

КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Вх. № 116 К1
Дата 26.04.22

ДО Конституционния съд на Република
България

СТАНОВИЩЕ по к.д. № 3 от 2022 г.

ОТ доц. д-р Симеон Гройсман

Уважаеми конституционни съдии,

Приемайки отправената ми покана, представям на Вашето внимание настоящото становище по к.д. № 3 от 2022 г., образувано по искане на омбудсмана на Република България за установяване на противоконституционност на §5 от Преходните и заключителни разпоредба на Закона за изменение и допълнение на Семейния кодекс, обн. ДВ, бр. 103 от 4.12.2020 г. (по-надолу само „ЗИДСК“).

§ 1. Въведение.

Обсъжданите изменения в СК осъществиха важна промяна в уредбата на произхода по нашето право, като

(1) уредиха право за съпруга – презумптивен баща, да оспори бащинството и след общия едногодишен срок от узнаването на раждането, ако „обстоятелствата, опровергаващи бащинството, са узнали по-късно по независещи“ от него причини (чл. 62, ал. 1, изр. 3 СК), както и

(2) предоставиха изцяло новата възможност за трето лице да оспори установено бащинство, твърдейки, че е биологичен баща на детето (чл. 62, ал. 5 СК).

Оспорваният от омбудсмана на Републиката §5 предвиди, че (1а) ако презумптивният баща е узнал за обстоятелствата, опровергаващи бащинството му преди влизането в сила на ЗИДСК, обн. ДВ, бр. 103 от 4.12.2020 г. или съответно (2а) ако третото лице – твърдящо, че е биологичен баща, е узнало за раждането на детето преди посочения момент, то за тези две категории лица от влизането в сила на посочения ЗИДСК също започва да тече едногодишен срок за оспорване на установеното бащинство.

Следователно пред нас са две хипотези, при които със закон на факти (узнаването на определени обстоятелства от две категории, свързани с детето лица), настъпили преди влизането в сила на този закон, се приписват правни последици. Въпросните лица получават процесуална легитимация да заведат иск за оспорване на бащинство. Обратната сила на §5 отговаря на базовите формални изисквания, поставяни от чл. 14 на ЗНА – тя се предоставя с изрична разпоредба и не предвижда санкции. По-долу ще стане ясно още, че става въпрос и за изключителна категория случаи от значение за закрилата на правото на личен и семеен живот като основно право на процесуално легитимирани лица. Доколкото обаче оспорването на бащинство засяга редица лица и най-вече децата като субекти на особена закрила от нашата Конституция и от международния ред, следва да се даде по-подробен

анализ на съответствието на това държавно действие по приемането на разглеждания ЗИДСК с изискванията на правовата държава за защита на правата чрез осигуряването на справедливост и стабилност в отношенията.

Моят анализ ще вземе за основа защитаваното право на личен и семеен живот на лицата, които са процесуално легитимирани като ищци по чл. 62, ал. 1, изр. 3 и 5 СК (§2), след което ще предостави по-обща съображения върху конкуренцията на принципите на справедливостта и правната сигурност в контекста на обсъжданите случаи (§3), за да предложи оценка върху опита на българския законодател да балансира конкуриращите в регулираните отношения основни права (§4).

§ 2. Анализ на правата, защитавани с обсъждания ЗИДСК

2.1. Правото на презумптивния баща да оспорва бащинството върху незаченатото от него дете е една от проекциите на конституционното право на личен живот, декларирано в чл. 32, ал. 1 на Конституцията от 1991 г.

Правото на един биологичен баща да търси доказването връзката на произход със заченатото от него дете и в перспектива да получи възможността да упражнява родителски права също следва да се разглежда в по-общия обхват на правото на личен живот, а получава гаранция и във връзка с правото на родителите да отглеждат и възпитават децата си (чл. 47, ал. 1 КРБ).

Според практика на ЕСПЧ предоставянето на бащите – от колкото и различни категории да са презумптивният *de iure* баща по чл. 62, ал. 1 и биологичният *de facto* баща по чл. 62, ал. 5 от СК, на възможността да търсят защитата от и на връзка на произход представлява проява на зачитане на правото на личен и семеен живот, установено в чл. 8 на ЕКПЧ:

ЕСПЧ обединява двете хипотези чрез по-общата идея за право на **определянето на правната** връзка на мъжа (презумптивен баща, оспорващ бащинство или биологичен баща, търсещ бащинство) с предполагаемото му дете¹. В този смисъл по-долу говоря за „определяне на правната връзка“ като понятие, обединяващо исковете по чл. 62, ал. 1 и ал. 5.

Мотивите на законодателя за въвеждането на обсъжданите по настоящото конституционно дело разпоредби са свързани с практиката на ЕСПЧ по приложението на Конвенцията², във връзка с която е важно да се посочи, че:

– Пълното лишаване от възможност за разглеждане на случаите, в които се търси преглед на съществуващи връзки на произход, е нарушаване на отнапред съществуващото право на заинтересуваните лица на личен и семеен живот, а така – и несправедливо третиране от страна на държавата спрямо тези лица³.

¹ Вж. Доктор срещу България, § 18 и цит. там практика на Съда.

² Вж. в този смисъл Мотивите към проекта на Закон за изменение и допълнение на Семейния кодекс, с. 1-4; Онлайн достъп: <https://www.parliament.bg/bills/44/002-01-41.pdf>

³ Вж. Доктор срещу България, § 30-31, 33.

– Установяването от закона на непреодолими препятствия за лицето, претендиращо да е биологичен баща, да получи разглеждане на тази своя претенция единствено по причина на вече установен произход, представлява нарушение на правото на личен и семеен живот⁴.

2.2. България е страна по ЕКПЧ; последната има действие във вътрешното ни право, изпълнявайки условията на чл. 5, ал. 4 от КРБ⁵. Философията за правата на Конституцията ни от 1991 г. включва в себе си достиженията на Конвенцията, разглеждана в крайна сметка като жив организъм, развивана от практика на ЕСПЧ⁶. Това ме кара да базирам своето становище на разбирането, че бащите – както презумптивните (попадащи в хипотезата на §5 във вр. с чл. 62, ал. 1, изр. 3), така и биологичните (попадащи в хипотезата на §5 във вр. с чл. 62, ал. 5), още преди влизането в сила на обсъждания ЗИДСК вече са имали правен – произтичащ от нормите на КРБ и ЕКПЧ, интерес да търсят преглед на съответните връзки на произход. Такава възможност им е била дължима от държавата, но не е могла да бъде реализирана поради липсата на конкретна законова уредба.

2.3. Що се отнася до лицата, за които житейска нужда от преглед на връзките на произход е възникнала преди влизането в сила на ЗИДСК – при все, че са имали посоченото право, се поставя въпросът, доколко отговаря на принципите на справедливостта и правната сигурност, същите да могат тепърва да упражняват правата по §5, застрашвайки установени семейноправни връзки.

Анализ в тази насока е необходим, понеже Република България не само е длъжна да гарантира основните права, включително правото на личен и семеен живот на двете разнородни групи бащи по чл. 62, ал. 1 и 5 – каквато стъпка е направена със ЗИДСК, но и да осъществява регулацията в такива чувствителни сфери, отговаряйки на стандартите за правовата държава в балансирането на конкуриращите се права и интереси.

В **Искането за обявяване на противоконституционност**, подадено от омбудсмана на Републиката, основните критики срещу процесните разпоредби на ЗИДСК се базират на аргументи за нарушаване на принципите за сигурност и стабилност на произхода (стр. 2) в крайна сметка като проявление на принципа на правната сигурност. Последната се разглежда като едно от главните изисквания на правовата държава и като стандарт, който трябва да се отчита в нейните законодателни действия (стр. 4). Отбелязва се – според мен правилно, че законодателната намеса с потенциал да активизира изясняването на отношения години по-късно носи в себе си риск от дестабилизиране на уредените отношения и съответно от създаване на недоверие в правната система като цяло (стр. 6).

⁴ Л.Д. и П.К. срещу България, § 61.

⁵ Конвенцията е ратифицирана със закон, приет от НС на 31 юли 1992 г. (обн. ДВ, бр. 66 от 14.08.1992 г.), обнародвана в ДВ, бр. 80 от 2.10.1992 г.; същата е в сила за Република България от 7.09.1992 г.

⁶ Само за пълнота бих искал да спомена ключовия аргумент на **Решение № 2** от 18.02.1998 г. по к. д. № 15 от 1997 г., където Конституционният съд посочва: че „нормите на ЕКПЧ в материята на правата на човека имат общоевропейско и общоцивилизационно значение... тълкуването на съответните разпоредби на Конституцията в материята на правата на човека следва да бъде съобразено във възможно най-голяма степен с тълкуването на нормите на ЕКПЧ“.

Следователно на Конституционния съд ще се наложи да обсъжда въпроса за балансирането на справедливост и сигурност, а тези две ценности ще бъдат в основата на различните възможни становища по настоящото дело, което ме кара да изложа накратко възглед по въпроса.

§ 3. Справедливост и правна сигурност.

3.1. Макар че доктрината най-често представя принципите на справедливостта и на правната сигурност като двойка от взаимно балансиращи се противоположности (дихотомия), ще предложа разглеждането на правната сигурност като подчинена на справедливостта концепция, една от формите, използвани за обосноваване на справедливи разрешения. За тази цел ще изхождам от определено разбиране за справедливостта като фундаментална етическа категория (**3.2.**), комбинирано с възглед за значението на справедливостта за правото и за механизмите на нейното търсене в съвременните правни системи (**3.3.**).

3.2. Справедливостта представлява определено *морално правилно*. – от дадена ценностна позиция, съотношение между отделните членове на обществото. Това прави въпросът за справедливостта комплексен въпрос. Кое е справедливо, можем да посочим само в рамките на една цялостна етическа система. Справедливостта е не „просто една от ценностите“, а срединна, всеобемаща ценност, която Цицерон нарича „царица на всички добродетели“. В този смисъл справедливостта е ценността на отчитането на различните морални повели, на намирането на ценностнообоснован баланс в отношенията.

Правната сигурност, от своя страна, е изискване за „стабилност на обществените отношения и предвидимост на правните последици от различните юридически факти“⁷. Тя следва да се разглежда като една от множеството проявни форми на справедливостта. Така, правната сигурност традиционно се разбира като гарантиране на установеното статукво в отношенията, оправдаване на възникналите правни очаквания, забрана за произволно преурегулиране. Аргументът в полза на правната сигурност всъщност е аргумент на справедливостта, както – с полза за цялостното изложение, може да се демонстрира в няколко примера:

– Така, придобиването на собственост по давност (чл. 79-86 ЗС) ще настъпи в момент, в който – от гледната точка на законодателя, на владението на несобственика и на защитата на фактическото положение, трябва да се отдаде превес пред иначе справедливата позиция на търсеция своето право невладеещ собственик. След този момент трайно продължилото владение на несобственика заедно с също така трайната незаинтересованост на собственика, водят до преформулиране на отношенията по оста „сигурност – справедливост“. Вече би било несправедливо държавата да даде защита на една собственическа претенция, предявена твърде късно. Става по-справедливо да се защити съществуващото положение. В този смисъл на ниво правна идеология държавата никога не

⁷ Решение № 105 от 20.09.2018 г. по гр. д. № 2778 / 2017 г. на Върховен касационен съд, 4-то гр. отделение.

„отдава предимство“ на сигурността пред справедливостта. Тя просто урежда определени формални рамки, извън които определено действие (в нашия случай – даването на защита на незаинтересувани собственик) вече не се разглежда като справедливо.

– Подобна е логиката и при друга класическа проява на принципа на правна сигурност, а именно уредбата на давността, погасяваща възможността за наказателно преследване (чл. 80-81 НК). Изначално справедливият стремеж да се накаже деецът на дадено престъпление все повече се сблъсква с контраргументи, че при бездействие от страна на държавата или на пострадалия тъжител след изтичането на големи периоди от време би било несправедливо да се търси отговорност, както заради нуждата от гарантиране на определена лична неприкосновеност, така и заради все по-голямата трудност да се разкрие едно отдалечено във времето престъпление. При възможност за преследване в неограничен период след извършването на твърдяното престъпление възниква заплахата от нестабилност за обществото в цялост.

– В крайна сметка – досежно разглежданото конституционно дело, следва да се посочи и че обвързването на предявяването на исковете за оспорване на бащинство със стриктни срокове – по аргумент за гарантирането на стабилността на произхода в полза на принципа на правната сигурност, се диктува от „общия интерес на обществото от укрепване на стабилността на гражданските отношения поради наличието на трайно установен произход на частноправните субекти“⁸. При този модел на регулиране на заинтересуваните лица се предоставя период за предявяване на иска, след който връзката на произход се стабилизира и повече не може да бъде оспорвана. В противен случай бихме имали едно прекалено фаворизиране на личното право на оспорващия спрямо общия социален интерес от стабилност, включително в полза на детето. По този начин – заради което и избрах описания пример за окончателен, бихме получили дисбаланс между личната „справедливост“ и общата за всички членове на обществото заплахата от потенциалното преразглеждане на отношенията след един твърде дълъг период от време.

Правната сигурност може в крайна сметка да бъде разглеждана като правно средство, инструментализиращо колективното благо на сигурността в противовес на определени индивидуални блага. Общата рамка на справедливостта, от която сигурността е само отделна част, изисква предоставянето на възможност за защита на индивидуалното благо заедно с ограничаване на тази възможност във времето за случаите, когато самата възможност за прекалено късната индивидуална защита вече се е превърнала в една социално несправедлива (с оглед на колективния интерес) заплахата за стабилността на отношенията.

3.3. Ако какво е справедливо, е комплексен ценностен въпрос, а въпросът за сигурността е само един от по-конкретно измерение на справедливото, то коя е ценностната система, даваща отговори за справедливостта, относими към съвременното право? „Правото – пише Густав Радбрух (1878-1949), регулира обществения живот в служба на

⁸ Доктор срещу България, § 22.

справедливостта”, имайки именно последната за своя крайна цел. Правната сигурност му служи като междинен рубеж, евентуална по-близка цел. Сигурността е едно от конкретните средства за постигането на справедливостта. В крайна сметка според немския философ на правото самата правна сигурност „следва да бъде разбрана като изискване на справедливостта“. Радбрух в следствие подчинява и справедливостта и правната сигурност на изповядвания от едно общество „правен идеал“⁹, тоест на една конституционно заявена система от ценности.

Ако потърсим приложението на този подход към отношението „справедливост – сигурност“ в контекста на съвременните либерални демокрации, виждаме, че конституционно заявената система от ценности, в която следва да се разсъждава е идеологията за върховенството на човешките права. Българската конституция от 1991 г. изрично издига в свой върховен принцип „правата на личността, нейното достойнство и сигурност“. Това означава, че – използвайки идеята на Радбрух, можем да търсим ключ към съотношението между справедливост и правна сигурност в конституционноустановената идеология за защита на човешките права. В своята практика Конституционният съд изгражда доктрина за материалната правова държава като „държава на справедливостта“, имаща за своя висша ценност основните права¹⁰. Правната сигурност в тази насока се разглежда като изискване за стабилност, за ясност и недвусмисленост на правния ред, което изгражда принципа на правовата държава от неговата формална страна¹¹. Реализацията и защитата на основните права е материалната цел на съвременната българска държава, а изискванията на формалната правова държава очертават процедурните форми, в които публичната власт трябва да действа за постигането на тази материална цел.

§ 4. Баланс между справедливост и сигурност в новата уредба на отношенията по оспорване на бащинство.

В настоящия заключителен параграф ще приложа изведените по-горе заключения като представя своите съображения, според които предоставянето на разглежданите искове с обратна сила принципно съответства на изискването на правото за справедливост (4.1.), но конкретната законодателна техника, използвана за това с приемането на ЗИДСК, не дава нужните гаранции за баланс на конкуриращите се права, не защитава интереса на детето (4.2.) и създава рискове, които правят разглежданите законодателни изменения несъвместими с изискванията на правовата държава (4.3.).

⁹ Gustav Radbruch, Grundzüge der Rechtsphilosophie, Leipzig, Quelle & Meyer, 1914, цитатите са по онлайн-версията, достъпна на: https://www.gleichsatz.de/b-u-t/can/rec/radbruch_geltung.html.

¹⁰ Решение № 3 от 28.04.2020 г. на КС на РБ по к. д. № 5/2019 г.

¹¹ Вж. например Решение № 3 от 23.02.2017 г. на КС на РБ по к. д. № 11/2016 г.

4.1. Общата идея за предоставяне на правото на иск по чл. 62, ал. 1, изр. 3 и чл. 62, ал. 5 с обратна сила съответства на изискванията на правовата държава.

По-горе обясних принципа на правната сигурност като проявление (а не антипод) на принципа на справедливост. Да отдадем предпочитание на определен интерес за сметка на друг въз основа на принципа на правната сигурност означава да твърдим, че изтичането на определен период от време е направило позоваването на справедливостта несъстоятелно, че след изтеклото време една първоначално справедлива претенция вече е несправедлива. Справедливото искане, което се разглежда по настоящото дело, е това на мъжете – бащи по чл. 62, ал. 1, изр. 3 и ал. 5, да искат преглед на връзки на произход. Това искане е по принцип справедливо според системата ни от конституционни ценности, защото представлява проявление на тяхното гарантирано право на личен и семеен живот.

Предявява се контрааргументът, че въздаването на една подобна справедливост (отхвърлянето на неистинската връзка на произход; разкриването на истинския биологичен баща) след изтичането на твърде дълъг период ще накърни установени трайни отношения. Така допусканата правна несигурност ще бъде несправедлива последица с оглед колективния интерес от стабилност. И наистина следва да се признае, че времето, през което справедливата претенция е остарявала, фактическите семейни отношения – дори да са били основани на една неистинска връзка на произход, са укрепвали. Този начин на мислене би имал приложение, когато непотърсилият справедливост (т.е. защита на едно свое право) е имал тази възможност, но не се е възползвал от нея.

Двете категории бащи, които ще търсят преглед на връзките на произход при действието на § 5 от ПЗР са в по-различно положение. Те въобще не са могли да търсят справедливост заради липса на процесуална легитимация, без това да е зависело от собствената инициативност на потенциалния ищец. Нещо повече, става дума за конституционно право, чиято реализация не е била гарантирана от парламентарния законодател. По този начин към субектите на очертаните хипотези държавата вече е допуснала несправедливост с тежки житейски последици. В този смисъл можем да говорим за една **несправедливост от страна на държавата**, неспазване на нейното конституционно обещание за гарантиране на правото на личен и семеен живот. Презумптивният *de iure* баща по чл. 62, ал. 1, изр. 3 е трябвало да живее с връзка на произход, основана на неистинност, дори след като е разбрал за обстоятелства, опровергавачи неговото бащинство. Биологичният *de facto* баща не е могъл да търси връзка на произход с родното си дете. Във всеки от двата случая е налице несправедливост, основана в крайна сметка на формални юридически аргументи (при действието на предходния режим) и носеща тежки психологически преживявания.

Следователно – що се отнася до чл. 62, ал. 1, изр. 3 СК, доколкото е налице една формално валидна, но базирана на неистина връзка на произход, а нейният траен в годините характер се дължи на неизпълнението на задължение на държавата по гарантирането на основни права, обратното действие на § 5 има коригиращ по отношение на държавната

несправедливост. Отхвърлянето на това обратно действие само по аргумент за правната сигурност би било неправилно.

По аналогичен начин – що се отнася до хипотезата на чл. 62, ал. 5, съществуващото в миналото „затваряне“ на възможността да се претендира произход от трети лица, е довело във времето до конкретни случаи, при които по силата на брачната презумпция или на по-ранното припознаване от друг, биологичният баща бива изцяло изключен от живота на своето рождено дете. От тази гледна точка държавата отново е допускала несправедливост, трайно не е намирала начин за гарантирането на основни права на биологичните бащи по чл. 62, ал. 5 СК. Следователно прилагането на подобна възможност с обратно действие също трябва да се разглежда като едно принципно съобразено с Конституцията компенсиране на допуснатата от самата държава несправедливост.

4.2. Конкретното приложение на общата идея за предоставяне с обратна сила на разглежданите искове не отговаря на изискванията за балансиране на конкуриращите се интереси и най-вече на интереса на детето.

Бащите по разглежданите разпоредби са носители на основно право, което държавата е следвало да защити. Функционирайки в система от основни права (т.е. в система от ценности), като цяло справедливото изискване за защита чрез преглед на връзките на произход, следва да бъде балансирано с други права-ценности. В определени случаи – макар искането на тези бащи да е справедливо, неговото радикално следване, би ни довело до правоприложно осъществяване на израза «*fiat iustitia, et pereat mundus*» – „нека справедливостта да възтържествува, дори светът да загине“. В случая това е светът на едно отделно взето семейство. Съотнасянето на индивидуално и колективно ни показва, че една подобна крайност, въздаването на една унищожителна „справедливост“, вече не може да се нарича „справедливо“. Ще липсва баланс между отделните ценности, т.е. между гарантирането на различните основни права. Това е моментът в който наистина следва да се отдаде превес на колективното измерение на справедливостта, получаващо формата на правна сигурност.

По делата срещу България пред ЕСПЧ съдът е обсъждал, дали нашата страна – забранявайки на определени категории лица да предявят искове за оспорване на бащинство, е нарушила баланса между личните права на засегнатите лица, фаворизирайки изключително обществения интерес от сигурност¹². Считаю обаче, че – търсейки гарантирането на правата на процесуално легитимирани по чл. 62, ал. 1 и 5 лица, българският законодател сега е попаднал в другата крайност, отново без да потърси баланс, когато – оправомощавайки тези лица, едновременно е застрашил правната сфера на други. Този проблем не се състои в предоставянето на право на иск с обратната сила на § 5, а в липсата на годен балансиращ механизъм, който да предотвратява възможността закъснялата житейска справедливост да се окаже разрушителна както за установени семейни връзки, така и за чувството за идентичност и принадлежност на детето. Основно

¹² Доктор срещу България, § 24-25.

положение в съвременното семейно право е разбирането, че „най-добрия интерес на детето е от първостепенно значение във всяко дело от този вид и че в зависимост от неговото естество и сериозност, най-добрият интерес на детето може да надделее над тези на родителите“¹³. Предоставянето на правата по § 5 по естеството си винаги ще носи рискове с оглед липсата на ограничение във времето, широкият кръг от потенциални ищци – особено по ал. 5, както и възможността за намеса във вече установени семейни връзки. Можем да приемем, че тези рискове са необходими с оглед защитата на правото на личен и семеен живот на двете категории бащи.

Допълнителен и необоснован риск, дебалансиращ отношението между справедливост и правна сигурност, според мен обаче внася начинът, по който законодателят търси защита на най-добрия интерес на детето. И в двете разглеждани алинеи присъства заключително изречение, според което „[с]ъдът решава спора, като взема предвид интереса на детето“.

ЕСПЧ е имал случай – при това и в дело срещу България, да посочи, че е възможен отказ да се разгледа иск за установяване на бащинство с аргумент, че съхраняването на установената семейна връзка е в най-добрия интерес на детето¹⁴. В тази връзка евентуално би могло да се сметне, че – дори години по-късно да бъде предявен иск, който заплашва създадени семейни връзки, то съдебната дискреция ще може – преценявайки този интерес, да предотврати негативно развитие. Именно с такава цел и се разработва абстрактното понятие за „най-добрия интерес на детето“, който съдиите да преценяват от позицията на своя житейски и професионален опит с отчитане на спецификата на всеки отделен случай.

За съжаление юридическата техника на българския законодател не може да постигне тази цел, защото интересът на детето се взема предвид не с оглед на допустимостта (дали да се разгледа иска), а едва при решаването по същество. Вече се срещат дела, по които съдът като прилага нормата на § 5 във връзка с чл. 62, ал. 1 постановява, че детето не произхожда от съпруга на майката, без въобще да обсъжда интереса на детето¹⁵. Понататъшният анализ показва, че с настоящата законова формулировка този интерес и трудно би могъл да бъде защитен в случай на конфликт. Ищците, оспорващи бащинство, ще търсят доказването на определени факти – съответно че детето не е могло да бъде заченато от презумптивния баща, респективно, че третото лице е биологичен баща. Ищецът ще направи доказателствено искане за назначаване на ДНК-експертиза, същата ще бъде назначена от съда, а резултатите ѝ ще станат достояние на страните. Едва в хода на делото ще бъде разгледан и социален доклад, въз основа на който – заедно с преглед на други доказателства, съдът ще преценява, какъв е интересът на детето. Предпоставките за допустимостта на исквете са изцяло формални, искът не би могъл да бъде сметнат за

¹³ Вж. Доктор срещу България, § 20 и цит. там практика на Съда.

¹⁴ Вж. Л.Д. и П.К. срещу България, §61 и направените там позовавания.

¹⁵ Вж. Решение № 58 от 11.03.2022 г. на ОС - Шумен по гр. д. № 387/2021 г., Решение № 113 от 14.12.2021 г. на ОС - Търговище по гр. д. № 171/2021 г.

недопустим с оглед аргументи за интереса на детето¹⁶. Исковете по чл. 62, ал. 1 и 5 са установителни. Това означава, че в диспозитива на своето решение съдът ще трябва да се произнесе, дали признава за установено, че детето не е заченато от презумптивния си баща и респективно, че е заченато и произхожда от третото лице – ищец¹⁷. Би ли могъл съдът да постанови диспозитив, с който установява, че детето не произхожда от презумптивния баща и въпреки това да запази връзката на произход с него, позовавайки се на интереса на детето? Единственият възможен отговор е отрицателният. Ако интересът на детето би наложил запазване на стабилността на една юридическа връзка на произход в противовес с доказаните факти за различен биологичен произход, защо е следвало една подобна информация въобще да бъде разкривана при разглеждането на делото? Подобните въпроси нямат ясен отговор в обсъжданите изменения на СК.

4.3. Негативни възможности за развитието на делата за оспорване на бащинство. В повечето случаи на практика е налице дълготрайно прекъсване на отношенията между майката и презумптивния баща, съчетано със съжителство с биологичния баща на детето. Нека обаче си представим възможните по-конфликтни хипотези:

– Ако презумптивният баща предяви иска по чл. 62, ал. 1, искът му бъде допуснат за разглеждане и се докаже, че детето не произхожда от него, едва ли е мислим случай, при който съдът – като установява, че ищецът не е баща, запазва връзката на произход по аргумент от интереса на детето. Това развитие за мен е обосновано, доколкото едно „натрапено“ съхраняване на произхода, който ищецът сам търси да отхвърли, не може да се счита за основа на годна по-нататъшна семейна връзка и влиза в противовес с личната автономия на презумптивния баща като проявление на човешкото му достойнство по принцип и правото му на личен живот в частност. Тогава обаче се поставя въпроса, дава ли въобще формулировката на чл. 62, ал. 1 СК възможност за отчитане от съда на интереса на детето.

– Чл. 62, ал. 5 създава основание за по-голяма тревога, защото всяко трето лице може да твърди, че е биологичен баща, а уговорка, че искът се предявява до пълнолетието на детето тук липсва. Обратната сила на § 5 дори разширява този и без нея практически необозрим кръг от възможни претенции. Дори в случаите в които между презумптивния баща и детето е изградена лична връзка, съдилищата ще трябва да допуснат до разглеждане исковете по чл. 62, ал. 5, да „разкрият тайната на произхода“ чрез поисканата от ищеца ДНК-експертиза, а в крайна сметка – с оглед на изложеното по-горе, евентуалните аргументи за запазване на установения произход с оглед интереса на детето, трудно биха

¹⁶ Вж. в този смисъл подробния анализ на предпоставките по допустимостта на иска по чл. 62, ал. 5, даден от съдия Пенка Кръстева Стоева-Йоаниду в **Решение № 523** от 9.11.2021 г. на ОС - Пловдив по гр. д. № 1017/2021 г.

¹⁷ Такива примери от достъпната ми практика дават **Решение № 652** от 28.03.2022 г. на СГС по гр. д. № 8569/2021 г., **Решение № 807** от 14.12.2021 г. на СГС по гр. д. № 11652/2021 г. По тези дела липсва социален конфликт – презумптивният баща е в развод с майката, тя живее с третото лице, биологичен баща, ответниците признават иска по чл. 62, ал. 5.

могли да доведат до отхвърляне на иска при доказан произход от третото лице. Дори той да бъде отхвърлен при едно подобно положение, разкритият биологичен произход ведно с цялата психологическа травма на подобен процес вече ще са оказали своето неблагоприятно влияние и лично върху детето и върху неговите връзки с родителите му.

Би могло да се отговори, че разгледаните по-рискови хипотези са твърде специфични, за да обусловят като цяло порок на противоконституционност. Същевременно обаче достатъчно специфичен е и кръгът на случаите, попадащи в приложното поле на § 5. Освен това е важно да се посочи, че всички деца заслужават равна защита, т.е. защита, включваща пълноценна възможност за отчитане на техния интерес, в колкото и специфична хипотеза да са техните връзки на произход. Разглеждането на процесния § 5 в цялостната му конструкция, включваща разпоредбите, на които се придава обратно действие, превръщат недостатъците на чл. 62, ал. 1 и ал. 5 в недостъци и на самия § 5. Тези недостатъци обратното действие прави още по-опасни.

4.4. Изводи. Соченото като предпочтително от ЕСПЧ законодателно разрешение касае възможността съдилищата да откажат да *разглеждат* определени иски като *недопустими* с оглед най-добрия интерес на детето, а не – разглеждайки ги вече *по същество*, да ги отхвърлят, макар същите да са доказани. Анализът на ЕСПЧ, разбира се, не е бил обвързващ по отношение на националния законодател, затова как да даде защита на правото на личен и семеен живот, едновременно отчитайки интереса на детето. Същевременно сравнителният анализ между двете възможни юридически техники не е в полза на избраното със ЗИДСК решение. Според текущата редакция на чл. 62, ал. 1 и 5 в редица случаи стабилността на произхода – дори тя да е в интерес на детето, губи приоритет пред защитата на правото на личен и семеен живот на ищеца, а § 5 разширява приложното поле с обратна сила. Анализът на § 5 във връзка с чл. 62, ал. 1 и 5 като цялостна правоприложна конструкция в т. 4.2. и т. 4.3. според мен установи, че така въведената уредба не може да предостави годна защита на интереса на детето в евентуалните почувствителни случаи.

Така можем да направим извод за противоконституционност поради противоречие между разпоредбите – предмет на настоящото дело, и закрилата на децата като императивно изискване към държавата, установено в чл. 14 от Конституцията.

Допускам, че тези норми биха могли да бъдат „пригодени“ за изпълнението на възложените им цели по пътя на едно двойно конформно тълкуване – първо от Конституционния съд с негово произнасяне, насочващо за възможните конституционносъобразни измерения на разпоредбата, а по-нататък и от ВКС по пътя на задължителното тълкуване, даващо по-нататъшни ориентири на съдилищата. Едва ли обаче разпоредби, които се нуждаят от подобен тип „облагородяване“, отговарят на изискванията за ясност и безпротиворечивост – част от принципа на правовата държава. В сегашния им вид чл. 62, ал. 1 и 5 са неясни по отношение на защитата на интереса на детето, а

споменаването на този интерес изглежда като „пришит“ опит за отчитане на насоките, дадени в практиката на ЕСПЧ. Това е направено от една страна без националният ни законодател да е съобразил всички възможни рискове, а от друга – с придаването на обратна сила чрез разпоредбата на § 5 – законодателно действие, увеличаващо въпросните рискове, без да са налице подходящи гаранции за защита на потенциално засяганите права.

Така, с оглед на всичко изложено моят извод е, че една изначално добра идея не е намерила законодателна реализация в съответствие с изискванията за ясно законодателство, съдържащо защитни механизми за баланса на конкуриращите се основни права.

25.04.2022 г.

Simeon
Groysman
Digitally signed by Simeon Groysman
Date: 2022.04.26 10:00:20:51 +03'00'
С уважение:
доц. д-р Симеон Гройсман