

4. Международный кодекс рекламной деятельности Международной торговой палаты [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология 3000 / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
5. Буданов, С.А. Информационная безопасность несовершеннолетних: правовой аспект / С.А. Буданов, С.Т. Гаврилов // Территория науки. – 2015. – № 2. – С. 165–169.
6. Об утверждении Инструкции о порядке действий работников учреждений образования, здравоохранения и сотрудников органов внутренних дел при выявлении факторов риска суицидальных действий у несовершеннолетних [Электронный ресурс]: постановление Министерства здравоохранения, образования, внутренних дел Республики Беларусь от 15 янв. 2019 г. № 7/5/13 // Эталон. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
7. Баранов, А.А. Кибербуллинг – новая форма угрозы безопасности личности подростка / А.А. Баранов, С.В. Рожина // Вестн. Балтийс. федер. ун-та им. И. Канта. – 2015. – № 11. – С. 62–66.
8. Публикации и опровержения [Электронный ресурс] // Сайт Министерства иностранных дел Российской Федерации. – Режим доступа: <http://www.mid.ru/ru/publikacii-i-opроверzenia>. – Дата доступа: 09.05.2019.
9. О внесении изменения в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» [Электронный ресурс]: Федер. закон от 18 марта 2019 г. № 30-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации Российской Федерации. – Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201903180022?index=3&rangeSize=1>. – Дата доступа: 07.06.2019.
10. Об утверждении Положения о порядке идентификации пользователей интернет-ресурса, сетевого издания [Электронный ресурс]: постановление Совета Министров Респ. Беларусь от 23 нояб. 2018 г. № 850 // Эталон. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
11. Республиканский список экстремистских материалов [Электронный ресурс] // Сайт Министерства информации Республики Беларусь. – Режим доступа: <http://mininform.gov.by/documents/respublikanskiy-spisok-ekstremistskikh-materialov/>. – Дата доступа: 22.05.2019.

Поступила в редакцию 17.06.2019 г.

УДК 347.63

## Теоретические и практические аспекты применения презумпции отцовства при установлении происхождения ребенка

Басалай Е.И.

Белорусский государственный университет

В статье рассматриваются вопросы, отражающие особенность правовой регламентации и практики применения презумпции отцовства в Республике Беларусь. Анализируются способы и порядок опровержения презумпции отцовства мужа матери на стадии регистрации рождения. Исследуется проблема опровержения отцовства мужа матери в случае рождения ребенка от иного лица после прекращения брака в период действия презумпции отцовства.

Цель данной научной работы – на основании сравнительного анализа содержания правового регулирования изучить теоретические и практические аспекты действия презумпции отцовства, способов ее опровержения.

**Материал и методы.** Основу исследования составил сравнительный анализ норм законодательства Республики Беларусь и ряда иностранных государств, регулирующих установление происхождения ребенка от отца в период действия презумпции отцовства.

**Результаты и их обсуждение.** Презумпция отцовства воспринята в качестве основного подхода при установлении происхождения ребенка, рожденного в браке в Республике Беларусь и иностранных государствах. Возможность исключить действие презумпции отцовства, если ребенок не происходит от мужа матери на стадии регистрации рождения ребенка, путем подачи соответствующих заявлений матери ребенка, мужа матери ребенка и фактического отца отвечает интересам ребенка и способствует реализации права знать своих родителей. Пробел в правовом регулировании конфликта презумпций бывшего и настоящего мужа на законодательном уровне предлагается разрешить в пользу действительного мужа матери при условии, что бывший муж исключает свое отцовство и не претендует на его установление.

**Заключение.** Установление происхождения ребенка, рожденного в браке от отца, на основании презумпции отцовства призвано служить интересам ребенка, способствовать воспитанию ребенка в полной семье. Опровержение действия презумпции на стадии регистрации рождения способствует реализации права ребенка знать своих родителей и позволяет сохранить баланс интересов ребенка и фактического отца.

**Ключевые слова:** презумпция отцовства, установление отцовства, оспаривание записи о родителях, происхождение ребенка от отца.

# Theoretical and Practical Aspects of the Application of the Presumption of Paternity in Establishing the Origin of the Child

Basalai E.I.

Belarusian State University

The article discusses issues that reflect the peculiarity of legal regulation and the practice of applying the presumption of paternity in the Republic of Belarus. The methods and procedure for refuting the presumption of paternity of the husband of the mother at the stage of birth registration are analyzed. The problem of the refutation of paternity of the husband of the mother in the case of the birth of a child from another person after the termination of marriage during the presumption of paternity is investigated.

The purpose of this scientific work – based on a comparative analysis of the content of legal regulation, analyze the theoretical and practical aspects of the effect of the presumption of fatherhood, and ways to refute it.

**Findings and their discussion.** The presumption of paternity is perceived as the main approach in establishing the origin of a child born in marriage in the Republic of Belarus and in foreign countries. The possibility to exclude the presumption of paternity if the child does not come from the mother's husband at the stage of registration of the birth of the child, by filing the appropriate applications of the mother of the child, the husband of the mother of the child and the actual father, is in the interests of the child and helps to realize the right to know his parents. It is proposed to resolve the gap in the legal regulation of the conflict of presumptions of the former and real husband at the legislative level in favor of the actual husband of the mother, provided that the former husband excludes his paternity and does not pretend to establish it.

**Conclusion.** Establishment of the origin of a child born in marriage from a father on the basis of the presumption of paternity is intended to serve the interests of the child, to help raise the child in a complete family. The rebuttal of the presumption at the stage of birth registration contributes to the realization of the right of the child to know his parents and helps to maintain a balance of interests of the child and the actual father.

**Key words:** presumption of paternity, determination of paternity, contesting the record on the parents, origin of the child from his father.

Необходимым условием для возникновения правоотношения между отцом и ребенком является происхождение ребенка от определенного лица. Юридическая наука выработала различные подходы для установления правовой связи ребенка с отцом. В отношении мужчины, состоящего в браке с матерью ребенка, традиционно применяется презумпция отцовства, согласно которой муж матери признается отцом ребенка.

Исследованию проблемы применения презумпции отцовства в отечественной юридической литературе не уделялось должного внимания, о чем свидетельствует отсутствие специальных работ, посвященных указанной проблематике.

Цель данной научной работы – на основании сравнительного анализа содержания правового регулирования изучить теоретические и практические аспекты действия презумпции отцовства, способов ее опровержения.

**Материал и методы.** Основу исследования составил сравнительный анализ норм законодательства Республики Беларусь и ряда иностранных государств, регулирующих установление происхождения ребенка от отца в период действия презумпции отцовства.

**Результаты и их обсуждение.** Кодекс Республики Беларусь о браке и семье (далее – КоБС) в качестве основания возникновения правовых отношений между родителями и детьми рассма-

тривает происхождение детей, удостоверенное в установленном порядке (ст. 50 КоБС) [1]. Закон не дает легального определения понятия «происхождение», по общему правилу происхождение основывается на наличии кровного (биологического) родства между ребенком и родителем.

Установление происхождения ребенка от определенного мужчины затруднено, прежде всего, ввиду неочевидности наличия кровной связи между ребенком и отцом. Тем не менее основанием для установления происхождения ребенка от отца является наличие кровного родства. Учитывая данные особенности, формировались подходы для установления правовой связи между ребенком и отцом. Основным сложившимся подходом к установлению отцовства является презумпция отцовства мужа матери. Такой подход был известен еще римскому частному праву (*ate rest quem nu itae demonstrant* «тот отец, на кого указывает брак») и воспринят – большинством национальных законодательств [2, с. 91]. Существует распространенное мнение, что презумпция отцовства установлена в целях охраны интересов ребенка и его матери, в связи с чем положительно оценивается исследователями. При ее применении процедура установления отцовства предполагает соблюдение минимума формальностей, в орган, регистрирующий акты гражданского состояния (далее – орган загс), предоставляется документ, подтверждающий заключение брака, т.е. отцовство определяется фак-

том наличия брака между родителями ребенка и не подлежит доказыванию.

В общей теории права на сегодняшний день сформировались два основных подхода к пониманию презумпции – философский (статический) и юридический (динамический). Сторонники философского подхода считают, что в основе презумпции лежит предшествующий опыт. Предположение основано на том, что в сходной ситуации обычно подобные отношения выглядят одним и тем же образом [3, с. 8]. Ситуацию, когда у родителей, состоящих в браке, рождается общий ребенок, следует признать типичной.

Презумпция отцовства как основной способ установления отцовства при наличии действительного брака родителей известна различным правовым порядкам (Австрия, Канада, Франция, Швейцария и др.) [2, с. 91]. Основные различия в ее применении сводятся к признанию либо факта зачатия либо (и) рождения как основания действия презумпции отцовства. В Венгрии, Италии, ФРГ, других государствах отцом ребенка признается муж матери при условии, что ребенок зачат в период брака. Согласно Кодексу Наполеона 1804 г., «... если зачатие и рождение произошло в браке, то предполагается, что отцом ребенка является муж матери» [2, с. 91]. Аналогичный подход закреплен в законодательстве Японии. В некоторых странах достаточно лишь факта рождения ребенка в зарегистрированном браке (п. 2 ст. 48 Семейного кодекса Российской Федерации) [4].

Белорусский законодатель в качестве условия применения презумпции отцовства рассматривает факт зачатия и (или) рождения ребенка в браке, зарегистрированном в установленном порядке. Согласно ч. 4 ст. 51 КоБС отцом ребенка, рожденного в браке, считается муж матери ребенка.

Поскольку в основе происхождения ребенка лежит наличие кровного родства, презумпция отцовства представляет собой общепринятый способ удостоверения его наличия. Из всех рассмотренных вариантов наиболее соответствующим действительности представляется подход, при котором и зачатие, и рождение ребенка произошло в браке. При зачатии ребенка до регистрации брака сложно говорить о браке как о факте, подтверждающем отцовство мужа. Для изучения данного вопроса интересным представляется мнение Н.Ф. Качур, которая отмечает, что если супруги сами не желают ставить под сомнение происхождение ребенка от отца, то нет никаких оснований отказываться от применения презумпции и в данном случае [5, с. 22]. Такое мнение основано на приоритете семейного воспитания ребенка. Отцовство мужа матери базируется на факте социального происхождения, который, тем не менее, считается подтверждающим наличие кровнородственной связи до тех пор, пока не будет доказано обратное.

Кроме презумпции отцовства действительного мужа матери, закон устанавливает презумпцию отцовства бывшего мужа, если ребенок родился в течение десяти месяцев после прекращения брака либо признания брака недействительным (ч. 4 ст. 51 КоБС). Однако проблема соотношения названных презумпций (муж матери – отец, бывший муж – отец) на законодательном уровне в Республике Беларусь не разрешена, в этой связи возникает проблема приоритета презумпций, в случае когда изъявляют желание реализовать право на отцовство и бывший, и действительный муж матери. На практике разрешить конфликт презумпций могут фактические родители путем подачи совместного заявления в орган загс (ч. 2. ст. 54 КоБС).

О.Ю. Худякова считает, что при повторном замужестве и рождении ребенка, отцом которого может являться и первый, и второй муж, именно второго мужа необходимо рассматривать в качестве отца ребенка в целях защиты интересов семьи [6, с. 23]. Актуальность проблемы обусловлена также тем, что основания для регистрации рождения в органе загс есть у бывшего и настоящего мужа и орган загс не имеет права отказать в регистрации каждому из заявителей. При отсутствии правовых норм, на основании которых возможно разрешение конфликта, орган загс практически на свое усмотрение обязан принять решение.

Необходимость законодательно урегулировать данный вопрос и решить проблему конфликта презумпций бывшего и настоящего мужа матери очевидна. В то время как вопрос о приоритете отцовства, базирующегося на браке, или отцовства, основанного на кровном родстве, с позиции обеспечения прав и интересов ребенка вызывает серьезную дискуссию. В некоторых странах, в отличие от Республики Беларусь, проблема конфликта презумпций бывшего и настоящего мужа матери разрешена на законодательном уровне. Согласно Гражданскому закону Латвии, если ребенок родился через 306 дней после вступления матери в новый брак, его отцом считается новый супруг матери (§ 146) [7]. Семейный кодекс Республики Узбекистан (ст. 63) предусматривает, что ребенок, который родился у женщины не позднее чем на трехсотый день после прекращения брака, если женщина вступила в новый брак, считается рожденным в новом браке [8]. В данном случае законодатель обеспечивает воспитание ребенка в полной семье. Такой подход оправдан при условии, что бывший муж матери не претендует на установление отцовства. Сложно отрицать тезис о том, что наилучшим для ребенка будет воспитание отцом, с которым его связывает наличие кровного родства, даже в случае, когда мать состоит в браке с иным лицом. Родительские права обладают признаком неотчуждаемости, их нельзя передать от одного лица другому, в связи с чем позиция, высказанная

О.Ю. Худяковой, не в полной мере оправдана, когда на установление отцовства претендуют бывший и настоящий мужья матери. При наличии спора между бывшим и настоящим мужьями об отцовстве установление отцовства необходимо осуществлять в судебном порядке.

В ситуации, когда брак фактически распался и супруги проживают отдельно, при признании супруга безвестно отсутствующим, при его нахождении в учреждении системы исполнения наказания, а также в иных случаях, когда достоверно известно, что ребенок не происходит от мужа матери, регистрация последнего в качестве отца будет осуществлена. Законодатель не допускает исключения отцовства мужа матери по ее единоличному заявлению, даже при условии наличия достоверных доказательств, исключающих отцовство мужа матери. Запись об отце по правилам ч. 1 ст. 55 КоБС, со слов матери, без установления отцовства в отношении какого-либо лица также невозможна, поскольку действует презумпция отцовства. Невозможно исключение отцовства мужа матери по совместному заявлению матери ребенка и мужа матери, подтверждающему, что муж не является отцом ребенка, что прямо вытекает из содержания х. 4 ст. 54 КоБС.

Презумпция отцовства защищает интересы мужчины и женщины, состоящих в браке при приобретении родительских прав, традиционно рассматривается как средство защиты интересов ребенка. Тем не менее установление отцовства в отношении лица, которое заведомо не является отцом ребенка, не может отвечать интересам ни ребенка, ни его матери, ни мужа матери. В подобной ситуации отцовство мужа матери регистрируется в органе загс лишь для дальнейшей возможности оспорить эту запись на основании ст. 58 КоБС. Оспаривание записи об отцовстве со стороны мужа матери может не последовать, если им принято решение принять на себя родительские права и обязанности в отношении ребенка, с которым у него отсутствует биологическая связь.

Рассуждая о целесообразности законодательного закрепления права отца и матери, состоящих в браке, подать совместное заявление об исключении отцовства мужа матери при условии, что ребенок происходит от иного лица, которое не подало совместное заявление с матерью ребенка об установлении отцовства, необходимо обратить внимание на следующие обстоятельства. Установление отцовства в административном порядке (регистрация в органе загс) осуществляется в порядке, определенном законодательством на основании предоставленных документов, в компетенцию органа загс не входит установление наличия кровного родства. Только суд на основании доказательств, достоверно подтверждающих происхождение ребенка от определенного лица, может установить отцовство (ч. 4 ст. 57 КоБС).

Презумпция отцовства не должна препятствовать установлению отцовства на основании кровного родства, ее действие лишь подтверждает исторически сложившийся подход, базирующийся на совпадении социального (муж матери отец) и биологического (ребенок, рожденный в браке, происходит от мужа матери) факторов. В случаях несовпадения социального критерия с биологическим отцовство мужа матери должно быть опровергнуто, в интересах ребенка и биологического отца. Белорусский законодатель позволяет исключить действие презумпции отцовства в административном порядке на стадии регистрации рождения. Согласно ч. 6 ст. 51 КоБС происхождение ребенка от отца, не состоящего в браке с матерью ребенка, если мать ребенка состоит в браке с другим лицом, устанавливается на основании совместного заявления отца и матери ребенка о регистрации установления отцовства, заявления матери ребенка, подтверждающего, что ее муж не является отцом ребенка, и заявления мужа матери ребенка, подтверждающего, что он не является отцом ребенка, поданных в органы загс. Опыт белорусского законодателя не единожды признавался положительным, поскольку исключение презумпции путем подачи совместных заявлений, как отмечает Л.Б. Максимович и Т.В. Шершень, позволяет проблеме установления отцовства разрешать индивидуально с учетом конкретных жизненных реалий, посредством индивидуально-ситуационного регулирования [2, с. 92]. Если мать ребенка исключает отцовство мужа и признает отцовство иного лица, такая ситуация не исключает возможности установления правовой связи между ребенком и отцом без наличия кровного родства. При общей положительной оценке правового регулирования подобных отношений нельзя не отметить, что взаимное согласие матери и фактического отца установить отцовство и отказ мужа матери от отцовства не являются достоверным доказательством происхождения ребенка от определенного лица. Лицо, добровольно признавшее отцовство в силу положений ч. 2 ст. 58 КоБС, лишается права оспорить отцовство, что совершенно справедливо, поскольку решение принять на себя права и обязанности отца, зная об отсутствии кровного родства, должно быть взвешенным и окончательным, а оспаривание записи об отцовстве, если фактические родительские отношения с ребенком уже возникли, является большой травмой для последнего. В отношении мужа матери, который заявлением исключил свое отцовство, запрет на оспаривание записи не распространяется в силу отсутствия прямого указания в КоБС. Исключив свое отцовство путем подачи соответствующего заявления, муж матери может оспорить запись об отце. К нему будет применяться общее правило, предусмотренное ст. 58 КоБС.

Особого внимания заслуживает вопрос о возможности исключения отцовства бывшего мужа матери, если брак прекратился в результате смерти супруга либо объявления умершим путем подачи совместного заявления матерью ребенка и фактическим отцом.

Ч. 4 ст. 51 КоБС содержит общее положение о действии презумпции отцовства после прекращения брака в течение десяти месяцев. Также возникает вопрос о возможности применения ч. 4 ст. 51 КоБС в период действия презумпции отцовства умершего мужа. Мать ребенка (бывшая жена) не состоит в браке, а в случаях когда родители ребенка не состоят в браке между собой, запись о матери ребенка производится по заявлению матери, а запись об отце ребенка – по совместному заявлению отца и матери ребенка о регистрации установления отцовства.

В случае рождения ребенка от иного лица, а не бывшего мужа, брак с которым прекратился в результате расторжения, законодатель прямо предусматривает возможность исключения отцовства бывшего мужа матери согласно положениям (ст. 54, 209 КоБС) путем подачи совместного заявления матери ребенка и лица, претендующего на установление отцовства.

Порядок осуществления регистрации рождения ребенка, родившегося после смерти отца, состоявшего в браке с матерью, определен ст. 208 КоБС, согласно которой в запись акта о рождении и свидетельство о рождении умерший записывается отцом ребенка при условии, если со дня его смерти до рождения ребенка прошло не более десяти месяцев. Ст. 208 КоБС указывает на отцовство бывшего мужа матери и не содержит каких-либо предписаний на случай, когда мать заявляет о рождении ребенка в период действия презумпции отцовства от иного лица (не бывшего мужа), что позволяет сделать вывод о невозможности исключения отцовства умершего мужа в административном порядке. В данной ситуации проблему необходимо рассматривать исходя из фактических обстоятельств, соблюдая баланс интересов заинтересованных лиц. Фактический отец наделен

правом установить отцовство в судебном порядке, оспорив произведенную ранее запись. Установление отцовства (факта отцовства) умершего супруга, если он не будет записан отцом в силу действия презумпции отцовства, может вызвать огромное количество затруднений на практике.

**Заключение.** Установление происхождения ребенка, рожденного в браке от отца, на основании презумпции отцовства призвано служить интересам ребенка, способствовать воспитанию ребенка в полной семье. Опровержение действия презумпции на стадии регистрации рождения способствует реализации права ребенка знать своих родителей и позволяет сохранить баланс интересов ребенка и фактического отца.

### Литература

1. Кодекс о браке и семье Республики Беларусь [Электронный ресурс]: 9 июля 1990 г., № 425-3: принят Палатой представителей 3 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г.: с изм. и доп. по сост. на 24 дек. 2015 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
2. Максимович, Л.Б. Презумпция отцовства: законодательство и практика применения / Л.Б. Максимович, Т.В. Шершень // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. – № 11. – С. 91–92.
3. Кузнецова, О.А. Презумпции в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.А. Кузнецова; Уральс. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2001. – 23 с.
4. Семейный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: Федер. закон РФ, 29 дек. 1995 г., № 223-ФЗ; в ред. Федер. закона РФ от 29.05.2019 // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «КонсультантПлюс». – М., 2019.
5. Качур, Н.Ф. Презумпции в советском семейном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н.Ф. Качур; Свердлов. юрид. ин-т. – Свердловск, 1982. – 63 с.
6. Худякова, О. Ю. Установление происхождения детей по законодательству РФ и США: сравнительное исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.Ю. Худякова; Рос. гос. соц. ун-т. – М., 2009. – 27 с.
7. Civillikums: Latvijas Republikas likums, 28 января 1937 г. [Электронный ресурс] // Latvijas Republikas tiesību akti. – 2017. – Режим доступа: <http://likumi.lv/doc.php?id=225418>. – Дата доступа: 01.04.2019.
8. Семейный кодекс Республики Узбекистан [Электронный ресурс]: Закон Респ. Узбекистан, 30 апр. 1998 г., № 607-1: в ред. Закона Респ. Узбекистан от 18.04.2018 // Банк данных правовой информации. КОДЕКСЫ СТРАН СНГ // Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.

Поступила в редакцию 12.08.2019 г.