

ДО

Вх. № 168/51
Дата 02.06.2022

КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД
НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
По к.д. № 3 от 2022 г.

ПРАВНО МНЕНИЕ

от д-р Велина Тодорова,
доцент в Института за държавата и правото при БАН и Юридическия факултет на
ПУ „П. Хилендарски“

УВАЖАЕМИ КОНСТИТУЦИОННИ СЪДИИ,

Във връзка с-Определение от 22.03.2022 г. на Конституционният съд, с което се допуска за разглеждане по същество искането на Омбудсмана на Република България за установяване на противоконституционност на §5 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Семейния кодекс (ПЗРЗИДСК), изразявам следното правно мнение.

Искането

Омбудсманът твърди, че §5 от ПЗРЗИДСК 2020 г. противоречи на чл.4, ал.1 и на чл.14 от Конституцията, на основание придаденото обратно действие на разпоредбите на чл.62, ал.1, изр.трето и ал.5 от Семейния кодекс (СК).

В мотивите на искането се сочи, че обратното действие на разпоредбата на §5 влиза в противоречие с принципите на действащото нормативно уреждане на произхода - стабилност и сигурност. Според Омбудсмана, допускането на упражняване на право на иск за период, който е неограничен назад във времето, относно узнаването на правопораждащите юридически факти, въздейства непропорционално на стабилитета на установените родствени връзки.

Изтъква се също така, че с оспорената норма в частта ѝ относно ал.5 се предоставя принципна възможност на неограничен кръг лица от мъжки пол, независимо добросъвестни или не, да оспорят произхода на което и да е дете, както и че за тези лица не е предвиден краен срок за оспорване на бащинството. ☉

Изтъква се, че с придаденото обратно действие е трудно да се приеме, че се следват принципите на сигурност и стабилност на произхода и от тази позиция да се оцени дали обратното действие е в интерес на детето, или на бащата (презумптивен или претендиращ), или на обществото. Разбирането на Омбудсмана е, че по-скоро се засяга

в сериозна степен стабилитетът на установените родствени връзки, отколкото спазване на принципа на правната сигурност и стабилност.

Законът за изменение и допълнение на Семейния кодекс е приет от 44-то Народно събрание на 26.11.2020 г., обнародван е в ДВ бр. 103 от 4.12.2020 г., и е в сила от 7.12.2020 г. Сроктът, предвиден в §5 ПЗРЗИДСК е изтекъл на 7.12.2021 г. Искането на Омбудсмана постъпва в Конституционния съд на 28.02.2022 г., т.е. два месеца след като е приключило действието на оспорената разпоредба на §5.

Законът за изменение и допълнение на СК

С оспорената разпоредба на §5 се придава обратно действие на две различни норми, съдържащи се в чл.62 СК. Общото между тях е, че се разширява възможността за оспорване на презумпцията за бащинство от съпруга на майката, но и от трето лице, което твърди, че е баща. Тези норми ще бъдат обсъдени накратко.

С разпоредбата на чл.62, ал.1, изр. трето СК се увеличава периода от време, в който съпругът на майката може да оспори бащинството си. Това става възможно и след изтичане на една година от узнаването на раждането, когато по независещи от него причини, бащата узнава за обстоятелства, опровергаващи бащинството му. В тази хипотеза, съпругът на майката може да предяви иск за оспорване на бащинството си, до изтичането на една година от момента на узнаването на обстоятелствата, но не по-късно от навършване на пълнолетие на детето. Съдът решава спора, като взема предвид интереса на детето.

С разпоредбата на чл.62, ал.5 СК, се предоставя право на трето лице, което твърди/претендира, че е биологичен баща на детето, да оспори бащинството до изтичане на една година от узнаването на раждането. Този иск задължително се съединява с иск за установяване на произход. Съдът решава спора, като взема предвид интереса на детето.

С оспорената разпоредба на §5 ПЗРЗИДСК се предоставя еднократна възможност на бащите (презумптивни или претендиращи), за които обстоятелствата, обуславящи правото на иск по чл.62, ал.1, изречение трето и ал. 5, изречение първо, са били налице преди влизането в сила на изменителния закон, да предявят съответните иски до изтичането на една година от влизането в сила на закона.

Предмет на делото пред Конституционния съд е само обратното действие на §5 ПЗРЗИДСК, а не и измененията на чл.62, ал.1 и ал.5 СК по същество. Невъзможно е твърденията на Омбудсмана да бъдат обсъдени без да се засегне съдържанието на двете разпоредби. Още повече, че твърденията на Омбудсмана са формулирани по начин, който издава притеснения относно цялостната реформа в режима на правното установяване на произхода по баща.

По съществуващото на разпоредбите на чл.62, ал.1, изр. трето и ал.5 СК

Нормата на чл.62, ал.1, изречение първо СК предвижда право на съпруга на майката да оспори презумпцията за бащинство като докаже, че детето не е било заченато от него. Това право може да се упражни в рамките на преклузивния срок до една година от узнаване на раждането, след което се прекратява. Доколкото презумпцията за бащинство е правно средство на принципа на стабилността в уредбата на произхода, правото да се оспорва презумпцията е способ да се достигне до истинския произход по

баща (принцип на истинност). От перспективата на защитените от Конституцията на РБългария (КРБ) права на човека, правото на съпруга на майката да оспори презумпцията е защита на правото на личен живот в аспекта му да прекрати или учреди правна връзка с детето (чл.32, ал. 1 КРБ). Същото право принадлежи и на детето. Тази парадигма, разгърната в практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) по прилагането на чл.8 от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), налага семейноправната уредба на произхода да бъде осмислена и прилагана по нов начин. А с двете решения срещу България на ЕСПЧ (Докторов срещу България, жалба №15074/08, в сила от 10.09.2018 г. и Л.Д. и П.К. срещу България, жалби № 7949/11 и 45522/13, в сила от 8.03.2017 г.), уредбата беше променена.

Презумпцията е функционално свързана с брака. Бащинството на съпруга на майката не изисква доказване, защото самият факт на брака между тях, се приема за достатъчно доказателство за произхода. Все пак, с цел постигане на съответствие между юридическия и биологическия факт на произхода, законът допуска оспорване на презумпцията, но в рамките на кратък, едногодишен преклузивен срок. Поначало в българското семейно право майката и бащата разполагат с кратки преклузивни срокове за оспорване или установяване на произход от баща. Разбирането е, че така се постига баланс между принципите на истинност и на стабилност в уредбата на произхода, с предимство на принципа на стабилност. В практиката на ЕСПЧ по такива дела, стриктно определените срокове обаче, винаги се разглеждат като непропорционално средство за ограничаване правото на личен живот, защитено от чл.8 ЕКПЧ.

Новото изречение трето на чл.62, ал.1 СК не се създава ново субективно право за съпруга на майката. Не се променя и правнозначимият факт, от който произтича възможността да се обори презумпцията, което е липсата на участие на мъжа в зачеването на детето (биологичният факт на бащинството). Няма промяна и в срока, в който правото може да бъде упражнено. Променя се началният момент, от който започва да тече срокът, и това е моментът на узнаването на обстоятелствата, опровергаващи бащинството. Този момент може да съвпада с узнаването на раждането, но може и да е по-късен във времето (напр. случаят на г-н Докторов). Нормата на чл. 62, ал.5 СК е напълно нова за българското семейно право, уреждащо произхода. Допускането на лице, извън кръга на родителите и детето, да оспори презумпцията за бащинство, е сериозна промяна в принципната позиция на семейното право да закриля брака (чл.2, т.1 СК).

С новата уредба на чл.62, ал.1, изр. трето и ал.5 СК се поставя мост между уредбата на юридическия факт на произхода (което е част от предмета на семейното право) и конституционноправната защита на правото на личен живот в аспекта му на оспорване и установяване на произхода (чл.32, ал.1 КРБ). От семейноправна гледна точка, двата текста отразяват принципа на истинността, като отриват допълнителни възможности юридическият произход да отрази биологичния факт. Независимо от това обаче, законодателят подхожда балансирано, като придвижда гаранции за пропорционална намеса в установения с презумпцията произход, и съответно – баланс на засегнатите интереси и защитата на правата. Това е проявление на принципа на стабилността. Никой от двата основни принципи в материята на произхода не се оказва изключен.

По твърдяното противоречие чл.62, ал.1, изр. трето и ал.5 СК с чл.4, ал.1 от Конституцията

Не споделям твърденията на Омбудсмана, че §5 ПЗРЗИДСК противоречи на чл.4, ал.1 от Конституцията на Р България, като основанията ми са следните:

Предмет на искането на Омбудсмана е определяне на обратното действие на §5 като противоречащо на чл.4, ал.1 от Конституцията. Тезата е, че §5 влиза в противоречие с принципите на действащото нормативно уреждане на произхода - стабилност и сигурност.

Претендираното противоречие с чл.4, ал.1 на Конституцията се извежда от една от установените посоки на каузалното тълкуване на Конституционния съд по прилагане на конституционния принцип на правовата държава. Негов елемент е предвидимостта на правния ред и правната сигурност, които се гарантират от правилото, че законите действат занапред.

Известно е, че Конституцията не забранява обратното действие на гражданските закони. Такова е допустимо само по изключение и то ако е предвидено с изрична разпоредба (чл.14, ал.1 от Закона за нормативните актове). В случая с §5 ПЗРЗИДСК тези формални изисквания са изпълнени. Независимо от преценката за вида на обратното действие на разпоредбата, очевидно е, че нейната цел е да осигури равенство на бащите пред закона, гарантирано от чл.6, ал.1 от Конституцията. С §5 ПЗРЗИДСК се предвижда еднократна и краткосрочна възможност за предявяване на икове, основанията на които са настъпили преди влизането на закона в сила, но са били преклудирани поради предвидените кратки едногодишни срокове (от узнаването на липса на биологична връзка или раждането). С обратното действие на чл.62, ал.1, изр. трето и ал.5 СК се дава възможност на бащи, които са искали, но не са могли да оспорят бащинството на детето, да го направят. С обратното действие бащите, които са пропуснали възможността по обективни причини, се поставят при равни условия с тези, които ще могат да упражнят правото си при действието на новите разпоредби. С нормата се постига справедливо и равно третиране на бащите при създаване на достатъчно категорични гаранции за интересите на детето, и на обществото от стабилен произход, което ще бъде обсъдено допълнително. В подкрепа на тази теза е разпоредбата на § 4 ПЗРЗИДСК, която също придава обратно действие на разпоредбата на чл.66, ал.5 СК, но която не е оспорена от Омбудсмана. Видно е, че законодателят е бил изправен пред необходимостта да балансира повече от една конституционно защитени ценности – тази на предвидимостта като принцип на правовата държава, но и на равенството на гражданите пред закона (чл.6, ал.2 от Конституцията). Изборът на равенството пред закона и справедливостта, които също са характеристики на правовата държава, не влиза в противоречие с принципа на правната сигурност, тъй като са предвидени гаранции в тази посока.

По-нататък според Омбудсмана, намесата в правноустановения произход трябва да е пропорционална на необходимостта да се защити стабилността, което е легитимната цел на уредбата. Твърдението е, че допускането на упражняване на право на иск за период, който е неограничен назад във времето, относно узнаването на правопораждащите юридически факти, въздейства непропорционално на стабилитета на

произхода. Това твърдение не намира подкрепа в логическото тълкуване на оспорената разпоредба на §5.

Претендираното нарушение на стабилността не е автоматична последица от оспорената уредба. Промяна в произхода и в двете хипотези е възможна само по съдебен ред. Искът по чл.62, ал.1, изр. трето СК е допустим само ако узнаването на факта за липса на биологичен произход, извън едногодишния преклузивен срок от узнаването на раждането, е станало по независещи от бащата причини. Ищецът ще трябва да представи доказателства за този факт. Този иск трябва да бъде предявен до навършване на пълнолетие от детето, което е второто условие за неговата допустимост. И не на последно място, съдът решава спора като взема предвид интереса на детето. Това е най-важната гаранция за балансираната оценка на фактите и засегнатите интереси, с отдаване на предимство на интересите на детето, дори и липсата на биологичен произход да е доказана.

За интереса на детето

Интересът на детето е въведен като основен критерий за решаването на спора за бащинството в чл.62, ал.2, изр. трето и ал.5 СК. Целта на законодателя е да се осигури пропорционалната намеса в правото на личен живот на бащите по начин, който защитава интересите на бащата, но и на детето. На езика на семейното право това е преценка дали истинският произход винаги трябва да получи предимство. Съдът получава широка дискреция за да направи тази преценка. В допълнение, този подход на законодателя предизвиква и традиционната доктринална квалификация на исковете за оспорване на бащинството като установителни искове.

За да се постигне целта на закона, интересът на детето трябва да бъде разгледан на фазата на разглеждането на спора по същество, а не по допустимост на иска. Това би позволило обсъждане на всички факти и доказателство по посока оценка и определяне на интереса на детето, който винаги е конкретен. В хипотезата на оспорване от съпруга на майката, това на практика би означавало, съдът да разгледа с предимство обстоятелствата, които биха определили интереса на детето от оборването на бащинството. Определящо в тази посока е съществуването или не на семеен живот между детето и бащата. Наличието на семеен живот би надделяло над правото на бащата за защита на личния живот, тъй като би защитило интереса на детето, но детето също така би научило истината за своя произход. Друга възможност за съда е след като установи наличието на семеен живот, който трябва да бъде защитен, да не допуска доказателства за биологичния произход, тъй като не истината за произхода е водеща, а интереса на детето. Съдът има широка власт за преценка. Това развитие трудно бихме оценили като справедливо по отношение на бащата, но запазването на произхода би било в интерес на детето (запазване на семейния живот с бащата, осигуряване на издръжка, наследяване). Такова развитие осигурява стабилността на произхода в хипотезата на чл.62, ал.2, изр. трето СК, и въпреки че изглежда малко вероятно, преценката е на съда според конкретните обстоятелства по случая. Обратното, ако интересите на детето, съвпадат с интереса на бащата да оспори собственото си бащинство (напр. детето е запознато с фактите и желае оборването на бащинството си за да узнае истината за произхода си), решението ще бъде в посока защита на правата и на двамата поради съвпадащите им интереси. Принципът на истинността ще надделее.

Ако тези въпроси се решават във фаза по допустимост без да се разкрива биологичната истина, детето остава лишен от важно проявление на правото му на личен живот

Функцията на §5 е само да разшири процесуалните възможности на бащи, които биха били поставени в неравно положение с останалите. Равенството пред закона има и процесуално измерение, което се изразява в достъпа до съд за защита на правата, разбиране, застъпено от Конституционния съд в практиката му (Решение № 3 от 2008 г. по к.д. № 3 от 2008 г.).

По същия начин може да се разсъждава за §5 в частта, относно чл.62, ал. 5 СК. Искането на омбудсмана съдържа две специални твърдения, че с оспорената норма в частта ѝ относно ал.5 се предоставя принципна възможност на неограничен кръг лица от мъжки пол, независимо добросъвестни или не, да оспорят произхода на което и да е дете, както и че за тези лица не е предвиден краен срок за оспорване на бащинството. Тезата е, че се допуска произволна намеса в правно установения произход, което противоречи на стабилността, от което се прави извод за противоречие с интересите на детето. Логическото тълкуване на разпоредбата сочи друго. Искът по чл.62, ал.5 СК също е снабден с гаранции срещу произволна намеса в правото на личен живот, съответно - в стабилния произход. Условие за допустимост на иска за оспорване на бащинството на мъжа, който претендира да е биологичен баща на детето, е съединяването му иск за установяване на произход. Оспорването от външно на семейството лице, е под условие, че ищецът ще доказва биологичния факт на произход по отношение на себе си. Отново съдът решава като отдава предимство на интереса на детето. В тази хипотеза, при разглеждане на спора по същество, когато съдът установи, че ищецът е биологичен баща, но въпреки това отхвърли иска му, ще се удовлетвори освен правото на семеен живот на детето чрез съхраняване на семейната му връзка с бащата (съпруг на майката), така и важен компонент от правото му на личен живот - а именно да познава биологичния си произход. Възможно е разбира се и обратното решение – оборване на брачния произход, ако интересът на детето налага това.

Краен срок в хипотезата на ал.5 не е предвиден, като е възможно причините за това законодателно решение да са две. Ако приемем, че липсата на краен срок е била цел на законодателя, причината може да се търси в намерението, произходът от баща, който съответства на биологичния, да може да се установява винаги, независимо от възрастта на детето. Това тълкуване, което следва от буквата на закона обаче, се сблъсква с изричното предвиждане, че съдът решава спора, като вземе предвид интереса на детето. Тълкуването, което следва от буквата и логиката на нормата на чл.62, ал.5 СК ни води към друг извод. По-вероятно е законодателят да е имал предвид краен срок за допустимост и на този иск, още повече, че чл.62 СК в останалите си разпоредби винаги предвижда краен срок за оспорване на бащинството. Краен срок в ал.5 може да се изведе имплицитно от критерия „интерес на детето“ предвид легалната дефиниция за „дете“ по действащото законодателство. Ако приемем че исквете са допустими и след навършване на пълнолетие, заложеният от законодателя критерий „интерес на детето“, от който да се ръководи съдът при решаване на делото, би бил неприложим. Това тълкуване съответства и на ал.4, с която е поставен срок на иска на детето за оспорване на презумпцията до - една година от навършването на пълнолетие.

Въпросът е дали легитимната цел на уредбата на произхода е стабилността на вече установеният произход, независимо дали той съответства или не на биологичната

връзка между бащата и детето. От искането на Омбудсмана следва, че стабилността на произхода е по-висша ценност за семейното право тъй като посочва родителите на детето, които носят отговорност за отглеждането, възпитаването и издръжката му; очертава родствения кръг на детето (семейната му принадлежност/идентичност), както и статуса му на субект на гражданското право. Приема се, че този ефект на стабилизирания произход е в интерес на детето, но и в обществен интерес. Новата уредба на произхода, опровергава това разбиране. За първи път законът не определя категорично кое е по-важно за детето – истината или стабилността на произхода, а оставя това на конкретната преценка на съда.

От перспективата на семейното право, с измененията на СК от 2020 г. се постига нов баланс между принципите на истинността и стабилността на произхода. Стабилността на установеният произход е защитена с процесуалните предпоставки за оспорване на презумпцията от съпруга на майката и от претендиращия баща. Принципът на истинност е защитен с гъвкавия срок и правото на иск на претендиращия баща. Съдът трябва да реши спора като намери баланса между засегнатите интереси на презумптивния баща и детето (в хипотезата на чл.62, ал.1, изречение трето СК) и на претендиращия баща, презумптивния баща и детето (в хипотезата на чл.62, ал.5 СК) като изследва конкретните обстоятелства по случая. Интересите, както стана ясно, могат да съвпадат или да се конкурират. За да установи точния баланс, с предимство на интереса на детето, съдът може да ограничи правото на личен живот на ищеца, като отхвърли иска, или обратното – да го защити, ако това отговаря на интереса на детето, като подходът на балансиране ще се приложи и към конкуриращите се интереси на презумптивния и претендиращия бащи в хипотезата на ал. 5 (вж. Решение № 8 от 2019 г. по к.д. № 4/2019 г.). Вместо със стриктно определен срок, с който се балансират принципите на истинността и стабилността (съответно – защитата на личния живот), със свободата на преценка на съда е постигната необходимата нормативна гъвкавост за защитата на правото на личен живот на бащата, но и на детето. Така оспорената уредба съответства на отредената по Конституция роля на съдилищата, защото им позволява да постигнат съобразен с интереса на детето справедлив баланс между срещуположните интереси на презумптивния и на биологичния баща. Мисията на съдилищата е постигане на справедливост, а установяването на обективната/биологичната истина невинаги е тъждествено на справедливостта. В този смисъл, обратното действие на закона не е порочно само за себе си, нито е изначално изключено от Конституцията, стига с него да се постига справедлив резултат, както е в случая на §5 ПЗРЗИДСК, разбиране, което се от Конституционния съд (Решение № 5 от 2017 г. по к. д. № 12/2016 г.).

Съответствието на §5 с чл.4, ал.1 от Конституцията може да се изведе и от ценностното съдържание на разпоредбите на чл.62, ал.1, изр. трето и ал.5 СК, на които се придава обратно действие. Тук е важно да започна с разграничаването между формалните и социалните и ценностни основания за реформата в уредбата на произхода. Видно от мотивите на ЗИДСК, формално основание за обсъжданите изменения, е задължението на България, произтичащо от чл. 46 ЕКПЧ да изпълни двете решения срещу България. С измененията в СК, обаче, законодателят отговаря на отдавна заявената необходимост за преразглеждане на стриктните правила за правното установяване на произхода, когато този произход не съответства на биологичната връзка между детето и бащата. От една страна презумпцията за бащинство губи значението, което имаше в миналото по няколко причини. Демографската тенденция на намаляващи

бракове и раждания на повече деца извън брака. Другата причина е лесният достъп до научни доказателства за биологичния произход. На трето място, е промяната в в поведението на бащите. Те все по-ясно заявяват желанието си да изпълняват ролята на родители (напр. до голяма степен ал.3, 4 и 6, чл.59 СК са формулирани според конкретни искания на групи бащи при обсъждането на проекта за Семейен кодекс от Народното събрание). Обсъжданото изменение на чл.62 СК е резултат също и от системните искове на бащи пред българските съдилища за оспорване или установяване на правна връзка с детето, част от които стигнаха до ЕСПЧ (вж. Мотиви на ЗИДСК 2020 г.). Не на последно място е значението на правата на детето, както и предимството, което отдаваме на интересите на детето при вземане на решения, които го засягат (чл.3 от Конвенцията за правата на детето във връзка с чл. 5 и чл. 14 от Конституцията).

Тази социална и ценностна трансформация е в основата на промените в СК от 2020 г, които са и доста закъснели. Конституционният съд в практиката си приема, че не е изключен ретроактивен ефект на закона в гражданскоправните отношения и той може да бъде обоснован с публичен интерес, особено ако става дума да правни норми, приети в процес на трансформиране на ценностния фундамент на обществото и когато се налага въвеждането на нови ценности или на ценности, присъщи на обществото, които не са признати от действащия закон (Решение № 5 от 2017 г. по к. д. № 12/2016 г.).

По твърдяното противоречие чл.62, ал.1, изр. трето и ал.5 СК с чл.14 от Конституцията

Искането на Омбудсмана се гради на две ценностни предпоставки. Първата е, че стабилността / предвидимостта на уредбата на произхода, като елемент на правовата държава, трябва да гарантира стабилност на самия правно уреден произход. Другата предпоставка е, че стабилността на произхода закрила семейството, майчинството и децата, защото е в техен интерес и поради това попада в обхвата на конституционноправната закрила на семейството, майчинството и децата (чл.14, КРБ).

Не приемам и тези твърдения на Омбудсмана на следните основания.

Както посочих, измененията на СК от 2020 г. осигуряват намеса в установения произход, която да бъде пропорционална на необходимостта от защита на правата на засегнатите лица – бащи и деца, като се отдаде предимство на интереса на детето. Законодателят се отдалечава от разбирането, че принципът на стабилност отговаря на интереса на детето и оставя преценката за интереса на детето на съда. Интересът на детето е винаги конкретен и зависи от редица обстоятелства от живота на детето. Например, като част от изброените в § 1, т.5 от допълнителната разпоредба на Закона за закрила на детето (опасността или вредата, която е причинена на детето или има вероятност да му бъде причинена; последиците, които ще настъпят за детето при промяна на обстоятелствата; други обстоятелства, имащи отношение към детето). Интересът на конкретното дете не може да се определи с абстрактната преценка на законодателя.

Интересът на детето не може да бъде противопоставян на интереса на семейството и на обществото. Обратното, в интерес на семейството и на обществото е винаги интересите на детето да бъдат правилно определени и удовлетворени, и те имат предимство при вземането на всяко решение, което засяга детето или децата.

Поради това, §5 не само не противоречи на чл.14 от Конституцията, а напротив – осигурява по-пълна закрила на семейството и децата.

С измененията на СК от 2020 г., които са мотивирани от конституционноправната защита на правото на личен живот на бащата и на детето, се извършва парадигмална промяна в българското семейно право. По изложените съображения намирам, че §5 от ПЗРЗИДСК не противоречи на Конституцията, а напротив – осигурява равенство пред закона като висша ценност на Конституцията и основен елемент на върховенството на правото, а стабилността и предвидимостта на уредбата са гарантирани в достатъчна степен от законодателя.

Велина Тодорова

2.06.2022 г.