**Установление отцовства (материнства) в добровольном порядке**

**Диплом**

**2013**

**ОГЛАВЛЕНИЕ**

Введение

Глава 1. Развитие законодательства, регулирующего возникновение прав и обязанностей родителей, и детей

Глава 2. Социально-правовые вопросы установления отцовства (материнства) в добровольном порядке

.1 Проблемы социального отцовство

.2 Презумпция отцовства (материнства)

.3 Условия и порядок добровольного признания отцовства

.4 Установление отцовства по одностороннему заявлению отца

Глава 3. Социально-правовые вопросы установления отцовства в принудительном порядке

3.1 Основания и порядок установления отцовства(материнства) в принудительном порядке

3.2 Социально-правовое значение экспертизы по делам об установлении отцовства

Глава 4. Социально-правовые вопросы оспаривания отцовства (материнства)

4.1 Лица, имеющие право на оспаривание отцовства (материнство)

4.2 Основания и порядок оспаривания отцовства

.3 Защита прав и интересов ребенка, законными представителями и лицами заменяющие их

Заключение

Библиографический список

Приложения

# **ВВЕДЕНИЕ**

Все больше пар в наше время не стремятся оформить свои отношения в органах ЗАГС, поэтому все больше детей рождается в незарегистрированных браках. Немалое количество детей рождается и у мам, не нашедших постоянную пару, но решивших использовать свой случайно выпавший шанс на материнство. Каким же образом можно оформить отношения такого ребенка, и его отца?

Достаточно примеров, когда женщина, находясь в браке, рожает ребенка от другого мужчины, и опять возникает вопрос: как оформить ребенка таким образом, чтобы юридически отцом ребенка значился бы его биологический отец, а не муж матери ребенка. Если ребенок родился у женщины, официально состоящей в браке, а также в течение трехсот дней с момента расторжения брака (признания его недействительным), или с момента смерти супруга матери ребенка, отцом ребенка признается супруг (бывший супруг) матери, если не доказано иное. Отцовство супруга матери ребенка удостоверяется записью об их браке (п.2 статьи 48 СК РФ). Органы записи актов гражданского состояния зарегистрируют ребенка на супруга (бывшего супруга). Что же делать, чтобы этого избежать? Законодатель предусматривает два варианта установление отцовства - через суд и добровольно. В судебном порядке отцовство устанавливается в исковом производстве и, в случае, когда отец ребенка уже умер и такое установление требуется для защиты наследственных прав ребенка, отцовство устанавливаетсяв порядке особого производства**.**

**Актуальность темы.** По данным Федеральной службы государственной статистики Российской Федерации в 2013 г. в России было зарегистрировано 1316122 брака и 669444 развода. Статистика органов ЗАГСА Российской Федерации последних лет свидетельствует об увеличении количества регистрации установлений отцовства. Например, с 2005 года по 2011 год регистрация установлений отцовства выросла почти на 57,9% (с 162650 актов до 256862 актов). [14]

По статистике органов ЗАГС Пермского края на 2013 г в Пермском крае зарегистрировано 23774 брака и 12428 расторжения брака при этом расторжение брака продолжает расти так в 2010 г. число составило 10657 тыс. чел., в 2011 г. 11322 в 2012 г 11449.В 2013 г. Число новорожденных детей родившихся в браке 26155,родившихся вне зарегистрированного брака составило 12929, из их числа с установлением отцовства зарегистрировано 7759, количество детей одинокой матери 5170. Интересны данные переписи населения за 2010 г., согласно которым количество лиц, состоящих в фактических брачных отношениях, в целом по России составляет 4 412 274 мужчин и 4 398 443 женщин.

В зависимости по типам семей, и наличием брака большая часть от общего числа 67% рождены в браке, с установлением отцовства 20%,у одинокой матери 13% в сравнении с 2005 г. по 2013 г. В Пермском крае сегодня идет уменьшение на 1,5%,от общего числа зарегистрированных браков, в установленном законом порядке. При этом уменьшилось количество актов об установлении отцовства на 1,5%. Увеличилось количество актов о рождении на 1%, о браке на 6%, о расторжении брака на 12%, об усыновлении на 14%, о перемене имени на 10%. [14].

Бывают случаи, когда мать ребенка, не желая вносить в книгу записи об отце ребенка, хочет ограничить его от нежелательного влияния «непутевого» биологического отца, в силу каких-либо жизненных обстоятельств, и записывается как мать одиночка, а в графе об отце запись отсутствует. Но у ребенка должен быть отец. Отсутствие записи об отце ребенка является одним из условий установление отцовства в добровольном порядке по совместному заявлению обоих родителей. Отсутствие биологического отца долгое время и замена социальным отцом является одним из фактических обстоятельств не позволяющим биологическому отцу установить свое отцовство в случае не согласие матери ребенка, на добровольный порядок и в судебном порядке, так как, прежде всего, суд исходит из интересов ребенка и опирается на тот факт, кто его воспитывает, и с кем ребенку лучше. Однако, как показывает практика Органов Загс Пермского края зачастую люди, и злоупотребляют своим правом установлении отцовства в отношении детей, и действуют в своих интересах, не учитывая интересов ребенка. Проблема все больше нарастающего «социального отцовства» незакрепленного еще на законодательном уровне, в сравнении с такими понятиями как «социальная опека» и т.д.

Признание своим ребенка, которому «социальный отец» не является биологическим отцом, порождает тем самым правовые последствия, влекущие за собой за собой заботу о ребенке, т.е. обеспечение отцом своих обязательств по отношению к ребенку, но как показывает статистика все больше растет количество отцов-одиночек, причем в тех случаях, где инициаторами развода были женщины, в 75% случаев, забывая о том, что есть бывшие супруги, но бывших детей не бывает. Однако процесс адаптации после развода у женщин происходит существенно легче, нежели у мужчин, так как ребенок остается именно с матерью. В пользу интересов ребенка в зарубежных странах через суд супруги могут оформить совместную опеку над ребенком, что существенно повысит уровень сотрудничества между родителями и их заботой о ребенке. Но суд должен будет проверить и установить факт, что со стороны супруга не было причинено насилия в отношении матери ребенка, что бы данная опека была во благо, а не во вред ребенку. Тема «Установление отцовства в добровольном порядке» освящена многими российскими учеными в своих монографиях и научных статьях такими как: Реутов С.И, Нечаева А.М. Антакольская М.В., Шершень Т.В., Залесский В.В., Исаченкова А.И., Чегодаева В.П., Хазова О.А. и многими другими.

**Проблема исследования** заключается в несовершенстве Семейного законодательства в области установление отцовства в добровольном и принудительном порядках. При установлении отцовства, на наш взгляд закон не достаточно полно отображает и защищает цели установления отцовства - реальную заботу и осуществление родительских прав в отношении ребенка.

**Объектом исследования** дипломной работы является исследование института установление отцовства в добровольном порядке.

**Предметом** **исследования** является Социально-правовые вопросы Добровольного и принудительного порядка установления отцовства.

**Цель дипломной работы** является исследование социально правовых вопросов института установления отцовства.

Для достижения поставленной цели, на наш взгляд необходимо выполнить следующие **задачи**:

 Изучить и раскрыть условия и порядок установления отцовства в добровольном порядке.

 Изучить и раскрыть условия и порядок установления отцовства в принудительном порядке.

 Проанализировать законодательство касающееся право на установление отцовства (материнства) в отношении детей рожденных вне брака.

 Рассмотреть Российское законодательство в сравнении с рядом европейских государств.

 Изучить практику судебную практику и практику органов ЗАГС Пермского края.

 Выявить особенности установления отцовства в добровольном порядке, по «концепции социального отцовства».

 Проанализировать опыт применения законодательства в отношении вопросов касающихся института отцовства (материнства) за рубежом.

**Методы исследования:**

1) Изучение и анализ научной и учебной литературы.

)Традиционный анализ нормативно-правовых актов Российского законодательства по вопросам установления отцовства.

) Сравнение опыта законодательства в Российской Федерации и зарубежных странах.

) Контент-анализ.

) Анализ и обобщение судебной практики и практики и практики Органов ЗАГС.

**Практическая значимость** данной работы состоит в том, что ее материалы могут быть использованы в учебном процессе, как учебно-методическое пособие для студентов высших и средних специальных учебных заведений по специальностям: «юриспруденция», «социальная работа», а также использованы лицами, заинтересованными в данной теме.

# **Глава 1. Развитие законодательства, регулирующего возникновение прав и обязанностей родителей, и детей**

В дореволюционной России по мере укрепления частной собственности и патриархальных канонов в семье в положение детей отчетливо прослеживались две тенденции. Одна из них проявлялась в выработке государственной политики по отношению к осиротелым детям. Другая тенденция отражала нетерпимое отношение к внебрачным детям, появление которых создавало угрозу нарушения законных интересов наследников [18;64].

Внебрачными детьми (незаконнорожденными) считались дети, рожденные вне зарегистрированного установленном законом порядке брака, незамужней женщиной, происшедшие от прелюбодеяния, рожденные после смерти мужа или после расторжения брака, а так же в браке, который по приговору суда был признан недействительным и незаконным. [19; 70]

Заявление об узаконении детей, рожденных до брака, подавалась в окружной суд по месту жительства родителей ребенка, к просьбе прилагалось письменное заявление отца и матери о том, что это их совместный ребенок.

После Победы Великой Октябрьской Социалистической Революции 1917 г. Вопрос о правовом положении детей родившихся вне брака, стоял достаточно остро, и его надо было решать. Поэтому в декрете ВЦИК и СНК РСФСР от 18 декабря 1917 года. «О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов гражданского состояния» закреплялось, что взаимные права и обязанности родителей и детей основываются на кровном происхождении детей. Этим актом были полностью уравнены в правах дети, рожденные в браке, и вне брачные дети, и тем самым было ликвидировано само понятие «незаконнорожденность» С тех пор факт состоят ли родители в законом браке между собой формально никаким образом не влияет на их правоотношения с ребенком при условии, что происхождении ребенка было удостоверено в установленном законом порядке. Процедура установления отцовства и порядок регистрации мужчины в качестве отца ребенка, регламентирован по-разному, в зависимости рожден ребенок в браке или нет. [20;63].

Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном, и опекунском праве РСФСР 1918 г. [10] Предоставил чрезвычайно широкие возможности установления отцовства. Мать ребенка была вправе еще за три месяца до его рождения подать заявление в отдел загс с указанием имени и места жительства отца. Лицо указанное в таком заявлении, в течении двух недель могло оспорить правильность такого заявления в судебном порядке предоставив доказательства. Не возбуждение спора расценивалось судом как признания факта отцовства со всеми вытекающими отсюда последствиями. Суд при рассмотрении дела об установлении отцовства исходил из презумпции истинности заявления матери и использовал такое доказательство как «наружное сходство», и руководствовался доводами такими как, «матери лучше знать кто отец ребенка», матери нельзя не верить», «должен же кто-то быть отцом ребенка» и т.д. [20;37]

Наряду с этим в Кодексе 1918 г. существовало не менее любопытное положение о том, что если суд устанавливал, что во время предполагаемого зачатия, мать ребенка находилась в близких отношениях с несколькими мужчинами, то все они должны быть привлечены к участию в деле в качестве ответчиков и на всех них одновременно могла быть возложена обязанность по содержанию ребенка.

Кодекс законов о браке, семье и опеке РСФСР принятый в 1926 г. [9] Подтверждал, что права и обязанность родителей и детей основывается на кровном происхождении (ст. 25). Допускалось возможность доказывания и отрицания отцовства и материнства в судебном порядке при отсутствии, неправильности или неполноте записи о родителях (ст. 27)

Мать ребенка могла подать заявление в орган загса об установлении отцовства не только в период беременности, но и после рождения ребенка, отцу для возражения предоставлялся срок в один месяц (ст.29). Этот срок предоставлялся именно для предоставления возражений, а не для возбуждения судебного разбирательства неправильности поданного заявления. Если в течение этого срока возражения не поступали, то лицо, указанное в заявлении, автоматически записывалось отцом ребенка. Это не препятствовала оспариванию отцовства в течение года. При поступлении возражения органы загса уведомляли и разъясняли матери ребенка право на возбуждение судебного спора. Она могла обратиться в суд непосредственно. Решение суда являлось основанием для произведения записи об отцовстве и возложения на отца обязанности участвовать в расходах, связанных с беременностью, родами, рождением и содержанием матери в течение ее беременности и шестимесячного срока после родов (ст. 31).

После принятия Кодекса 1926 г., Кодекса о браке и семье, его нормы об основаниях возникновениях прав и обязанностей родителей, и детей по сравнению с прежними, изменились. Взаимные права и обязанности родителей и детей основываются на происхождении детей, удостоверенном в установленном законом порядке. Происхождение (кровное родство) является единственным основанием возникновения правовых отношений между родителями и детьми.

На основании КоБС РСФСР в 1969-1970 гг. Были разработаны семейные кодексы союзных республик. 30 июля 1969 г. был принят Кодекс о браке и семье РСФСР. В соответствии с этим Кодексом признавался только зарегистрированный брак. [8].

Установление отцовства в отношении детей, рожденных вне зарегистрированного брака, производилось двумя способами. Добровольное установление отцовства - на основании письменного заявления отца и матери ребенка. Если признание отцовства добровольно не производилось, возможно, было его в установление в судебном порядке.

Семейный кодекс, принятый в 1995 г., введенный в действие с 1 марта 1996 года, пришел на смену Кодексу о браке и семье РСФСР 1969 г., [3] действовавшему в нашей стране 25 лет. С его принятием все основные институты семейного права приведены в соответствии с Конституцией РФ, Гражданским кодексом, международно-правовыми актами.

В Семейном кодексе закреплены демократические принципы построения семейных отношении, гарантии защиты прав и интересов членов семьи.

После введения в действие Семейного кодекса были внесены существенные изменения в федеральное законодательство, связанные с реализацией отдельных положении кодекса и направленные на усиление мер государственной защиты семьи в целом.

В отношении добровольного отношения отцовства в Семейном Кодексе предусмотрено установление отцовства лица, не состоящего в браке с матерью ребенка, путем подачи совместного заявления в органы загс по месту их проживания с матерью ребенка. При этом не имеет значения, состоит каждый из них в браке с другим лицом или нет.

Семейный кодекс допускает возможность подачи совместного заявления об установления отцовства еще до рождения ребенка, во время беременности матери, если имеются обстоятельства, дающие основания предполагать, что подача такого заявления может оказаться после рождения ребенка невозможной или затруднительной. (Ч 2, п.4 ст. 48 СК)

Семейный кодекс ввел одно принципиально важное положение, отсутствовавшее прежде в законодательстве и направленное на защиту ребенка от возможных злоупотреблении со стороны лица, объявляющего себя его отцом.

Установление отцовства мужчины на основании заявления, поданного только им одним, в случае смерти матери, признании ее недееспособной, невозможности установить ее местонахождение или лишение родительских прав допускаются исключительно с согласия органов опеки и попечительства, а при отсутствии такого согласия - по решению суда.

До принятия Семейного кодекса органы загс могли лишь поставить в известность органы опеки и попечительства о том, что к ним поступило заявление только от одного лица, личность которого вызывает сомнения и тревогу за судьбу ребенка. Однако они не были вправе ни отказать в регистрации установления отцовства, ни отложить ее. [18;56].

# **Глава 2. Социально-правовые вопросы установления отцовства (материнства) в добровольном порядке**

## **.1 Проблемы «социального» отцовства**

В Российском законодательстве в ст. 128 СК устанавливается общие правила установления отцовства, в добровольном и судебном порядках по заявлению заинтересованных лиц и при этом нормы СК предполагают, самостоятельное волеизъявление заинтересованного лица, в установлении отцовства, с одной стороны защищая и действуя в интересах ребенка. Установление отцовства в отношении ребенка родившегося от родителей, не состоящих в браке, устанавливается путем подачи совместного заявления предполагаемого отца и матери в органы загс по месту их жительства. Несомненно, у каждого ребенка должен быть отец, и законодательство создает все условия для защиты интересов ребенка.

Социальное отцовство - представляет собой, установление отцовства в отношении ребенка не являющимся его биологическим отцом, при условии, что у ребенка в свидетельстве о его рождении, отсутствует запись об отце. [21; 35]

Само понятие социальное отцовство появилось сравнительно недавно и не получило должного закрепления на законодательном уровне, в отличие от других понятий, таких как социальная опека, социальная защита и др. Но распространение этого явления признанно на международном уровне Организацией Объединенных нации.

Социальное отцовство как достаточно распространенное явление имеет разные аспекты, как положительные: у ребенка появится отец, он будет окружен вниманием и заботой со стороны обоих родителей, в том числе отца, пусть даже и не биологического. С другой как показывает практика, зачастую злоупотребляют правом и отнюдь действуют не из благих побуждений, таких как создания семьи и выполнения роли отца, воспитания сына (дочери).

Так, 21.02.2005 г. отдел ЗАГС Пермского района Пермской области оформил отцовство в отношении ребенка, зарегистрированного Соколовской сельской Администрацией Пермского района в 2003 г. Отец и мать ребенка имеют одинаковую фамилию, одинаковое отчество, их знают, как родных брата и сестру. На момент установления отцовства матери ребенка было 26 лет, отцу-19. В данном случае работники органов Загс, действуя в рамках закона, официально подтвердили «кровное родство». Родной дядя (он таковым и остался), он же «социальный» отец признал себя отцом внебрачного ребенка своей родной сестры. При этом, естественно он и не помышлял ни о заключении брака (со своей родной сестрой), ни о создании полноценной семьи где, у ребенка есть и отец и мать, т.е. полной семьи, удовлетворении естественной потребности отцовства [66].

Данный случай из практики является в полной мере злоупотреблением права на установление отцовства, и нарушение прав и интересов ребенка.

Анализ ст.128 СК РФ свидетельствует о том, что при добровольном установлении отцовства законодатель безразлично относится к разнице в возрасте лица, добровольно признавшим себя биологическим отцом, и ребенком, в отношении которого признается отцовство. Так же целесообразно будет закрепить норму, запрещающую установление отцовства близким родственником матери ребенка (родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии, полнородными и не полнородными братьями). Так как это, прежде всего в интересах ребенка и позволит избежать различного рода негативных последствий. Одной из наиболее актуальных проблем социального отцовства является ограничение прав и слабая защита на законодательном уровне отцов, в случаях развода. В большинстве случаев суд, при наличии разногласии с супругом оставляет ребенка на попечении матери, это объясняется тем, что мать более защищена законом, и привязана к детям, нежели отец, зачастую женщины сами являются инициаторами разводов в 75% случаев, забывая о том, что есть бывшие супруги, но бывших детей не бывает. Однако процесс адаптации после развода у женщин происходит существенно легче, нежели у мужчин, так как ребенок остается именно с матерью. [39;43] Достаточно большое количество повторных браков, как среди мужчин, так и среди женщин, дает основание предположить, что большое количество детей воспитываются мачехой или отчимом, на место биологических родителей приходят «новые» папы или мамы это и приводит к распространению такого явления как «социальное отцовство» После разводное законодательство в развитых западных странах предусматривает такое практически не известное в России явление как совместная опека. Согласно Закону о семье (1949 г.) в Швеции ребенок остается под опекой обоих родителей и после развода, если совместная опека не отменяется судом по заявлению одного из родителей, по инициативе суда или по иску комиссии по социальному обеспечению. В Германии в законе (1998 г.) о детях и родителях так же появилось положение о совместной опеке. [22; 21]

В соответствии с Российским законодательством ФЗ от 24.04.2008 №48 ФЗ «Об опеке и попечительстве» в случаях, установленных п. 6. Ст.10 допускается совместная опека. Назначение нескольких опекунов и попечителей возможно только в интересах подопечного. В случае назначения ему (ребенку)нескольких опекунов указанные граждане, в частности супруги, подают заявление совместно.

Немецкий профессор Роланд Прокш, справедливо полагает, что совместная опека более предпочтительна для ребенка, чем единоличная по следующим причинам: оказывает положительное влияние на взаимодействие между родителями в интересах своих детей; помогает сохранить и поддерживать контакты ребенка с обоими родителями; снижает уровень конфликтности между родителями и помогает избежать многих юридических разногласий; смягчает травму, причиняемую ребенку в результате развода или разъезда родителей [13; 22].

Несомненно, двойственная опека может и вызвать негативные последствия, к примеру, ребенок будет иметь два образа поведения и постоянно сравнивать их, не имея одного четко определенного отца. Следует также отметить, что суд при назначении совместной опеки должен внимательно изучить следующие моменты: не совершалось ли отцом ребенка насильственные действия в отношения матери ребенка или самого ребенка. В случае выявления фактов такого насилия о назначении не может быть и речи. Совместная опека, которая призвана действовать в интересах ребенка в данном случае будет действовать во вред.

В России в настоящее время, таким образом, вопрос о совместной опеки, родителями является на сегодняшний момент достаточно актуальным на ряду с установлением и порядком процедуры установление отцовства, как биологическим отцом, так и социальным, ибо она направлена на защиту и в интересах ребенка в любом случае ребенку для успешной социализации в обществе, необходимо всесторонняя забота и опека, даже если двумя отцами.

В России в настоящее время насчитывается более ста тысяч отцов-одиночек. По данным Департамента по делам детей, женщин и семьи Министерства труда социального развития РФ в 2009 году из 39 миллионов российских семей около трети - неполные, из которых один процент составляют семьи, где детей воспитывает и содержит только отец. Исходя из такого количества отцов одиночек, данная проблема становится наиболее актуальной. Законодательство наделяет отцов, воспитывающих детей без матери, теми же гарантиями и льготами, что и женщин, однако, на практике реализация одинокими отцами своих прав зачастую бывает осложнена, так как статус «одинокого отца» на территории РФ не имеет юридической силы. Отцы-одиночки не имеют права на полный пакет льгот, которыми пользуются матери-одиночки.

## **.2 Презумпция отцовства (материнства)**

Презумпция отцовства уходит своими корнями в римское частное право, когда отцовская власть устанавливалась над детьми, рожденными в законном римском браке. Именно поэтому названная презумпция была сформулирована римскими юристами в виде формулы "ate rest guem nuitae demonstrant", что означает: "тот отец, на кого указывает брак". Мужчине только оставалось требовать от жены супружеской верности, чтобы его социальное отцовство совпало с биологическим.

В современном мире презумпция отцовства, согласно которой предположение о происхождении ребенка от мужа его матери основано на факте брака и не требует доказывания, известна правовым системам многих зарубежных государств: Австрии, Франции, Канады, Швейцарии, Нидерландов, Германии, Японии и др. [56; 23]

Согласно п. 2 ст. 48 Семейного кодекса РФ (далее - СК РФ) отцовство супруга матери ребенка удостоверяется записью об их браке. Как всякая иная, презумпция отцовства отражает обычный (типичный) порядок связи между явлениями, опыт поколений по данному вопросу: материнство очевидно и подтверждается обычными медицинскими документами и т.п., отцовство, даже в браке, - предположительно

Общепризнано, что презумпция отцовства установлена в целях охраны интересов ребенка и его матери. [24; 56] Достаточно подтвердить факт наличия брака между родителями ребенка, представив в орган загса соответствующий документ, и отцовство установлено. Таким образом, презумпция отцовства основана на том, что связь между наличным и презюмируемым фактами не подлежит доказыванию в силу типичности ситуации.

Следует обратить внимание на то, что согласно СК РФ необходимым и достаточным фактом, приводящим в действие презумпцию отцовства, является факт состояния в браке родителей ребенка на момент его рождения: "Если ребенок родился от лиц, состоящих в браке между собой... отцом ребенка признается супруг... матери, если не доказано иное" (п. 2 ст. 48 СК РФ). При этом закон не придает юридического значения моменту зачатия ребенка. Презумпция отцовства действует уже в силу самого факта рождения ребенка у лиц, состоящих в браке. Поэтому если, к примеру, ребенок будет рожден на следующий день после заключения брака, то его отцом на основании презумпции отцовства будет признан супруг матери.

Между тем согласно классической презумпции отцовства в браке, наиболее четко сформулированной в Кодексе Наполеона 1804 г. и воспроизведенной в российском имперском законодательстве: "Если зачатие (выделено нами. - Авт.) и рождение произошло в браке, то предполагается, что отцом ребенка является муж его матери" [36; 47]

В отличие от действующего российского законодательства в современном законодательстве ряда государств действие презумпции отцовства обусловлено моментом зачатия ребенка. Так, в Венгрии отцом ребенка считается лицо, с которым мать ребенка состояла в браке с момента зачатия ребенка и до его рождения или в течение определенного отрезка времени с момента зачатия. По законодательству Италии муж матери является отцом ребенка, зачатого в браке. А зачатым в браке признается ребенок, родившийся не ранее, чем через 180 дней со дня регистрации заключения брака. Не считается зачатым в браке ребенок, родившийся по истечении 300 дней с момента вынесения судебного решения о прекращении совместного проживания супругов либо с момента, когда супруги расстались по взаимному согласию. Во Франции дети, рожденные ранее 180-го дня после заключения брака, также предполагаются зачатыми до заключения брака (ст. 314 ФГК) [38; 53].

Момент зачатия как основной элемент презумпции отцовства имеет юридическое значение и в тех государствах, где действует разновидность презумпции отцовства - презумпция законнорожденности. Так, согласно ГК Японии законнорожденным является ребенок, родители которого состояли в зарегистрированном браке на момент его зачатия. Второе непременное условие законнорожденности - рождение ребенка спустя не менее 200 дней после заключения брака или 300 дней после расторжения или аннулирования (признания недействительным) брака (п. 2 ст. 772 ГК Японии). Таким образом, ребенок, зачатый в браке, но родившийся после развода, считается законнорожденным, в то время как ребенок, родившийся в браке, но зачатый до его заключения, таковым не является. Иными словами, презумпция действует только в случае, когда родители ребенка состояли в зарегистрированном браке на момент зачатия ребенка [54;33]

Задавшись вопросом о том, насколько придание юридического значения моменту зачатия ребенка соответствует интересам самого ребенка и его матери, разделяем точку зрения Н.Ф. Качур. Исследуя действие презумпции в случае, когда ребенок был зачат до, а родился после регистрации брака, она отмечает, что "если супруги сами не желают ставить под сомнение происхождение ребенка по отцовской линии, то нет никаких оснований отказываться от ее применения и в данном случае. Поэтому закон при регистрации рождения ребенка не требует установления момента его зачатия, достаточно, чтобы ребенок родился после регистрации брака" [55;16]

Презумпция отцовства действует в определенных законом временных границах, когда речь идет о ребенке, рожденном в течение определенного срока, прошедшего с момента расторжения брака его родителей, признания брака между ними недействительным или смерти супруга матери. В Семейном кодексе РФ период действия презумпции отцовства при рождении ребенка "за пределами состояния в браке" определен в пределах 300 дней (п. 2 ст. 48 СК РФ). Триста дней - это медицинский критерий, определяющий максимально вероятный период от момента зачатия до момента род разрешения, т.е. до рождения ребенка. В отличие от этого в Кодексе о браке и семье РСФСР этот срок был определен в десять месяцев. Отказ российского законодателя от исчисления срока действия презумпции отцовства в месяцах и переход на его исчисление в днях обусловлен позитивной законодательной практикой зарубежных государств, во многих из которых - в Польше, Италии, Франции (ст. 311 ФГК), Швейцарии (ст. 252 ШГК) и ФРГ (§ 1593 ГГУ) - он равен 300 дням

Наиболее длительный срок, в течение которого действует презумпция отцовства, установлен законодательством Нидерландов и составляет 306 дней

В России до октября 1917 г. презумпция отцовства исчислялась в днях и действовала в течение 306 дней [56; 17]

В то же время на практике возможны ситуации, при которых применение презумпции отцовства весьма проблематично. Так, при расторжении брака по причине признания мужа безвестно отсутствующим указанная презумпция не имеет силы даже при рождении ребенка в течение 300-дневного срока после расторжения брака. То же относится к ситуации, когда муж не мог быть отцом рожденного женой ребенка по объективным обстоятельствам, например в случае длительного раздельного проживания по причине нахождения мужа в загранкомандировке.

В практике органов загс возникает ряд вопросов, связанных с применением, а точнее с тем, возможно ли неприменение презумпции отцовства в тех или иных случаях. Например, вправе ли мать ребенка, состоящая в браке, не указывать мужа в качестве отца ребенка, вправе ли она совместно с фактическим отцом ребенка, с которым она не состоит в браке, подать в загс заявление об установлении его отцовства в отношении рожденного ею ребенка? Могут ли органы загс произвести регистрацию рождения ребенка и установления отцовства в случаях, когда ребенок рожден женщиной, состоящей в браке, но не от супруга, а от другого мужчины?

Известно, что презумпция отцовства оспорима: отцом ребенка признается супруг (бывший супруг) матери, если не доказано иное (п. 2 ст. 48 СК РФ). Однако оспорить ее (или отступить от нее) на этапе записи об отцовстве невозможно. В соответствии с презумпцией отцом ребенка в актовой записи в книге регистраций и в свидетельстве о рождении ребенка будет указан муж матери ребенка даже в случае его несогласия с такой записью в момент ее совершения, равно как несогласия с ней матери или фактического отца ребенка.

Вместе с тем отношение к возможности отступления от презумпции отцовства в советский и постсоветский период не единожды подвергалось пересмотру: еще полвека назад матери ребенка, состоящей в браке, предоставлялось право оспорить презумпцию отцовства во внесудебном порядке путем подачи в орган загс заявления о том, что ее муж не является отцом ребенка [55; 12]

Более четверти века назад вопрос был решен прямо противоположным образом: "Матери не предоставлено право выбора отца ребенка при регистрации его рождения. Отцом ребенка женщины, состоящей в браке, считается супруг, на имя которого и должен быть записан ребенок. Правильность такого нормативного закрепления проверена жизненным опытом, поэтому законодатель в столь категоричной форме и обязывает органы загс записывать родителями ребенка супругов, состоящих в браке" [57; 19]

В первоначальной редакции ст. 48 СК РФ допускалась возможность отступления от презумпции отцовства на этапе записи об отцовстве. Для этого матери ребенка предоставлялось право подать в загс заявление о том, что отцом ребенка является не ее супруг (бывший супруг), а другой мужчина. Как правило, в этом случае подавалось два заявления: совместное заявление от не состоящих в браке родителей ребенка о признании внебрачного ребенка и заявление от супруга матери ребенка об отсутствии у него возражений в связи с установлением отцовства другого мужчины в отношении ребенка, рожденного женой. После этого отцовство в отношении ребенка устанавливалось по правилам, предусмотренным законом: либо в добровольном порядке на основе совместного заявления матери и фактического отца ребенка, либо (при отсутствии такого заявления) в судебном порядке. Однако эта норма действовала недолго: Федеральным законом от 15 ноября 1997 г. №140-ФЗ она была отменена.

По справедливому замечанию Н.Н. Тарусиной, в настоящее время презумпция отцовства в браке (ст. 48 СК РФ) на этапе совершения записи об отцовстве не предоставляет никакого выбора ни матери, ни фактическому отцу ребенка - каждый из них лишь вправе оспорить эту запись в судебном порядке и установить отцовство. При этом новелла п. 3 ст. 48 СК РФ, позволявшая матери заявить, что отцом ребенка является не ее супруг, и тем самым своим волеизъявлением, а не судебным решением опровергнуть презумпцию, отменена, т.е. восстановлена классическая технология оспаривания законного предположения через судебный процесс [58; 27]

Таким образом, запись об отце ребенка, произведенная органами загс, является доказательством происхождения ребенка от данного лица и может быть опровергнута (оспорена) только в судебном порядке (ст. 52 СК РФ). До вступления в законную силу судебного решения, которым был удовлетворен иск об оспаривании отцовства, отцовство супруга матери ребенка является действительным.

Представляется, что положения о презумпции отцовства нуждаются в корректировке с учетом современных реалий. По сути, сегодня возникает коллизия в применении норм, закрепляющих презумпцию отцовства супруга матери ребенка, с одной стороны, и предоставляющих право на установление отцовства в добровольном порядке при рождении ребенка у лиц, не состоящих между собой в браке, с другой стороны. На практике данная коллизия, как правило, разрешается в пользу положений, закрепляющих презумпцию отцовства.

С позиции обеспечения прав и интересов ребенка и его родителей возникает закономерный вопрос: почему законодатель однозначно отдает предпочтение социальному отцовству, базирующемуся на браке, перед отцовством биологическим, основанным на кровном родстве? В чьих интересах закрепляется данный приоритет?

Применение презумпции отцовства, направленное на защиту права ребенка иметь отца (прежде всего социального!), может нарушать права как юридического, так и фактического отца ребенка. Женщина, состоящая в браке, вправе (и обязана) при регистрации родившегося у нее ребенка в любом случае указать своего мужа в качестве отца новорожденного. Только муж может быть записан отцом ребенка, рожденного его женой. И только после совершения в загсе записи о рождении ребенка и получения свидетельства о его рождении возможно обратиться в суд и оспорить презумпцию отцовства, на основании которой была совершена данная запись.

В связи с этим представляется интересным дело из практики Европейского суда по правам человека [59; 21]

Состоявшая в браке гражданка Нидерландов родила ребенка, отцом которого являлся не ее муж, а другой мужчина. К этому времени она уже несколько лет не только не проживала совместно с мужем и не имела с ним никаких контактов, но даже не знала о его местонахождении. После рождения ребенка брак был, расторгнут в судебном порядке, и мать ребенка совместно с его фактическим отцом обратились в государственные органы с просьбой зарегистрировать последнего в качестве отца ребенка, в чем им было отказано. Согласно законодательству Нидерландов при рождении ребенка в зарегистрированном браке признание отцом другого лица возможно только в том случае, если муж откажется от отцовства или если жена оспорит отцовство, однако в последнем случае необходимо, чтобы ребенок родился в течение 306 дней после расторжения брака.

Правительство Нидерландов обратило внимание Европейского суда на то, что заявители (родители ребенка) имели легальную возможность оформить взаимоотношения между отцом и сыном, используя процедуру усыновления после заключения брака между родителями.

Суд не согласился с подобным подходом и пришел к заключению, что решение, при котором женитьба отца ребенка на его матери является единственной возможностью для установления юридических связей с сыном, если между данными лицами существуют отношения, равнозначные семейной жизни, не может рассматриваться как соответствующее понятию "уважение" семейной жизни. По мнению Суда, "уважение" семейной жизни требует, чтобы биологическая и социальная реальности превалировали над правовой презумпцией, которая бросает вызов, как установленным фактам, так и желаниям всех заинтересованных лиц.

Полагаем, что сегодняшнее решение вопроса российским законодательством не в интересах ребенка, не в интересах его биологических родителей и даже не в интересах государства и общества. Рассмотрим ситуацию на примере. Ребенок рожден женщиной, состоящей в браке, муж которой в силу объективных обстоятельств (например, в связи с заболеванием репродуктивной сферы, приведшим к бесплодию) не является его отцом. Тем не менее, он будет записан отцом ребенка. В то же время для установления родственных отношений с ребенком фактическому отцу необходимо обратиться в суд с заявлением об оспаривании отцовства супруга матери ребенка, и только после вступления в силу решения суда, которым иск удовлетворен, возможно исключение сведений об отце из актовой записи о рождении ребенка, установление отцовства на основании совместного заявления фактического отца и матери ребенка и внесение сведений об отце в актовую запись о рождении ребенка.

Представляется, что конкуренция норм (п. 2 и п. 3 ст. 48 СК РФ), закрепляющих презумпцию отцовства и предоставляющих право лицу, не состоящему в браке с матерью ребенка, на установление отцовства, должна разрешаться индивидуально с учетом конкретных жизненных реалий, посредством индивидуально-ситуационного регулирования. В связи с этим предлагаем дополнить первый абзац п. 3 ст. 48 СК РФ, изложив его в следующей редакции: "Отцовство лица, не состоящего в браке с матерью ребенка, устанавливается путем подачи в орган записи актов гражданского состояния совместного заявления отцом и матерью ребенка. Если мать ребенка состоит в браке, для установления отцовства на основании совместного заявления отца и матери ребенка необходимо письменное согласие супруга матери ребенка, которое может быть выражено как в совместном заявлении об установлении отцовства, так и путем подачи отдельного заявления".

Исходя из современных представлений о соотношении биологического и социального, в отцовстве или материнстве социальное должно быть продолжением биологического и совпадать в одном лице. Примером социального родительства в чистом виде является родительский статус, полученный в результате усыновления.

Между тем вследствие развития вспомогательных репродуктивных технологий (искусственного зачатия ребенка с применением донорского биологического материала, суррогатного материнства) возможно разделение биологического и социального отцовства и материнства.

Ряд сложностей правового характера в связи с действующей презумпцией отцовства может возникнуть на практике в случае рождения ребенка в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий. Семейный кодекс РФ предусматривает установление происхождения ребенка, рожденного в результате применения таких репродуктивных технологий, как искусственное оплодотворение, имплантация эмбриона и суррогатное материнство (п.4 ст.51). В соответствии с Приказом Министерства здравоохранения РФ от 26 февраля 2003 г. №67 "О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия" их применение возможно только по медицинским показаниям с целью лечения бесплодия, как по заявлению супругов, так и одинокой женщины [49; 32]

Согласно п. 4 ст. 51 СК РФ лица, состоящие в браке между собой и давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка только с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери). Если согласие суррогатной матери не получено, то при регистрации рождения ребенка в загсе в акте о рождении она записывается его матерью на основании документа, выданного медицинской организацией, в которой проходили роды, как женщина, которая его родила. Что касается отца ребенка, то если суррогатная мать состоит в браке (а это, как правило, одно из требований, предъявляемых к женщине, желающей стать суррогатной матерью), то вступает в действие презумпция отцовства, в силу которой отцом рожденного суррогатной матерью ребенка будет записан ее муж! При этом страдают интересы мужа суррогатной матери. Следует также отметить, что ни в одном нормативном правовом акте не предусмотрена необходимость получения согласия супруга женщины, решившей выносить ребенка для бесплодной супружеской пары, т.е. суррогатной матери. Согласие супруга не требуется, несмотря на возможные для него неблагоприятные последствия вынашивания и рождения его женой генетически чужого ребенка, отцом которого он может быть признан на основании презумпции отцовств.

## **2.3 Условия и порядок добровольного признания отцовства**

Рождение ребенка - важное событие в жизни мужчин и женщин, давших ребенку жизнь. Происхождение детей от конкретных родителей является основанием для возникновения правоотношений между родителями и детьми независимо от того состоят в браке они или нет, проживают они совместно или раздельно. Под термином «происхождение детей» имеется ввиду их кровное (биологическое) происхождение от определенных мужчины и женщины, зарегистрированное в установленном законом порядке в органах ЗАГС. Хотя, как отмечается в современной юридической литературе, широкое применение современных медицинских технологий позволяет рассматривать родительские отношения не только как биологические, но и как социальные (концепция социального отцовства и материнства), что находит свое подтверждение и в Российском законодательстве [28;61]

В соответствии со ст.7 Конвенции о правах ребенка ребенок должен быть зарегистрирован сразу после рождения, ребенок имеет право на имя и на приобретение гражданства, а так же насколько это, возможно, право знать своих родителей и право на их заботу [1]. Этот принцип соблюдается и в Российской Федерации.

Происхождение ребенка устанавливается в районных, городских органах загс путем государственной регистрации рождения ребенка. Порядок государственной регистрации рождения ребенка определен Федеральным законом от 15 ноября 1997 г. «Об актах гражданского состояния». Государственная регистрация рождения ребенка производится органом загс по месту рождения ребенка либо по месту жительства родителей либо одного из них (ст.15 Закона об актах гражданского состояния).

Происхождение ребенка от определенных родителей становится юридическим фактом лишь при условии его удостоверения компетентным органом. В свою очередь, именно установление происхождение ребенка создает объективные предпосылки для соблюдения прав ребенка и исполнения обязанностей родителями по его воспитанию. Нормы СК в ст.62 закрепляют, что родительские права признаются и несовершеннолетними родителями, т.е. лицами, не достигшими возраста восемнадцати лет, в случае рождение у них ребенка.

Закон устанавливает различные процедуры удостоверения происхождения детей от конкретных мужчины и женщины в зависимости от следующих обстоятельств: родители ребенка состоят в браке; родители ребенка не состоят в браке, но отец признал добровольно свое отцовство в отношении ребенка рожденного вне брака; в судебном порядке.

В кодексе не содержится правил по основаниям и порядку установления происхождения детей от несовершеннолетних родителей и их записи родителями в книги записей рождений. В таких случаях государственная регистрация рождения ребенка производится в обычном порядке.

Правовые отношения между ребенком и его матерью возникают в силу факта их кровного родства. Для удостоверения происхождения ребенка от матери не имеет значения, рожден ею ребенок в браке или нет. В соответствии с п.1 ст.48 СК происхождение ребенка от матери устанавливается на основании документов, подтверждающих рождение ребенка матерью в медицинском учреждении, а в случае рождения ребенка вне медицинского учреждения - оснований медицинских документов, свидетельских показании или на основании иных доказательств. В документе о рождении наряду с данными о ребенке и датой рождения обязательно указываются фамилия, имя, отчество матери. При рождении двойни или более детей на каждого из них должно быть представлено отдельное медицинское свидетельство о рождении.

Такой же порядок и основания установления материнства распространяется и на случае рождения ребенка в результате использования метода искусственного оплодотворения или имплантации эмбриона при условии предварительного письменного согласия супругов или одинокой женщины на производство такой операции (п.4 ст.51 СК)

Соблюдение порядка установление материнства имеет важное значение, так как возможные ошибки в записи матери при регистрации рождения ребенка могут быть оспорено только в судебном порядке (ст.52 СК).

Порядок установления отцовства в отличие от материнства зависит от семейного положения матери ребенка. Российское семейное законодательство, исходит из презумпции отцовства мужа матери ребенка: при рождении ребенка от лиц, состоящих в браке, отцом ребенка признается супруг матери. Поэтому основанием для внесения органом загс сведении об отце ребенка в запись акта, о его рождении является свидетельство о браке родителей [26; 23] либо документы, подтверждающие факт и время прекращения брака (свидетельство о расторжении брака, вступившее в законную силу решение суда о признании брака недействительным; свидетельство о смерти супруга) (п.2 ст. 48 СК; п. 2 ст.17 Закона « Об актах гражданского состояния»). В Пермском крае в 2011 г., было зарегистрировано 37 396 актовых записей о рождении, из них в 23 704 актовых записях, сведения об отце были внесены на основании свидетельства о браке, т. е 63% родившихся рождаются в браке, что свидетельствует о росте числа регистрации браков. В отношении детей родившихся вне брака примерно в отношении 55% от общего количества устанавливается отцовство. [65]

Семейное законодательство Российской Федерации, исходит из законного предположения, что всякий ребенок, рожденный замужней женщиной, считается сыном и дочерью ее мужа, пока обратное не будет доказано (Pater est quem nuptiae demonstrant). - «Отец-тот, на кого указывает факт брака» (50;20)

Эта презумпция установлена в интересах детей и опирается, прежде всего на признании со стороны отца. Вступая в брак, муж признает своими всех детей, которые могут родиться от его жены, независимо от того совпадает ли это признание с действительным положением.

Презумпция отцовства, закрепленная в ст.48 СК РФ действует так же в случаях рождения ребенка в течение трехсот дней:

 С момента расторжения брака;

 Признания брака недействительным;

 Смерти супруга.

В ст. 124 Семейного кодекса Украины закреплено ограничение распространения презумпции отцовства при вступлении в повторный брак, в течение десяти месяцев со дня расторжения брака, либо признания его недействительным «Если ребенок родился до истечения десяти месяцев от дня прекращения брака или признания брака недействительным. После регистрации повторного брака матери с другим лицом, считается что, отцом ребенка является муж ее матери в повторном браке. Отцовство предшествующего мужчины может быть определено на основании его общего заявления с мужчиной, который состоит в повторном браке с матерью ребенка или по решению суда» В Российском законодательстве нормы прекращающие действие презумпции отцовства при вступлении в повторный брак нет. Если ребенок родился по истечению указанного срока, то отцовство подлежит доказыванию в судебном порядке [55;23].

В ранее действовавшем законодательстве (в п. 19 Инструкции о порядке регистрации актов гражданского состояния от 20 января 1958 г.) устанавливалось, что: «В случаях, когда состоящая в зарегистрированном браке женщина при регистрации рождения ребенка возражает против внесения в актовую запись о рождении сведений о своем супруге на том основании, что он не является отцом ребенка, сведения об отце в актовую запись не вносятся. В актовой записи указывается: «Состою в браке с гра….)

Сведения о нем в актовую запись прошу не вносить, так как он отцом ребенка не является». Это заявление должно быть подписано матерью ребенка и ее мужем. Ребенок в этих случаях записывается по фамилии матери с присвоением отчества по ее указанию» [27;18]. С принятием Федерального закона «Об актах гражданского состояния» данная норма была исключена.

Изучение практики органов загс, показывает, что часто встречаются случаи, когда мать ребенка состоит в браке либо разведена, либо брак признан недействительным, либо отец ребенка умер, но не прошло 300 дней. В таких случаях сведения об отце ребенка вписываются на основании документов подтверждающих факт супружеских отношении. Встречаются и такие случаи, когда в органы загс обращаются родители ребенка, которые заявляют об установлении отцовства другим мужчиной, но органы загс отказывают, так как с момента прекращения брака не прошло 300 дней. В данном случае органы загс составляют заведомо ложную запись, о рождении вписывая отцом ребенка супруга матери, данная запись может быть оспорена только в суде в соответствии со ст.52 СК РФ. В соответствии с п.18разъяснении министерства Юстиции Российской Федерации от 12 января 2011 г. мать ребенка, состоящая в зарегистрированном браке, при государственной регистрации вправе заявить, что ее супруг не является отцом ребенка, и просить указать в записи акта о рождения отцом иное лицо. Ее просьба может быть удовлетворена, в случае подачи родителями ребенка совместного заявления об установлении отцовства. Кроме того, в этом случае необходимо письменное заявление супруга матери, в котором он подтверждает, что он не является отцом ребенка родившегося у его супруги. При отсутствии указанного заявления отцом ребенка указывается супруг матери ребенка.

Так, в отдел загс Индустриального района г. Перми обратилась Красных Е.А, состоящая в браке с Красных П.О. Отец ребенка Оборин Д.И обратился в ЗАГС с заявлением об установление отцовства. Орган загс принял заявление Красных П.О, в котором он указывает, что не является, отцом ребенка родившегося у его жены. Учитывая разъяснения Министерства Юстиции РФ от 12.01.2011 г. Индустриальный отдел ЗАГС произвел запись об установлении отцовства, отцом ребенка в записи акта о рождении был записан Оборин Д.И (Архив Индустриального Загс г. Перми за 2011 г). [66].

Мы считаем, что, правило содержащееся в п.18 Разъяснения Министерства Юстиции РФ необходимо закрепить в СК РФ.В связи с этим так же считаем, следует изменить редакцию ст. 48. СК и ст. 48 ФЗ «ОБ актах гражданского состояния» дополнив перечень основании для установления отцовства.

Наличием совместного заявления родителей ребенка и заявление супруга матери ребенка. Именно установление происхождение ребенка и запись родителей в качестве таковых в свидетельстве о рождении ребенка является основанием возникновением взаимных прав и обязанностей родителей, и детей. При закреплении данной нормы, процедура установления отцовства при взаимном заявлении родителей и заявлении супруга матери ребенка ускорит процесс внесения сведении именно биологического отца ребенка, а не формального и пожжет избежать судебного процесса.

Изучение судебной практики Дзержинского районного суда г. Перми за 2005-2011гг., свидетельствует о том, что в большинстве случаев основанием для оспаривания отцовства явилось внесение сведении об отце ребенка на основании презумпции отцовства. В период с 2005-2011 гг. было рассмотрено всего 36 дел об оспаривании отцовства. В большинстве случаев основанием для оспаривания было именно действие презумпции отцовства. Нередко это связано с тем, что супруги прекращают фактически брачные отношения, и создают другую семью, но при этом юридически брак не расторгают. По этой причине и указывается в качестве отца ребенка супруг матери.

В п.4 ст. 51 СК содержатся нормы об основаниях производства записи, о родителях в книге записей рождении в случае рождения ребенка у супругов в результате применения метода искусственного оплодотворения или имплантации эмбриона. Обязательным условием записи супругов родителями ребенка, рожденного в результате применения таких методов, является наличие у них письменного согласия на осуществление операции по искусственному оплодотворению или на имплантацию эмбриона. Причем не имеет значения - являются ли оба супруга (или один из них) генетическими родителями ребенка. Сведения об искусственном оплодотворении женщины или имплантации эмбриона, а также о личности донора составляет врачебную тайну (ст.35 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан). Какого-либо разграничения правовых последствии гомологического оплодотворения не устанавливает.

При государственной регистрации рождения ребенка по заявлению супругов, давших согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, одновременно с документом, подтверждающим факт рождения ребенка, должен быть представлен документ, выданной медицинской организацией подтверждающий факт получения согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери) на запись данных супругов родителями ребенка (п.5 ст.16 Закона об актах гражданского состояния). Если суррогатная мать не дает согласия на такую запись и хочет оставить ребенка у себя, она сама регистрирует рождение ребенка в органах загс на основании медицинского документа о рождении ею ребенка.

Следующий порядок установления отцовства, это установление отцовства по совместному заявлению отца и матери ребенка не состоящих в браке на момент рождения ребенка. Большая доля установления отцовства основывается на брачном состоянии родителей. Это примерно 60-65% от общего числа родившихся. Вместе с тем, достаточно часто отцовство в отношении ребенка родившегося у женщины, не состоящей в браке устанавливается, именно на основании совместного заявления [28;23]. Установление отцовства в отношении ребенка, родившегося от родителей, не состоящих в браке между собой, в административном порядке, менее сложно, чем его осуществление через суд. Во-первых, установление отцовства в административном порядке является самостоятельным волеизъявлением граждан. Во- вторых не требуется других доказательств, что мужчина, подающий заявление об установление отцовства, является отцом ребенка. В-третьих, существует упрощенный порядок оформления: требуется лишь совместное заявление родителей, а в случае совершеннолетие ребенка, и его согласие, и делается соответствующая запись акта об установлении отцовства. Кроме того, при данном порядке установления отцовства добровольно выполняются и другие, вытекающие из этого обязательства, например, уплата алиментов, воспитание ребенка. [27: 32]

Добровольное признание отцовства является односторонним, бесповоротным, безотзывным волеизъявлением [27; 40]. При таком пути установления отцовства мужчина (отец ребенка) выражает волю направленную на признание ребенка своим т. е родившимся от него, т.е. своим сыном (дочерью), а мать ребенка дает согласие на признание его отцовства.

Добровольное установление отцовства - это юридически акт отца ребенка, не состоящего в браке с его матерью. Он направлен на возникновение правоотношений между отцом и ребенком. Как всякий юридически акт, установление отцовства предполагает наличие у субъекта, его, совершающего, соответствующего уровня сознания и воли. Отсюда следует, что, лицо признанное судом недееспособным вследствие психического расстройства, не может добровольно признать свое отцовство. Не допускается установление отцовства и по заявлению опекуна лица, признанного недееспособным, так как признание - отцовства - это волеизъявление личного характера. Запрет на добровольное признание отцовства со стороны недееспособных лиц не распространяется на несовершеннолетних граждан и граждан, ограниченных судом в дееспособности [29; 43].

Права и обязанности отца могут осуществляться только с момента установления отцовства, если в законе не установлено иное [29; 27].Как показывает практика органов загс, на основе анализа обобщения возрастной структуры лиц устанавливающих отцовство, как мужчин, так и женщин, дающих согласие на совершение юридического действия, отчетливо прослеживается возраст от мужчин от 30 лет, это связано с тем, что в этом возрасте распространен так называемый граждански брак, что приводит к рождению детей вне брака, однако и большая часть мужчин, нежели женщин чаще устанавливают отцовство в отношении мальчика, так как, установив отцовство в отношении мальчика, ребенку присваивалась фамилия отца, тем самым мужчина реализовывает функцию продолжение рода.

Заявление отца и матери ребенка, не состоящих в браке между собой на момент рождения ребенка, о регистрации установления отцовства подается в орган загс по месту жительства одного из родителей ребенка либо по месту государственной регистрации рождения ребенка. [28; 26] На основании ст. 50 ФЗ «Об актах гражданского состояния» если отец или мать ребенка не имеют возможности лично подать заявление, их волеизъявление может быть оформлено отдельными заявлениями об установлении отцовства. Подпись лица, не имеющего возможности присутствовать при подаче такого заявления, должна быть нотариально удостоверена [34; 21]. Например, Дзержинским отделом ЗАГС г. Перми 11 апреля 2007 года было оформлено установление отцовства в отношении отца ребенка, данные которого были заверены нотариально (Архив Дзержинского ЗАГС г. Перми за 2007). [66]. Совместное заявление отца и матери об установление отцовства может быть подано как при государственной регистрации рождения ребенка, так и после государственной регистрации рождении ребенка.

В совместном заявлении отца и матери ребенка об установлении отцовства, указываются следующие сведения: фамилия, имя, отчество, дата, и место рождения, гражданство, национальность (указывается по желанию заявителя), место жительства, признающего себя отцом ребенка; фамилия, имя, отчество, пол, дата и место рождения ребенка, а также реквизиты записи акта о его рождении (при установлении отцовства после государственной регистрации рождения ребенка); фамилия, имя, отчество, дата и место рождения, гражданство, национальность (указывается по желанию заявителя), местожительства матери ребенка; реквизиты записи акта о заключении брака (в случае вступления матери ребенка в брак с его отцом после рождения ребенка); фамилия, имя, отчество ребенка после установления отцовства; реквизиты документов, удостоверяющих личности отца и матери ребенка.

СК РФ предусматривает возможность предварительной подачи совместного заявления не состоящими в браке родителями будущего ребенка в орган загс по месту их жительства об установлении отцовства во время беременности матери. Это заявление может быть исполнено только после рождения ребенка (29; 25). Для подачи такого заявления требуется:

а) Наличие обстоятельств, дающих основание предполагать, что подача что подача заявления об установлении отцовства после рождения ребенка может быть оказаться невозможной или затруднительной (тяжелая болезнь одного из родителей, предстоящие длительная командировка или экспедиция, переезд на постоянное жительство в другую местность и т.д.);

б) Подтверждение факта беременности медицинской справкой, выданной медицинской организацией или частнопрактикующим врачом.

В заявлении об установлении отцовства, поданном до рождения ребенка, подтверждается соглашение родителей будущего ребенка на присвоение ему фамилии отца или матери и имени (в зависимости от пола рожденного ребенка). Такое заявление регистрируется органом загса в журнале учета заявлении и хранится на общих основаниях. Регистрация установления отцовства производится органом загс одновременно с регистрацией рождения ребенка. Это станет важным, если поданное заявление впоследствии не будет отозвано родителями, либо одним из них. Отозванное заявление остается в органе загс, и на нем делается отметка «заявление считается недействительным».

На практике такие случаи встречаются очень редко и конкретные примеры привести это практически невозможно.

При государственной регистрации установления отцовства, органом загс составляется запись об установлении отцовства. На основании записи об установлении отцовства в запись акта о рождении ребенка вносятся сведения о его отце. По просьбе родителей орган загс выдает им (одному из них) свидетельство об установление отцовство.

Добровольное признание отцовства существенным образом затрагивает не только интересы отца. Так, при определенных условиях другие дети отца, а так же его родители могут быть привлечены к алиментной обязанности перед ребенком, в отношении которого признано отцовство. Данный ребенок наряду с другими родственниками отца, может быть включен в число наследников по закону. [27; 29].

При отсутствии добровольного признания отцовства СК РФ предусматривает судебный порядок установления отцовства лица, не состоящего в браке с матерью ребенка.

Кроме того, в судебном порядке устанавливается отцовство по заявлению лица, не состоящего в браке с матерью ребенка, в случае, когда мать умерла, признана недееспособной, невозможно установить место ее нахождения либо она лишена родительских прав, если орган опеки и попечительства не дал согласия на установление отцовства этого лица в органе загс только на основании его заявления.

## **.4 Установление отцовства по одностороннему заявлению отца**

СК РФ в п.3 ст. 48 закрепляет, что отцовство может быть установлено по заявлению отца в случаях, если мать ребенка умерла, признана недееспособной, лишена родительских прав или невозможно установить ее местонахождение. Отец ребенка вправе сам подать заявление о признании его отцом в органы загс (20;36). Заявление отца об установление отцовства подается в письменной форме. Одновременно с таким заявлением в загс должно быть предъявлено основание, которое дает право отцу установить в одностороннем порядке свое отцовство это: свидетельство о смерти матери, решении суда о признании матери недееспособной, или о решении суда о лишении ее родительских прав, либо решение суда о признании матери безвестно отсутствующей или документ, выданный органом внутренних дел по последнему месту жительства матери, подтверждающей невозможность установления ее места пребывания [29; 31]. На установление отцовства в отношении ребенка, не достигшего совершеннолетия, в вышеперечисленных случаях необходимо согласие органов опеки и попечительства, что является дополнительной гарантией защиты прав интересов ребенка. Согласие Органов Опеки и попечительства выражается в соответствующем документе, который предоставляется отцом в органы загс при подаче заявления об установлении отцовства.

В заявлении об установлении отцовства подтверждает признание отцовства лицом, не состоящим с матерью ребенка в браке [6; 3]

В заявление об установление отцовства так же должны быть указаны следующие сведения:

 Фамилия, имя, отчество, дата и место рождения, гражданство, национальность (указывается по желанию заявителя), место жительства лица, признающего себя отцом ребенка;

 Фамилия, имя, отчество, пол, дата и место рождения ребенка, реквизиты записи акта о его рождении;

 Сведения о документе, подтверждающем смерть матери, признание ее недееспособной, невозможность установления места ее пребывания или лишения ее родительских прав;

 Фамилия, имя, отчество ребенка после установления отцовства;

 Реквизиты документа, удостоверяющего личность отца.

Так, в Дзержинский ЗАГС г. Перми 25 января 2007 года, обратился гражданин Коняев с заявлением об установлении отцовства в отношении сына 1995 года рождения. Мать ребенка умерла 20 октября 2006 года. Заявитель так же предъявил постановление главы Пермского района о согласии Коняева установить отцовство в отношении несовершеннолетнего А. Зырянова. Отдел загс оформил запись об установлении отцовства и внес изменения в запись о рождении сынам. При регистрации установления отцовства по заявлению отца ребенку была изменена фамилия на фамилию отца (Архив Дзержинского района ЗАГС г. Перми 2007 года.) [66].

В соответствии со ст.53 СК при добровольном установлении отцовства, дети, родившиеся от не состоящих в браке родителей, имеют такие же права и обязанности по отношению к родителям и их родственникам, какие имеют дети, родившиеся от лиц, состоящих в браке между собой. Таким образом, в случае установления отцовства в добровольном или судебном порядке ребенок, рожденный вне брака, наделяется законом равными правами с ребенком, рожденным в браке. Правоотношения между ребенком и отцом, а так же родственниками отца возникают с момента рождения ребенка, а не со дня установления отцовства.

**Глава 3. Установление отцовства (материнства) в принудительном порядке**

Установление происхождение ребенка от матери обычно не вызывает проблем. Судебное установление отцовства есть, применяемая судом в целях принудительной реализации прав ребенка, мера государственного принуждения, в результате которой между ребенком и лицом, признанным отцом, возникают семейные права и обязанности. Поэтому далеко не все лица при рождении ребенка, у не состоящей с ним в браке женщины добровольно признают свое фактическое отцовство, уклоняясь от его «оформления» путем подачи соответствующего заявления в орган загс. Это нередко приводит к установлению происхождения ребенка от конкретного мужчины (отцовства) в судебном порядке по требованию заинтересованных лиц.

Судебные споры об установлении отцовства относятся к категории достаточно сложных дел. Как правило, они продолжительны по срокам рассмотрения и морально тяжелы для всех участвующих в них лиц. Нужно отметить, что в нашей стране, к сожалению, с каждым годом, возрастает число семей, в которых детей воспитывает одинокая мать. Так в 2007 г. В Российской Федерации, число детей родившихся вне брака составляло 29,2% в 2009 г. 26,1% в 2013 г. 20,5% это связано с тем, что большинство детей рождаются в браке. Несмотря на положительную динамику увеличения числа детей рожденных в браке, например в 2006 году эта цифра составляла 70%,в 2009 г 74% в 2013 г составила 76% от общего числа родившихся, количество детей рожденных вне брака так же увеличивается (Приложение)**.** Такая же ситуация характерна и для Пермского края (приложение). Поэтому вопрос об установлении отцовства в судебном порядке остается актуален.

отцовство материнство право дети

**3.1 Основания установления отцовства в судебном порядке**

В судебном порядке могут быть установлено отцовство, факт отцовства и факт признания отцовства. Установления происхождения ребенка от отца осуществляется судом в порядке искового или особого судопроизводства устанавливается отцовство, а по правилам особого судопроизводства - факт отцовства и факт признания отцовства

К необходимым условиям установления отцовства в судебном порядке закон относит следующие:

а) Отсутствие зарегистрированного брака между родителями ребенка;

б) Отсутствие совместного заявления родителей или отца ребенка в орган загса об установлении отцовства;

в) Отсутствие согласия органа опеки и попечительства на установление отцовства по заявлению отца ребенка в случае смерти матери, признания ее недееспособной, невозможности установления места нахождения материли в случае лишения ее родительских прав.

К основаниям установления отцовства в судебном порядке ранее действовавшего законодательства (ст.2 ст.48 КоБС) относились следующие обстоятельства:

а) совместное проживание и ведение общего хозяйства матерью ребенка и ответчиком до рождения ребенка;

б) совместное воспитание, либо, содержание ими ребенка

в) доказательства, с достоверностью подтверждающие признание ответчиком отцовства;

Для установления судом отцовства достаточно было наличие одного из указанных обстоятельств. С принятием нового Семейного кодекса, в отношении детей, родившихся после введения в действие Семейного кодекса РФ (т.е. 1 марта 1996 г. И после этой даты), суд, исходя их ст.49 СК РФ, принимает во внимание любые доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от конкретного лица. К таким доказательствам относятся любые фактические данные, установленные с использованием средств доказывания, перечисленных в ст.49 ГПК РСФСР. Теперь суд должен единый факт - действительное происхождении ребенка.

Для детей, родившихся до 1 марта 1996 года, суд, решая вопрос об отцовстве должен руководствоваться ч.2 ст.48 КоБС РСФСР, принимая во внимание совместное проживание и ведение общего хозяйства с матерью ребенка и ответчиком до рождения ребенка, или совместное воспитание либо содержание ими ребенка, или доказательства, с достоверностью подтверждающие признание ответчиком отцовства.

В связи с отличием в действующем законодательстве оснований установления отцовства, от оснований предусмотренных ст.48 КоБС, и положениями п.1 ст.168 и п. 1 ст.169 СК РФ о применении норм СК РФ к семейным отношениям, возникшим после введения его в действие, суд, решая вопрос о том какой нормой следует руководствоваться при рассмотрений дел об установлении отцовства, должен исходить из даты рождения ребенка.

В отношении детей, родившихся после введения в действие СК РФ, суд должен принимать во внимание любые доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от конкретных лиц. Эти доказательства должны быть установлены с использованием средств доказывания, перечисленных ст.55 ГПК, объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, письменные доказательства, заключения экспертов. К доказательствам отцовства конкретного лица могут быть отнесены различные документы (письма ответчика, заявления по месту работы об оказании материальной помощи), устные заявления ответчика, соответствующее поведение ответчика во время беременности матери и после рождения ребенка (забота о матери, посещение ее в родильном доме, встреча матери с новорожденным, поздравления в новорожденным, подбор имени ребенка и т.п.). Они могут прямо или косвенно свидетельствовать о том, что отцом ребенка является ответчик. Ни одно из доказательств не может иметь приоритетного характера и должно рассматриваться лишь в совокупности с другими доказательствами, подтверждающими или опровергающими требования и возражения сторон. Не имеет существенного значения, к какому периоду времени относятся предъявленные суду сторонами и другими лицами, участвующими в деле, доказательства отцовства предполагаемого отца. Сведения об отцовстве ответчика могут относиться, как ко времени беременности матери, так и к периоду после рождения ребенка.

В 2009 г. в Дзержинском районном суде г. Перми рассматривало рассматривалось дело №2182-09 об установлении отцовства и взыскания алиментов. С иском об установлении отцовства и взыскании алиментов обратилась Виноградова А.С. к Виноградову А.О. в отношении несовершеннолетнего сына Виноградова А.А. 2005 г.р. Обосновывая требования тем, что с сентября 1994 по 2001 г. она с ответчиком состояла в зарегистрированном браке. В этот период были рождены совместные дети Виноградов Артём и Виноградова Ирина. В 2001 г. брак был расторгнут, ответчик ушел из семьи. В январе 2004 г. Виноградов А.О вернулся в семью, они вновь стали проживать совместно в этот период родился Виноградов А.А. Ответчик является его отцом, однако он не подал заявление о регистрации отцовства в орган ЗАГС, сведения были внесены со слов матери. Совместно проживали до марта 2006 г. На данный момент ответчик материальной помощи в содержании ребенка не оказывает с 2006 г находиться в розыске.

В судебном заседании в качестве свидетелей были допрошены: Мать истицы Конева Я.В.; друг семьи Гордеева Н.Н.; Комарова Е.С., Афанасьева И.В. проживающие в одном подъезде с истицей.

Принимая во внимание показания истицы, свидетелей, которые подтвердили, что в период с 2004 г. По 2006 г. Виноградов А.О. проживал совместно с Виноградовой А.С. они вели совместное хозяйство, он встречал Анну из роддома с сыном, признал его своим сыном, а также справкой ТСЖ «Овчинникова 5» который подтверждает факт совместного проживания ответчика и истицы, суд считает, что возможно установить отцовство Виноградова А.О. в отношении сына истицы Виноградова А.А. 2005 г.р., а так же взыскать алименты в размере 1/6 части заработка и (или) иного дохода.

В отношении же детей, родившихся до введения в СК РФ в действие (т.е. в период с 1 октября и до марта 1996 г.) суд, решая вопрос об отцовстве, должен руководствоваться ч.2 ст.48 КоБС, принимая во внимание совместное проживание и ведение общего хозяйства с матерью ребенка и ответчиком до рождения ребенка или совместное воспитание либо содержание ими ребенка, или доказательств, с достоверностью подтверждающие признание ответчиком отцовства (п.2 постановления Пленума Верховного суда РФ от 25 октября 1996 г. №9).

В ст.49 СК РФ указан перечень лиц, которые могут предъявить иск об установлении отцовства.

Во-первых, это - один из родителей ребенка. Чаще всего это делает мать. Несовершеннолетняя мать ребенка так же вправе самостоятельно обратиться в суд с исковым заявлением об установлении отцовства с четырнадцатилетнего возраста (п.3 ст.62 СК РФ).

Во-вторых, опекун (попечитель) ребенка, если над ним была установлена опека (попечительство), а так же лицо, на иждивении которого находился ребенок (орган опеки и попечительства вправе быть истцом в случаях, когда на этот орган в соответствии с п.2 ст.123 СК РФ возлагается функции опекуна или попечительства).

В-третьих, обратиться в суд с исковым заявлением об установлении отцовства вправе и сам ребенок по достижении им несовершеннолетия.

В-четвертых, при определенных обстоятельствах иск может быть предъявлен и отцом ребенка, например, если мать препятствует подаче совместного заявления об установлении отцовства. Форма бланка заявления отца, не состоящего в браке с матерью ребенка на момент рождения ребенка (Приложение 1). Отцовство устанавливается по заявлению лишь отца ребенка с согласия органа опеки и попечительства, а при отсутствии такого согласия-по решению суда. Эти случаи предусмотрены в п.3 ст.48 СК РФ, а именно: смерть матери ребенка (подтверждается свидетельством о смерти); признание ее недееспособной (подтверждается решением суда); невозможность установления ее места нахождения (для этого нет необходимости в предоставлении решения суда о признании ее безвестно отсутствующей, достаточно соответствующей справки из органов внутренних дел); лишение ее родительских прав (подтверждается решением суда).

При изучении практики по делам об установлении отцовства в большинстве случаев истцом выступает мать ребенка (приложение 14). Исследование судебной практики Дзержинского суда г. Перми в период 2005г. по 2012 г. показало, что среди истцов не оказалось несовершеннолетних граждан (Приложение 15). Закон не предусматривает каких-либо особых условий для установления материнства и отцовства в тех случаях, когда родители или один из них не достигли восемнадцатилетнего возраста. Поэтому рождение ребенка в такой ситуации регистрируется, и материнство, а так же отцовство лиц устанавливается в обычном порядке. При этом согласия родителей (лиц, их заменяющих) несовершеннолетних отца или матери на установление отцовства в судебном порядке не требуется. [51], что дает возможность в полной мере реализовать свои права несовершеннолетним родителям, выступая и в качестве истца, и в качестве ответчика. Общий порядок установления отцовства в судебном порядке, так же направлен на защиту прав и интересов детей, реализацию права знать своих родителей, права на заботу и воспитание родителями, а так же на реализацию материальных прав, вытекающих из родственных отношений.

Согласие органов опеки и попечительства необходимо для того, чтобы избежать ситуации, когда заявление об установлении отцовства подается из корыстных побуждении для извлечения каких-то выгод без цели заботы о ребенке и его воспитании.

Например, в 2009 году в один из судов г. Перми поступило исковое заявление Третьяковой Е. (бабушки ребенка) об оспаривании отцовства.

Истица требовала аннулировать актовую запись в книге записи об отце ребенка. До установления отцовства, она являлась опекуном ребенка. Клименко А. (отец ребенка) находился в гражданском браке с матерью ребенка - Третьяковой М. Клименко часто избивал Третьякову М.,

Поэтому она не хотела, что бы он был записан отцом ее дочери Карины в свидетельстве о рождении ребенка. Вскоре Третьякова погибла, а главным, подозреваемым в убийстве был Клименко. С целью избежать наказания или добиться его смягчения, Клименко, с согласия органа опеки и попечительства, в течение пяти дней установил отцовство в отношении дочери Карины и обманным путем, без согласия опекуна, вывез дочь в другой регион. За убийство он получил 3 года лишения свободы, он отбывает наказания, а ребенок находится в розыске. [63]

Органы Опеки и попечительства обязаны защищать права и интересы детей, но в данном случае, они, по непонятным соображениям, в ущерб интересам ребенка, дали согласие на установление отцовства лицом, который является убийцей матери ребенка. В том случае, если органы опеки и попечительства не дают соответствующего согласия, отцовство устанавливается в соответствии со ст.49 СК РФ в судебном порядке в рамках искового производства.

Кроме того, дело об установлении отцовства может быть возбуждено и прокурором (ст.4,45 ГПК РФ).

Законом не установлен срок исковой давности по данной категории. Отцовство лица может быть установлено судом в любое время после рождения ребенка, однако, в силу п.4 ст.48 СК РФ установление отцовства в отношении лица достигшего восемнадцатилетнего возраста, допускается только с его согласия, а если оно признанно недееспособным - с согласия его опекуна или органа опеки и попечительства (п.3 постановления Пленума Верховного суда РФ от 25 октября 1996 г.№49).

Лицо, обратившееся в суд, может занимать различное процессуальное положение, если с иском обратилась мать, опекун, фактически воспитатель, они будут признаны законными представителями ребенка, прокурор, органы опеки и попечительства, обратившиеся в суд, признаются заявителями. И в первом, и во втором случаях истцом является ребенок. Ребенок признается и тогда, когда самостоятельно обращается в суд. Ответчиком всегда является предполагаемый отец.

Следует обратить внимание на то, что не требуется согласия ребенка, не достигшего совершеннолетия, на установления отцовства, как в добровольном порядке, так и в судебном порядке. Это объясняется тем, что установление отцовства по-прежнему рассматривается как констатация биологического факта.

Как уже было отмечено, в судебном порядке рассматриваются дела об установлении отцовства, при отсутствии совместного заявления об установлении отцовства, а так же дела об установлении факта признания отцовства и факта отцовства.

При рассмотрении вопроса о лицах имеющих право на предъявление иска об установлении отцовства, об установлении факта признания отцовства и факта отцовства и изучение судебной практики Дзержинского районного суда г. Перми можно сделать вывод о том, что с 2005 по 2012 г. истцом в большинстве случаев выступала женщина (мать ребенка) (приложение 14). Это связано с тем, что после рождения ребенка у женщины, мужчина, не состоящий с ней в зарегистрированном браке, отказывался подать совместное заявление об установление отцовства. В этом случае мать ребенка вынуждена обращаться в суд для установления отцовства. Одновременно с требованием об установлении отцовства может быть заявлена просьба о взыскании алиментов на содержание ребенка.

Взыскание алиментов за прошлое время, как пишет Пчелинцева Л.М., в данном случае исключается, поскольку до удовлетворения иска об установлении отцовства ответчик не был обязан уплачивать алименты, так как его отцовство не было удостоверено в установленном законом порядке. А, следовательно, отсутствовали правовые отношения между ним и ребенком.

При рассмотрении исков об установлении отцовства суды в необходимых случаях назначают проведение различных экспертиз, в том числе, судебно-медицинской.

С помощью судебно медицинских экспертиз могут быть установлены время зачатия (судебно-гинекологическая экспертиза), способность ответчика иметь детей, наличие (отсутствие) родственной связи с ребенком (биологическая, молекулярно-генетическая экспертиза).

Многие ученые придерживаются точки зрения, что установления отцовства следует рассматривать как положительное явление, как юридический акт и способ защиты прав ребенка, поскольку в случае удовлетворения иска восстанавливаются нарушенные права последнего: право жить и воспитываться в семье, знать своих родителей и т.д. Судебное установление отцовства есть применяемая судом в целях принудительной реализации прав ребенка мера государственного принуждения, в результате которой между ребенком и лицом, признанным отцом возникают семейные права и обязанности.

В Юридической литературе некоторые авторы ставят вопрос о целесообразности принудительного установления отцовства. Аргументируя свою позицию тем, что при принудительном установлении отцовства мужчина, вряд ли будет исполнять родительские обязанности, за исключением выплаты алиментов. Практике известны случаи, когда мужчина, не желая, становится отцом ребенка, но вынужден им быть по решению суда, начинает мстить женщине и ребенку, делает их жизнь невозможной, всячески демонстрируя свои «отцовские права». И в данной ситуации трудно считать принудительное установление отцовства мерой защиты несовершеннолетнего.

Мы же считаем, что установление отцовства в судебном порядке, следует рассматривать, как положительное явление, направленное, прежде всего на защиту прав и интересов несовершеннолетнего. Так, как при установлении отцовства между ребенком и отцом возникают правовые отношения. В данном случае у ребенка возникает право на материальное содержание отца, а так же приобретает другие материальные права по отношению к отцу.

**.2 Социально-правовое значение экспертизы по делам об установлении отцовства**

При рассмотрении дел суд может так же назначить экспертизу для установления отцовства. Экспертиза назначается для разъяснения вопросов, связанных с происхождением ребенка, с учетом мнения сторон и обстоятельств дела (например, требуются специальные познания в области медицины и биологии).

На основании положении ст.41 Федерального закона от 31 мая 2001г. №73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ» в соответствии с нормами процессуального законодательства Российской Федераций судебная экспертиза может производиться вне государственных судебно-экспертных учреждении лицами, обладающими специальными знаниями в области науки, техники, искусства или ремесла, но не являющимися государственными судебными экспертами. Таким образом, провести экспертизу, которая с высокой точностью может дать ответ на поставленный вопрос, в данном случае, ответ на вопрос, является ли ответчик отцом ребенка, в отношении которого устанавливается отцовство, не является проблемой.

С помощью судебно-медицинских экспертиз могут быть установлены время зачатия 9 судебно-гинекологическая экспертиза), способность ответчика иметь детей, наличие (отсутствия) родственной связи с ребенком (биологическая, молекулярно-генетическая экспертиза).

При экспертизе крови по ее групповой принадлежности не может дать бесспорного заключения о происхождении ребенка от предполагаемого отца. Она может лишь указать на обстоятельства исключающие возможность отцовства, а не подтверждающие его.

Гинекологическая экспертиза проводиться с целью установления времени зачатия и необходима в случаях, когда ответчик утверждает, что не мог во время зачатия находиться в близких отношениях с матерью ребенка, например в связи, с отъездом в командировку и т.п. При проведении экспертизы исследуются медицинские документы: Индивидуальная карта беременной, история родов, индивидуальная карта новорожденного. В этих документах содержатся данные о дате первичного обращения матери ребенка в женскую консультацию, данные динамического наблюдения за беременной, сведения об антропометрических параметрах новорожденного. Учитывая эти данные и результаты освидетельствования женщины, эксперты-гинекологи устанавливают, доношенный или нет, родился ребенок, и уточняют время его зачатия.

Экспертиза способности ответчика к половой жизни и к оплодотворению дает ответ о способности ответчика быть отцом ребенка во время, относящееся к моменту зачатия.

Так, Судебно-медицинская экспертиза дала заключение, что Акопян « в связи с нарушением проходимости семявыносящих путей (аспермия) не может быть отцом ребенка». Вывод эксперта об аспермии у Акопяна был сделан исходя из его состояния здоровья ко времени медицинского обследования, которое проводилось через несколько лет после прекращения сторонами совместной жизни. Решение суда, которым в иске об установлении отцовства было отказано, было обжаловано в порядке надзора судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда СССР, и дело направлено на новое рассмотрение.

Почерковедческая экспертиза назначается для того, что бы установить, писал ли ответчик (или подписывал) письма, заявление или другие документы, в которых содержится признания им своего отцовства.

Предметом исследования генетической экспертизы могут явиться передающиеся по наследству, уродства, шерстистость волос, пучок белых волос на голове, куриная слепота (ослабение зрения при сумеречном свете), а так же и другие болезни, передающиеся по наследству. Суть генетической экспертизы сводится к определению происхождения ребенка по наличию у предполагаемого отца и ребенка одинаковых патологических изменений.

Генетическая экспертиза применяется и в практике иностранных судов. В судебной практике Норвегии имел место случай, когда было установлено отцовство на основании редкой аномальности - укорочение пальцев рук, которая отсутствовала у матери, но имелась как у ребенка, так и у ответчика. Свое решение судьи обосновывали тем, что такая аномальность, встречается настолько редко, что вероятность того, что отцом ребенка является кто-то другой, исключена.

В 20-х годах в советских судах начала проводиться экспертиза сходства. Проводилась она без достаточных научных основании врачами и художниками. При проведении врачи-эксперты говорили: «Да, ребенок похож на ответчика; у ребенка с ним имеется 50% сходства». При этом часто считалось, что если имеется 10% сходства, то возможность отцовства отрицать нельзя. В практике встречались такие заключения, как: «установить черты сходства в настоящее время не представляется возможным, так как в этом возрасте главные органы для сравнения: голова, уши, нос, руки, а так же выражение лица еще не оформлены». С конца 1939 года экспертиза сходства перестала применятся в СССР, в настоящее время известны лишь единичные случаи проведения экспертизы сходства по фотографиям.

В настоящее время криминалистические исследование (дактилоскопия) применяются для установления родственных связей. У родственников предполагается сходство отпечатков пальцев. Японские ученые пришли к выводу, что по наследству переходит и кожный рисунок на губах. Метод установления отцовства по отпечаткам губ и пальцев не получили сколько-нибудь серьезного развития. Подавляющее большинство современных исследователей от категорического утверждения о наследственности кожного узора и отмечают только его высокое сходство у однояйцевых близнецов и в семьях, где по наследству передается слабоумие.

Сейчас экспертиза, проведенная методом «генетической дактилоскопии», позволяет с очень высокой степенью вероятности установить - является ли ответчик биологическим отцом ребенка.

Заключение эксперта по вопросу происхождения, в том числе, проведенной методом «генетической дактилоскопии» в силу ч.3 ст.86 ГПК является лишь одним из доказательств, которое должно быть оценено судом в совокупности с другими имеющимися в деле доказательствами, в ряде случаев (ребенок, в отношении которого устанавливается отцовство, родился в период с 1 октября 1968 г. До 1 марта 1996 г.) заключение генетической экспертизы не будет иметь юридического значения при отсутствии других предусмотренных законом доказательств.

По мнению Пчелинцевой Л.М., генетическая дактилоскопическая экспертиза в настоящее время является единственной экспертизой, дающей ответ на вопрос, является мужчина отцом данного ребенка или нет, практически со стопроцентной вероятностью. Так, Копалин К.А обратился в суд с иском к Конашковой Д.С. об установлении отцовства в отношении родившейся у нее дочери и определения места жительства с ним. В середине января 2000 года по объявлению в газете об оказании помощи за право наследования жилья он познакомился с ответчицей Конашковой Д.С. Конашкова Д.С. со своей дочерью переехали в его квартиру, где они стали жить одной семьей. В октябре 2000 г. ответчица родила дочь. Поскольку, у него были сомнения в своем отцовстве, ему удалось организовать платную генетическую экспертизу, по заключению которой на 99,999% является отцом дочери, родившейся у ответчицы. Суд признал Копалина К.А. отцом дочери родившейся у Конашковой Д.С. (Архив Дзержинского районного суда г. Перми за 2006 г.№2-531-06) [81].

По законодательству Израиля, если оба супруга являются евреями и муж сомневается в своем отцовстве, суд откажет провести экспертизу из-за опасения признания ребенка «мамзером». В современном мире, где провести экспертизу ДНК, не составляет труда, законодательство Израиля запрещает ее свободное проведение, проверка, произведенная вне территорий Израиля, законной силы не имеет. И предусмотрено единственное основание, исходя, из которого суд назначит экспертизу ДНК, это отсутствие информации в вопросе об отцовстве грозит жизни и здоровью ребенка. Таким образом, законодательство Израиля является ярким примером, где нормы права направлены исключительно на защиту интересов и прав ребенка.

Но не во всех случаях экспертиза может дать ответ на вопрос является ли мужчина, действительным отцом ребенка. Мосолова Ю.П. обратилась в суд с иском к Мосоловой В.В., Петуховой В.Е., отделу ЗАГСА Дзержинского р-на г. Перми об установлении факта признания отцовства в отношении нее со стороны Петухова П.Е., умершего 16.09.2003 г., а так же обязать отдел ЗАГС Дзержинского р-на г. Перми внести сведения об отце в свидетельство о рождении. Петухов П.Е. не состоял в браке с Масоловой В.В., однако при жизни признавал, отцовство в отношении меня Масоловой Ю.П. Петухов П.Е. проживал совместно с Масоловой В.В., регулярно оказывал материальную помощь, занимался моим воспитанием, финансировал досуг, образование. В ходе рассмотрения дела была назначена экспертиза ДНК. Образцы для сравнительного исследования были взяты из раковой опухоли Петухова П.Е. в Областном онкологическом диспансере. Из-за особенностей материала представленного на исследование, невозможно дать заключение по данному делу методом ДНК-анализа. Выделить ДНК из данного объекта не представлялось возможным. Взятый биологический материал (клетки раковой опухоли) изначально представляли собой недостоверный источник информации для установления отцовства методом ДНК-анализа ввиду возможных мутации. Дальнейшее решение не проводилось. Суд решил установить факт признания Петуховым отцовства в отношении Мосоловой Ю.П. обязать органы ЗАГС внести изменения в актовую запись №1162 от 29.05.1983 г. О рождении Мосоловой Ю.П. родившейся 26.04.1983 г., указав сведения об отце - Петухове П.Е., выдав соответствующие свидетельства.

В ряде случаев результаты экспертизы может вносить вероятностный характер Абатурова Д.Д. обратилась в суд с исковым требованиями к Козлову Е.А. об установлении отцовства и взыскании алиментов, ссылаясь на то, что она с июля 2000 г. по январь 2002 г. находилась с ним в фактических брачных отношениях. В этот период она родила дочь. Ответчик является отцом, однако не оказывает материальную помощь в содержании ребенка, при этом отцовство не отрицает. В ходе судебного разбирательства была проведена ДНК-экспертиза. В заключении экспертизы было указано, что ответчик теоритически может являться отцом ее дочери. Решением суда было установлено, что Козлов Е.А. является отцом, и взыскал с него алименты в размере ¼ от всех видов заработков. Козлов подал кассационную жалобу, в которой утверждал, что в фактических брачных отношениях с истицей не состоял, совместное хозяйство они не видели. По результатам ДНК - экспертизы Козлов Е.А. является отцом. Однако суд оставил без рассмотрения требования Абатуровой к Козлову.

В семейном кодексе штата Аризоны (США) мужчина признается отцом ребенка, если генетический анализ показал, что вероятность отцовства данного мужчины составляет 95% и более, в Израиле-99%. На наш взгляд, такое ограничение может привести к нарушению прав детей, так как в силу определенных обстоятельств генетически материал матери может доминировать, что приведет, к тому, что при установлении отцовства в заключение экспертизы может быть сделан вывод, что мужчина может являться отцом теоритически. Например, приведенный выше случай. Таким образом, пор законодательству штата Аризона должен рассматривать это доказательство не в пользу ребенка.

Назначение судом генетической экспертизы должно быть основано как на требованиях закона, либо вытекать из обстоятельств конкретного дела, когда разрешить те или иные вопросы, связанные с происхождением ребенка, с помощью иных доказательств не удалось и ответчик настаивает на такой экспертизе.

По мнению Нечаевой А.М., неявка одной из стороны на экспертизу по делам об установлении отцовства, когда без этой стороны экспертизу провести невозможно, либо непредставление экспертам необходимых предметов исследования, то сами по себе эти обстоятельства не являются безусловным основанием для признания судом, установленным или опровергнутым фактом, для выяснение которого экспертиза была назначена. Вопрос об этом разрешается судом в каждом конкретном случае в зависимости от того какая сторона не явилась на экспертизу, исходя из имеющихся в деле доказательств в их совокупности. Так в 2010 году в Дзержинском районном суде г. Перми рассматривалось дело №2-37-10 об установлении отцовства и взыскании алиментов. С иском об установлении отцовства и взыскании алиментов обратилась Макарова М.В. и Макаровой О.В.21.04.2008 г.р. истица обосновывала свои требования тем, что с июня 2007 г. встречалась с ответчиком Некрасовым В.А. в этот период дочь и сына. Несмотря на то, что Некрасов В.А. является отцом детей, отказывается подать заявление в органы ЗАГС, к тому же он не оказывает материальной помощи в содержании детей. По ходатайству истца была назначена ДНК - экспертиза для установления отцовства ответчика в отношении несовершеннолетних Макарова М.В. и Макаровой О.В. 21.04.2008 г.р. Экспертиза несколько раз назначала, ответчик не являлся, отказывался от предоставления соответствующего материала.

В соответствии ч.3. ст.79 ГПК при уклонении стороны от участия в экспертизе, непредставлении экспертам необходимых материалов и документов для исследования и в иных случаях, если по обстоятельствам дела и без участия этой стороны экспертизу провести невозможно, суд в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, а так же какое для нее она имеет значение, вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым. Из вышеизложенного можно сделать вывод, что ответчик уклонялся от предоставления материалов-образцов крови, для проведения экспертизы с целью установления отцовства. На основании выше изложенного суд решил установить отцовство Некрасова В.А. в отношении Макарова М.В. и Макаровой О.В. 21.04.2008 г.р., а так же взыскал алименты на детей в размере 1/3 части его заработка и (или) иного дохода. (Приложение 16).

Таким образом, закон защищает права и интересы несовершеннолетних, даже в случае уклонения одного из родителей в содержании и воспитании детей.

Изучение судебной практики Дзержинского районного суда г. Перми по делам об установлении отцовства, оспаривании отцовства (материнства), установления факта признания отцовства, установления факта отцовства показало, что чаще всего по таким спорам проводится экспертиза методом генетической дактилоскопии (ДНК).

Проведение данной экспертизы в г. Перми в частной лаборатории составляет 12 000 тыс. руб. Вместе с тем, следует отметить, что в целом количество дел, где применялась ДНК-экспертиза небольшое. Во-первых, это связано с тем, что большую часть из общего количества дел, занимают дела об установлении факта признания отцовства и факта отцовства (Приложение 17), по которым проведение такой экспертизы является невозможным. Во вторых, не во всех делах об установлении отцовства целесообразно проведение данной экспертизы, например, подобная экспертиза не проводиться тогда, когда ответчик в судебном заседании признал отцовство.

Не следует ее проводить в тех случаях, если представлены доказательства, совокупностью которых исключается проведения экспертизы (приложение 18).

# **Глава 4. Социально-правовые вопросы оспаривания отцовства (материнства)**

## **.1 Лица, имеющие право на оспаривание отцовства, (материнство)**

**Доказательством происхождения ребенка** от конкретных лиц является произведенная в установленном законом порядке запись родителей в книге записей рождений (ст.47 СК РФ) Данная запись может быть оспорена в судебном порядке (ст. 52 СК РФ). Оспаривание отцовства (материнства) возможно, когда в книге записей рождений отцом (матерью) записано не то лицо, которое фактически им (ею) является. В отличие от ранее действовавшего законодательства, СК РФ не предусматривает какого-либо срока исковой давности для данных требований. Ранее предусматривался годичный срок исковой давности. Однако положения о годичном сроке исковой давности должны применяться при оспаривании записи об отце (матери), которая была произведена в отношении ребенка, родившегося до 1 марта 1996 г. Поскольку в соответствии со ст. 47 Гражданского кодекса РФ аннулирование записи акта гражданского состояния полностью или в части может быть произведено только на основании решения суда, то требования об исключении записи об отце произведенной в актовой записи о рождении в соответствии с п.1, 2 ст. 52 СК РФ, и внесении новых сведений об отце, рассматриваются судом в порядке искового производства. Правом оспорить запись об отцовстве (материнстве) обладают:

1. Отец и мать ребенка;

2. Лица, фактически являющиеся отцом или матерью ребенка;

. Опекун (попечитель) ребенка;

. Опекун родителя, признанного недееспособным;

. Сам ребенок по достижении им совершеннолетия.

Родители несовершеннолетних родителей не обладают таким правом, поскольку решение данного вопроса - личное дело каждого.

При рассмотрении дела об оспаривании отцовства суду необходимо установить, соответствует ли действительному происхождению ребенка запись о родителях, сделанная органом ЗАГС, т.е. является ли лицо, записанное в качестве отца (матери) ребенка, его биологическим отцом (матерью). Как правило, принимаются любые доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от конкретного лица. Но, ни одно доказательство не имеет для суда предустановленной силы и оценивается в совокупности с другими доказательствами, представленными сторонами. В законе так же имеются ограничения по реализации права на оспаривание записи об отце (матери):

) не могут быть удовлетворены требования лица об оспаривании отцовства, если это лицо не состоит в браке с матерью ребенка, но записано отцом ребенка по совместному заявлению с матерью или собственному заявлению, а также по решению суда, если в момент производства записи этому лицу было известно, что оно фактически не является отцом ребенка;

) запрещено супругу, давшему письменное согласие на имплантацию эмбриона другой женщине или применение метода искусственного оплодотворения, ссылаться на данный факт при оспаривании отцовства;

) не допускается спор о действительном происхождении ребенка, выношенного и рожденного суррогатной матерью, уже после записи его родителей в книге записей рождении.

## **.2 Основания и порядок оспаривания отцовства**

Доказательством происхождения ребенка от конкретных лиц является произведенная в установленном законом порядке запись родителей в книге записей о рождении. Однако такая запись может, оспорена в судебном порядке. Оспаривание отцовства (материнства) возможно в случаях, когда в книге записей рождений отцом (матерью) записано не то лицо, которое фактически им (ею) является. На практике такие факты встречаются, тогда, когда муж не является отцом ребенка, хотя и записан им (например, нахождения мужа в момент зачатия ребенка в длительной командировке или невозможность быть отцом по состоянию здоровья) [37; 34].

Оспаривание записи об отцовстве (материнстве) в большинстве случаев обосновывается отсутствием кровного родства между ребенком и лицом, записанным отцом (матерью) в записи акта о рождении. При этом суд принимает во внимание любые доказательства, предоставленные сторонами, и с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от конкретного лица.

Законодательство Италии устанавливает, что при оспаривании происхождения ребенка допускается использование любых средств, способных доказать, что заявитель не является ребенком женщины, которую он называет матерью, ли он не является ребенком мужа матери, когда факт материнства доказан [45; 56].

СК РФ, в отличие от КоБС РСФСР 1969 г., не предусматривает срок исковой давности для оспаривания отцовства. В соответствии с действующим законодательством лицо, состоящее в браке с матерью и записанное отцом ребенка, может оспорить эту запись в любое время.

В результате возможна ситуация, когда супруг матери ребенка, знавши, что не является отцом ребенка, не оспаривает в течение длительного времени запись об отце ребенка, ребенок считает его своим отцом, привыкает к нему, а он по каким-либо причинам по прошествии многих лет решает оспорить запись. Тем самым ставятся под удар интересы ребенка, такие как стабильность родительских отношении [46; 51].

Следует согласиться с Н.М. Костровой, данная проблема действительно существует и стоит достаточно актуально, т.к. в случае оспаривания отцовства, когда ребенок лишается отца либо на его место приходит другой мужчина, изменение состава семьи, как правило, негативно влияет на психологическое здоровье ребенка. Интересы ребенка в семейных отношениях всегда должны стоять на первом месте [34; 73].

В отношении детей рожденных до 1 марта 1996 г., применяются правила ч.5 ст. 49 КоБС РСФСР о возможности оспаривания записи об отце или матери ребенка в течение 1 года с момента, когда лицу, записанному в качестве отца или матери, стало или должно было стать известным о произведенной записи.

В законодательстве ряда зарубежных стран такой срок оспаривания отцовства мужем предусмотрен. Например, в Германии этот срок равен двум годам с момента, когда муж узнал об обстоятельствах, свидетельствующих о внебрачном рождении ребенка. В Германском гражданском Уложении предусмотрено не только право мужа, оспорить отцовство, но и право родителей мужа оспаривать отцовство в случае смерти мужа, если он не знал о рождении ребенка до смерти, причем течении срока начинается с момента, когда родители мужа узнали о его смерти и рождении ребенка [32; 21]. Однако это право родителей мужа на оспаривание исключается, если сам муж не хотел оспаривать брачное происхождение ребенка

В США при рассмотрении дел об оспаривании отцовства происходит конфликт интересов заинтересованного в опровержении лица, мужа матери ребенка и самого ребенка. Самым распространенным подходом при решении такой категории дел в США является следование принципу приоритета интересов ребенка, а именно сохранению устойчивой домашней среды и эмоциональной связи с каждым из родителей. Поэтому законодатель при конфликте интересов отдает предпочтение презумпции отцовства мужа матери ребенка, поскольку вмешательство в существующие семейные отношения иного лица, попытка замены одного отца на другого может причинить большой психически и эмоциональный вред ребенку и даже нанести ему психическую травму.

Требование об исключении записи об отце, произведенной в актовой записи о рождении в соответствии с п.1,2 ст.51 СК РФ (на основании записи о браке родителей ребенка или на основании добровольного, или судебного установление отцовства лица), и внесении новых сведении об отце (т.е. об установлении отцовства другого лица) рассматриваются судом в исковом порядке, даже если между заинтересованными лицами (например, между матерью ребенка и лицом, записанным в качестве отца, и фактическим отцом ребенка) отсутствует спор по этому вопросу [37; 51]

В случае удовлетворения исковых требований истца об оспаривании записи об отце (матери) в книги записи о рождении органы загс на основании решения суда исключают из актовой записи о рождении ребенка сведения об отце (матери) ребенка. С момента исключения сведений об отце (матери) в актовой записи о рождении ребенка прекращаются соответствующие права и обязанности родителей и детей, основанные на происхождении детей. [49; 40].

Так, в 2006 году в Дзержинский районный суд г. Перми обратился Рахматуллин Ф.Ф. с иском к Рахматуллиной Н.В. об оспаривании отцовства и признание актовой записи недействительной. В заявление истец указал, что ранее состоял с ответчицей в браке, который был, расторгнут 28.10.2004 г.

Так же Рахматуллин Ф.Ф. указал, что в мае 2003 г. Ответчица переехала жить к Ложкину 5 марта 2004 г. У нее родилась дочь. В январе 2005 г. истцу стало известно, что она записала дочь на его фамилию. А в марте Рахматуллин Ф.Ф. получил исковое заявление о взыскании алиментов. В ходе судебного разбирательства истец предъявил ходатайство об отказе от иска к Рахматуллиной Н.В., обосновав это тем, что ответчица обязалась отозвать заявление о взыскании с него алиментов. Судом производство по делу было прекращено. Отдел Загс Дзержинского района г. Перми исключил из актовой записи о рождении ребенка сведения об отце ребенка (Архив Дзержинского районного суда города Перми 2006 г., дело №2-65-06) [66].

Инициаторами предъявления иска могут выступать, записанные в качестве отца или матери ребенка; лица, фактически являющиеся отцом или матерью ребенка; опекун (попечитель) ребенка, опекун родителя, признанного судом недееспособным. Предъявить иск может и сам ребенок по достижении им совершеннолетия.

Закон вводит некоторые ограничения по реализации права на оспаривание записи об отцовстве (материнстве) с целью защиты, прежде всего интересов ребенка (п.2,3 ст.52 СК). Эти ограничения заключаются в том, что некоторые лица не вправе при оспаривании отцовства (материнства) ссылаться на отсутствие кровной связи с ребенком как основание своих исковых требований, но могут оспаривать отцовство (материнство) по иным основаниям:

Не могут быть удовлетворены требования об оспаривании отцовства лица, не состоящего в браке с матерью ребенка, но записанного органом загс отцом ребенка по совместному заявлению с матерью или собственному заявлению, а равно по решению суда, если в момент записи этому отцу было известно, что оно фактически не является отцом ребенка (п.2 ст.52 СК).

Закон запрещает супругу при оспаривании отцовства ссылаться на факт применения метода искусственного оплодотворения или на имплантацию эмбриона, если им предварительно было дано письменное согласие на производство операции такого вида жене (п. 3 ст.52 СК).

Не допускается спор о действительном происхождении ребенка, выношенного и рожденного суррогатной матерью, уже после записи его родителей в книге записи рождении. Супруги, давшие согласие на имплантацию эмбриона другой женщине, а также суррогатная мать не вправе при оспаривании материнства и отцовства после совершения записи родителей в книге записей рождении ссылаться на эти обстоятельства.

В толковании ст. 49 и п. 1 ст. 52 СК РФ, в их сопоставлении можно согласиться с И.В. Решетниковой, что фактически воспитатель ребенка вправе оспаривать актовую запись об отцовстве (но не о материнстве) ребенка только в том случае, если ему

Известен фактический отец ребенка и целью его обращения в суд является установление отцовства конкретного лица. Если же целью обращения в суд является только исключение сведении об отце ребенка в актовой записи о его рождении, то в таком случае фактического воспитателя следует признать ненадлежащим истцом, поскольку п. 1 ст.52 СК РФ он таким правом не наделен.

Нам представляется целесообразным разрешить фактическому воспитателю, оспаривание актовой записи не только об отце, но так же и о матери ребенка. Ребенок имеет право знать своих родителей, если исходить из положения что фактический воспитатель может оспаривать только актовую запись об отцовстве, получается, что ребенок имеет право знать своего биологического отца, но не мать.

Мы согласны с И.В. Решетниковой, что закон в ряде случаев заведомо определяет возникновение отцовства и материнства с согласия лиц, не являющихся кровными родителями ребенка, запрещая при этом последующее оспаривание актовой записи лицам, записанным в качестве отца или матери по мотивам отсутствия кровного родства. Утверждая родство без кровных связей, законодатель преследует, прежде всего, защиту интересов ребенка, к тому же, признавая отцом чужого ребенка, мужчина как бы подтверждает желание взять на себя определенные обязательства по отношению к ребенку, при этом он учитывает (должен учитывать) все возможные правовые последствия для себя. В подобной ситуации законодатель не допускает оспаривание отцовства (материнства), поскольку последующая отмена, аннулирование первоначального принятого решения явно нарушает интересы ребенка.

Но закон не запрещает оспаривание отцовства (материнства) самому ребенку по достижению им совершеннолетия, а так же лицам, уполномоченным на обращение в суд в интересах несовершеннолетнего ребенка, а так же самими лицами, записанными родителями ребенка, если последними предъявлен иск по иным основаниям (например, в связи с несоответствием их волеизъявления действительным намерениям). [62; 52]

В последнем случае записанные родителями лица вправе оспаривать актовую запись по мотивам заблуждения (например, лицо желало усыновить ребенка, а не установить отцовство), применения к ним угроз, шантажа, насилия, стечения тяжелых семейных обстоятельств, нахождения в состоянии, когда указанное лицо не способно было понимать значение своих действии или руководить ими либо находилось в состоянии материальной, служебной или иной зависимости и др. Поэтому предмет доказывания в указанных случаях, а так же в случаях оспаривания актовой записи, произведенной на основании презумпции отцовства мужа матери ребенка, зависит от того, по какому основанию оспаривается актовая запись об отце ребенка. В связи с этим суд принимая исковое заявление, должен установить, относится ли истец к категории лиц, которым предоставлено право оспаривания актовой записи об отцовстве или материнстве по соответствующим основаниям, которые должны быть непременно указаны в исковом заявлении и подлежат уточнению (конкретизации) при подготовке дела к судебному разбирательству.

В зависимости от оснований заявленного требования определяются юридически значимые обстоятельства, подлежащие доказыванию сторонами.

Если предметом спора является, лишь несоответствие произведенной записи установленным законом правилам о совершении такой записи безотносительно к отцовству (материнству) конкретного лица, возникает вопрос о пределах заявленных требовании (ст.196 ГПК) и возможности суда выйти за эти пределы, поскольку исключение сведении об отце или матери ребенка при отсутствии сведении о других лицах, имеющих право быть записанными в качестве отца или матери, нарушает интересы ребенка, превращающегося в таком случае в «найденного» по терминологии действующего законодательства.

Несомненно, суд в подобных ситуациях должен учитывать и руководствоваться тем, что защита прав и интересов ребенка стоит на первом месте. Отсутствие сведений об отце в актовой записи лишает ребенка права на содержание от юридического отца.

В процессе рассмотрения дел данной категории каждая из сторон предоставляет определенные доказательства. Истец представляет доказательства отсутствие кровного родства с ребенком либо доказательства несоответствия произведенной записи, установленным на момент регистрации рождения ребенка (или установлении отцовства) правилам ее совершения (в зависимости от основания заявленного требования); доказательства об отсутствии либо вынужденного согласия на установление отцовства и др. Ответчик представляет доказательства, подтверждающие его возражения против иска, в том числе доказательства неуважительности причин пропуска истцом предусмотренного ч. 5 ст. 49 КоБС РСФР годичного срока оспаривания актовой записи, если ребенка родился до 1 марта 1996 г.

Стороны могут заявить ходатайства об оказании содействия в собирании доказательств (сведении из родильного дома (отделения), загса, медицинского учреждения, производившего операцию по искусственному оплодотворению или имплантацию эмбриона либо имитировавшего беременность с целью усыновления новорожденного ребенка, документов следственных органов, проводивших расследование по факту кражи, подмены ребенка и др.), просить суд о назначении экспертизы. Так же необходимыми документами при рассмотрении дел относятся: копия свидетельства о рождения ребенка; доказательства по существу заявленного требования (медицинские документы, подтверждающие невозможность супруга иметь детей, письма, документы, подтверждающие согласие супругов на искусственное оплодотворение, заключение экспертизы об отцовстве (материнстве) конкретного лица, наличие (отсутствие) согласия суррогатной матери и др.); доказательства отсутствия волеизъявления при записи мужчины отцом ребенка (в зависимости от правовой позиции); иные доказательства.

Ограничения требования лица об оспаривании отцовства, указанное в п.2 ст.52 СК РФ, тем обстоятельством, что в момент записи этому лицу было известно, что он фактически не является отцом ребенка. Законодатель специально подчеркивает, что это исключение предусмотрено для лица, записанного отцом ребенка на основании п 2.ст 51 СК РФ, т.е. для лица, не состоящего в браке с матерью ребенка и добровольно признавшим свое отцовство в органах загса. Таким образом, можно сделать вывод о том, что это правило не распространяется на лицо, состоящее в браке с матерью ребенка. Значит, супруг матери ребенка может оспорить запись об отцовстве независимо от того, знал ли он в момент записи, что фактически не является отцом ребенка [53; 51] Например, в США исходя из интересов ребенка, презумпция отцовства мужа матери ребенка может быть опровергнута только в судебном порядке.

Доказательства, необходимые для опровержения отцовства, различные в разных штатах. Рассматривая возможность оспаривания презумпции отцовства можно разделить все штаты на четы категории. В некоторых штатах данная презумпция является фактически неопровержимой, в других ее можно оспорить, руководствуясь интересами ребенка. В третье группе штатов можно, оспорить презумпцию, руководствуясь интересами ребенка только в ходе бракоразводного процесса, и в четвертой - данную презумпцию может оспорить любой человек, у кого есть основания, что он родитель ребенка. Так семейный кодекс штата Калифорния устанавливает, что презумпция отцовства мужа матери ребенка опровергается, если генетически анализ покажет, что муж матери ребенка не является биологическим отцом ребенка. Причем муж матери ребенка может обратиться в суд о проведении такого анализа, только в течение двух лет с момента рождения ребенка. [31; 50].

Согласно п.3 ст. 52 СК РФ супруги, давшие согласие на имплантацию эмбриона другой женщине, а так же суррогатная мать не вправе при оспаривании материнстве и отцовства после совершения записи родителей в книге записи рождении ссылаться на эти обстоятельства.

Если суррогатная мать дала согласие после рождения ребенка на его передачу заказчикам, впоследствии у нее не будет шанса оспорить материнство. То же самое касается и генетических родителей. Передача им ребенка зависит только от воли вынашивающей матери: если она пожелает оставить ребенка себе, оспорить родительские права суррогатной матери и ее мужа заказчики не смогут [48; 49].

В семейном кодексе РФ и иных нормативных актах нет ни одного упоминания о правах и обязанностях, возникающих у мужа суррогатной матери, если она состоит в браке. При оформлении договора в медицинском учреждении о выполнении услуг по вынашиванию ребенка женщина, желающая выступить в роли суррогатной матери, подписывает документ, в котором она выражает свое согласие на применение к ней соответствующих процедур. Согласие ее мужа при этом, как правило, никто не спрашивает [51; 52]

Следует согласиться с Г.Н. Макаренко, что если суррогатная мать, состоящая в браке воспользуется своим правом оставить ребенка и зарегистрирует его в органах ЗАГС на свое имя, это в соответствии с принципом отцовства (п. 2 ст.48 Семейного кодекса Российской Федерации) автоматически будет означать, что отцом совершенно чужого ребенка будет зарегистрирован ее муж (со всеми вытекающими отсюда последствиями, и в первую очередь обязанностью его содержать), хотя он мог возражать против того, что бы его жена выступала в роли суррогатной матери, либо вообще об этом не знать, если супруги живут раздельно. [49; 34].

Нарушение прав мужчины в данном случае на лицо, и его право оспорить впоследствии в судебном порядке свое отцовство, как представляется, не является надлежащим механизмом защиты его интересов. Мерой, гарантирующей соблюдение его прав в рассматриваемой связи, является получение в обязательном порядке согласия мужчины на выполнение его женой услуг по вынашиванию ребенка.

Если же суррогатная мать не замужем, то согласно ст.49 СК РФ по ее заявлению отцом ребенка может быть записан его биологический отец - муж женщины заявительницы.

Например, законодательство о суррогатном материнстве штата Вирджиния (США), вступившее в силу с 1 июля 1993 года, предусматривает применение договоров суррогатного материнства, которые признаются действительными при наличии четких условии [31; 42].

 Необходимо чтобы суррогатная мать была замужем и имела детей;

 Муж суррогатной матери должен принимать участие в заключение договора;

 Женщина, которая желает заключить подобный договор, самостоятельно не может выносить и родить ребенка; По крайней мере, один из потенциальных родителей является донором генетического материала.

Договор о суррогатном материнстве заключается в суде, по доброй воле, его содержание, должно быть понятно сторонам. Одновременно назначается опекун, который должен представлять интересы ребенка до момента передачи его заказчикам. Закон Виржинии о суррогатном материнстве, закрепляет правила распределения расходов при расторжении договора, если таковые не определены в договоре. При оформлении родительских прав приоритет признается за законными родителями, которые по медицинским показаниям не могли иметь ребенка и изъявили желание воспользоваться услугой суррогатной матери. [51; 23]

По мнению Л.К. Айвар, во избежание крайне важных для сторон проблем в отношении по вынашиванию ребенка (например, таких как отказ в передаче ребенка генетическим родителям, вымогательство, шантаж, отказ генетических родителей принять своего ребенка, отказ от уплаты услуг замещающей матери и т.д.) суррогатное материнство, как и иные гражданско-правовые отношения, должно четко регулироваться договором, заключенным между сторонами, которому необходимо уделять особое внимание. [63; 52]

Соглашение (договор) о суррогатном материнстве, может быть коммерческим либо не коммерческим. При коммерческом суррогатном материнстве суррогатная мать получает плату или какую-либо материальную выгоду. Некоммерческое суррогатное материнство не предполагает платы или материальной выгоды, кроме оплаты расходов связанных с беременностью и родами, например медицинского ухода.

На наш взгляд следует согласиться с Л.К. Айвар, в том, что введение договорных отношении при суррогатном материнстве, чтобы из бежать все возможные риски, и чтобы заранее решать важные проблемы. Так решается вопрос о приоритете прав лиц ожидающих ребенка; вопрос о невозможности лиц, давших согласие в письменной форме на вынашивание ребенка, уже в процессе беременности суррогатной матери отказываться и отзывать свое заявление, если суррогатная мать так же не желает записывать себя в качестве в качестве матери и др. С появлением договора о суррогатном материнстве отношения приобретают правовой характер, стороны могут защищать свои права и интересы в суде, ссылаясь на этот договор.

Итак, оспаривание отцовства как правило, направлено на защиту интересов лица, оспаривающего отцовство. В случае оспаривания отцовства, когда ребенок лишается одного отца и ему на замену приходит другой, смена состава семьи, как правило негативно влияет на психологическое здоровье ребенка. Интересы ребенка в семейных правоотношениях всегда должны стоять на первом месте. Поэтому суд при судебных разбирательствах должен учитывать не только законные интересы истца, но и непременно ставить интересы и права ребенка на первое место.

## **.3 Защита прав и интересов ребенка при оспаривании отцовства**

Рождение ребенка, безусловно, занимает наиболее важное место в жизни и развитий семьи, а так же и в рамках всего общества. С самого рождения государство гарантирует защиту прав и интересов родившегося человека.

Конвенция ООН «О правах ребенка» провозглашает права и интересы детей, придавая им особою значимость, что вполне обосновывается и поддерживается всем миром. Именно в этом международном документе впервые употребляется термин "интересы ребенка" и устанавливается необходимость их наилучшего обеспечения. [1]

Так же в п. 2. Декларации говорится: "Ребенку законом и другими средствами должна быть обеспечена специальная защита и предоставлены возможности и благоприятные условия, которые позволяли бы ему развиваться физически, умственно, нравственно, духовно и в социальном отношении здоровым и нормальным путем и в условиях свободы и достоинства. При издании с этой целью законов главным соображением должно быть наилучшее обеспечение интересов ребенка".

Принцип 7 Декларации закрепляет наилучшее обеспечение интересов ребенка в качестве руководящего принципа для тех, на ком лежит ответственность за образование и обучение ребенка. Эта ответственность ложится, прежде всего, на его законных родителей.

Согласно Семейному законодательству права и обязанностей родителей и детей наступает в силу факта рождения ребенка (ст.47 СК РФ), а значит и исполнение родителями своей обязанности как защищать всеми доступными законом средствами интересы ребенка и действуя исключительно в них.

Под интересами ребенка понимается, право на заботу, внимание и развитие вместе со всеми, другими детьми. Но зачастую ребенок становиться в центре между интересами родителей, и злоупотреблением правом по отношению к детям. Семейное законодательство предоставляет и ребенку право самостоятельно защищать субъективные права и охраняемые законом интересы.

В случае нарушении прав и интересов ребенка родителями он вправе самостоятельно обратиться в органы опеки и попечительства, а по достижении 14 лет - в суд. Представляется, что в этом случае право ребенка на защиту не ограничивается возможностью обратиться с заявлением (иском, жалобой) в суд. Он наделяется и другими правами, и обязанностями, предусмотренными (ст. 30 ГПК РФ).

Кроме того, суд обязан привлечь к участию в деле органы опеки и попечительства, которые должны назначить ребенку представителя.

Ребенок вправе выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы, а также быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства. Учет мнения ребенка, достигшего возраста 10 лет, обязателен, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам. Если ребенок достиг возраста 10 лет, органы опеки и попечительства и суд только с его согласия могут изменить его имя и фамилию; восстановить родителей, лишенных родительских прав, в родительских правах; передать его на усыновление (удочерение); изменить фамилию, имя и отчество при усыновлении и после отмены усыновления, а также передать в приемную семью.

Если ребенок живет в семье с отцом и матерью не в зарегистрированном браке, и привык к своему отцу, но по каким-либо причинам супруги решили проживать отдельно, и отец подает на оспаривание отцовства, то в этом случае, конечно, это все бьет, прежде всего, по интересам ребенка, так как вследствие незрелости ребенка это может ударить по его психическому развитию. Ведь он привык к одному отцу и на его место приходит другой (чужой) отец хоть может и родной ему биологический отец.

Оспаривание отцовства (материнства) возможно, когда в книге записей о рождении отцом (матерью) записано не то лицо, которое фактически им (ею) является.

В отличие от ранее действовавшего законодательства, СК РФ не предусматривает какого-либо срока исковой давности для данных требований. Ранее предусматривался годичный срок исковой давности. Однако положения о годичном сроке исковой давности должны применяться при оспаривании записи об отце (матери), которая была произведена в отношении ребенка, родившегося до 1 марта 1996 г.

В случае оспаривания отцовства (материнства) ребенок так же преследует свои законные цели, как право знать, кто является его настоящим биологическим отцом, а предполагаемый «отец» реализует свое право на защиту и свободу личности. Процесс оспаривания отцовства является не всегда положительным в пользу лица оспаривающего отцовства как гласит закон, если лицо в момент рождения ребенка и записи себя в качестве отца данного ребенка, знало или должно было знать, но умалчивало об этом, то это означает лишь признание и подтверждение им своего отцовства. Суду важно в первую очередь соблюсти права и учесть интересы ребенка.

Так, если мать ребенка, не возражает и подтверждает, что - лицо, записанное в книге записи о рождении отцом ребенка в момент его рождения, не является его истинным отцом, и прилагает совместное заявление с истинным отцом об установлении отцовства в добровольном порядке, то судом вполне обосновано может быть установлено отцовства в отношение лица считающего себя «биологическим» отцом ребенка. Ибо в данном случае будут соблюдены интересы ребенка и права, такие как иметь родителей и полноценную семью. При разрешением судом установление отцовства в принудительном порядке, по заявлению матери ребенка, и если предполагаемый «отец» уклоняется от признания себя таковым, то судом во внимание принимаются любые доказательства (переписка, письма, совместное проживание, ведение общего быта). Так же может быть назначена экспертиза по установлению сходства. Как по решению суда так и по заявлению обоих родителей ребенка.

В случаях рождения ребенка у супругов путем применения метода искусственного оплодотворения или имплантаций эмбриона. Как говорилось ранее, обязательным условием записи супругов родителями ребенка является у них письменное согласие на осуществление операций по искусственному оплодотворению или на имплантацию эмбриона. В данном случае не имеет значение - являются ли оба супруга (или один из них) генетическими родителями ребенка. Сведения об искусственном оплодотворений женщины или имплантаций эмбриона, а так же о личности донора составляет врачебную тайну. (Ст. 35 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан). Супруг в данном случае не сможет оспорить свое отцовство, по отношению к ребенку, зачатому его супруги, ибо он дал письменное добровольное согласие, и ссылаться на факт, что данный ребенок не его не сможет, так законодатель ограничивает круг лиц имеющих право оспорить свое отцовство, в таких случаях защищая, прежде всего, права и интересы ребенка.

При государственной регистрации рождения ребенка по заявлению супругов, давших согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, одновременно с документом, подтверждающим факт рождения ребенка, должен быть представлен документ, выданной медицинской организацией подтверждающий факт получения согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери) на запись данных супругов родителями ребенка (п.5 ст.16 Закона об актах Гражданского состояния). Если суррогатная мать не дает согласия на такую запись и хочет оставить ребенка у себя, она сама регистрирует рождение ребенка в органах загс на основании медицинского документа о рождении ею ребенка.

При рассмотрении судебной практики Дзержинского районного суда г. Перми за 2005-2011 гг., можно сделать вывод, что в большинстве случаев основанием для оспаривания отцовства явилось внесение сведении об отце в запись, об отце ребенка на основании презумпции отцовства и как указывалось ранее, это связано с тем, что супруги прекращают фактически брачные отношения, и создают другую семью, но при этом юридически брак не расторгают. По этой причине и указывается в качестве отца ребенка супруг матери. [66]

Конечно, ребенок является ключевым связующим звеном регулирующим отношение родителей не только Российским Семейным законодательством, но и рядом зарубежных стран, и несомненно его интересы всегда должны учитываться в первую очередь, но при этом и соблюдены законные права отцов и матерей при оспаривании отцовства (материнства).

# **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Итак, правовые отношения между ребенком и его матерью возникают в силу факта их кровного родства. Происхождение ребенка от матери (материнство) устанавливается на основании документов, подтверждающих рождение ребенка матерью в медицинском учреждении, а в случае рождения ребенка вне медицинского учреждения, на основании медицинских документов, свидетельских показаний или на основании иных доказательств. Порядок установления отцовства в отличие от материнства зависит от семейного положения матери ребенка.

Основанием для внесения органом ЗАГС сведении об отце ребенка в запись акта о его рождении является свидетельство о браке родителей согласно презумпции отцовства в Российском семейном законодательстве, так же отцом ребенка признается лицо, в случае рождения ребенка, если с момента расторжения брака или признание недействительным, не прошло 300 дней. Как свидетельствует практика органов ЗАГС нередко встречаются случаи, когда родители ребенка обращаются в ЗАГС, заявляя об установлении отцовства другим мужчиной, но органы ЗАГС отказывают, так как с момента прекращения брака не прошло 300 дней. В соответствии с п.18 разъяснении Министерства Юстиции РФ от 12 января 2011 г. Мать имеет право при государственной регистрации заявить, что ее супруг, не является отцом ребенка, и просить указать в записи акта о рождении отцом иное лицо. Ее просьба может, быть удовлетворена лишь в случае подачи родителями ребенка совместного заявления об установлении отцовства. Так же необходимо заявление супруга матери о том, что он не является отцом данного ребенка.

Мы считаем, что правило содержащееся в п.18 разъяснении Министерства Юстиции РФ необходимо закрепить в СК РФ.

В связи с этим так же считаем, что следует изменить редакцию ст.48 СК и ст.48 ФЗ «Об актах гражданского состояния» дополнив перечень оснований для установления отцовства. При закреплении данной нормы, процедура установления отцовства при взаимном заявлении родителей и заявлении супруга матери ребенка ускорит процесс внесения сведении именно, биологического отца ребенка, а не формального и поможет избежать судебного процесса. При государственной регистрации рождения ребенка по заявлению супругов, давших согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, одновременно с документом, подтверждающим факт рождения ребенка предоставляется документ, выданной медицинской организацией, для подтверждения факта о получении согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери) на запись данных супругов родителями ребенка (п.5 ст.16 Закона об актах гражданского состояния) если суррогатная мать, не дает согласия на такую запись, и хочет оставить ребенка у себя, то она регистрирует рождение ребенка в органах загс и на основании медицинского документа о рождении ею ребенка.

Установление отцовства в отношении ребенка, родившегося от родителей, не состоящих в браке между собой, в добровольном порядке менее сложно, чем его осуществление через суд. Во-первых, установление отцовства в добровольном порядке является самостоятельным волеизъявлением граждан. Во-вторых, не требуется других доказательств, что мужчина, подающий заявление об установлении отцовства, является отцом ребенка. В-третьих, существует упрощенный порядок оформления, когда требуется лишь совместное заявление родителей (в случае совершеннолетия ребенка - и его согласия), и оформляется соответствующая запись акта об установлении отцовства. При данном порядке установления отцовства добровольно выполняются и другие, вытекающие из этого обязанности, например, уплата алиментов, воспитание ребенка. Проанализировав ст.128 СК РФ. И как свидетельствует практика органов ЗАГС. В силу добровольности процедура установления отцовства имеет упрощенный порядок и не ограничивает такими на наш взгляд существенными требованиями к лицу, желающему стать отцом ребенку, как: (разница в возрасте отца и ребенка, наличие связи близкого родства, по прямой и восходящей, и нисходящей линий, полнородные и не полнородные братья и сестры). Нам представляется целесообразным закрепить в законе норму, запрещающую установление отцовства вышеперечисленными лицами, а так же установить разницу в возрасте отца и ребенка. Так как это, прежде всего в интересах ребенка и позволит избежать в дальнейшем различного рода негативные последствия.

Установление отцовства в добровольном порядке, требует необходимой сознательности и наличием воли, отсюда следует, что лицо, признанное судом недееспособным вследствие психического расстройства, не может добровольно признать свое отцовство. Не допускается установление отцовства и по заявлению опекуна лица, признанного недееспособным, так как признание отцовства - это волеизъявление личного характера. Запрет на добровольное признание отцовства со стороны недееспособных лиц не распространяется на несовершеннолетних граждан и граждан, ограниченных судом в дееспособности, таким образом, права и обязанности отца осуществляются только с момента установления отцовства.

В случае оспаривания отцовства законодатель в первую очередь соблюдает права ребенка и смотрит, не нарушаются ли его интересы? В связи с этим в законодательстве имеется ряд ограничении круга лиц, имеющих право оспаривать запись об отцовстве, но в отличие от ранее действовавшего КоБС РСФСР 1969 г., не предусматривает срок исковой давности для оспаривания отцовства. В нынешнем действующем законодательстве лицо, состоящее в браке с матерью и записанное отцом ребенка, может оспорить эту запись в любое время.

Во избежание ситуации, когда супруг матери ребенка зная (или должен был знать) на момент установления отцовства, что он не является отцом ребенку, но, не оспаривая в течение длительного времени запись об отце ребенка, а ребенок считает его уже своим отцом, привыкает к нему, а он по каким-либо причинам потом решает оспорить запись, ставя под удар интересы ребенка, такие как стабильность родительских отношении, законодатель прописывает норму запрещающую ссылаться на факт, что он не является ребенку биологическим отцом. Мы считаем этого не достаточно, например, в Германии этот срок равен двум годам с момента, когда муж узнал об обстоятельствах, свидетельствующих о внебрачном рождении ребенка.

В связи с этим следует согласиться с Н.М. Костровой по мнению которой данная проблема существует, стоит достаточно актуально т.к изменение состава семьи, как правило негативно влияет на психологическое здоровье ребенка, а интересы ребенка в семейных отношениях всегда должны быть на первом месте. В случаях, когда целью обращения в суд является только исключение сведении об отце ребенка в актовой записи о его рождении, то в таком случае фактического воспитателя следует признать ненадлежащим истцом. Нам представляется целесообразным разрешить фактическому воспитателю, оспаривание актовой записи не только об отце, но так же и о матери ребенка, в целях защиты интересов ребенка. Ребенок имеет право знать своих родителей, если исходить из положения, что фактический воспитатель может оспаривать только запись об отцовстве, получается, что ребенок имеет право знать своего отца, но не мать.

Защита прав и интересов ребенка при оспаривании отцовства является первоначальной задачей законодательной власти, так в целях обеспечения ребенку должного внимания и заботы со стороны родителей, как биологического, так и фактического родителей в соответствии с ФЗ от 24.04.2008 №48 «Об опеки и попечительстве» суд с разрешения органов опеки и попечительства по совместному заявлению супругов, может назначить совместную опеку обоими родителями над ребенком. Мы согласны с мнением немецкого профессора Роланда Прокша, что совместная опека пойдет только на пользу ребенку.

Таким образом, в России в настоящее время вопрос о совместной опеке, родителями является достаточно актуальным на ряду с установлением и порядком процедуры установление отцовства, как биологическим, так и социальным отцом, ибо она направлена на защиту прав и в интересах ребенка, как утверждают ряд социологических, психологических исследовании в области детской психологии, ребенку для успешной социализаций в обществе, необходима всесторонняя забота и опека даже если двумя отцами.

# **БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК**

Нормативно-правовые акты:

1. Конвенция о правах ребенка (Одобрена Генеральной ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990): офиц. Текст. - «Сборник международных договоров СССР», выпуск XL VI21993.

2. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 №6-ФКЗ, от 30.12.2008 №7 ФКЗ). СЗ РФ. №4.Ст.445.

. Семейный кодекс Российской Федераций от 29.12.1995 №223-ФЗ (ред. От 30.11.2011). СЗ РФ.1996 №1.Ст.16.

. Гражданский кодекс Российской Федераций от 30.11.1994 г. №51-ФЗ (ред. От 06.12.2011). СЗ РФ.1994. №32.Ст.3301.

. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федераций от 14.11.2002 №138-ФЗ (ред. От 23.04.2012). СЗ РФ.2002. №46.Ст.4532.

. Федеральный закон от 15.11.1997 №143-ФЗ (Ред. От 06.12.2011) «Об актах гражданского состояния» СЗ.1997. №47.Ст.5340.

. Федеральный закон от 31 мая 2001 г. №73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации». СЗ РФ.2001. №23. Ст. 2291.

. Кодекс о браке и семье РСФСР (утв. РСФСР 30.07. 1969) (Ред. От 07.03.1995, с изм.от 29.12.1995): офиц. текст. - Текст документа (ред. От 24.02.87) «Свод законов РСФСР», т.2, с.43.

. Декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 1 марта 1926 г. «Об изменении Кодекса законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве»: офиц. текст» СУ РСФСР»,1926, №13, ст.101

. Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве: принят на сессии ВЦИК 16 сент. 1918 г.» Сбор. Узаконений. -1917-1918.- №76-77.-Ст.8181

. Конституции зарубежных государств. Ост. Маклаков В.В. 2-е изд., исправл. И доп.-М.: БЕК.1999. -584 с.

. О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов состояния: Декрет ВЦИК и СНК от 18 дек.1917 г.» Сбор. Узаконеннии. -1917.-№11.-Ст.160.

Электронные ресурсы:

13. Государственный комитет статистики Российской Федераций (электронный ресурс) (www.gks.ru).

. Назаров А.А., Рокина Т.В. Гендерное равенство и равноправие в констексте российского законодательства.Московскии центр гендерных исследований (электронный ресурс) (gender.ru)

. Федеральное статистическое управление (ДЕСТАТИС) (электронный ресурс) (www/destatis/de) проверено 24.04.2011.

. Электронное периодическое издание «Лента, ру» интернет-газета (LENTA.RU) (Электронный ресурс) (www.lenta.ru)

. Татаринцева Е.А. Семейное законодательство РФ: опыт десятилетия и перспективы: Сборник научных статей. Тверь: Научная книга,2006. -446 с.

. Шахматов В.П. Законодательство о браке и семье. Томск.1981. -223 с.

. Нечаева А.М. Семейное право: Учебник. - 3-е изд., перераб, и доп.- М.: Юристъ,2005. -44с.

. Кон И.С. Отцовство как социокультурный институт // Педагогика. - 2005.№

. Германское право. Ч.1. Гражданское уложение / Пер. с нем. М.,1996. -448 с.

. Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебное пособие / Под общ. ред. В.В. Безбаха и В.К. Пучинского. М.: МЦФЭР, 2004. С. 637 - 639; Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред. Е.А.

. Лушников А.М., Лушникова М.В., Тарусина Н.Н. Гендерное равенство в семье и труде: заметки юристов: Монография. М.: Проспект, 2006. С. 71.

. Исаченкова А.И., Чегодаева В.П. Становление и развитие органов ЗАГС Пермского края: монография НОУ ВПО «Зап.-Урал. Ин-т экономики и права» с 56.стр 60.

. Хазова О.А. Установление отцовства. Закон. -1997.№11.

. Реутов С.И., Установление отцовства в органах суда и загса. - Пермь,1981. - 40 стр.

. Реутов С.И. Административный порядок установления отцовства. Материально-правовые и процессуальные проблемы, защиты судебных прав. Ярославль.1983

. Антокольская М.В. Семейное право: Учебник. - М.: Юристъ,2008. - 334 с.

. Реутов С.И., Шлегель Л.Ф. Правовые вопросы оспаривания отцовства (материнства)./Государство, право, общество: пути гармонизации отношений: об. науч. тр.: в 2ч.- Пермь: Кн. изд-во,1990.- 208 с.

. Герасимов В.Н. Права и обязанности родителей: сравнительное исследование законодательство стран ЕС // Семейное жилищное право. 2010.№6.

. Германское право. Ч.1. Гражданское уложение / Пер. с нем. М.,1996. -448 с.

. Гончаров В.В. Роль Семьи как социального института в сохранении и развитий российской государственности // Семейное и жилищное право.2010. №1.

. Данилов Е.П. Семейные споры: Комментарий законодательства. Адвокатская и судебная практика. - М.: Право и Закон,2001. -432 с.

. Драгонец Я., Холлендер П. Современная медицина и право. М.,199.

. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Спарк, 1995. С. 441.

. Евдокимова Т.П. О некоторых вопросах применения Семейного кодекса Российской Федераций при рассмотрений дел об установлений отцовства, оспаривания отцовства (материнства) и о взыскании алиментов // БФС РФ.1998. №1.

. Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции. - М.: Издательство иностранной литературы,1958. -744 с.

. Ильин Е.П. Дифференциальная психофизиология мужчины и женщины. -М.: Издательство Питер,2007. -544.

. Ильина О.Ю. Права отцов: де-юре и де-факто.М.: Изд-во «Городец», 2007.192 с.

. Исаченкова А.И., Чегодаева В.П. Становление и развитие органов ЗАГС Пермского края: монография/ НОУ ВПО «Зап. Урал. Ин-т экономики и права»; Комитет ЗАГС Пермс. края. Пермь,2011. -380 с.

. Калабеков И.Г. Российские реформы в цифрах и фактах. М.,2010.

. Ковалева Ю.В. Права и Отношения, регулируемые семейным законодательством: вопросы теории и практики. // Семейное и Жилищное право.2010. №4.

. Кон И.С. Отцовство как социокультурный институт // Педагогика. - 2005.№9.

. Кондрашов С.А. Возможности генетической экспертизы при идентификации личности и установлении отцовства (материнства) по уголовным и гражданским делам // Гражданин и право.2001. №10.

. Костина Т.И. Развод и дети: правовые, социальные, медицинские, психологические нравственные и религиозные аспекты: материалы круглого стола студ. Юрид. Ф-та спец. «Социальная работа» (г. Пермь, 20 апреля 2011 г.) /отв. Ред. С.И. Реутов; Пермь. гос.ун-т.- Пермь, 2011.118 с.

. Костина Т.Н. Социальное отцовство: факторы риска и социально-правовая защита. // Социальное благополучие человека в современной России: факторы риска и факторы защиты: материалы 3 студ. Науч.-прак. конф. (12 мая 2011г., г. Перм.)

. Майфат А.В. «Суррогатное материнство» и иные формы репродуктивной деятельности в новом Семейном кодексе РФ// Юридический закон. 2000. №2.

. Макаренко Г.Н. Правовое регулирование отношений установления отцовства и материнства при применении методов вспомогательных репродуктивных технологий // Медицинское право. -2007.№2.

. Максимович Л.Б., Шершень Т.В. Презумпция отцовства: законодательство и практика применения. // Законы России: опыт, анализ, практика.2009. №4.

. Митрякова Е.С. Оспаривание родительских прав при применении суррогатного материнства. // Семейное жилищное право. -2005. №2.

. Муратова С.А. Семейное право: учебник. - М.: Изд-во Эксмо, 2007. -448с.

. Французский гражданский кодекс / Науч. ред. и пред. канд. юрид, наук Д.Г. Лаврова; Пер. с фр. А.А. Жуковой, Г.А. Пашковский. СПб. Юридический центр Пресс, 2004

. (Сакаэ Вагацума, Тору Ариидзуми. Указ. соч. С. 210.)

. (Качур Н.Ф. Презумпции в советском семейном праве: Дис.... канд. юрид, наук. Свердловск, 1982. С. 129.

. Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник / Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. 4-е изд.: В 2-х т. Т. II. М.: Международные отношения, 2005. С. 547.

. (Качур Н.Ф. Указ. соч. С. 131.)

. (Лушников А.М., Лушникова М.В., Тарусина Н.Н. Указ. соч. С. 71.)

. (См.: Туманова Л.В., Владимирова И.А. Защита семейных прав в Европейском суде по правам человека. М.: Городец, 2007. С. 93-94.)

. (Российская газета. 2003. 6 мая.)

. (См.: статья 35 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. №5487-1.)

. Решетникова И.В. Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве. - М.: Издательство Норма, 2005. (Электронный документ) (Подготовлен для системы консультант плюс, 2005).

. Айвар Л.К. Правовая защита суррогатного материнства // Адвокат. - 2006.№3.

. Беспалов Ю.Ф. Разбирательство дел об установлении отцовства//Российская юстиция. -2000.№6.

Практика:

. Архив Комитета ЗАГС Пермского края за 2000-2013гг.

65. Архив Дзержинского районного суда г. Перми за 2005-2010 гг.

. Материалы об итогах работы Комитета ЗАГС и органов местного самоуправления Пермского края по выполнению федеральных полномочий на государственную регистрацию актов гражданского состояния за 2012г.-Комитет ЗАГС Перм. края. -Пермь, 2012. -70с.

. Постановление пленума Верховного суда РФ от 25 октября 1996 г. (ред. от 06.02.2007)» О применении судами Семейного кодекса Российской федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и взыскании алиментов» // БВС РФ. №1,1997.

|  |  |
| --- | --- |
| [**КНИЖНЫЙ МАГАЗИН**](http://учебники.информ2000.рф/chitai.shtml) |  |

|  |  |
| --- | --- |
| [**ТОВАРЫ для ХУДОЖНИКОВ и ДИЗАЙНЕРОВ**](http://учебники.информ2000.рф/kar.shtml) |  |

|  |  |
| --- | --- |
| [**АУДИОЛЕКЦИИ**](http://учебники.информ2000.рф/lectr.shtml) |  |

|  |  |
| --- | --- |
| [**IT-специалисты: ПОВЫШЕНИЕ КВАЛИФИКАЦИИ**](http://учебники.информ2000.рф/otu.shtml) |  |

|  |  |
| --- | --- |
| [**ФИТНЕС на ДОМУ**](http://учебники.информ2000.рф/fit1.shtml) |  |