

*Гелецька І. О.,**кандидат юридичних наук,**заступник директора з науково-методичної роботи та міжнародного співробітництва  
Галицького коледжу імені В'ячеслава Чорновола*

## СУДОВЕ ВИЗНАННЯ БАТЬКІВСТВА: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВИХ НОРМ

**Анотація.** Статтю присвячено проблемам, що виникають під час визнання батьківства в судовому порядку. Окремо досліджуються колізійні аспекти, що мають місце під час аналізу правового статусу осіб, які можуть звертатись до суду з позовом про визнання батьківства, та роль судово-медичної експертизи із цього питання.

**Ключові слова:** визнання батьківства, встановлення батьківства, дитина, судово-медична експертиза.

**Постановка проблеми.** Одним з основних способів створення сім'ї є інститут шлюбу, завдяки якому дві кровно неспоріднені особи, об'єднуючись, утворюють сім'ю. Статтею 122 Сімейного кодексу України (далі – СК України) [1] визначено, що дитина, яка зачата та/або народжена в шлюбі, народжена до спливу 10 місяців після припинення шлюбу або визнання його недійсним, походить від подружжя. Інакше кажучи, у разі народження дитини особами, які перебувають у зареєстрованому шлюбі, як правило, не виникає проблем із визначенням походження дитини від батьків, оскільки в такому випадку батьківство презюмується.

Водночас варто констатувати, що, незважаючи на всі намагання держави сприяти зміцненню інституту сім'ї, спостерігається різке збільшення кількості дітей, позбавлених сімейного середовища, у зв'язку із чим 3 лютого 2011 р. Комітет ООН із прав дитини у своїх заключних спостереженнях щодо реалізації Урядом України Конвенції ООН про права дитини [2] закликав Україну до посилення своєї політики у сфері охорони прав дитини, зокрема, шляхом зміцнення законодавчих і регуляторних засад для сприяння реінтеграції сім'ї.

Варто звернути увагу, що часто причиною порушення прав дитини на виховання в повній сім'ї є факт її народження від осіб, які з об'єктивних чи суб'єктивних причин не перебувають у шлюбі. З огляду на це, кричущі показники дитячої безпритульності та зростання кількості випадків виховання дітей лише одним із батьків одним із важливих способів захисту прав дитини в сучасних умовах, на нашу думку, має стати ефективний процесуальний механізм судового визнання батьківства.

Про актуальність цієї проблематики свідчить також аналіз судової практики. Так, за даними звіту Державної судової адміністрації України за формою № 2-Ц «Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку цивільного судочинства» у 2014 р. судами України було розглянуто 1 513 цивільних справ про встановлення батьківства/материнства в порядку позовного провадження. Тобто близько 1,5 тис. дітей потребували судового захисту своїх прав на визнання походження дитини від батька/матері та на виховання й утримання.

**Метою статті** є дослідження законодавчого регулювання процедури судового визнання батьківства за положеннями сучасного сімейного законодавства та сімейного законодавства, що врегульовувало процедуру визнання батьківства до 1 січня 2004 р.

**Виклад основного матеріалу.** Усі права й обов'язки особи як батька чи матері ґрунтуються на походженні від них дитини, а в значній кількості випадків цей факт потребує процедури визнання. Не становить труднощів визначення походження дитини від осіб, які перебувають між собою в шлюбі. Проблеми існують тоді, коли жінка народила дитину від чоловіка, не перебуваючи з ним у шлюбних відносинах. Вирішення цього питання можливе двома шляхами: за заявою матері та батька дитини або за рішенням суду.

У першому випадку йдеться про те, що батьки, які хоч і не перебувають разом у шлюбі, проте не мають нічого проти визнання батьківства одне за одним, спільно подають заяву до органів державної реєстрації актів цивільного стану. Цей спосіб визнання чоловіка батьком є порівняно простим і не вимагає багатьох зусиль.

Складнішою є ситуація, коли біологічні батьки не перебувають у дружніх відносинах, а тим паче в шлюбі. Тоді визнати факт походження дитини від батька можливо за рішенням суду.

Тривалий час сімейне законодавство передбачало вичерпний перелік обставин, з наявністю яких пов'язувалося судове встановлення батьківства. Так, Основами законодавства Союзу РСР і союзних республік про шлюб та сім'ю від 27 червня 1968 р. [3] та ст. 53 Кодексу про шлюб та сім'ю України (далі – КпШС України) встановлювалось правило, відповідно до якого під час встановлення батьківства суд мав брати до уваги такі обставини:

- 1) спільне проживання й ведення спільного господарства матір'ю дитини та відповідачем до народження дитини;
- 2) спільне виховання чи утримання ними дитини;
- 3) докази, що з достовірністю підтверджують визнання відповідачем батьківства.

При цьому окремо взятий факт спільного проживання чи ведення спільного господарства не міг слугувати підставою для визнання походження дитини від особи. Це суттєво обмежувало можливості встановлення батьківства навіть у тих випадках, коли походження дитини від батька мало очевидний характер [4; 5; 6], що призвело до того, що турбота про виховання й утримання дитини покладалася законодавцем лише на матір, обов'язок матері щодо дитини став правилом, а батька – винятком.

На перший погляд вказані проблеми втратили свою актуальність із прийняттям чинного СК України, відповідно до ст. 128 якого підставою для визнання батьківства є будь-які відомості, що засвідчують походження дитини від певної особи, зібрані відповідно до вимог Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України).

Водночас такий висновок є ілюзорним, адже під час розгляду справи про встановлення батьківства суди мають враховувати роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, викладені в п. 3 Постанови «Про застосування судами окремих норм Сі-

мейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» від 15 травня 2006 р. № 3 [7], у якій зазначено, що під час розгляду справ про встановлення батьківства щодо дитини, яка народилась до 1 січня 2004 р., необхідно застосовувати відповідні норми КпШС України. Інакше кажучи, ст. 53 КпШС України залишається чинною, нею керуються суди, вирішуючи питання про встановлення батьківства щодо дітей, які народились до моменту набрання чинності СК України (1 січня 2004 р.) [8; 9].

Такий стан законодавчого регулювання створює низку проблем як теоретичного, так і практичного характеру. По-перше, порушується принцип рівності осіб перед законом і судом, адже діти, народжені до 1 січня 2004 р., та їх батьки, які не перебувають у шлюбі, мають менші можливості для створення юридичного зв'язку, ніж діти, народжені після цієї дати. По-друге, у процесі розвитку новітніх технологій підтвердити походження дитини від особи з високим ступенем вірогідності можна за допомогою судово-медичної (молекулярно-генетичної) експертизи. Водночас нині законодавчо не конкретизовано доказове значення цього виду інформації для підтвердження/спростування батьківства щодо народжених до 1 січня 2004 р. У сукупності ці недоліки правового регулювання ускладнюють можливість встановлення юридичного зв'язку між такими дітьми та їх батьками.

Аналіз правозастосовної практики щодо ст. 53 КпШС України свідчить про те, що раніше чинним сімейним законодавством встановлювався пріоритет соціального батьківства над біологічним. Сам по собі факт кровної спорідненості дитини й особи не мав і не має визначального значення для вирішення питання про встановлення батьківства. Навіть за наявності висновків експертизи про те, що та чи інша особа може бути біологічним батьком дитини з імовірністю 99,99%, один лише цей доказ не може бути підставою для встановлення батьківства щодо дитини, народженої до 1 січня 2004 р.

На думку Н.Л. Бондаренко-Зелінської, таку позицію законодавця можна виправдати з певних підстав.

По-перше, суд як орган державної влади, здійснюючи правосуддя поряд із вирішенням конкретних правових спорів, реалізує державну політику, у тому числі у сфері охорони дитинства. Держава через свої судові органи сприяє підтвердженню юридичного зв'язку між дитиною та іншими особами не стільки заради підтвердження власне біологічного походження, скільки прагнучи створити для дітей, народжених поза шлюбом, можливість виховання в повній сім'ї.

По-друге, встановлення батьківства зумовлює низку юридичних наслідків, серед яких одним із головних є виникнення взаємних прав та обов'язків дитини й батьків. Навіть за наявності висновку судово-біологічної (судово-генетичної) експертизи, що підтверджує кровну спорідненість дитини та особи, задоволення на цій підставі позову про встановлення батьківства не дозволяє забезпечити ефективне здійснення батьківських прав і виконання батьківських обов'язків. У разі встановлення батьківства такий чоловік і надалі буде неналежним чином виконувати свої батьківські обов'язки, при цьому він отримає шанс впливати на можливість здійснення дитиною прав, які потребують згоди батьків (наприклад, права на виїзд за кордон, на зміну місця реєстрації, на медичне втручання тощо).

По-третє, варто згадати про допоміжні репродуктивні технології, застосування яких передбачає також використання донорського генетичного матеріалу для зачаття дитини (штучне запліднення, сурогатне материнство). Крім того, непоодинокими є випадки, коли вагітність жінки та народження дитини є

результатом насилля над жінкою. Якщо визнати кровну спорідненість саму по собі підставою для встановлення батьківства, то особи, які скористались донорським генетичним матеріалом для запліднення, не зможуть підтвердити своє батьківство, а злочинець, який заподіяв моральних і фізичних страждань жінці, зможе претендувати на встановлення батьківства [10, с. 112–113].

На наше переконання, судам, вирішуючи такі справи щодо дітей, народжених до 1 січня 2004 р., необхідно виходити з того, що на ці правовідносини поширює свою дію Конвенція про права дитини, яку було ратифіковано ще в 1991 р., тобто на час дії КпШС України. Прийняття нового СК України, яким розширено перелік підстав для визнання батьківства (ст. 128), варто розглядати як виконання Україною свого зобов'язання, закріпленого в ч. 2 ст. 7 Конвенції про права дитини в частині забезпечення можливості здійснення прав дитини, гарантованих цією конвенцією, зокрема й права знати своїх батьків. З огляду на це, на нашу думку, під час розгляду справ про визнання батьківства щодо дитини, яка народилась до 1 січня 2004 р., необхідно застосовувати не КпШС України, а відповідні норми чинного СК України. Відповідні положення варто відобразити в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» від 15 травня 2006 р. № 3.

Ще один момент, на якому варто зупинитись, – це колізійні аспекти, що мають місце під час аналізу правового статусу осіб, які можуть звернутися до суду з позовом про визнання батьківства. Відповідно до ст. 128 СК України з позовом про визнання батьківства можуть звертатися до суду матір дитини, опікун, піклувальник, особа, яка утримує й виховує дитину (тітка, дядько, двоюрідні сестра, брат, а також сусіди чи інші сторонні особи), а також сама дитина, яка досягла повноліття. Позов про визнання батьківства може бути пред'явлено особою, яка вважає себе батьком дитини. У разі пред'явлення такого позову іншими особами суддя, відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 121 ЦПК України, відмовляє у відкритті провадження в справі, оскільки в таких випадках позивач не має права пред'являти інтереси дитини.

Досить дискусійним є питання щодо з'ясування цивільної процесуальної правосуб'єктності під час визначення права дитини на подачу позову про визнання батьківства. Відповідно до сімейного законодавства таким правом наділяється дитина, яка досягла повноліття. Однак із цього приводу в законі є правова норма, згідно з якою право на безпосереднє звернення до суду за захистом сімейного права та інтересу гарантується з 14-річного віку (ч. 1 ст. 18 СК України). Доцільно було б узгодити ч. 3 ст. 128 СК України з вимогами ч. 1 ст. 18 СК України. Адже ст. 18 СК України вважається загальною, а ст. 128 СК України – винятком. Тому таке обмеження прав дитини певною мірою суперечить логіці, оскільки 14-річна дитина більше, ніж повнолітня, потребує батьківської уваги й піклування, у тому числі можливості в подальшому отримувати від батька аліменти.

Чи мають право особи, наведені в ч. 3 ст. 128 СК України, подавати позов про визнання батьківства щодо дитини, яка досягла повноліття? Чи має право суд задовольняти такий позов, якщо повнолітня дитина заперечує проти визнання батьківства щодо неї?

Зазвичай ч. 3 ст. 128 СК України не містить жодних обмежень чи застережень у праві матері, біологічного батька або

опікуна подавати позов про визнання батьківства щодо повнолітньої дитини. Однак вважаємо за необхідне врахувати те, що наведені в ч. 3 ст. 128 СК України особи мають право на подання позову про визнання батьківства лише щодо дитини у віці до 18 років. На нашу думку, право інших осіб на подання позову про визнання батьківства щодо повнолітньої особи має узгоджуватись із самою «дорослою» дитиною.

У ч. 3 ст. 128 СК України використовуються два поняття: «дитина» та «дитина, яка досягла повноліття». Згідно із ч. 1 ст. 6 СК України правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття.

Отже, буквальне тлумачення змісту правової норми (ч. 3 ст. 128 СК України) дає право зробити висновок про можливість подання матір'ю, біологічним батьком позову про визнання батьківства лише щодо особи, яка має правовий статус дитини. Подання позову про визнання батьківства щодо повнолітньої, дієздатної особи без її на те згоди цілком можна трактувати як порушення її особистих немайнових прав.

Для встановлення батьківства чи материнства однією з ознак сучасного судочинства є призначення повноважним судом судово-медичної експертизи. Саме експертиза із цього питання є ключовою та відіграє провідну роль серед усіх форм застосування спеціальних знань.

У судових справах із визначення або оспорування батьківства (материнства) такими експертизами є судово-біологічна, судово-генетична, судово-геномна експертиза; інколи суду доводиться застосовувати гінекологічну, урологічну експертизи, щоб із більшою достовірністю встановити батьківство (материнство). Сьогодні під час проведення експертизи спірного батьківства в практику все більше впроваджується гетиноскопічний метод дослідження, який було розроблено в 1985 р. англійським ученим А.Дж. Джеффересом. Він дозволяє встановити індивідуальну належність біологічного зразка, у тому числі й крові. Сьогодні під час експертизи біологічних об'єктів (зразків) для встановлення батьківства (материнства) усе частіше використовується метод молекулярно-генетичного аналізу геномної ДНК (дезоксирибонуклеїнової кислоти), який дозволяє встановити вірогідність батьківства з точністю в 99,99% [11, с. 101].

Одними з основних біологічних об'єктів (зразків) щодо проведення цього дослідження є кров, слина, сперма, волосся людини, що підлягають дослідженню. Відбір будь-якого біологічного матеріалу в особи для дослідження – це медичне втручання, спрямоване не на власне лікування. Так, відбір зразка крові пов'язаний із болісним відчуттям людини під час отримання її з вени. Викликає сумніви й побоювання можливого занесення інфекції. Відбір зразка крові також належить до інвазивного медичного втручання та пов'язується з вторгненням до сфери особистих інтересів, обмеженням свободи людини на особисту тілесну недоторканність, обмеженням права на повагу до її гідності, оскільки для проведення експертизи виникає необхідність у зборі анамнезу перенесених захворювань, трансфузії крові, повідомленні особистих чи інтимних відомостей про свої хвороби.

Таким чином, саме отримання біологічного зразка для експертного дослідження у вигляді медичного втручання, медичних маніпуляцій, дій завдає деяким особам незручностей, що акумулюються в моральну шкоду, пов'язану з поширенням уявлення про неповагу до людської честі й гідності.

У ст. 3 Конституції України наголошується на тому, що людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність і

безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Положення ст. 28 Конституції України щодо неприпустимості піддавати особу без її згоди медичним науковим чи іншим дослідідам відповідає нормі, яка міститься в ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.

На практиці під час розгляду судами справи про визнання чи оспорування батьківства (материнства) після винесення ухвали судом про призначення судово-медичної експертизи можуть виникати проблеми, пов'язані зі свідомим ухиленням сторін (або однієї з них) від участі в експертизі. У цьому разі законодавцем передбачене застосування примусу. Відповідно до ст. 146 ЦПК України суд може визнати факт, для з'ясування якого її було призначено, або відмовити в його визнанні (залежно від того, хто зі сторін ухиляється, а також яке значення має для них ця експертиза). Якщо відповідач у такій справі ухиляється від участі в проведенні судово-біологічної (судово-генетичної) експертизи, суд має право постановити ухвалу про його примусовий привід. Таку ж правову позицію наведено в п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» від 15 травня 2006 р. № 3. Однак примусове приведення на експертизу не означає примусового відбору для дослідження крові, слини тощо. У разі заперечення щодо проведення таких маніпуляцій застосування сили є недопустимим. Тобто фактично відмова відповідача в справі від проведення експертизи може розцінюватись судом як факт визнання ним свого батьківства. Тому, з одного боку, законодавцем передбачається примус до особи у вигляді призначення судової експертизи та насильницький привід працівниками міліції до медичної чи експертної установи, метою якого є встановлення істини в справі, а з іншого – законодавець охороняє особисті права й свободи людини, пов'язані з вторгненням до сфери особистих інтересів та обмеженням свободи людини на особисту тілесну недоторканність, а також обмеженням права на повагу до її гідності. Тому законодавець надає людині право відмовитись від медичного втручання та не бути об'єктом дослідження.

Наведені законодавчі норми є процесуальними й жодним чином не кореспондуються з основними законодавчими актами України, міжнародними нормами, які регулюють правовідносини у сфері охорони особистих прав і свобод людини та основ про охорону здоров'я. Отже, у разі прийняття рішення судом про визнання батьківства на користь позивача без проведення судово-біологічної (судово-генетичної) експертизи це фактично означатиме призначення судом (державою) батька для дитини. Однак таке судове рішення не надає правової впевненості в його законності, правдивості й правильності та не позбавляє від сумнівів, оскільки в майбутньому може статись така ситуація, коли експертизу буде проведено за бажанням усіх заінтересованих сторін, а висновок міститиме виключення кровного споріднення батька (матері) з дитиною.

**Висновки.** Таким чином, залишаються невирішеними багато питань правозастосування сімейного законодавства, які стосуються судового захисту прав дитини, що обумовлюється недосконалістю як сімейного, так і цивільного процесуального законодавства України. Більше того, основну увагу дослідників цієї проблематики зосереджено на вирішенні проблем матеріального права, тоді як недоліки процесуального законодавства залишаються поза увагою науковців і не отримують свого вирішення. Тому не дивно, що формально Україною гарантуються права дитини, однак реально здійснити чи захистити їх у нашій



країні дуже складно. Очевидно, що така ситуація є неприйнятною для держави, яка прагне стати правовою.

#### **Література:**

1. Сімейний Кодекс України від 10 січня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.
2. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/>.
3. Об утверждении основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье : Закон СССР от 27 июня 1968 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sssr5292.htm>.
4. Рішення Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 10 травня 2012 р. у справі № 22-ц/0190/1404/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24180208>.
5. Ухвала Апеляційного суду Херсонської області від 19 листопада 2012 р. у справі № 22ц-2190/3561/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28385997>.
6. Ухвала Апеляційного суду Київської області від 7 листопада 2012 р. у справі № 22ц-5508/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28186351>.
7. Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-06>.
8. Ухвала Судової палати в цивільних справах апеляційного суду Херсонської області від 6 грудня 2012 р. у справі № 22ц-2190/3498/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28242430>.
9. Рішення Апеляційного суду Миколаївської області від 23 листопада 2011 р. у справі № 22ц-3222/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21182564>.
10. Бондаренко-Зелінська Н.Л. До питання про ефективний судовий захист прав дітей відповідно до Європейських стандартів / Н.Л. Бондаренко-Зелінська // Університетські наукові записки. – 2013. – № 4(48). – С. 110–116.

11. Фесенко С.І. Обмеження права і свободи особи на фізичну (тілесну) недоторканість при проведенні експертизи у судових справах з визначення спірного батьківства (материнства), підміни дітей / С.І. Фесенко // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – Число 3(25). – С. 101–106.

#### **Гелецкая И. А. Судебное признание отцовства: теория и практика применения правовых норм**

**Аннотация.** Статья посвящена проблемам, которые возникают при установлении отцовства в судебном порядке. Отдельно исследуются спорные вопросы правового статуса лиц, которые могут обратиться в суд с иском об установлении отцовства, а также роль судебно-медицинской экспертизы при рассмотрении этого вопроса.

**Ключевые слова:** признание отцовства, установление отцовства, ребенок, судебно-медицинская экспертиза.

#### **Geletska I. Judicial establishment of paternity: the theory and practice of enforcing legal norms**

**Summary.** The article deals with the problems arising with the judicial establishment of paternity. Special attention is paid to the conflict of laws that arises when determining the legal status of individuals who can take a legal action in the court aimed at establishing paternity. The role of forensic medical examination in this respect has been studied here too.

**Key words:** acknowledgement of paternity, establishment of paternity, child, forensic medical examination.