, яна абумоўлена абставінамі, незалежнымі ад дзіцяці. Прэзумпцыя бацькоўства можа быць аспрэчана ў Швейцарыі толькі дзіцем, якое ў дзяцінстве (да дарослага ўзросту[13]) перажыло распад агульнай бацькоўскай гаспадаркі. Гэта тычыцца фактычнага спынення сумеснага пражывання, якое можа мець розныя формы: разводу, або юрыдычнай сепарацыі, фактычнай сепарацыі [3, S. 453]. Часовага спынення сумеснага пражывання недастаткова[14]. Такое становішча павінна быць аб'ектыўна пастаянным (канчатковым) і існаваць на момант разгляду судом справы [2, S. 1477; 5, S. 810]. Згаданы крытэрый выконваецца ў выпадку спынення шлюбу па прычыне смерці або ў выпадку прызнання шлюбу несапраўдным. У дактрыне мяркуецца, што, нягледзячы на асобнае пражыванне бацькоў, дзіця мае права аспрэчваць бацькоўства, калі не выхоўваецца ў сям'і бацькоў, што, у прыватнасці, можа быць звязана з пазбаўленнем іх бацькоўскіх правоў [2, S. 1477].

У адрозненне ад Польшчы[15], іск аб аспрэчванні бацькоўства можа быць пададзены не толькі дарослым дзіцем, але і непаўналетнім. У апошнім выпадку ні маці, ні законны бацька не могуць прадстаўляць дзіця (па прычыне канфлікту інтарэсаў)[16]. Таму функцыі прадстаўніка дзіцяці ў гэтай справе прымае куратар (*Beistand*)[17], які прызначаецца органам аховы дзяцей (*Kindesschutzbehörde*) (арт. 308 Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі). Іск можа быць пададзены і да нараджэння дзіцяці [3, S. 456]. Прымаючы рашэнне аб аспрэчванні бацькоўства матчынага мужа, куратар павінен кіравацца выключна інтарэсамі дзіцяці. Калі б заканадаўца бачыў неабходнасць у абароне інтарэсаў іншых суб'ектаў, ён уключыў бы іх у спіс правамоцных асоб. У прыватнасці, грамадскія інтарэсы, якія неабавязкова супадаюць з інтарэсамі дзіцяці[18], не маюць тут значэння [7, S. 379]. Са смерцю дзіцяці яго права спыняецца, а таму не пераходзіць да сваякоў ці спадчыннікаў [2, S. 1477].

Такое вельмі вузкае вызначэнне права дзіцяці на іск мае на мэце абарону існуючага сумеснага пражывання бацькоў [5, S. 810], у тым ліку іх шлюбу [2, S. 1477]. Менавіта з гэтай прычыны дзіцяці не даюць правамоцтваў парушаць гэты спакой. Такім чынам, калі сям'я існуе нармальна і выконвае свае функцыі, дзіця не можа аспрэчваць бацькоўства, устаноўленае законам. Гэта, несумненна, з'яўляецца істотным абмежаваннем права аспрэчвання, якое і далей інтэрпрэтуецца ў пэўных рамках. Дзіця не можа падаць такі іск, калі распад сумеснай гаспадаркі бацькоў адбыўся пасля таго, як яно дасягнула паўналецця [3, S. 453; 5, S. 810; 8]. Акрамя таго, пры рэалізацыі права на аспрэчванне бацькоўства дзіця, як і матчын муж, не можа парушыць забарону на злоўжыванне правам. Такая сітуацыя можа ўзнікнуць, напрыклад, калі дзіця ведае, што матчын муж не з'яўляецца яго біялагічным бацькам, але тым не менш прымае ад яго фінансавую падтрымку ў перыяд навучання, каб пасля запатрабаваць судовае пацвярджэнне бацькоўства[19]. У такім кантэксце ў дактрыне застаецца спрэчным пытанне, ці можна адмовіць дзіцяці ў ажыццяўленні гэтага права, калі яго дзеянні выкліканы імкненнем атрымаць (далейшую) фінансавую выгаду. На думку аўтара дадзенага даследавання, дзеянні з такімі матывамі не заслугоўваюць прававой абароны, а адмова не парушае правоў дзіцяці на самаідэнтыфікацыю[20].

З пункту гледжання еўрапейскай параўнальнай перспектывы [2, S. 1481] залежнасць права дзіцяці на іск ад сямейнай сітуацыі, над якой яно не мае кантролю, – спецыфічная канцэпцыя. Перш за ўсё эфектыўнасць такога спосабу абароны наяўных сямейных сувязей сумніўная. Пазбаўленне дзіцяці свабоды і самастойнасці ў прыняцці рашэнняў асуджаецца ў дактрыне[21]. Прычыны размежавання сітуацыі з матчыным мужам і дзіцем таксама невядомыя. Усё гэта прыводзіць да няроўнага стаўлення, у аснове якога адсутнічаюць пераканаўчыя змястоўныя

[13]Згодна з арт. 14 Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі асоба становіцца паўналетняй у 18 гадоў.

[14]Абгрунтаванне праправак да Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі ад 5 чэрвеня 1974 г… С. 29.

[15]Асаблівасці польскага заканадаўства па гэтым пытанні адлюстраваны ў параграфе 1 арт. 70 Сямейнага і апякунскага кодэкса Рэспублікі Польшча. Гл. таксама: Рашэнне Вярхоўнага суда Польшчы ад 10 верасня 1965 г. // LEX. II CR 263/65. № 5860 ; Рашэнне Вярхоўнага суда Польшчы ад 31 жніўня 1965 г. // LEX. II CR 241/65. № 5860 ; *Jędrejek, G.* Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany // LEX 2019. Art. 70. Teza 3.

[16]Гл.: Абгрунтаванне папправак да Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі ад 5 чэрвеня 1974 г… С. 29. № 312.21.

[17]У Германіі (параграфы 1600a(3), 1600a(4) Германскага грамадзянскага ўлажэння) іск аб аспрэчванні бацькоўства можа быць пададзены законным прадстаўніком дзіцяці, калі дзіця цалкам недзеяздольнае або мае абмежаваную дзеяздольнасць. Аспрэчванне бацькоўства дапускаецца толькі ў выпадку, калі гэта адпавядае інтарэсам дзіцяці. У Польшчы, наадварот, было прызнана, што арт. 70 Сямейнага і апякунскага кодэкса Рэспублікі Польшча не дае падстаў для прызначэння непаўналетняму дзіцяці прадстаўніка для прад'яўлення іску аб аспрэчванні бацькоўства (гл.: Рашэнне Вярхоўнага суда Польшчы ад 27 ліпеня 1966 г. // LEX. № 6020. II CR 242/66). Аднак існуе і іншая пазіцыя (гл.: Рашэнне Вярхоўнага суда Польшчы ад 1 жніўня 1966 г. // LEX. № 168514. II CR 279/66).

[18]Напрыклад, у інтарэсах дзяржавы можна было б аспрэчыць сумніўнае бацькоўства памерлага матчынага мужа, бо гэта дапамагло б праверыць права дзіцяці на атрыманне пенсіі. У той жа час страта стабільнага даходу відавочна супярэчыць інтарэсам дзіцяці.

[19]Гл.: Абгрунтаванне папправак да Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі ад 5 чэрвеня 1974 г… С. 30.

[20]Асобныя аўтары, наадварот, сцвярджаюць, што адмова ў такой сітуацыі парушае асабістыя правы дзіцяці і супярэчыць арт. 8 Канвенцыі ААН аб правах дзіцяці ад 20 лістапада 1989 г. [2, S. 1479].

[21]За неабмежаванае права дзіцяці адмаўляцца ад бацькоўства пасля дасягнення паўналецця *de lege ferenda* выказваюцца І. Швэнцэр, М. Кат'е [2, S. 1477].

аргументы. Таму швейцарскаму заканадаўцу варта ў рамках рэформы, якая неўзабаве адбудзецца, разгледзець магчымасць увядзення рашэння, што выкарыстоўваецца, прынамсі, у Польшчы ці Германіі, (яно зробіць права дзіцяці на іск незалежным ад сямейнай сітуацыі).

Зачацце шляхам штучнага апладнення. У Швейцарыі – у адрозненне ад Германіі[22] – дзіця не мае права аспрэчваць бацькоўства матчынага мужа, калі яно было зачата ў выніку медыцынскай пракрэацыйнай працэдуры з выкарыстаннем рэпрадуктыўных клетак (донарскай спермы)[23]. У такой сітуацыі іск да донара спермы аб устанаўленні яго бацькоўства, зразумела, таксама выключаны (сказ 1 арт. 23(2) закона аб рэпрадуктыўнай медыцыне ў сувязі з арт. 261(i) Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі, параграф 1600d(4) Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі). Аднак выключэнне не прымяняецца, калі сперма была ўзята ў чалавека, які не даў згоды на ўдзел у медыцынскай пракрэацыйнай працэдуры або на захоўванне і распаўсюджванне ўзятых рэпрадуктыўных клетак (сказ 2 арт. 23(2) закона аб рэпрадуктыўнай медыцыне). Не толькі ў Швейцарыі, але і ў Польшчы і Германіі няма спецыяльнага заканадаўства, якое рэгулюе прыватнае донарства спермы. У сувязі з гэтым юрыдычна яно разглядаецца так жа, як і фізічны палавы акт. У такім разе можна аспрэчваць бацькоўства і патрабаваць яго ўстанаўлення.

Варта памятаць, што права аспрэчваць бацькоўства і права на самаідэнтыфікацыю – розныя пытанні. Швейцарскае заканадаўства, як і польскае (арт. 38 закона аб лячэнні бясплоддзя) і нямецкае (параграф 10 закона аб рэестры донараў спермы з апошнімі папраўкамі ад 28 красавіка 2020 г.), не гарантуе поўнай ананімнасці донара спермы. Пасля дасягнення паўналецця дзіця можа запатрабаваць інфармацыю аб знешнім выглядзе і асабістых дадзеных донара[24]. Перад тым, як яе даць, установа пры магчымасці інфармуе пра гэта донара. Калі ён адмаўляецца ад асабістага кантакту, увага дзіцяці звяртаецца на асабістыя правы донара і права на абарону яго сям'і. Калі дзіця ўсё ж настойвае на сваёй просьбе, такая інфармацыя павінна быць дадзена (арт. 27(3) закона аб рэпрадуктыўнай медыцыне). Акрамя таго, дзіця можа ў любы момант запатрабаваць раскрыць усе сабраныя даныя аб донары, у прыватнасці інфармацыю аб тэрміне збору спермы і выніках медыцынскіх аглядаў (арт. 24(2) b, c закона аб рэпрадуктыўнай медыцыне). Аднак пры гэтым неабходна прадэманстраваць законны інтарэс.

Маці. Швейцарскі заканадаўца[25] не ўбачыў у маці прававаой зацікаўленасці, вартай абароны, якая апраўдвала б наданне ёй самастойнага права аспрэчваць бацькоўства [2, S. 1477; 3, S. 453]. Такім чынам, яна не можа падаць іск ад свайго імя або ад імя дзіцяці, каб аспрэчыць прэзумпцыю бацькоўства свайго мужа[26]. Такое дзіўнае абмежаванне адрознівае Швейцарыю ад Польшчы і Германіі, дзе маці мае права падаваць у суд іск аб аспрэчванні бацькоўства свайго мужа. Зрэшты, гэта стандартнае рашэнне, якое шырока ўкаранілася не толькі ў Еўропе, але і ў многіх іншых юрысдыкцыях[27]. Прычыны швейцарскай адметнасці неабходна, напэўна, шукаць у іншай аксіялагічнай ацэнцы. Выключыўшы маці з кола праваможных асоб, швейцарскі заканадаўца выраашыў, што парушэнне ёй абавязку вернасці і, такім чынам, паводзіны, вартыя маральнага асуджэння, не могуць даць пераваг, у тым ліку і права ў аднабаковым парадку ўмешвацца ў сямейнае жыццё шляхам пазбаўлення свайго мужа бацькоўства. Бо нельга выключаць, што муж усё ж захоча застацца законным бацькам. У такой сітуацыі абарона яго інтарэсаў, на жаль, толькі ўмоўная. Маці дастаткова паведаміць ва ўпраўленне аховы дзяцінства аб неадпаведнасці юрыдычнага паходжання і біялагічнай ідэнтычнасці дзіцяці. Тады прадстаўнік упраўлення ад імя і ў інтарэсах дзіцяці падае іск аб аспрэчванні бацькоўства. Інтарэсы трэціх асоб тут не ўлічваюцца. Такім чынам, адсутнасць права на іск у маці не ўяўляе праблемы і часта абыходзіцца на практыцы. Ацэньваючы і нават прызнаючы аксіялагічны складнік, які ляжыць у аснове швейцарскага рэгулявання, цяжка лічыць яго эфектыўным і адпаведным грамадскім патрэбам, у прыватнасці сучасным зменам у формах сямейнага жыцця. Частка

[22]Згодна з параграфам 1600(4) Германскага грамадзянскага ўлажэння выключаецца магчымасць аспрэчыць паходжанне толькі ў адносінах да маці і мужчыны, калі яны далі згоду на зачацце дзіцяці з медыцынскай дапамогай (падрабязней пра права зачатага такім чынам дзіцяці аспрэчыць паходжанне, разам з крытычнымі заўвагамі і высновамі *de lege ferenda*, гл.: [9, S. 201–207]).

[23]Гэта норма замацавана ў сказе 2 арт. 256(3) Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі у сувязі са сказам 1 арт. 23(1) закона аб рэпрадуктыўнай медыцыне. У адрозненне ад матчынага мужа, чыё права аспрэчваць бацькоўства было выключана з Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі (сказ 1 арт. 256(3)), пазбаўленне дзіцяці такой магчымасці рэгламентавалася асобным актам. Прычыны такога рознага падыходу ў літаратуры не тлумачацца.

[24]Згодна з арт. 27(1) і арт. 24(2) a, d закона аб рэпрадуктыўнай медыцыне да даных донараў, якія падлягаюць раскрыццю, адносяцца імя і прозвішча, дата і месца нараджэння, месца жыхарства, месца паходжання або грамадзянства, род заняткаў і адукацыя.

[25]Гл.: Абгрунтаванне папраўак да Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі ад 5 чэрвеня 1974 г… С. 30.

[26]Згаданая акалічнасць зафіксавана. Гл.: Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 23 верасня 1982 г. // Звод рашэнняў Федэр. суда Швейцарыі. 108 II. С. 347.

[27]Такое рашэнне вядома, напрыклад, у Кітаі. Параграф 1073(1) Грамадзянскага кодэкса Кітая ад 28 мая 2020 г., які ўступіў у сілу 1 студзеня 2021 г., прадугледжвае, што ў выпадку абгрунтаваных сумненняў бацька або маці могуць падаць у суд іск аб устанаўленні або аспрэчванні паходжання.

швейцарскай дактрыны [2, S. 1477–1478] прызнае гэтыя недахопы і *de lege ferenda* падтрымлівае незалежнае права маці аспрэчыць бацькоўства. Падкрэсліваючы дыскрымінацыйны характар актуальнага рэгулявання, каментатары дадаткова звяртаюць увагу на еўрапейскія стандарты[28], а таксама на шматбаковы ўплыў прэзумпцыі бацькоўства на прававое становішча маці. Гэта добра ілюструюць бацькоўскія паўнамоцтвы, права на інфармацыю і кантакты з дзіцем, а таксама спадчыннае права. У той жа час нельга забываць, што інтарэсы маці не заўсёды супадаюць з інтарэсамі дзіцяці, і таму права дзіцяці на аспрэчванне бацькоўства не кампенсуе адсутнасць такой магчымасці з боку маці.

Біялагічны бацька. Біялагічны бацька, які не з'яўляецца юрыдычным бацькам, разглядаецца ў Швейцарыі (і ў Польшчы) як трэцяя асоба і не мае права аспрэчваць законнае бацькоўства[29]. Гэта было свядомае рашэнне швейцарскага заканадаўцы[30], які пастанавіў, што не толькі маці, але і родны бацька не заслугоўваюць прававой абароны. Як асоба, якая мае юрыдычную зацікаўленасць у аспрэчванні бацькоўства матчынага мужа, ён можа толькі далучыцца да істца ў незавершаным судовым працэсе ў якасці боку, які ўступае ў справу [2, S. 1478]. Такім чынам, калі бацькоўства матчынага мужа не аспрэчваецца асобамі, што маюць на гэта права, прававая прэзумпцыя з'яўляецца абавязковай і прымяняецца нават тады, калі ёсць прыметы таго, што матчын муж не мае біялагічнай сувязі з дзіцем[31].

Біялагічны бацька можа прызнаць бацькоўства або падаць заяву аб яго ўстанаўленні ў суд. Аднак гэта магчыма толькі ў выпадку, калі ў дзіцяці няма юрыдычнага бацькі. Затое не дапускаецца прызнанне бацькоўства пры ўмове пазбаўлення бацькоўства іншага мужчыны [10, S. 48]. Швейцарская юрыспрудэнцыя[32] справядліва сцвярджае, што ўмоўнае прызнанне не адпавядае найлепшым інтарэсам дзіцяці, паколькі яно ўносіць няпэўнасць у сямейныя адносіны, час жа адмены не вызначаны і малапрадказальны. Супраць такой магчымасці выступае таксама пастулат празрыстасці і дакладнасці запісу актаў грамадзянскага стану. Такім чынам, калі юрыдычнае бацькоўства заснавана на заканадаўчай прэзумпцыі, біялагічны бацька не мае ніякіх незалежных прававых інструментаў для праверкі паходжання дзіцяці. Гэты падыход выразна паказвае абсалютны прымат юрыдычнай сувязі над біялагічнай.

Між тым поўнае выключэнне біялагічнага бацькі з кола асоб, якія маюць права аспрэчваць бацькоўства, з'яўляецца не толькі вельмі спрэчным рашэннем, але і памылковым. Яно заснавана на догме, сфарміраванай у зусім іншых сацыяльных рэаліях. Сёння няма пераканаўчых аргументаў, якія апраўдваюць стаўленне да біялагічнага бацькі як да бацькі другой катэгорыі, «запаснога» на той выпадак, калі дзіця страчвае або не мае іншага бацькі. Такое рашэнне ўмешваецца ў пачуцці і прыватнае жыццё, што вядзе да маргіналізацыі і аб'ектывізацыі біялагічнага бацькі. Тут няма месца для ўстанаўлення і пабудовы эмацыянальных і сямейных адносін, заснаваных на біялагічных сувязях, непарыўна звязаных з ідэнтычнасцю асобы[33]. Не з'яўляецца гэта і эфектыўнай аховай дабрабыту дзіцяці або стабільнасці сямейнага жыцця.

Здаецца, што жаданне біялагічнага бацькі ўзяць на сябе юрыдычную адказнасць за дзіця павінна быць прадметам рэальнай прававой абароны. Вядома, гэта абарона не можа быць абсалютнай, яна павінна грунтавацца на старанным ураўнаважванні супярэчлівых інтарэсаў. Тут галоўнае не форма бацькоўства, а якасць і трываласць сямейных сувязей. Таму заканадаўца (не толькі швейцарскі) павінен забяспечыць магчымасць устанаўліваць такія сувязі і ўлічваць як прававыя, так і біялагічныя адносіны паміж дзіцем і бацькам[34]. Здаецца, што магчымасць выпраўлення меркаванага бацькоўства ў дародавы[35] і пасляродавы перыяды з'яўляецца найменш інвазійнай, не пагражае дабрабыту дзіцяці і павінна быць адкрытай для біялагічнага бацькі.

Цікавую эвалюцыю ў гэтым плане можна заўважыць у Германіі, дзе адносна нядаўна[36] біялагічны бацька не меў магчымасці падаць у суд іск аб устанаўленні бацькоўства, як у Швейцарыі і Польшчы[37]. Гэты падыход нямецкага заканадаўцы быў, аднак,

[28]Гл.: Рашэнне Еўрапейскага суда па правах чалавека ад 27 кастрычніка 1994 г. № 18535/91 // FamRZ (далей – Часоп. сямейн. права). 2013. С. 813.

[29]Гл.: Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 18 снежня 2017 г… С. 4 ; Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 23 верасня 1982 г… С. 347 ; Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 31 мая 1996 г. // Звод рашэнняў Федэр. суда Швейцарыі. 122 II. С. 293.

[30]Гл.: Абгрунтаванне паправак да Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі ад 5 чэрвеня 1974 г… С. 30.

[31]Гл.: Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 31 мая 1996 г… С. 293. Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 8 лютага 1994 г. не было апублікавана.

[32]Гл.: Рашэнне Федэральнага суда Швецарыі ад 26 лістапада 1981 г. // Звод рашэнняў Федэр. суда Швейцарыі. 107 II. С. 405.

[33]Гэта пытанне не можа абмяжоўвацца толькі вызначэннем ідэнтычнасці, якое ў некаторых выпадках можна гарантаваць іншымі прававымі нормамі.

[34]Федэральнае міністэрства юстыцыі і абароны праў спажыўцоў Германіі (далей – MBJV). Справаздача па пытаннях устанаўлення паходжання дзіцяці. Берлін, 2017. Т. 29. С. 52.

[35]Практычныя меркаванні аб змене статусу дзіцяці ў дародавы перыяд ва ўмовах права, якое дзейнічала ў 1987 г., разгледжаны ў [11].

[36]Да 30 красавіка 2004 г. нямецкае заканадаўства не давала біялагічнаму бацьку магчымасці аспрэчваць бацькоўства.

[37]Падрабязней у польскай літаратуры: [12].

ў 2003 г. прызнаны Федэральным канстытуцыйным судом (*Bundesverfassungsgericht*) неадпаведным Асноўнаму Закону[38]. У выніку змен у заканадаўстве меркаваны біялагічны бацька атрымаў – пры пэўных умовах – права аспрэчваць законнае бацькоўства[39], неабходнасць якога ў некаторых сітуацыях ужо доўгі час адзначалася ў нямецкай дактрыне [13, S. 625]. Аднак гэта права не з'яўляецца самастойным, яно абмежавана ў часе і залежыць ад наяўнасці сацыяльных і сямейных сувязей паміж дзіцем і законным бацькам. Юрыдычны бацька па-ранейшаму знаходзіцца ў прывілеяваным становішчы, а абарона інтарэсаў біялагічнага бацькі застаецца другаснай. Такім чынам, эфектыўнасць гэтага рэгулявання на практыцы нязначная. Гэта добры напрамак, але нямецкі заканадаўца ўсё яшчэ знаходзіцца на раздарожжы, а актуальныя правілы далёкія ад дасканаласці і патрабуюць значных змен [12, S. 170–174].

Акрамя таго, швейцарскія даследчыкі бачаць неабходнасць у зменах і заклікаюць прызнаць права біялагічнага бацькі на іск, калі законныя бацькі згаджаюцца змяніць юрыдычнае паходжанне дзіцяці або калі паміж імі і дзіцем няма сямейнай сувязі [2, S. 1478; 14, S. 996]. Аднак з улікам нямецкага вопыту апісаных вышэй змен недастаткова. Тут неабходны глыбокія сістэмныя зрухі, якія комплексна рэфармуюць прававое рэгуляванне паходжання дзіцяці. На жаль, у пошуку новых канцэпцый і альтэрнатыўных рашэнняў юрыспрудэнцыя Еўрапейскага суда па правах чалавека[40] мала дапамагае, бо ў гэтай галіне дзяржавы маюць вялікую, магчыма, занадта вялікую свабоду ў фарміраванні сваіх нацыянальных прававых норм. Таму асаблівую важнасць набывае праца незалежных экспертных камісій, якія выкарыстоўваюць у сваёй дзейнасці міждысцыплінарны і параўнальна-прававы падыходы.

Часавыя тэрміны

Дапушчальнасць іску і часавыя рамкі. Швейцарскае заканадаўства, як і іншыя еўрапейскія прававыя сістэмы, прызнае неабходнасць абмежаваць у часе магчымасці аспрэчвання бацькоўства. Гэта мера прызначана для захавання прававой бяспекі і стабільнасці сямейных адносін, якім пагражае магчымасць праверкі паходжання дзіцяці. Мяркуецца, што ўстаноўленыя законам часавыя тэрміны для аспрэчвання бацькоўства служаць перш за ўсё абароне інтарэсаў дзіцяці, якое праз пэўны час не павінна сутыкацца з аспрэчваннем свайго паходжання па бацьку[41]. Такое рашэнне прадыктавана імкненнем забяспечыць стабільныя сямейныя адносіны, неабходныя для паўнавартаснага развіцця дзіцяці. Абмежаванні ў часе дапускаюцца таксама і судовай практыкай Еўрапейскага суда па правах чалавека[42]. Аднак кожная краіна па-рознаму вызначае часавыя абмежаванні і такім чынам па-рознаму ўраўнаважвае супярэчлівыя інтарэсы [5, S. 814]. Гэта таксама тычыцца швейцарскага рэгулявання, якое мае сваю спецыфіку і ў дэталях адрозніваецца ад польскага (арт. 63–65, 69, 70 Сямейнага і апякунскага кодэкса Рэспублікі Польшча) і нямецкага (параграф 1600b Германскага грамадзянскага ўлажэння).

Часавыя абмежаванні ў Швейцарыі неаднастайныя. Іх дыферэнцыяцыя суадносіцца з розным становішчам правамоцных асоб і ў той жа час з'яўляецца спробай збалансаваць супярэчлівыя інтарэсы. У той час як дзіця можа падаць іск не пазней чым праз год пасля дасягнення паўналецця[43] (да дасягнення 19 гадоў), права матчынага мужа аспрэчыць бацькоўства абмежавана ў часе двойчы. Першае, абсалютнае абмежаванне – гэта ўзрост дзіцяці. Аспрэчванне бацькоўства матчыным мужам не дапускаецца ў Швейцарыі пасля таго, як дзіця дасягнула пяцігадовага ўзросту[44]. У межах гэтага тэрміну матчын муж сутыкаецца з другім, адносным, абмежаваннем. Ён можа рэалізаваць сваё права на працягу

[38]Рашэнне Федэральнага канстытуцыйнага суда ад 9 красавіка 2003 г. 1 BvR 1493/93, рашэнне Федэральнага канстытуцыйнага суда ад 9 красавіка 2003 г. 1 BvR 1724/01 // Neue Jur. Woch.-Schr. (далей – Новы юрыд. штотыднёвік). 2003. С. 2151–2158.

[39]Такія змены адлюстраваны ў сказе 2, (2), (3) параграфа 1600(1) Германскага грамадзянскага ўлажэння. Гл.: Закон ад 23 красавіка 2004 г. аб змяненні палажэнняў аб аспрэчванні бацькоўства і права доступу апекуноў дзіцяці, аб рэгістрацыі папярэдніх распараджэнняў і аб увядзенні форм узнагароджання прафесійных апекуноў // BGBI (далей – Бюл. прававых актаў Федэратыўнай Рэсп. Германія). I 2004. С. 598.

[40]Напрыклад: Рашэнне Еўрапейскага суда па правах чалавека ад 10 сакавіка 2015 г. № 42719/14 // Часоп. сямейн. права. 2016. С. 437–438 ; Рашэнне Еўрапейскага суда па правах чалавека ад 2 снежня 2014 г. № 546/10 // Еўрап. часоп. па правах чалавека. 2015. С. 644 ; Рашэнне Еўрапейскага суда па правах чалавека ад 5 лістапада 2013 г. № 26610/09 // Часоп. сямейн. права. 2014. С. 1257–1259 ; Рашэнне Еўрапейскага суда па правах чалавека ад 22 сакавіка 2012 г. № 23338/09 // Там жа. 2012. С. 691–692.

[41]Аб прызначэнні тэрмінаў для аспрэчвання бацькоўства : рашэнне Федэр. суда Швецарыі ад 29 верас. 2005 г. // Звод рашэнняў Федэр. суда Швейцарыі. 132 III. С. 4. № 2.2. Падрабязней гл.: [8].

[42]Рашэнне Еўрапейскага суда па правах чалавека ад 15 студзеня 2013 г. № 7361/05. № 44 ; [5, S. 814].

[43]Такая магчымасць зафіксавана ў арт. 256c(2) Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі. Тым часам арт. 70 параграфа 1 Сямейнага і апякунскага кодэкса Рэспублікі Польшча дадаткова абумоўлівае працяг гадавога перыяду высвятленнем дзіцем таго, што яно не паходзіць ад мужа сваёй маці. Аналагічная сітуацыя назіраецца ў Германіі, хоць тэрмін для аспрэчвання бацькоўства там большы: ён складае два гады (параграф 1600b Германскага грамадзянскага ўлажэння).

[44]Згаданае абмежаванне замацавана ў арт. 256c(1) Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі. У Польшчы ліміт – гэта дасягненне дзіцем паўналецця (параграф 1 арт. 69 Сямейнага і апякунскага кодэкса Рэспублікі Польшча). Заканадаўства Германіі, наадварот, не прадугледжвае такога абмежавання.

аднаго года[45] пасля таго, як даведаўся аб нараджэнні дзіцяці і атрымаў інфармацыю аб тым, што ён не з'яўляецца бацькам дзіцяці або трэцяя асоба мела зносіны з маці дзіцяці падчас зачацця (арт. 256c(1) Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі). Атрыманне гэтай інфармацыі можа адбыцца як адначасова, так і ў розныя часы. Аднак толькі пры іх супадзенні адлічваецца вызначаны законам тэрмін.

Пачатак адліку тэрміну. Пачатак абсалютнага тэрміну – гэта дата родаў. З іншага боку, дакладнае ўказанне пачатку гадавога адліку адноснага тэрміну можа выклікаць вялікія цяжкасці. Часам ён будзе супадаць з момантам атрымання інфармацыі аб нараджэнні дзіцяці. Так будзе ў сітуацыі, калі выключэнне бацькоўства матчынага мужа з самага пачатку не выклікае сумненняў і вынікае, напрыклад, з працяглай разлукі мужа і жонкі або з імпатэнцыі мужа. Часам можна выключыць бацькоўства без неабходнасці генетычнага абследавання, напрыклад, праз знешнія характарыстыкі (колер скуры або рысы твару). Больш за тое, заканадаўца не ставіць пачатак тэрміну ў залежнасць ад адназначнай адсутнасці генетычных сувязей[46]. Дастаткова, калі маці паведаміць мужу аб інтымнай сувязі з іншым мужчынам або іншым чынам выкажа сумненні ў паходжанні дзіцяці. Таксама не патрабуецца ўказваць біялагічнага бацьку. Пры гэтым не мае значэння, адбываўся палавы акт са згоды маці ці яе прымусілі[47]. Адначасовыя зносіны з мужам таксама не абмяжоўваюць магчымасць аспрэчвання бацькоўства[48]. З іншага боку, простыя падазрэнні або чуткі, не падмацаваныя дакладнай інфармацыяй, не з'яўляюцца, як і у нямецкім заканадаўстве[49], дастатковымі для пачатку адліку тэрміну, аднак яны могуць у абставінах канкрэтнага фактычнага стану абавязаць прыняць меры для высвятлення бацькоўства, а невыкананне іх можа быць прызнана супярэчным прынцыпу грамадскага суіснавання [5, S. 815] і выклікаць негатыўныя прававыя наступствы[50]. Судовая практыка дэманструе вялікую прастору для судовай таямніцы[51]. Вядома, ісцец абавязаны даказаць, калі і як ён даведаўся, што не з'яўляецца бацькам дзіцяці[52]. Іск павінен быць фактычна пададзены да заканчэння ўстаноўленага законам тэрміну[53] [5, S. 815], гэта значыць падаваць яго можна нават да нараджэння дзіцяці [2, S. 1485; 3, S. 456; 5, S. 815; 8]. Да вылічэння тэрміну прымяняюцца агульныя палажэнні дагаворнага права[54].

Прававая прырода тэрміну. Устаноўленыя законам тэрміны падачы іску аб аспрэчванні бацькоўства належаць да тэрмінаў, якія ў Швейцарыі называюцца *Verwirkungsfirsten*[55] [5, S. 814; 8]. Суд улічвае іх паводле становішча [3, S. 456], іх заканчэнне звычайна азначае страту права ажыццяўляць дзеянне. Такім чынам, тэрмін падачы іску аб аспрэчванні бацькоўства ніяк не можа быць зменены, у прыватнасці ён не можа быць працягнуты або скарочаны і яго адлік не можа быць прыпынены[56] або спынены[57]. Такім чынам, гэты тэрмін адпавядае прэклюзіўнаму тэрміну, хоць і не тоесны яму. Закон Швейцарыі дапускае магчымасць аднаўлення такога тэрміну ў асобых выпадках.

Аднаўленне тэрміну. Швейцарскі заканадаўца пакідае магчымасць у выключных выпадках падаць іск аб аспрэчванні бацькоўства пасля заканчэння тэрміну, калі затрымка была выклікана ўважлівымі прычынамі (арт. 256c(3) Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі). Такую магчымасць могуць скарыстаць абодва правамоцныя суб'екты, гэта значыць матчын муж і дзіця[58]. Такое ж рашэнне было прынята і ў выпадку аспрэчвання прызнання дзіцяці і судовага ўстанаўлення бацькоўства (арт. 260c(3), 263(3) Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі).

---

[45]Пасля нядаўніх змен у заканадаўстве гадавы тэрмін для ўсіх правамоцных асоб прадугледжаны і польскім заканадаўствам (у дачыненні да мужа маці гэта параграф 1 арт. 69 Сямейнага і апякунскага кодэкса Рэспублікі Польшча). У Германіі двухгадовы тэрмін аспрэчвання таксама адзіны для ўсіх правамоцных асоб (параграф 1600b(1) Германскага грамадзянскага ўлажэння). Больш пра тэрміны ў Германіі ў польскай літаратуры гл.: [12, s. 165–166].

[46]Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 6 ліпеня 2011 г. // LEX. 5A_240/2011. № 5.1, 5.4.

[47]Там жа. № 5.1.

[48]Там жа. № 5.1, 5.4.

[49]У нямецкім праве гаворка ідзе пра абставіны аб'ектыўнага характару, якія даюць падставу меркаваць, што дзіця не паходзіць ад юрыдычнага бацькі. Суб'ектыўныя сумненні адносна бацькоўства актуальныя толькі ў тым выпадку, калі яны апраўданы з пункту гледжання разумнага назіральніка [15]. Прыклады абставін, якія могуць выклікаць абгрунтаваныя сумненні ў правільнасці вызначэння бацькоўства, разам з судовай практыкай гл.: [15]. У польскай літаратуры такія абставіны апісаны ў [12, s. 165].

[50]Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 5 студзеня 2015 г. // LEX. 5A_619/2014. № 4.1 ; Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 6 ліпеня 2011 г… № 5.1 ; Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 31 жніўня 2009 г. // LEX. 5A_298/2009. № 4.2 ; Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 14 кастрычніка 2003 г. // LEX. 5C.130/2003. № 1.2.

[51]Федэральны суд умешваецца толькі ў выпадку грубага парушэння прававых прынцыпаў або памылак у фактычных высновах, якія ўплываюць на рашэнне. Гл.: Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 5 студзеня 2015 г… № 4.1.

[52]Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 5 студзеня 2015 г… № 4.1.

[53]У выпадку выяўлення фармальных недахопаў прызначаецца дадатковы тэрмін для іх ліквідацыі (арт. 132(1) Грамадзянска-працэсуальнага кодэкса Швейцарыі). Падрабязней гл.: [3, S. 456].

[54]Згаданыя палажэнні замацаваны ў арт. 76–78 Федэральнага закона ад 30 сакавіка 1911 г. адносна дапаўнення Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі (частка пятая: закон аб абавязацельствах) у сувязі з арт. 7 Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі.

[55]Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 6 ліпеня 2011 г… № 4.1.

[56]У адрозненне ад прыпынення тэрміну іскавай даўнасці (арт. 134 закона Швейцарыі аб абавязацельствах).

[57]У адрозненне ад спынення тэрміну іскавай даўнасці (арт. 135 закона Швейцарыі аб абавязацельствах).

[58]Гэта, аднак, не адносіцца да працэсуальных тэрмінаў [3, S. 815].

Аднаўленне тэрміну не варта атаясамліваць з дадатковым тэрмінам. Пасля ліквідацыі перашкоды, якая выклікала затрымку, іск павінен быць пададзены як мага хутчэй[59]. У судовай практыцы[60] мяркуецца, што гэта трэба зрабіць на працягу месяца пасля знікнення прычыны затрымкі, за выключэннем выпадкаў, калі існуюць асобыя абставіны, якія апраўдваюць падаўжэнне гэтага перыяду (напрыклад, хвароба)[61].

Тут ключавое значэнне мае тлумачэнне паняцця «ўважлівыя прычыны». Занадта ліберальная трактоўка гэтага паняцця на практыцы азначала б неабмежаванае права адмаўляцца ад бацькоўства, што супярэчыць задумцы заканадаўцы. Хоць змест правіл, заснаваных на агульным палажэнні, пакідае значную свабоду, трэба памятаць, што магчымасць аднаўлення тэрміну з'яўляецца выключэннем, якое павінна трактавацца вузка. Таму ацэнка павінна праводзіцца на падставе абмежавальных крытэрыяў[62]. У той жа час Федэральны суд дэманструе вялікую стрыманасць у пераглядзе інстанцыямі судовых рашэнняў, вынесеных у рамках дыскрэцыйнага рашэння суддзі (арт. 4 Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі). Яго ўмяшанне абмяжоўваецца толькі відавочнымі выпадкамі ігнаравання прававых прынцыпаў, заснаваных на дактрыне і судовай практыцы, а таксама рашэннямі, вынесенымі ў выніку няправільнай ацэнкі сабраных доказаў[63].

Прычыны затрымкі могуць быць як суб'ектыўнымі, так і аб'ектыўнымі[64] [5, S. 814; 8]. Да першай групы адносяцца, апроч іншага, надзея на захаванне шлюбных адносін[65], адсутнасць прычын для сумненняў у бацькоўстве[66], няправільная юрыдычная інфармацыя, дадзеная адвакатам, псіхалагічныя перашкоды і нават інтэлектуальныя недахопы, якія замінаюць разуменню біялагічных адносін [2, S. 1486]. Да аб'ектыўных прычын можна аднесці, напрыклад, цяжкую хваробу[67], адбыванне пакарання ў выглядзе пазбаўлення волі, часовую страту здольнасці кантраляваць свае паводзіны, абставіны непераадольнай сілы[68].

Аднак няведанне заканадаўства не з'яўляецца падставай для аднаўлення тэрміну. Гэта акалічнасць таксама не спыняе адлік тэрміну. Федэральны суд, неаднаразова выказваючы сваё меркаванне па гэтым пытанні, заўсёды падкрэсліваў абавязак ведаць закон[69], які ўзнікае з моманту публікацыі прававога акта ў афіцыйным выданні[70]. Няведанне заканадаўства не можа асацыіравацца з перавагамі[71], у прыватнасці апраўдваць аднаўленне законнага тэрміну. Іншы падыход практычна звёў бы да мінімуму сэнс якіх-небудзь тэрмінаў і паставіў бы пад пагрозу прававую пэўнасць[72]. Памылка права разглядаецца ў Швейцарыі як памылка дэкларацыі і не мае юрыдычнага значэння[73]. Акрамя таго, простай цікавасці наконт уласнай ідэнтычнасці недастаткова, каб аднавіць тэрмін[74]. Для ўстанаўлення паходжання зусім не абавязкова разрываць юрыдычныя сувязі[75].

Важнай прычынай, якая апраўдвае адтэрміноўку, лічыцца адсутнасць вартых даверу звестак, што абгрунтоўваюць сумненні ў біялагічным бацькоўстве, якія б давалі правамоцнай асобе дастатковыя падставы для звароту ў суд[76]. Таму мяркуецца, што суб'ектыўныя сумненні не могуць быць падставай

[59]Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 6 ліпеня 2011 г… № 6.2.1.
[60]Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 20 студзеня 2014 г. // LEX. 5A_700/2013. № 3.1 ; Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 13 снежня 2010 г. // Звод рашэнняў Федэр. суда Швейцарыі. 136 III. C. 595. № 6.1.1.
[61]Там жа.
[62]Там жа ; Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 6 ліпеня 2011 г… № 6.2.2 ; Рашэнне Федэральнага суда ад 14 кастрычніка 2003 г… № 1.2. Скептычна ставіцца да такога абмежавальнага падыходу з указаннем розных еўрапейскіх тэндэнцый А. Бюхлер [16].
[63]Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 6 ліпеня 2011 г… № 6.2.2. Наконт найлепшых інтарэсаў дзіцяці гл.: Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 23 жніўня 2010 г. // Звод рашэнняў Федэр. суда Швейцарыі. 136 III. C. 425. № 3.1.
[64]Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 6 ліпеня 2011 г… № 6.2.1 ; Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 16 сакавіка 2005 г. // LEX. 5C.292/2005. № 3.4.
[65]Гэта пытанне застаецца спрэчным [3, S. 457]. Большасць даследчыкаў ухваляюць гэты крытэрый [2, S. 1486; 5, S. 816]. Існуюць і аргументы супраць. Гл.: Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 20 студзеня 2014 г. .. № 4.2.
[66]Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 29 верасня 2005 г… № 2.2).
[67]Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 19 красавіка 2011 г. // LEX. 5A_47/2011. № 5.3.
[68]Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 6 ліпеня 2011 г… № 6.2.1.
[69]Выключэннем могуць стаць вузкаспецыяльныя юрыдычныя веды, якія немагчыма атрымаць ад знаўцаў канкрэтнай сітуацыі. Гл.: Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 6 ліпеня 2011 г… № 6.3.
[70]Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 16 жніўня 2010 г. // Звод рашэнняў Федэр. суда Швейцарыі. 136 V. C. 336. № 4.2.3.1.
[71]*Error iuris nocet* ; Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 28 чэрвеня 2001 г. // Звод рашэнняў Федэр. суда Швейцарыі. 127 III. C. 362. № 3 d.
[72]Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 6 чэрвеня 2011 г. // LEX. 5A_240/2011. № 6.5.
[73]Там жа. № 6.3.2.
[74]Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 28 лютага 2008 г. // LEX. 5A_506/2007. № 4.2.4.
[75]Нават калі прэзумпцыя бацькоўства матчынага мужа (арт. 256 Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі) не можа быць аспрэчана па прычыне заканчэння ўстаноўленага законам тэрміну, муж мае права даведацца, ці з'яўляецца ён біялагічным бацькам дзіцяці.
[76]Рашэнне Федэральнага суда ад 16 сакавіка 2006 г. // LEX. 5C.292/2005. № 3.1 ; Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 19 лютага 2007 г. // LEX. 5C_217/2006. № 2.2 ; Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 31 жніўня 2009 г. // LEX. 5A_298/2009. № 4.2 ; [3, S. 457]. Іншы погляд адлюстраваны ў [2, S. 1486].

для далейшых прававых крокаў, здзяйсненне якіх часта абумоўлена выкананнем строга вызначаных фармальных патрабаванняў. Па сцвярджэнні дактрыны, такі падыход абараняе дабрабыт дзіцяці, узмацняе значэнне генетычных сувязей і, адпаведна, пазіцыі біялагічнага бацькі, што павінна стасавацца з кірункам заканадаўчых змен як у Швейцарыі, так і ў іншых краінах [17, S. 94].

Інтарэсы дзіцяці ўлічваюцца, але не з'яўляюцца дадатковай умовай для аднаўлення тэрміну. Гэта толькі дапаможны крытэрый ацэнкі, які трэба браць пад увагу пры тлумачэнні паняцця «ўважлівыя прычыны», калі гэтага патрабуюць абставіны справы, у прыватнасці пры прадстаўленні недакладных або недастатковых доказаў. Калі праверка сваяцкіх сувязей не адпавядае інтарэсам дзіцяці, у аднаўленні тэрміну павінна быць адмоўлена[77]. Аднак нельга выключаць, што інтарэсы асобы, якая падае іск, пераважваюць супрацьлеглыя інтарэсы дзіцяці [18, S. 497].

У такім выпадку прыняцце ўважлівай прычыны можа аказацца апраўданым абставінамі, якіх было б недастаткова[78]. Калі інтарэсы ўраўнаважаны, у першую чаргу трэба паклапаціцца, каб у дзіцяці быў бацька. З цягам часу абарона стабільнасці бацькоўскіх адносін набывае ўсё большае значэнне [5, S. 815].

Акрамя таго, улічваюцца і іншыя абставіны, такія як матэрыяльнае становішча сям'і, магчымасць устанаўлення біялагічнага бацькоўства, а таксама доўгатэрміновыя наступствы страты бацькоўства[79]. У параўнанні з Польшчай і Германіяй швейцарскае рэгуляванне, як і практыка яго прымянення, даволі ліберальнае. У Польшчы няма падобных рашэнняў, а ў Германіі падача іску аб аспрэчванні бацькоўства пасля заканчэння тэрміну ў выключных выпадках дапускаецца, але скарыстаць гэту магчымасць можа толькі дзіця і толькі ў выпадку, калі яму становяцца вядомымі абставіны, якія робяць наступствы бацькоўства непрымальнымі для яго[80].

Цяжар даказвання

Грамадзянскі кодэкс Швейцарыі, у адрозненне ад польскіх[81] і нямецкіх[82] заканадаўчых актаў, дыферэнцыруе цяжар даказвання і ставіць яго ў залежнасць ад часу зачацця дзіцяці[83]. Важна, ці адбылося гэта падчас шлюбу, да шлюбу ці падчас распаду сумеснай гаспадаркі. Калі дзіця было зачата ў шлюбе, дзе муж і жонка вялі сумесную сямейную гаспадарку[84],ісцец павінен даказаць, што матчын муж не з'яўляецца бацькам дзіцяці (арт. 256a(1) Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі). Пры гэтым дзіця лічыцца зачатым у шлюбе, калі яно нарадзілася не раней чым праз 180 дзён пасля шлюбу і не пазней чым праз 300 дзён пасля смерці матчынага мужа (арт. 256a(2) Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі). Для абвяржэння прэзумпцыі неабходна даказаць адсутнасць палавога акту з маці дзіцяці ў перыяд, калі адбылося зачацце. Традыцыйна гэта магчыма толькі пры доказе працяглай імпатэнцыі або адсутнасці кантакту з маці ў перыяд зачацця [2, S. 1483], што можа быць звязана з замежнымі паездкамі, узяццем пад варту або фактычным расстаннем. Зачацце не абмяжоўваецца фізічным вымярэннем, яно таксама ўключае гамалагічнае апладненне [8].

Аспрэчванне бацькоўства палягчаецца ў выпадку зачацця дзіцяці да шлюбу або ў той час, калі ў мужа і жонкі не было сумеснай гаспадаркі. У такім выпадку іск не патрабуе дадатковага абгрунтавання [2, S. 1483] і тады мяркуецца, што матчын муж не з'яўляецца бацькам дзіцяці [2, S. 1483; 3, S. 455]. Аднак сітуацыя з доказамі цалкам мяняецца, калі існуе верагоднасць, што муж сапраўды меў зносіны з маці дзіцяці ў перыяд зачацця. Тады зноў будзе дзейнічаць прэзумпцыя бацькоўства матчынага мужа (арт. 256b(2) Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі). Верагоднасць, вядома, не з'яўляецца доказам. Дастаткова прадэманстраваць пераважную верагоднасць, заснаваную на аб'ектыўнай ацэнцы, нават калі ў той жа час нельга выключыць іншы вынік [5, S. 813]. Бярэцца пад увагу, у прыватнасці, верагоднасць зносін з некалькімі мужчынамі. Магчымы час зачацця – гэта

[77]Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 13 снежня 2010 г… № 6.2.

[78]Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 28 лютага 2008 г… № 4.2.4 ; Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 6 ліпеня 2011 г… № 7.1; Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 14 кастрычніка 2003 г… № 2.

[79]Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 6 ліпеня 2011 г… № 7.2–7.4.2.

[80]Гэта норма замацавана ў параграфе 1600b(6) Германскага грамадзянскага ўлажэння. Рашэнне Федэральнага канстытуцыйнага суда ад 26 красавіка 1994 г. 1 BvR 1299/89, 1 BvL 6/90 // Новы юрыд. штотыднёвік. 1994. С. 2475–2477.

[81]Бацькоўства аспрэчваецца шляхам доказу таго, што муж маці не з'яўляецца бацькам дзіцяці (арт. 67 Сямейнага і апякунскага кодэкса Рэспублікі Польшча), а абавязак даказвання вынікае з арт. 6 Грамадзянскага кодэкса Рэспублікі Польшча.

[82]У заяве аб распачынанні справы павінны быць указаны абставіны, якія аспрэчваюць бацькоўства (параграф 171, раздзел 2 Закона аб судаводстве па сямейных справах і справах аб добраахвотнай юрысдыкцыі). Удзельнікі працэсу таксама абавязаны прайсці медыцынскія агляды, у прыватнасці здаць аналіз крыві, калі гэта неабходна для ўстанаўлення паходжання (параграф 178 Закона аб судаводстве па сямейных справах і справах аб добраахвотнай юрысдыкцыі). Аднак падчас разгляду справы аб аспрэчванні бацькоўства ў адпаведнасці з параграфам 1600c (1) Германскага грамадзянскага ўлажэння існуе прэзумпцыя, што дзіця паходзіць ад матчынага мужа (параграф 1592(1) Германскага грамадзянскага ўлажэння).

[83]Абгрунтаванне паправак да Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі ад 5 чэрвеня 1974 г… № 312.22.

[84]Гэта норма замацавана ў арт. 256b(1) п. 2 Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі. *A contratrio* ў Польшчы і Германіі размеркаванне цяжару доказу не залежыць ад вядзення сумеснай сямейнай гаспадаркі сужэнцамі.

перыяд, калі яно з улікам вынікаў гінекалагічнага абследавання і тэрміну цяжарнасці не можа быць выключана амаль з поўнай упэўненасцю[85] [2, S. 1484].

З улікам сучасных навуковых дасягненняў, прагрэсу медыцыны і, у прыватнасці, магчымасцей генетыкі, размеркаванне цяжару даказвання не мае вялікага значэння. Зыходзячы з розных інтарэсаў бакоў у працэсе і прымаючы пад увагу найлепшыя інтарэсы дзіцяці, суд не можа вынесці рашэнне на падставе няпэўных доказаў, у дадзеным выпадку, такіх, як заявы бакоў, допыт сведак або медыцынская даведка аб магчымай імпатэнцыі [3, S. 455]. Як правіла, неабходна будзе прывесці *ex officio*[86] галоўны доказ – вынікі аналізу ДНК, якія з вельмі высокай верагоднасцю адназначна паказваюць біялагічнае паходжанне дзіцяці.

Прававыя наступствы адмены прэзумпцыі

У выпадку паспяховага аспрэчвання бацькоўства судовае рашэнне мае зваротную сілу, гэта значыць выклікае наступствы з моманту нараджэння дзіцяці. Такім чынам, сваяцкія адносіны паміж дзіцем і бацькам спыняюцца *ex tunc*: дзіця страчвае свайго юрыдычнага бацьку, прававы статус апошняга вызначаецца паводле правіл для дзяцей, народжаных па-за шлюбам [2, S. 1480]. Гэта тычыцца, у прыватнасці, такіх пытанняў, як імя дзіцяці або ажыццяўленне бацькоўскіх паўнамоцтваў (арт. 270a(1), 270a(3), 298a(5) Грамадзянскага кодэкса Швейцарыі).

Заканамерным наступствам з'яўляецца таксама адмена аліментных абавязацельстваў матчынага мужа [3, S. 454], які ў такой сітуацыі можа запатрабаваць кампенсацыі панесеных аліментных расходаў ад біялагічнага бацькі (арт. 62 закона Швейцарыі аб абавязацельствах), выкарыстоўваючы інстытут неабгрунтаванага ўзбагачэння[87]. Патрабаваць вярнуць аліменты ад самога дзіцяці, як правіла, немагчыма [2, S. 1480] праз адсутнасць узбагачэння і добрасумленнасць (арт. 64 закона Швейцарыі аб абавязацельствах). Усё ж дзіця, як правіла[88], не мае фінансавай незалежнасці і, такім чынам, не можа задаволіць свае патрэбы. Іск да біялагічных бацькоў можа быць дадаткова заснаваны на палажэннях, якія рэгулююць вядзенне чужых спраў без даручэння (арт. 422 закона Швейцарыі аб абавязацельствах). Вядома, неабходнай перадумовай для паспяховага прад'яўлення такіх прэтэнзій з'яўляецца дэманстрацыя біялагічнага сваяцтва. Пры гэтым маці дзіцяці нельга юрыдычна абавязаць назваць імя біялагічнага бацькі.

Наступствы адмены прэзумпцыі можна назіраць і ў іншых галінах права. Напрыклад, дзіця страціць сваё швейцарскае грамадзянства, калі яго меркаваны бацька быў швейцарцам і ў той жа час маці не з'яўляецца швейцаркай [2, S. 1480]. Адзіны выпадак, калі такога эфекту не будзе, – гэта выпадак страты грамадзянства дзіцем (арт. 5 Федэральнага закона Швейцарыі аб грамадзянстве), але такія сітуацыі рэдкія. Такім чынам, актуальнае рэгуляванне звычайна прыводзіць да страты набытых дзіцем правоў. Акрамя таго, прававы статус дзіцяці з'яўляецца нявызначаным і залежыць ад абставін, на якія яно не можа ўплываць. Гэта прыводзіць да дыферэнцыяцыі прававога становішча дзяцей і, перш за ўсё, ставіць пад пагрозу іх дабрабыт.

Правы біялагічнага бацькі *de lege ferenda*

Распрацоўваючы напрамак рэформ, варта скарыстаць багаты вопыт і дасягненні іншых краін. Асабліва цікавыя прапановы ў зменах, што тычацца права біялагічнага бацькі аспрэчваць прэзумпцыю бацькоўства матчынага мужа, распрацавала нямецкая экспертная група. Яны на пераканаваны, што чалавек, які дае жыццё дзіцяці, па сваёй прыродзе прызваны і абавязаны ўзяць на сябе адказнасць за яго догляд і выхаванне. Таму калі біялагічны бацька сапраўды хоча быць юрыдычным бацькам, заканадаўца павінен даць яму дазвол. Асабліва гэта тычыцца сітуацый, дзе дасягнуць кансэнсусу паміж бакамі немагчыма. Такім чынам, гаворка ідзе пра самастойнае права біялагічнага бацькі, якое не залежыць ад згоды маці і яе мужа[89]. У адрозненне ад сацыяльных або прававых адносін, генетычнае сваяцтва не змяняецца[90], а спалучэнне юрыдычнага і біялагічнага бацькоўства ў адной асобе забяспечвае стабільныя сямейныя адносіны, якія служаць інтарэсам дзіцяці. Сярод падстаў для аспрэчвання вырашальнае значэнне мае тэрмін, на працягу якога такое права можа быць рэалізавана. Пры гэтым варта памятаць, што цесная эмацыянальная

[85]Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 16 сакавіка 1957 г. // Звод рашэнняў Федэр. суда Швейцарыі. 83 II. С. 179. № 2 ; Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 16 сакавіка 1956 г. // Звод рашэнняў Федэр. суда Швейцарыі. II. С. 87. № 2.

[86]У прыватнасці, калі гэта адпавядае найлепшым інтарэсам дзіцяці, незалежна ад таго, ці здольныя бакі пакрыць звязаныя з гэтым выдаткі (арт. 296, 102(3) сказа 2 Грамадзянска-працэсуальнага кодэкса Швейцарыі).

[87]Напрыклад, рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі, у якім суд прызнаў іск юрыдычнага бацькі (*Registervater*) да біялагічнага бацькі (*Erzeuger*) наконт кампенсацыі аліментаў, спасылаючыся на інстытут неабгрунтаванага ўзбагачэння суда (гл.: Рашэнне Федэральнага суда Швейцарыі ад 16 кастрычніка 2003 г. № 5С.109/2003 // Звод рашэнняў Федэр. суда Швейцарыі. 129 III. С. 646–655). Такая ж пазіцыя прадстаўлена і ў дактрыне [2, S. 1480; 4, S. 191–193; 19, S. 29; 20, S. 142–145].

[88]Выключэннем з'яўляюцца выпадкі, калі дзіця можа задаволіць свае патрэбы, працуючы або маючы іншы даход [21, S. 144].

[89]Наконт прапановы аб кансэнсуальнай змене бацькоўства гл. [1].

[90]MBJV. Справаздача па пытаннях устанаўлення паходжання дзіцяці... С. 41.

сувязь з дзіцем асабліва інтэнсіўна развіваецца ў першыя месяцы яго жыцця [21, S. 926]. Таму праверка і змена бацькоўства павінны адбыцца як мага хутчэй. Тэрмін падачы іску павінен стаць вынікам збалансаванага кампрамісу і забяспечыць раўнавагу паміж супярэчлівымі інтарэсамі. Аднак перыяд ад шасці месяцаў да двух гадоў[91], які абмяркоўваецца ў Германіі, здаецца вельмі доўгім і несумяшчальным з васьмітыднёвым перыядам, прапанаваным для кансэнсуальнага прызнання дзіцяці. І ў гэтым выпадку мэтазгоднымі будуць сістэмны падыход і распрацоўка рашэнняў на падставе навуковых даследаванняў.

Таксама можна разгледзець магчымасць аспрэчвання бацькоўства ўжо ў дародавы перыяд, гэта значыць у той час, калі сямейныя сувязі яшчэ не сфарміраваліся. Для прэзумпцыі бацькоўства матчынага мужа важнае значэнне мае дата нараджэння, а не зачацця дзіцяці, але гэта не можа быць перашкодай для дародавага адмаўлення бацькоўства[92]. Калі ў парадку выключэння выявіцца, што на момант нараджэння дзіцяці шлюб не існаваў і прэзумпцыя бацькоўства не распаўсюджваецца на перыяд пасля яго адмены або спынення, падачу іску аб аспрэчванні бацькоўства ў дародавы перыяд давядзецца трактаваць як падачу заявы аб прызнанні бацькоўства, а ў выпадку адсутнасці згоды маці – як судовы акт, што патрабуе судовага ўстанаўлення бацькоўства.

Права біялагічнага бацькі на аспрэчванне юрыдычнага бацькоўства, зразумела, павінна быць абумоўлена выкананнем дадатковых умоў, у тым ліку абгрунтавання біялагічнай сувязі (палавы акт з маці ў перыяд зачацця). Варта падкрэсліць, што паспяховае аспрэчванне бацькоўства, у адрозненне ад адмаўлення бацькоўства матчынага мужа, не прыводзіць да страты юрыдычнага бацькоўства, а толькі да змены юрыдычна абавязанай асобы, якая мае права выконваць бацькоўскія абавязкі. Такім чынам, гэта рашэнне не падвяргае дзіця частковаму юрыдычнаму сіроцтву.

Высновы

З улікам вышэйсказанага неабходнай падаецца распрацоўка адзіных празрыстых крытэрыяў аспрэчвання бацькоўства, якія павінны фармулявацца на падставе ўраўнаважвання ўсіх супрацьлеглых інтарэсаў і ўлічваць сучасныя вынікі міждысцыплінарных даследаванняў сямейных адносін.

Кола асоб, якія маюць права аспрэчваць бацькоўства ў Швейцарыі, павінна быць пашырана і ўключаць маці, а вызначэнне паходжання дзіцяці не павінна залежаць ад сямейнага становішча, у прыватнасці ад спынення сумеснага пражывання бацькоў. Няма істотных аргументаў для захавання актуальных абмежаванняў, якія з'яўляюцца не толькі неэфектыўнымі, але і дыскрымінацыйнымі.

Меркаваны біялагічны бацька павінен мець незалежныя прававыя інструменты для праверкі паходжання дзіцяці. Між тым ва ўсіх даследаваных юрысдыкцыях заканадаўца не забяспечвае біялагічнаму бацьку рэальную прававую абарону ў імкненні стаць юрыдычным бацькам. Поўнае выключэнне біялагічнага бацькі з кола асоб, якія маюць права аспрэчваць бацькоўства ў Швейцарыі і Польшчы, уяўляе сабой неапраўданае ўмяшанне ў яго асабістае жыццё з сур'ёзнымі наступствамі. Гэта не толькі не забяспечвае стабільнасць сямейнага жыцця, але і можа супярэчыць найлепшым інтарэсам дзіцяці.

Нямецкі падыход дае біялагічнаму бацьку магчымасць выправіць юрыдычнае бацькоўства толькі ў выключных сітуацыях. Аднак практычнае значэнне гэтай нормы мізэрнае і далёкае ад сацыяльных патрэб. У Германіі ў гэтым плане таксама неабходны сістэмныя змены.

Аспрэчванне бацькоўства ў дародавы і пасляродавы перыяды неабходна пашырыць і адкрыць для біялагічнага бацькі. Тэрмін для змены бацькоўства павінен улічваць вынікі міждысцыплінарных даследаванняў развіцця дзіцяці.

Незалежна ад юрыдычнага бацькоўства заканадаўца павінен забяспечыць біялагічнаму бацьку магчымасць усталяваць кантакт і сацыяльныя сувязі з дзіцем. Юрыдычнае бацькоўства павінна вызначацца сацыяльнымі і сямейнымі сувязямі з дзіцем.

Магчымасць аспрэчвання бацькоўства павінна заставацца абмежаванай у часе. Аднак правамоцнай асобе трэба даць дастатковы тэрмін, каб прыняць свядомае і самастойнае рашэнне, ці жадае яна скарыстаць гэтае права. Тэрмін, у прынцыпе, павінен насіць прэклюзіўны характар. Яго аднаўленне можа разглядацца толькі ў выключных, дакладна вызначаных сітуацыях.

Размежаванне цяжару доказвання ў судовых справах аб аспрэчванні бацькоўства ў залежнасці ад моманту зачацця дзіцяці або вядзення агульнай гаспадаркі ў святле апошніх дасягненняў генетыкі губляе сваё значэнне.

Бібліяграфічныя спасылкі / References

1. Wudarski A. *Pater est quem nuptiae demonstrant* in Switzerland: comparative perspective. *Journal of the Belarusian State University. Law*. 2022;3:35–43. Belarusian.

2. Geiser T, Fountoulakis Ch, Herausgeber. *Basler Kommentar: Zivilgesetzbuch I. Art. 1–456 ZGB*. Basel: Helbing & Lichtenhahn; 2018. 3062 S.

[91] MBJV. Справаздача па пытаннях устанаўлення паходжання дзіцяці… С. 53.
[92] Іншая пазіцыя назіраецца ў справаздачы MBJV. Гл.: MBJV. Справаздача па пытаннях устанаўлення паходжання дзіцяці… С. 42.

3. Kren Kostkiewicz J, Wolf S, Amstutz M, Fankhauser R, Redaktiure. *ZGB Kommentar: Schweizerisches Zivilgesetzbuch.* 3. Auflage. Zurich: Orell Füssli; 2016. 2088 S.
4. Stettler M, Grossen JM, Herausgeber. *Das Kindesrecht. Tom 3. Familienrecht.* Basel: Helbing Lichtenhahn Verlag; 1992. 608 S.
5. Breitschmid P, Jungo A, Herausgeber. *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Personen- und Familienrecht (Art. 1-456 ZGB). Band 1.* Zürich: Schulthess; 2016. 890 S.
6. Hegnauer C. *Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts.* Bern: Stämpfli Verlag; 1999. 292 S.
7. Hegnauer C. Interesse des Kindes an der Anfechtung eines unwahren Kindesverhältnisses. *Zeitschrift für Vormundschaftswesen.* 2009;6:377–379.
8. Meier Hayoz A, Hegnauer C, Herausgeber. *Berner Kommentar. Kommentar zum schweizerischen Privatrecht. Band II: Familienrecht. 2 Teilband: das eheliche Kindesverhältnis Art. 252–301 ZGB*. Bern: Stämpfli; 1984. 708 S.
9. Säcker FJ, Rixecker R, Oetker H, Limperg B, Herausgeber. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 10: Familienrecht.* München: C. H. Beck; 2020. 2569 S.
10. Geiser T. Kind und Recht – von der sozialen zur genetischen Vaterschaft. *Die Praxis des Familienrechts*. 2009;1:41–58.
11. Siegenthaler T. Statutsänderungen vor der Geburt des Kindes. *Zeitschrift für Zivilstandwesen.* 1987;1:35–37.
12. Wudarski A. Zaskarżenie ojcostwa przez ojca biologicznego w prawie niemieckim. *Transformacje Prawa Prywatnego.* 2019;4:157–174.
13. Coester-Waltjen D. *Familienrecht. Lehrbuch.* München: C. H. Beck; 2020. 992 S.
14. Schwenzer I. Familienrecht und gesellschaftliche Veränderungen. *Die Praxis des Familienrechts.* 2014;4:966–1008.
15. Herberger M, Martinek M, Rüßmann H, Weth S, Würdinger M, Herausgeber. *Juris Praxiskommentar BGB. Band 4: Familienrecht*. Saarbrücken: Juris; 2020. 535 S.
16. Büchler A. 16 Bundesgericht. II Zivilabteilung. Entscheid vom 14 Oktober 2003 i. S. U. gegen V. 5C.130/2003. *Die Praxis des Familienrechts*. 2004;1:148–149.
17. Meier P, Häberli T. Übersicht zur Rechtsprechung Oktober 2005 bis Februar 2006. *Zeitschrift für Vormundschaftswesen.* 2006;75:93–100.
18. Meier P, Häberli T. Übersicht zur Rechtsprechung im Kindes- und Vormundschaftsrecht (Juli bis Oktober 2011). *Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz.* 2011;5:493–515.
19. Geiser T. Zur Rückforderung von Unterhaltsbeiträgen. *Zeitschrift für Vormundschaftswesen.* 2001;56(1–2):29–39.
20. Hegnauer C. Hat der Registervater Anspruch auf Rückerstattung der bis zur Aufhebung des Kindesverhältnisses bezahlten Unterhaltsbeiträge? *Zeitschrift für Vormundschaftswesen.* 1987;1:142–146.
21. Sanders A. Was ist eine Familie? Der EGMR und die Mehrelternschaft. *Neue Juristische Wochenschrift.* 2017;70(13):925–927.

Артыкул паступіў у рэдкалегію 26.12.2022.
Received by editorial board 26.12.2022.