



Юридическо списание
на НБУ

2020, XVI.3

Law Journal
of
New Bulgarian University

2020, XVI.3

ISSN (Online): 1314-5797

РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ

Главен редактор:

доц. д-р Ралица Костадинова

Заместник главен редактор:

доц. д-р Катерина Йочева

Вътрешни членове:

проф. д-р Екатерина Михайлова

проф. д-р Благой Видин

проф. д-р Веселин Вучков

проф. д-р Веселина Манева

проф. Райна Николова, д.н.

доц. д-р Деница Топчийска

доц. д-р Цветалина Петкова

гл. ас. д-р Гинка Симеонова

гл. ас. д-р Силвия Цонева

Външни членове:

проф. д-р Ангел Ристов,

Университет „Св. св. Кирил и Методий“ в Скопие (Северна Македония)

доц. д-р Йелена Ристич,

University American College в Скопие (Северна Македония)

доц. д-р Паулина Твардох,

Силезийски университет в Катовице (Полша)

Секретар: Цветелина Тодорова

Коректор: Ваня Петкова

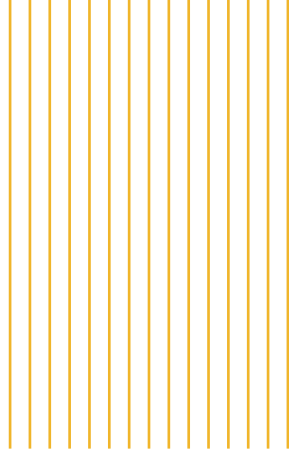
Дизайн и предпечат: Таня Йорданова, Жанет Цанова

Адрес за кореспонденция:

София 1618, бул. „Монтевидео“ 21

Департамент „Право“, Нов български университет

Имейл: lawjournalofnbu@abv.bg



ЮРИДИЧЕСКО СПИСАНИЕ НА НБУ

2020, XVI.3

EDITORIAL BOARD

Editor in chief:

Assoc. Prof. Ralitsa Kostadinova, Ph. D.

Deputy editor in chief:

Assoc. Prof. Katerina Yocheva, Ph. D.

Internal members:

Prof. Ekaterina Mihaylova, Ph. D.

Prof. Blagoy Vidin, Ph. D.

Prof. Veselin Vuchkov, Ph. D.

Prof. Veselina Maneva, Ph. D.

Prof. Raina Nikolova, Dr. Habil.

Assoc. Prof. Denitza Toptchiyska, Ph. D.

Assoc. Prof. Tsvetalina Petkova, Ph. D.

Senior Lecturer Ginka Simeonova, Ph. D.

Senior Lecturer Silvia Tsoneva, Ph. D.

External members:

Prof. Angel Ristov, Ph. D.,

University "Saints Cyril and Methodius", Skopje (North Macedonia)

Assoc. Prof. Jelena Ristik,

University American College, Skopje (North Macedonia)

Assist. Prof., Ph. D.,

Paulina Twardoch, University of Silesia in Katowice (Poland)

Secretary: Tsvetelina Todorova

Proof-reader: Vanya Petkova

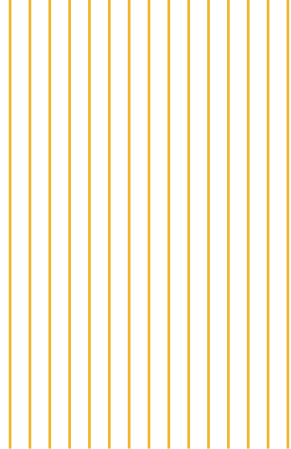
Layout and design: Tanya Yordanova, Janet Tsanova

Address for correspondence:

Sofia 1618, 21 Montevideo Blvd.

Law Department, New Bulgarian University

e-mail: lawjournalofnbu@abv.bg



LAW JOURNAL
of
NEW BULGARIAN UNIVERSITY

2020, XVI.3

Издава департамент „Право“, Нов български университет

Юридическо списание на НБУ, 2020, XVI.3

© 2005–2020 г. на Юридическото списание на НБУ (ЮСНБУ)

Главен редактор: доц. д-р Ралица Костадинова

Заместник главен редактор: доц. д-р Катерина Йочева

Отговорен редактор на броя: доц. д-р Катерина Йочева

Превод и/или редакция на текстовете на английски език: доц. д-р Катерина Йочева

Коректор: Ваня Петкова

© Дизайн и предпечат: Таня Йорданова, Жанет Цанова

© Издателство на Нов български университет, 2021 г.

София 1618, бул. „Монтевидео“ № 21

www.nbu.bg

www.bookshop.nbu.bg

Всички права запазени! Не се допуска възпроизвеждане в цялост или на части от статиите, публикувани в списанието, без изричното съгласие на носителите на авторското право и без посочване на източника и името на автора.

ISSN (Online): 1314-5797

СЪДЪРЖАНИЕ

СТАТИИ

ПРОИЗХОДЪТ НА ИНСТИТУТА НА ПРОЦЕСУАЛНАТА
СУБСТИТУЦИЯ В БЪЛГАРСКОТО ПРАВО

Тодор Коларов

стр. 10 – 22

АКО КРИМИНАЛНИТЕ РОМАНИ БЯХА РЕАЛНИ
НАКАЗАТЕЛНИ КАЗУСИ

Ина Лозанова

стр. 24 – 29

СУРОГАТНОТО МАЙЧИНСТВО – ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВО КЪМ
ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

Лидия Пенева

стр. 31 – 47

ПУБЛИЧНИ ЛЕКЦИИ

ПУБЛИЧНА ЛЕКЦИЯ НА СЪДИЯ АТАНАСКА ДИШЕВА, ЧЛЕН НА
ВИСШИЯ СЪДЕБЕН СЪВЕТ, ПРЕД СТУДЕНТИ ПО ПРАВО НА ТЕМА:
„РОЛЯТА НА ПРОКУРОРА В АДМИНИСТРАТИВНИЯ ПРОЦЕС“

Райна Николова

стр. 49 – 55

ПУБЛИЧНА ЛЕКЦИЯ НА Г-Н ТРАЙЧО ТРАЙКОВ, КМЕТ НА РАЙОН
„СРЕДЕЦ“ НА СТОЛИЧНА ОБЩИНА, ПРЕД СТУДЕНТИ ПО ПРАВО
НА ТЕМА: „ТОВА, КОЕТО Е ДОБРО ЗА ХОРАТА, НЕВИНАГИ Е
ПОЛИТИЧЕСКИ ПРАВИЛНО, НО НЯКОЙ ТРЯБВА ДА ГО СВЪРШИ“

Райна Николова

стр. 57 – 60

CONTENTS

ARTICLES

THE ORIGIN OF THE INSTITUTE OF PROCEDURAL SUBSTITUTION
IN BULGARIAN LAW

Todor Kolarov

p. 23

IF CRIME NOVELS WERE ACTUAL CRIMINAL CASES

Ina Lozanova

p. 30

SURROGACY – CHALLENGE TO THE LEGISLATION OF THE
REPUBLIC OF BULGARIA

Lidiya Peneva

p. 48

PUBLIC LECTURES

PUBLIC LECTURE OF JUDGE ATANASKA DISHEVA – MEMBER OF THE SU-
PREME JUDICIAL COUNCIL – BEFORE LAW STUDENTS ON THE TOPIC:
“THE ROLE OF THE PROSECUTOR IN THE ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS”

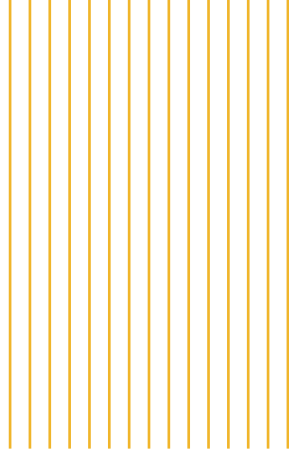
Raina Nikolova

p. 56

PUBLIC LECTURE OF MR. TRAYCHO TRAYKOV – MAYOR OF SREDETS REGION
AT THE MUNICIPALITY OF SOFIA – BEFORE LAW STUDENTS ON THE TOPIC:
“WHAT IS GOOD FOR THE PEOPLE IS NOT ALWAYS POLITICALLY CORRECT,
BUT SOMEBODY MUST DO IT”

Raina Nikolova

p. 61



СТАТИИ



ARTICLES

ПРОИЗХОДЪТ НА ИНСТИТУТА НА ПРОЦЕСУАЛНАТА СУБСТИТУЦИЯ В БЪЛГАРСКОТО ПРАВО

Тодор Коларов¹

Резюме: Статията си поставя за задача да изследва произхода на института на процесуалната субституция чрез исторически преглед, започващ от правото на Древния Рим, преминавайки през *ius commune* и стигайки до наши дни. Изводът, до който се достига, е, че в процесуален смисъл на това понятие за процесуална субституция може да се говори

едва от края на XIX и началото на XX век. Проявления на института могат да се открият още в римското право, но откриването им там не означава формулиране на правния институт.

Ключови думи: процесуална субституция, процесуална легитимация, су-рогаторен иск

I. Увод

Дискусията за произхода на института на процесуалната субституция в българското право е част от дискусията по темата в континенталната правна система, тъй като в нашата доктрина той е възприет, терминологично и като уредба, от италианското право. До съвременния му вид е изминат дълъг път на развитие. Едва през XIX и XX век се стига до съвременното разбиране на това понятие. Това е така до голяма степен поради оформянето и развитието на понятията за иск и процесуална легитимация в европейската правна доктрина.

Настоящото изложение има за задача да потърси корените на процесуалната субституция в по-ранен период и да направи опит да идентифицира периода, както и да намери мястото на българската уредба в сравнителноправен аспект. За тази цел първа част изследва правото на Древния Рим и *ius commune*, където се откриват проявни форми на този институт. В следващата част се отделя място на изследванията в немската и италианската доктрина, които са пряко относими към формирането на съвременното разбиране за процесуална субституция. В трета част се отделя внимание на развитието на разбирането за процесуална субституция у нас. Накрая се прави кратък преглед на института в други държави, за да се открие мястото на българската уредба на процесуалната субституция в сравнителноправен план.

¹ Доцент по гражданско процесуално право в департамент „Право“ на Нов български университет, ел. поща: tkolarov@nbu.bg.

II. Изложение

1. Правото на Древния Рим и средновековното европейско право

От процесуална гледна точка е трудно да се търсят корените на процесуалната субституция в римското право. Това не означава обаче, че в римското право не са налице хипотези, при които не титулярът на материалното право, а друго лице може да предприеме процесуални действия за неговата защита. В този смисъл проявления на онова, което днес процесуалната наука нарича процесуална субституция, могат да бъдат открити там. Например, ако се приеме позицията, че произходът на сурогаторния иск е в правото на Древния Рим², би могло да се изгради конструкция, според която и корените на процесуалната субституция са в римското право. Това е така, тъй като сурогаторният иск е пример за процесуална субституция в редица правни системи, принадлежащи към континенталната правна традиция. За предшественик на сурогаторния иск някои (Планиол) сочат *pignus in causa iudicati captum*. От друга страна, *actiones adiectitiae qualitatis* също се сочат като предшественици на процесуалната субституция, при които процесуалният субституент е пасивна страна (т.е. искът се предявява срещу него).

Тезата за произхода на процесуалната субституция в юридическата процедура на Древния Рим среща някои предизвикателства³. Могат да ѝ се противопоставят принципни възражения, отнасящи се до концепцията за процедурата и нейните институти в римското право. На първо място, в система на римското право процедурата не е непременно нещо различно от останалата част на правото. От източниците на римското право, достигнали до нас, не може да се обоснове извод за разделение на материално и процесуално право в римското право. В подкрепа на това се сочи, че в съчиненията от XI век на глосаторите от Болонската школа, които се обръщат към римското право, не се откриват изрични препратки към гражданския процес на Древния Рим. В този смисъл в римското право не може последователно да се прокара разграничение между материално и процесуално право. Освен това разбирането за *actio* в Древния Рим е невъзможно да се приравни със съвременното разбиране за право на иск. Римското понятие *actio* включва не само случаите на търсене на държавна намеса за поправяне на отклонението от дължимото поведение. Тук се включват и случаите на самопомощ, до която лицето може да прибегне, без преди това да търси държавна съдебна намеса⁴. Не може да се пренебрегне и фактът, че в правото на Древния Рим разбирането за легитимация в съвременния смисъл не съществува⁵. Наистина, формулирането на понятието за процесуална легитимация е на база на тълкуване на римското право, но това тълкуване се случва векове по-късно.

Друго възражение е свързано със специфичните характеристики на института на процесуалната субституция. На първо място, откриването на определени проявления в римско-

² Някои автори намират корените на *actio oblique* в римското частно право. Вж. Tallon, D. (2008). Chapter 8. Contract Law. In: Bermann, G. and Picard, E. *Introduction to French Law*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 205–236 at 227.

³ Понятието „юридическа процедура в Древния Рим“ се употребява, без да се акцентира на особеностите на легисакционната, формуларна и екстраординарна процедура.

⁴ Metzger, E. (1997). Actions. In: Metzger, E (ed.). *A Companion to Justinian's Institutes*. London: Gerald Duckworth and Co., Ltd and New York: Cornell University Press, 208–228 at 209–210.

⁵ Както го формулира Йохан Юлиус Вилхелм Планк: *aliena est legitimatio ad causam a Romani legibus* (von Planck, J. J. W. (1837). *De legitimatione ad causam*. Göttingen [online]. Available from: https://books.google.bg/books?id=J9hSAAAACAAJ&pg=PP1&dq=johann+julius+wilhelm+planck&hl=en&sa=X&ved=2ahUKewjC_NXpmKDuAhXWHXcKHV4MBrgQ6AEwAHoECAUQAq#v=onepage&q=johann%20julius%20wilhelm%20planck&f=false [viewed 16.01.2021].

то право на това, което днес наричаме процесуална субституция, още не означава формулиране на правния институт. Нещо повече, по време на *legis actionis* принципното положение е, че процедурата не допуска да се предяви *actio* от името на друг⁶. Съществуват изключения, но при тях, макар да не е налице предявяване на иск от чуждо име, правните последици не настъпват в правната сфера на онзи, който днес бихме определили като титуляр на материалното право. Вътрешните отношения между това трето лице, предявило иска, и титуляра на материалното право са били правно ирелевантни. В този смисъл тази правна фигура е различна от съвременното разбиране за процесуалния субституент, който е носител на процесуално право на иск, но от субективните предели на силата на пресъденото нещо е обхванат и титулярът на материалното право. Нещо повече, в посочените изключения в римското право обикновено са налице вътрешни отношения, аналогични на скритото представителство между предявилния иска и носителя на материалното право. При съвременната процесуална субституция, при която е възможно процесуалният субституент да действа въпреки волята на титуляра на материалното право, това не е така. Всъщност може да се говори за форми на представителство. Интерес за разглежданата тема представлява *mandatum ad litem*, но и там страна, която предявява *actio*, е упълномощена от титуляра на материалното право да събере вземането с оглед на желанието на титуляра на материалното право да го прехвърли на предявилния *actio*.

Що се отнася до *actiones adiectitiae qualitatis*, група искове, чрез които се ангажира отговорността на *paterfamilias* за задължения на членовете на семейството му или роби към техните кредитори, не бива да се забравя, че според квинитското право в патримониума на *paterfamilias* постъпват ползите от делата на членовете на семейството му. От друга страна, той не отговаря за задълженията от тази дейност, даже ако членът на семейството му действа с негово указание или знание. Този дисбаланс между ползите и задълженията води до преторската намеса и създаването на този вид искове. Такива са например *actio quod iussu*, при който отговорността произтича от съгласието на *paterfamilias* за сключването на договор между члена на семейството му и третото лице, и *actio de in rem verso*, при който *paterfamilias* се е обогатил от сключения между члена на семейството му и третото лице договор. В този смисъл е спорно дали по тези искове *paterfamilias* защитава членовете на семейството си или собствени права, придобити с оглед дейността на член на семейството му. Тоест тук става дума за разпределение на отговорност, което е фундаментално различно от същността на процесуалната субституция.

Накрая, използването на индуктивния метод по отношение на сурогаторния иск за обосновка на проявления на процесуалната субституция в римското право страда от още едно несъвършенство. В доктрината се застъпва мнението, че *actio oblique* не води началото си от римското право. Според това мнение то е институт на средновековното право, чрез което се замества процедурата за колективно изпълнение върху имуществото на неплатежоспособен отсъстващ длъжник, позната в римското право. По-късно този подход на средновековното европейско право е възприет в Наполеоновия граждански кодекс. В Институтите на Гай например, в случаите на предявяване на *actio* от името на друг, се има предвид по-скоро предшественикът на съвременното процесуално представителство, отколкото форма на процесуална субституция. За съжаление, достигналият до нас фрагмент от Институтите, в който Гай дискутира мнение на римски юристи, че съществува възможност да се представлява друг без предварително негово съгласие, е нечетлив⁷. Не смятам, че формулировката в Институтите, според която той заема мястото на титуляра, хвърля по-

⁶ Гай. Институти (82).

⁷ Пак там (84).

вече светлина върху разглежданата тема⁸. Впрочем съществуват становища, че произходът на *actio oblique* е в общото право, а оттам през XVII век може вече да бъде установено в *Coûtume de Normandie*, откъдето намира път в континенталното право.

Произходът на процесуалната субституция не може да бъде открит и в *ius commune*. Средновековното европейско право заслужава внимание само с оглед на формирането на необходимите доктринални предпоставки за формулирането на института на процесуалната субституция. На първо място става въпрос за разграничаването на гражданския процес от материалното гражданско право. През втората половина на XII век и XIII век италианските глосатори правят първите стъпки за разграничаването на материалното от процесуалното право, като обединяват онези части от Юстиниановия *Corpus Juris Civilis*, отнасящи се до съдопроизводството, и изследват връзките им с каноническия процес. През XIV век вече може да се говори за самостоятелност на гражданския процес отново благодарение на италианските юристи. По същото време във Франция се появява първият в Европа учебник по гражданско съдопроизводство⁹. През 1667 г. пак във Франция се стига и до приемането на *Ordonnance Civile*, или *Code Louis*, на името на Луи XIV. Този кодекс унифицира гражданския процес на територията на Франция с цел преодоляване на процесуалните различия в държавата по оста север, където преобладаващ е бил процесуалният обичай, и юг, придържащ се към римоканоничната процесуална традиция. Значението на *Ordonnance Civile* може да бъде оценено с оглед на това, че Наполеоновият граждански процесуален кодекс от 1806 г. разчита в значителна степен на този първи френски гражданскопроцесуален закон¹⁰.

В периода на Средните векове се формулира и институтът на процесуалната легитимация. Независимо от колебанията при разграничаването на *legitimation ad causa* от *legitimation ad processum* в този аспект е налице принос на *ius commune* за полагане на необходимите основи за формулирането на процесуалната субституция.

В обобщение, макар да са налице проявления на процесуална субституция в римското право и средновековното европейско право, за формулиране на този институт в процесуалния смисъл на думата все още не може да се говори.

2. Съвременното разбиране за процесуална субституция

В края на XIX век немската доктрина първа дефинира понятието за процесуална субституция. Обичайно Kohler е сочен за първия формулирал процесуалната субституция. Той очертава рамките на отклонение от принципното положение, според което отклонение не носителят на материалното право упражнява процесуалното право на защитата му. Нарича този феномен *Prozeßstandschaft*. Определението, което той дава на *Prozeßstandschaft*¹¹, е „правото на ищеца да води процеса относно правата на други“. На него дължим очертаването на ключови характеристики на процесуалната субституция, макар че той не използва това понятие, а посоченото *Prozeßstandschaft*. Ролята на Kohler е в това, че разграничава процесуалния субституент като самостоятелна страна в процеса, който е титуляр на самостоятелно право на защита на чуждо право и води гражданския процес, чийто предмет е това право. Той признава възможността тази страна да може да е както ищец, така и ответник в процес (т.е. активно и пасивно легитимирана). Накрая, но не на последно място, действията на тази страна в процеса да произвеждат ефект върху носителя на материално-

⁸ Пак там (97).

⁹ Салогубова, Е. В. (1997). *Римский гражданский процесс*. Москва.

¹⁰ Sereni, A. P. (1952). Basic Features of Civil Procedure in Italy. *The American Journal of Comparative Law*. Vol. 1, No. 4, Autumn, 373–389, 374.

¹¹ Kohler, J. (1894). *Gesammelte Beiträge zum Zivilprozeß*, 206–207.

то право независимо от участие на последния в процес (т.е. субективните предели на силата на пресъденото нещо се разпростират и върху него). Kohler открива корените на това право в материалното право. Става въпрос за връзка, която обвързва процесуалния субституент и носителя на материалното право.

Като използва разработки на свои съвременници в Германия, които в този период обосновават разбирането за самостоятелния характер на правото на разпореждане, развива идеята за съществуване на автономно право на разпореждане, различно от правото на разпореждане с материалното право, тъй като негов титуляр е лице, различно от титуляра на материалното право. Това е правото да се води дело, чийто *res judicata* обвързва не само страната в процеса, но и трето за процеса лице, обвързано от връзка на зависимост. Той вижда *Prozeßstandschaft* като отнасящ се до материалното право. Според него става въпрос за право на разпореждане с корени в материалното право, което се упражнява непряко, чрез воденето на граждански процес, чийто предмет е едно чуждо право. Kohler уточнява, че чрез воденето на граждански процес не е налице разпореждане с материалното право. Непрекият ефект на процеса върху материалното право на титуляра е като действие на разпореждане, но процесът не представлява акт на разпореждане.

В българската гражданскопроцесуална наука за процесуална субституция пише проф. Силяновски¹². Той използва формулировката „процесуална субституция“, като отбелязва, че терминът е заимстван от използвания в италианската правна наука *sostituzione processuale*. В библиографската справка към главата на своя труд „Гражданско съдопроизводство“, в която дискутира този институт, проф. Силяновски реферира към Wach¹³, Hellwig¹⁴, Chiovenda¹⁵ и Betti¹⁶, а в текста препраща към Carnelutti¹⁷.

Имат аргументи авторите, които застъпват становището, че било Wach, било Hellwig първи отбелязали този институт на процесуалното право. За първи път при Wach се открива формулировка, свързана с упражняване на чужди права, но той не я свързва с процесуалната легитимация. Наистина, неговото изследване дава насока за идентификацията на процесуалната субституция, тъй като не откриват мястото на тези отклонения във формулираните дотогава в доктрината правни институти. Дадените обяснения обаче са свързани с правосубектността на носителя на материалното право, а не с идентификация на процесуално право на иск на трето за материалното правоотношение лице. А именно от проблемите, свързани с дееспособността, следва да бъде разграничавана процесуалната субституция.

Hellwig, от друга страна, наистина има значителна роля за прецизирането и систематизиране на понятието „процесуална субституция“ в началото на XX век. След него институтът на процесуалната субституция се утвърждава в немската правна доктрина. Той дефинира правото на иск на процесуалния субституент като *Prozessführungsrecht des Nichtberechtigten*. Тоест като право на иск на лице, различно от носителя на материалното право. Според него процесуалната субституция е средство за защита на субективно право на процесуалния субституент чрез правото му да администрира (*Verwaltungsrecht*) чуждо материално право. Според Hellwig обаче субективните предели на *res judicata* се разпрос-

¹² Силяновски, Д. (1948). *Гражданско съдопроизводство*. Том първи. 4-то издание. София: Университетска печатница, 140–142.

¹³ Wach, A. (1885). *Handbuch des deutschen Civilprozessrechts*. Leipzig.

¹⁴ Hellwig, K. (1912). *System des denstchen Civilprozessrechts*. Leipzig.

¹⁵ Chiovenda, G. (1923). *Principii di Diritto processuale civile*. Napoli.

¹⁶ Betti, E. (1936). *Diritto processuale civile*. II ed. Roma.

¹⁷ Carnelutti, F. (1944). *Sistema de derecho procesal civil*. Uteha Argentina.

тират по отношение само на страните в процеса, като нямат ефект върху субекта на материалното правоотношение, чието право процесуалният субституент защитава.

Не е случайна референцията на проф. Силяновски и към Chiovenda. Той въвежда понятието „процесуална субституция“ в италианската доктрина. Както става ясно от цитирания труд на проф. Силяновски, именно оттам терминът намира своя път и в българското право. Стъпвайки на изследванията на своите немски колеги, Chiovenda е значим заради ясното разграничение на материалната легитимация от процесуалната легитимация. Той дава ясна дефиниция на процесуалната субституция като процесуално право да се иска от свое име защита на чуждо материално право. Chiovenda посочва, че въпросът за *legitimitas ad causam* е от значение за произнасянето на съда по същество, но затова е нужно да са налице процесуални предпоставки. Той посочва, че въпросът за съществуването на правото не следва да се смесва с неговото упражняване. В този смисъл право, което принадлежи на едно лице, може да бъде защитено в съда от друго лице, действащо от свое собствено име, а не като представител на носителя на материалното право. Chiovenda отбелязва, че дали носителят на материалното право участва или не в процеса не е характеристика на процесуалната субституция. Той ясно разграничава процесуалните правоотношения от материалните. Във връзка с това утвърждава, че при прехвърляне на материалното право в рамките на висящ процес процесът продължава между първоначалните страни, като страната, която е прехвърлила материалното право, продължава да води делото от свое име, но вече в защита на чуждо право.

Carnelutti също разграничава страните според това дали са носители и на материалното право, или само на процесуалното право. Според него при процесуална субституция в процеса е налице комплексна (сложна) страна, която се формира от процесуалния субституент и носителя на материалното право. Това се отразява и на легитимацията. В първия случай сме пред правилото при процесуалната легитимация, а във втория – пред изключение. Той различава процесуалната субституция от представителството, като отбелязва, че при процесуална субституция субституираният може да участва в процеса. При разграничаването между процесуалната субституция и процесуалното представителство Carnelutti отбелязва и друг важен момент. Представителят действа в интерес на представлявания и това е интересът, който го води при неговите процесуални действия. Друг интерес представителят няма. Обратно, при процесуалната субституция субституентът действа в защита на собствен интерес, който го води (мотивираща) да защити интереса на субституирания. Важно е да се отбележи, че Carnelutti класифицира процесуалната субституция като два вида. Той ги нарича: абсолютна процесуална субституция и относителна процесуална субституция. Процесуалната субституция е абсолютна, когато тя се развива без участието на носителя на материалното право. При относителната процесуална субституция е нужно участието в процеса на носителя на материалното право. Очевидно тази класификация използва познатия критерий за разграничаване на процесуалното застъпничество и процесуална суброгация.

Приносът на Betti следва да се търси във формулираната идея за източника на право на процесуалния субституент да защити правата на носителя на материалното право. Сред източниците на това право той сочи бездействие или оттегляне от процеса от носителя на материалното право. Става въпрос за обективни хипотези, които поражда интереса на субституента да действа. Този интерес произтича от правоотношение между процесуалния субституент и носителя на материалното право. За Betti такива са правоотношения, свързани с управление, облигационни правоотношения и гаранционни правоотношения.

Макар проф. Силяновски да не споменава изрично Garbagnati¹⁸, неговият труд е с голямо значение в италианската доктрина заради анализа на автономния характер на процесуалната субституция. Според него легитимацията е правото да се иницира съдебно производство, за да се получи разрешение по същество. Посочва, че има обикновена легитимация. Носителят на материалното право има такава легитимация. Има и извънредна легитимация. Garbagnati подчертава, че става въпрос за изключение от правилото. В тази нехомогенна група обединява всички изключения от обикновената легитимация. Групата на извънредната легитимация той разделя на три подгрупи. Две от тези подгрупи са процесуална субституция и процесуална суброгация (*surrogazione*)¹⁹. Процесуалната суброгация е новостта, която въвежда Garbagnati. Според него при процесуална суброгация се действа в защита на чужд интерес, но това не е интересът на носителя на материалното право. Като пример за тази категория е посочен синдикът в производство по несъстоятелност, който действа не в интерес на неплатежоспособния длъжник, а на неговите кредитори.

Така, формулирането на института на процесуалната субституция е достижение на немската доктрина, което е доразвито от италианската, откъдето намира път в българското право.

3. Развитие на института в България

Връщайки се в България, следва да се отбележи, че в Закона за гражданското съдопроизводство от 1891 г. (ЗГС от 1891 г.) процесуалната субституция не е изрично уредена. В българската доктрина не се говори за процесуална субституция. Член 4 от ЗГС от 1891 г. гласи: „Съдебните учреждения пристъпват към производството на гражданските дела само по молба от лицата, до които се отнасят...“. Проф. Абрашев е категоричен, че законът визира носителя на материалното право като процесуално легитимиран. Той отбелязва, че „в гражданския процес трябва да има две страни, от които едната да е собственик на правото, а другата да го е нарушила и да го е оспорила, или да е извършила действия, които да съставляват едно сериозно заплашване от нарушение и оспорване правото на първата“²⁰. По отношение на легитимацията на страните проф. Абрашев изрично сочи, че чл. 4 от ЗГС от 1891 г. трябва да се тълкува в смисъл, че „длъжност на ищеца е [...] да се легитимира като такъв (*legitimatio ad causam activa*); да изложи в исковата си молба всички ония данни и обстоятелства, от които ясно да се вижда, че, наистина, нему – на ищеца – принадлежи правото, което търси...“²¹.

Така според ЗГС от 1891 г. изрично процесуално легитимиран е само носителят на материалното право. Както посочва и проф. Абрашев, „въпросът за легитимацията, според нашия ЗГС, винаги се решава заедно със съществуването на делото...“²². В този аспект ЗГС от 1891 г. не провежда последователно автономността на исковия процес от материалното правоотношение. Налице е известно смесване на *legitimatio ad causam* и *legitimatio ad processum*. Във връзка с това ЗГС от 1891 г. не възприема разрешението, познато вече в австрийския и немския граждански процес, в които прехвърлянето в рамките на висящ иск

¹⁸ Garbagnati, E. (1942). *La sostituzione processuale nel nuovo Codice di Procedura Civile*. Milán.

¹⁹ Третата подгрупа е представителството, при което той намира легитимация, произтичаща от представителната власт.

²⁰ Абрашев, П. (1920). *Съкратен курс по гражданско съдопроизводство*. София: Придворна печатница.

²¹ Пак там, с. 83.

²² Пак там.

процес не води до промяна на страните в процес²³. Това е видно и от разрешението на ЗГС от 1891 г. в случаите на прехвърляне от ищеца на спорното право във висиящия исков процес. Прехвърлянето от страна на ищеца винаги води до приемство в процеса, без да има значение съгласието на ответната страна.

Прехвърлянето на спорното материално право от страна на ответника обаче не води до огледално законово разрешение. Ответникът продължава да бъде страна в процес. Тази хипотеза буди интерес с оглед на разглежданата проблематика. Тя може да даде насока за това дали у нас процесуална субституция може да се идентифицира още от времето на ЗГС от 1891 г. като фактически съществуващо изключение в отклонение от изрично регламентираното правило. Трябва да се отчита, че съдебната практика по време на действието на ЗГС от 1891 г. признава, че субективните предели на силата на пресъденото нещо на решение се разпростират и по отношение на частните правоприемници²⁴. Явно в разглежданата по-горе хипотеза на частно правоприемство в материалното право чрез неговото прехвърляне при висиящ исков процес от страна на ответника делото ще продължи между първоначалните страни, но силата на пресъденото нещо ще разпростре действието си и върху приобретателя на материалното право. В този смисъл ЗГС от 1891 г. предвижда възможността за процесуална суброгация на страна на ответника при прехвърляне на процесното материално право във висиящ исков процес.

Нещо повече, чл. 422 (595а) от ЗГС от 1891 г. предвижда, че „със съгласието на двете страни, третото лице, което е встъпило в делото, за да предотврати едно обратно към него искане, може да замести тази от страните, в полза на която е встъпило в делото“. В тази хипотеза несъмнено са налице белези на процесуална суброгация.

Не на последно място, Законът за задълженията и договорите от 1892 г. (отм.) (ЗЗД от 1892 г.) въвежда в българското право сурогаторния иск. Член 139 от ЗЗД от 1892 г. гласи, че „кредиторите със събирането на това, което им се дължи, могат да упражняват всичките права и искове на длъжника, с изключение на ония, които изключително се отнасят до личността на длъжника“.

Може да се заключи, че ЗГС от 1891 г. не съдържа диспозитивна разпоредба, която да признава изрично процесуална легитимация на трето за материалното правоотношение лице право на иска за защита на чужди права. Липсва диспозитивна процесуална легитимация – процесуалният закон не предвижда процесуална легитимация на процесуалния субституент в смисъла на изричното признаване на неговото право да бъде страна по гражданско дело. От друга страна, в българското право, включително в процесуалния закон, фигурират разпоредби, които сочат, че е налице процесуална легитимация в смисъла на признаване на правото на трето за материалното правоотношение лице да предяви иск. Тоест налице е процесуална легитимация в смисъла на признато от закона право на иск. Въпреки това, изглежда, нито процесуалната доктрина, нито законодателят е възприел процесуалната субституция като правен институт. Както беше посочено по-горе, съществуването на отделни разпоредби не може да обоснове извода за формулиране на такъв правен институт в доктрината и практиката.

Със Закона за гражданското съдопроизводство от 1930 г. (ЗГС от 1930 г.) не настъпва значителна промяна в правната уредба. Член 4 от ЗГС от 1930 г. отново признава право на иск на носителя на материалното право с формулировка, идентична с тази от ЗГС от 1891 година. Както беше споменато обаче, проф. Силяновски вече изрично визира процесуална-

²³ Пак там, с. 99.

²⁴ В този смисъл цитираната от проф. Абрашев съдебна практика к.р.п. 172/911 2-ро ГО, 71/907 1-во ГО. Пак там, с. 304.

та субституция като институт на българското право. Твърди, че в доктрината господстващо е вече схващането, че освен типична главна страна в процеса, има и нетипична главна страна – процесуален субституент. Разграничава страните в материалното правоотношение от страните в процесуалното правоотношение. Обяснява, че интересът от търсене на правната защита на материалното право не може да е белег на страната в процеса²⁵.

Проф. Силяновски описва няколко хипотези на процесуалната субституция в българското право към онзи момент. Освен хипотезата на сурогаторния иск в чл. 139 от ЗЗД от 1892 г. и частния случай на тази обща хипотеза в чл. 401 от ЗЗД от 1892 г., внимание заслужават включването на прокурора, синдика и изпълнителя на завещание като проявления на процесуална субституция в българското право.

Проф. Силяновски счита, че в някои случаи прокурорът участва в процеса като процесуален субституент. Заслужава да се обърне внимание на една от хипотезите, представена от проф. Силяновски като пример за участие на прокурора в гражданския процес като процесуален субституент, тъй като тя е аналогична на разпоредба в ГПК²⁶. Като пример е посочена хипотезата на чл. 938 от ЗГС от 1930 г. – запечатване на имуществото на починалия по инициатива на прокурора при отсъствие на наследниците в охранително производство по открито наследство. Разпоредбата е аналогична на чл. 554 от ГПК. Характерът на охранителните производства е такъв, че с тях следва да се предостави защита на лицата, без да се въздейства върху чужда правна сфера. Във връзка с това в охранителните производства трудно може да се говори за процесуална субституция. Охранителният акт не е акт на защита, а акт на съдебно съдействие при правомерно упражняване на права.

Следва да се отбележи, че проф. Силяновски поставя участието на прокурора като процесуален субституент под общата рубрика на прокурорския надзор. Във връзка с това трябва да се обърне внимание на една важна особеност на законодателството от онова време в България. Българското законодателство към този момент предвижда участие на прокурора като упражняващ надзор за законност и като даващ заключение по граждански дела, когато намери това за необходимо. Идеята за прокурорския надзор е анахронизъм в съвременното ни право. Не е актуално и законодателното решение за прокурорско участие в гражданския процес по свое усмотрение²⁷.

Като процесуален субституент проф. Силяновски сочи и изпълнителя на завещание. Изпълнението на завещанието, институт познат и на съвременното ни право в чл. 45 и сл. от Закона за наследството (ЗНасл.), макар да има ограничено приложение. Изпълнителят на завещанието може да предяви искове във връзка с изпълнението на завещанието²⁸. Те са част от действията му по изпълнение на възложената му работа. Поради това, ако предяви такъв иск, изпълнителят на завещание действа като процесуален представител на наследниците, а не като процесуален субституент. Процесуалното положение на изпълнителя на завещание при предявен от него иск в изпълнение на задълженията му по изпълнение на завещанието няма да се различава от това на управителя на наследство по чл. 59 от ЗНасл. Това е така, понеже и управителят на наследство, и изпълнителят на завещание получават в

²⁵ Пак там.

²⁶ Силяновски, Д. Цит. съч., 142–143.

²⁷ Изобщо, може да се твърди, че в гражданския ни процес е налице последователна тенденция за редуциране на участието на прокурора в гражданския процес, като се има предвид, че ЗГС от 1891 г. предвижда възможност прокурорът да дава заключение по всичките граждански дела, по които намери това за необходимо, както и възможност съдът, по свое усмотрение, да иска заключението на прокурора. (чл. 265 от ЗГС от 1891 г.).

²⁸ В този смисъл и Тасев, Х. (2016). *Българско наследствено право*. 12-о изд. София: Нова звезда. с. 96.

свое временно управление имуществом на починалия. В практика на ВКС се поддържа, че той е „специален законов представител на наследниците, който осъществява и процесуалното им представителство във водените от него процеси във връзка със запазването и управлението на наследственото имущество“²⁹. Също е становището и на доктрината³⁰.

Що се отнася до синдика, чл. 13 от ЗГС от 1930 г. гласи, че „за несъстоятелните длъжници искат и отговарят пред съда предвидените в търговския закон лица“. Член 667 от Търговския закон от 1897 г. (отм. с ДВ, бр. 275 от 1950 г.) (ТЗ от 1897 г.) предвижда синдикът да бъде активно и пасивно процесуално легитимиран по тези иски. Проф. Силяновски признава на синдика служебно качество като „орган учреден в името на обществени интереси“, но го включва в групата на процесуалните субституенти. Отбелязва, че включването на синдика сред процесуалните субституенти не е безспорно в доктрината. Без да се отделя специално внимание на уредбата на отменителните иски в ТЗ от 1897 г., която не кореспондира със съвременната, трябва да се отбележи че проф. Силяновски не разграничава тези иски. Съвременната съдебна практика се ориентира именно към признаване на синдика за процесуален субституент, когато предявява отменителни иски срещу длъжника. Когато предявява други иски за попълване масата на несъстоятелността, той е считан за процесуален представител на длъжника³¹. Тоест той е считан за процесуален субституент, когато предявява иски по членове 645–647 от ТЗ.

В Гражданския процесуален кодекс от 1952 г. (отм.) (ГПК от 1952 г.) процесуалната субституция вече съществува като диспозитивна норма. Разпоредбата е фактически еднаква с настоящата уредба. Член 15, ал. 1 предвижда че „страни по граждански дела са лицата, от чието име и срещу които се води делото“. Алинея 2 въвежда изключението, свързано с процесуалната легитимация на процесуалния субституент, според което „освен в предвидените от закона случаи никой не може да предявява от свое име чужди права пред съд“.

В обобщение, в българското право процесуалната субституция е възприета като правен институт през първата половина на XX век, като до средата на века вече се утвърждава като правен институт у нас.

4. Кратък сравнителноправен преглед

С оглед на историческите реалности в България след Втората световна война интересно е да се отбележи, че в периода, когато проф. Силяновски пише горните редове за процесуалната субституция, в правната доктрина на Съветския съюз не е възприет единен термин на признатото от ГПК на РСФСР процесуално право на иск за защита на чужди права и законни интереси³². Използват се „заявитель“³³, „сторона в процессуальном смысле“, „сторона особого рода“³⁴ или „процессуальные истцы“³⁵. Без да се отделя повече от не-

²⁹ Решение № 86 от 3.04.2015 г. по гр. д. № 5563/2014 г., 4 Г.О., Решение № 43 от 3.05.2016 г. по гр. д. № 4210/2015 г. на ВКС, 3-то Г.О., Определение № 358 от 21.12.2016 г. по ч. гр. д. № 5134/2016 г., 1 Г.О., Определение № 107 от 18.03.2020 г. по гр. д. № 3465 / 2019 г. на ВКС, 1-во Г.О.

³⁰ Сталев, Ж. (2012). *Българско гражданско процесуално право*. 9-о изд. София: Сиела, с. 163.

³¹ Пак там, 394–395.

³² Вукот, М. А. (1962). *Понятие стороны в советском гражданском процессе*.

³³ Вукот, М. А. (1968). *Стороны-основные лица искового производства*. Саратов: Издательство Саратовского университета, с. 46.

³⁴ Абрамов, С. Н. (1948). *Гражданский процесс*. Москва: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 85–86.

³⁵ Курьлев, С. В. (1956). *Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе*. Москва: Госюриздат, с. 13.

обходимото внимание, очевидни са трудностите за намиране на единна формулировка. Отделна тема е, че повечето от посочените термини не отделят ясно процесуалния субституент като главна нетипична страна в исковия процес от носителя на материалното право като главна типична страна. Това важи за „сторана в процесуалном смисле“ и „процесуални истци“. Що се отнася до „заявитель“, то в ГПК на РСФСРС в тази категория влизат лица, които участват в неискови производства.

От Германия и Италия институтът на процесуалната субституция е възприет и в редица други държави. Нещо повече, в гражданскопроцесуалните закони на някои от тях е налице изрична разпоредба, отнасяща се до процесуалната субституция. В чл. 81 (Процесуална субституция) от Гражданския процесуален кодекс на Италия от 1940 г. е записано, че освен в изрично предвидените в закона случаи, никой не може да предяви в процеса чужди права от свое име. Диспозитивна разпоредба, отнасяща се до процесуалната субституция, е предвидена и в чл. 18 от Гражданския процесуален кодекс на Бразилия от 2015 година. Разпоредбата гласи, че никой не може да предяви с иск от свое име чуждо право, освен в предвидените от закона случаи. В случай на процесуална субституция (*substituição processual*) субституираният може да встъпи в производството като помагач. Изрична разпоредба, отнасяща се до процесуалната субституция, има в Иbero-американския граждански процесуален модел-кодекс, приет през 1988 г. в Монтевидео. Член 45 (Представителство и процесуална субституция), в своята ал. 2, предвижда изрична процесуална легитимация за лице, различно от носителя на материалното право, когато законът предвижда това.

Макар гореспоменатите разпоредби да са на практика идентични с чл. 26, ал. 2 от ГПК, налице е тази формална разлика със законодателството на Бразилия и Италия, че там процесуалната субституция е спомената изрично в процесуалния закон. Като съдържание на разпоредбата обаче българското право не демонстрира разлики, макар че законодателството не използва изрично утвърденото в доктрината и практиката наименование на института. В този аспект българското право е близко до разрешението в Испания. Член 10 от испанския Закон 1/2000, отнасящ се до гражданския процес, предвижда процесуална легитимация за страните по материалното правоотношение. Разпоредбата предвижда изключение в случаите, в които законът признава легитимация на лица, различни от страните в материално правоотношение. В испанския закон също като у нас не се използва изрично понятието „процесуална субституция“. Подобен е подходът, възприет и в Проекта за модел на граждански процесуален кодекс на ELI-UNIDROIT. Правило 6 (Лица, имащи право на иск) предвижда, че право на иск имат лицата, които правят това от свое име и на базата на свои материални права, освен ако материалното право не предвижда изключение от това правило. Няма обаче съмнение, че изключението във всички тези случаи се отнася именно до процесуалната субституция³⁶.

За сравнение, уредбата във френския Граждански процесуален кодекс възприема по-различен подход³⁷. Член 31 предвижда, че правото на иск има всеки, който има интерес. Визира се личен интерес. Като се има предвид и принципът, че никой не може да защитава чужд интерес³⁸, извежда се принципното положение, че страна по материално правоотно-

³⁶ В този смисъл изрично Jeuland, E. (2019). *Class Action: Representation or Substitution? The ELI-UNIDROIT Project*. hal-02129656.

³⁷ Според чл. 31 на френския Граждански процесуален кодекс „L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé“.

³⁸ Принципът *nul ne plaide par procureur*. Вж. напр. Conseil Constitutionnel Décision n° 89-257 DC du 25 juillet 1989. para. 20–26.

шение е процесуално легитимирана да предяви иск. Съгласно чл. 31 за процесуалния субституент трябва да има изрична законова разпоредба, за да има той право на иск. Така по различен начин се стига до същата крайна цел.

Така уредбата у нас демонстрира най-голямо сходство с тази в Испания, макар по същество да не се различава от тази на държави като Италия и Бразилия. Като се има предвид, че Проектът за модел на граждански процесуален кодекс на ELI-UNIDROIT по този пункт взема предвид италианското право, може да се заключи, че уредбата в ГПК е в унисон с възприетото там разрешение.

III. Заключение

В заключение, от процесуална гледна точка процесуалната субституция е сравнително нов правен институт, възприет в доктрината и практиката в края на XIX и началото на XX век. Макар да са налице негови проявления в правото на Древния Рим и в средновековното европейско право, за формулиране на този институт в процесуалния смисъл на думата все още не може да се говори. Формулирането на института е достижение на немската доктрина, което е доразвито от италианската, откъдето намира път в българското право. В България процесуалната субституция е формулирана като правен институт през първата половина на XX век. Съвременната българска уредба демонстрира сходство с тази в Испания, която също е реципирала този институт от Италия.

Цитирана литература

- Абрамов, С. Н. (1948). *Гражданский процесс*. Москва: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР.
- Абрашев, П. (1920). *Съкратен курс по гражданско съдопроизводство*. София: Придворна печатница.
- Викут, М. А. (1962). *Понятие стороны в советском гражданском процессе*.
- Викут, М. А. (1968). *Стороны-основные лица искового производства*. Саратов: Издательство Саратовского университета.
- Курылев, С. В. (1956). *Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе*. Москва: Госюриздат.
- Салогубова Е. В. (1997). *Римский гражданский процесс*. Москва.
- Силяновски, Д. (1948). *Гражданско съдопроизводство*. Том първи. 4-то издание. София: Университетска печатница.
- Сталев, Ж. (2012). *Българско гражданско процесуално право*. 9-о изд. София: Сиела.
- Тасев, Х. (2016). *Българско наследствено право*. 12-о изд. София: Нова звезда.
- Betti, E. (1936). *Diritto processuale civile*. II ed. Roma.
- Carnelutti, F. (1944). *Sistema de derecho procesal civil*. Uteha Argentina.
- Chiovenda, G. (1923). *Principii di Diritto processuale civile*. Napoli.
- Garbagnati, E. (1942). *La sostituzione processuale nel nuovo Codice di Procedura Civile*. Milán.
- Hellwig, K. (1912). *System des denstschsen Civilprozessrechts*. Leipzig.
- Jeuland, E. (2019). *Class Action: Representation or Substitution? The ELI-UNIDROIT Project*. hal-02129656.

Kohler, J. (1894). *Gesammelte Beiträge zum Zivilprozeß*.

Metzger, E. (1997). Actions. In: Metzger, E (ed.). *A Companion to Justinian's Institutes*. London: Gerald Duckworth and Co., Ltd and New York: Cornell University Press.

Sereni, A. P. (1952). Basic Features of Civil Procedure in Italy. *The American Journal of Comparative Law*. Vol. 1, No. 4, 373–389.

Tallon, D. (2008). Chapter 8. Contract Law. In: Bermann, G. and Picard, E. *Introduction to French Law*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer.

von Planck, J. J. W. (1837). *De legitimatione ad causam*. Göttingen.

Wach, A. (1885). *Handbuch des deutschen Civilprozessrechts*. Leipzig.

THE ORIGIN OF THE INSTITUTE OF PROCEDURAL SUBSTITUTION IN BULGARIAN LAW

Todor Kolarov³⁹

Abstract: The article strives to analyse the origin of the institute of procedural substitution (for the lack of a better term) in Bulgaria through historic overview, starting with the law of Ancient Rome, going through *ius commune* and finishing with the contemporary legal regime. From a procedural standpoint, the conclu-

sion is that the institute came into being at the end of the XIX and beginning of the XX century. While manifestations of procedural substitution can be found in the Roman law, this is not an indication of a formulation of the legal institute itself.

Keywords: Action Oblique, Procedural Substitution, Procedural Legitimation

³⁹ Assoc. Prof. in Civil Procedure Law in the Law Department of New Bulgarian University, e-mail: tkolarov@nbu.bg.

АКО КРИМИНАЛНИТЕ РОМАНИ БЯХА РЕАЛНИ НАКАЗАТЕЛНИ КАЗУСИ

Ина Лозанова¹

Резюме: Настоящата статия има за цел да разгледа хипотетично някои правни пропуски в избрани, любими на читателите криминални романи. Материалът се позовава на общи за правните държави принципи на правото и би бил полезен за студенти от юриди-

чески и други специалности. Представените казуси в литературни творби са анализирани от гледна точка на действащото българско наказателно право и Наказателно-процесуалния кодекс.

Ключови думи: наказателни казуси, наказателен процес, разследване

I. Увод

Криминалната литература претърпява бързо развитие след средата на XIX век. Започвайки от детективските романи на Едгар Алън По и стигайки до съвременни трилъри като „Мълчанието на агнетата“², в които фокусът вече е изместен от самото разкриване на престъпление в посока психология на действащите лица, общото за този жанр си остава представянето, по един или друг начин, на наказателни казуси. Доколко реалистично е описано развитието на тези казуси, зависи от желанието на авторите и задълбочеността на извършената от тях проверка. Анализирайки през призмата на българското законодателство някои популярни сюжети на криминални романи, можем да забележим юридически пропуски и неточности.

II. Изложение

1. Давностни срокове, съдебни грешки и ще дойде ли възмездието?

Да започнем с един криминален роман на Агата Кристи – „Възмездието“³. Накратко, сюжетът е за извършено тежко престъпление, което би било квалифицирано по чл. 116, ал. 1, т. 6 от българския НК. Убийството на жертвата е извършено по особено жесток начин – чрез удушване. Тялото е открито в гориста местност половин година след криминалното

¹ Преподавател по английски език за юристи, департамент „Право“ на Нов български университет, ел. поща: il@itiniti.bg.

² Харис, Т. (2001). *Мълчанието на агнетата*. София: Колибри.

³ Кристи, А. (2015). *Възмездието*. София: Ера.

деяние, в труден за разпознаване вид и след идентифициране на самоличността към наказателна отговорност е привлечен приятелят на жертвата, младеж с криминално минало. Мотив липсва или не е посочен. Приятелят на жертвата няма алиби за деня, в който момичето е обявено от близките си за изчезнало. Според свидетелски показания близо до мястото, където е намерено тялото в деня на изчезването на момичето, е забелязан лек автомобил, подобен на този, който притежава обвиняемият. Приятелят е осъден на доживотна присъда за предумишлено убийство.

На първо място следва да се вземе предвид, че тялото е намерено сред природата след 6 месеца и е обезобразено. След такъв дълъг период от време и влияние на околната среда съдебномедицинската експертиза не би могла да определи с точност кога е настъпила смъртта и следователно липсата на алиби на приятеля не е релевантна. Предходните му криминални регистрации са от значение единствено като отегчаващи вината обстоятелства, но само ако се докаже вината му. Свидетелски показания, че един автомобил прилича на друг автомобил, без идентифициране на регистрационен номер, няма да бъдат кредитирани от съда. В книгата имаме пример за осъдителна присъда само въз основа на малко на брой косвени доказателства, което с оглед на съвременната съдебна практика не би следвало да се случи. Най-вероятното развитие, предвид оскъдните доказателства, би било разследване срещу неизвестен извършител.

В романа повече от 10 години след влизането в сила на ефективната присъда бащата на осъдения има съмнения, че синът му е невинен, и чрез своите адвокати наема любителя детектив Мис Марпъл да разследва случая. Ако казусът се разглеждаше по българското законодателство, бихме могли да се натъкнем на проблема с погасителната давност по реда на чл. 80 от НК във връзка с евентуалното реално установяване на извършителя.

В случая са изминали между 10 и 12 години от влизането в сила на присъдата, която е потвърдена на повече от една инстанция, и не са изминали 20 години от деянието. Какви доказателства биха могли да бъдат представени за възобновяване на производството и реабилитация на осъдения вследствие на съдебна грешка? Мис Марпъл стига до заключението, че убийствата са на две момичета⁴, че погрешно е идентифицирана жертвата и че в частен имот се намират тленните останки на едно от двете момичета. Нейните разсъждения подплашват истинския извършител и тя отново извършва престъпления, за да прикрие следите си. В реалността едва ли би се стигнало до такова развитие поради чисто техническите затруднения да се произнесе съдът единствено на предположения за издаване на заповед за обиск на частен имот и за эксхумация. За да се възобнови разследването, е необходимо длъжностно лице да установи грешка (волна или неволна) в процеса на разследването. В разглеждания случай е необходимо да се разкрият обстоятелства или доказателства, които не са били известни на съда, постановил присъдата, и имат съществено значение за делото⁵.

2. Кой точно е съставът на престъплението?

В действителност доказването на авторството на престъпление е дълъг и сложен процес. Ако в хода на разследването не се съберат доказателства, които безспорно да могат да докажат вина, делото е с предопределен изход, защото доказателствената тежест е върху обвинението, обвиненият не следва да доказва, че е невинен. Да разгледаме казуса, пред-

⁴ Което би довело до изменение по отношение на давността за изключване на наказателно преследване, а именно 35 години от деянието съгласно българското законодателство.

⁵ Алинея 1, чл. 422 от НПК.

ставен в криминалния бестселър „Не казвай сбогом“⁶. В романа на Джилиан Флин желаещата отмъщение жена решава да инсценира смъртта си, за да бъде обвинен неверният ѝ съпруг. Труп няма, няма и как да има, защото тя е жива и се укрива под фалшива самоличност. Доказателствата сочат, че в дома им е извършено тежко престъпление, но всеки прокурор би срещнал трудности да установи обхвата на престъплението при наличие единствено на косвени доказателства, липса на алиби на заподозрения и наподобяващ бухалка предмет, по който има кръв от предполагаемата жертва. На пръв поглед възможни състави са телесна повреда, отвлечане и убийство или и трите. Ако в обвинителния акт не е точно определен съставът на престъплението, съдът ще прекрати делото или ще го върне на прокуратурата за прецизиране.

Съществува ли възможност да бъде предявено обвинение за убийство при липсата на труп? Това би било възможно, ако обвинението разполага с доказателства за извършено убийство. Преки доказателства примерно биха могли да са събрани със специални разузнавателни средства. Ако съществува запис със СРС, в който участниците обсъждат заговор за извършване на убийство или прикриване на следите след престъплението, или по друг начин от разговора им е видно, че единият от тях или всички участници са извършителите, то това би било пряко доказателство. Друга възможност е ако има очевидец на престъплението, който ясно е видял лицата, може да ги разпознае, местопрестъплението е било достатъчно осветено и свидетелят е бил в състояние да възприеме правилно какво се случва. Неговите показания също биха били преки доказателства.

В българското законодателство няма дефиниран срок, в рамките на който да трябва да се проведе разследване. Съгласно чл. 234 от НПК срокът от деня на образуване на досъдебното производство е двумесечен, но в практиката често бива удължаван с разрешение на административния ръководител на съответната прокуратура. Ако казусът се разглеждаше в България, по всяка вероятност обвинението не би избързало да внесе обвинителен акт, докато не събере и преки доказателства. Според тълкувателната практика на българския ВКС една осъдителна присъда може да почива само на косвени доказателства, но трябва да са изпълнени кумулативно 3 условия:

- да са налице множество косвени доказателства;
- тази система от косвени доказателства да изгражда стройна логическа верига;
- от самите косвени доказателства да може да се направи един-единствен извод (например, че конкретно физическо лице е извършило конкретно престъпление).

Ако може да се направи и някакъв друг конкуриращ се извод, ще последва оправдателна присъда.

Да обърнем внимание на мотива в конкретния казус. Съпругът няма финансов или друг мотив да убие съпругата си. Семейството е с ограничени финанси и той няма какво да наследи. Фактът, че мъжът има извънбрачна връзка, също не е мотив сам по себе си, за да извърши тежко престъпление. Логичният мотив е в обратна посока – от страна на съпругата, която би могла да търси отмъщение. От тази гледна точка разследването би следвало да не се съсредоточава само върху версията за убийство или отвлечане, а при липса на труп и едностранни улики да изследва хипотезата и за друго криминално деяние – набедяване. Набедяването е престъпление срещу правосъдието и е регламентирано в Наказателния кодекс в чл. 286. По отношение на съпругата няма действително извършено престъпление. Но завършен състав на престъплението „набедяване“ имаме и когато на дадено лице се приписва авторството и на несъществуващо престъпление и в резултат на това стане обвиняемо. Ули-

⁶ Флин, Д. (2014). *Не казвай сбогом*. София: Ера.

ките, които са оставени, за да бъдат открити от следователите, не представят вярно действителността и целят единствено привличането на съпруга към наказателна отговорност.

1. Неправомерно събрани доказателства и престъпни действия на длъжностни лица

Законните поводи за започване на едно разследване са изброени в чл. 208 от НПК. В практиката най-често етапите на неговото развитие са следните:

- сигнал от заинтересована страна или самосезиране;
- предварителна проверка;
- образуване на досъдебно производство;
- обвинителен акт.

Когато има заподозрян, той обикновено бива разпитан по време на досъдебното производство в качеството му на свидетел, за да не може да откаже да даде показания.

В обвинителния акт следва да се опишат всички налични към момента доказателства заедно с придружаващата ги документация, която да удостоверява, че са събрани по надлежния ред. Подходът към събирането на доказателства в литературата често пренебрегва законовите изисквания. И ако протагонистът – детектив Елъри Куин⁷, неправомерно влиза в чужда хотелска стая да издирва доказателства за извършено от обитателя ѝ престъпление, то в съдебната практика всяко доказателство, което не е събрано по надлежния ред, не следва да бъде кредитирано от съда. Допустимостта на доказателствените средства в едно наказателно производство пряко зависи от това дали са правомерно събрани и този принцип е залегнал в практиката на всички правови държави, независимо колко убедителни могат да бъдат по отношение на доказване на вината въпросните недопустими доказателствени средства. В едно наказателно производство защитата се стреми да изтъкне всякакви възможни процедурни грешки при събиране на доказателствата, за да ги дискредитира.

Съгласно чл. 105, ал. 2 от НПК „не се допускат доказателствени средства, които не са събрани или изготвени при условията и по реда“, предвидени в НПК. Отделно, когато държавен орган извърши неправомерен обиск, потърпевшите могат да предявят иск както срещу конкретните лица, извършили незаконния обиск, така и срещу държавата. Дори потърпевшият да не потърси правата си, на длъжностните лица може да им бъде потърсена наказателна или дисциплинарна отговорност.

В романа Елъри Куин претърсва жилище, докато баща му, полицейски инспектор, ръководещ разследване на убийство, подsigурява обитателите на жилището да са извън него. В случая не може да се говори за незаконен обиск⁸, а за престъпление от общ характер при съучастие на две лица, едното от които длъжностно. Действията на любителя детектив, прокрадващ се посред нощ в чужда хотелска стая в стремежа си да намери улики, са не само безсмислени от правна гледна точка, защото, каквото и да намери, не би могло да бъде използвано в наказателно производство, но постъпката му може да доведе до такова срещу него самия по реда на чл. 170 от НК. Хотелската стая в случая се разглежда като жилище, обитавано от наемател за периода на наемането ѝ. Следователно всяко претърсване на хотелска стая без заповед за обиск, още повече от частно лице, е престъпление против правата на гражданите⁹.

⁷ Queen, E. (1934). *The Chinese Orange Mystery*. Penguin Books.

⁸ Претърсване без заповед за обиск може да се извърши в неотложни случаи по чл. 161 от НПК. Обиск на лице без заповед за обиск е възможен единствено по чл. 164 от НПК. Всеки друг обиск без заповед се дефинира като незаконен.

⁹ Глава III от НК.

Авторът Алистър Маклейн стига още по-далече в своите творби. Неговият емблематичен майор Шерман¹⁰ от „Интерпол“ в борбата си с наркоразпространението изземва ролята на съда и значително съкращава процеса по раздаване на правосъдие. Тук едва ли и читатели без юридическо образование биха се объркали, че не извършва поредица от престъпления, причинявайки средни и тежки телесни повреди, както и смърт на предполагаеми престъпници. За целите на статията ще отбележим, че при едно реално разследване срещу организирани престъпни групи майор Шерман няма да получи медал, а ако бъде привлечен към наказателна отговорност, което е логичното развитие, с голяма вероятност би бил съден от военен съд¹¹.

2. Вменяем ли е извършителят?

Независимо дали са реални казуси, или плод на въображение, при тежки престъпления срещу личността възниква въпросът до каква степен извършителят е разбирал свойството и значението на постъпките си и е могъл да ръководи действията си, съответно годен ли е да носи наказателна отговорност¹².

В бестселъра на Тим О’Брайън “In the Lake of the Woods”¹³ са представени различни хипотези за изчезването и съответно смъртта на съпругата на политик, който по всяка вероятност има психично заболяване, което не е медицински документирано. Политикът няма спомен какво се е случило и дали той е залял с вряла вода спящата си жена, предизвиквайки смъртта ѝ. Тук мотив изцяло липсва, предполагаемият извършител изпада в състояние, в които извършва деструктивни действия, за които после няма обяснение. В романа се правят препратки към войната във Виетнам, в която главният герой е участвал и е извършвал с изключителна жестокост военнопредстъпления спрямо цивилни. Лицето има смущения в паметта, при които, изглежда, са заличени спомени за престъпления и не се знае дали не са заменени от конфабулации. Демонстрираните признаци на душевна болест биха дали основание на защитата да поиска назначаване на съдебномедицинска психиатрична експертиза и изходът на делото би зависил до голяма степен от заключението на вещите лица. С тях би се установило дали извършителят е бил вменяем към момента на деянието, както и непосредствено след това при заличаване на следите на местопредстъплението. Дори да бъде представена епикриза с установено психично заболяване, това само по себе си не би го направило негоден да носи наказателна отговорност.

III. Заключение

В заключение, не могат да не бъдат споменати и двама съвременни автори на криминални романи, които са с юридическо образование – Лий Чайлд и Джон Гришам. И докато протагонистът на Лий Чайлд – Джек Ричър, бивш военен полицаи, не смята за необходимо да спазва законите и споделя някои характеристики на майор Шерман, то Гришам е известен с точната правна обосновка на своите творби, които могат да послужат за запозна-

¹⁰ MacLean, A. (1969). *Puppet on a Chain*. London: HarperCollins.

¹¹ В зависимост от действащото национално законодателство, което би определило дали е подсъден на военен или граждански съд. В България до 2008 г. наказателни дела срещу служители на МВР и ДАНС са подсъдни на военните съдилища, към настоящия момент такива дела са подсъдни на гражданските съдилища.

¹² Приемаме, че извършителят е пълнолетен, тъй като наказателна отговорност може да се носи от непълнолетни лица при определени хипотези.

¹³ O’Brien, T. (1995). *In the Lake of the Woods*. Mariner Books.

ване на студенти по право с американската правна система. Интерес за бъдещо изследване би представлявало да се направи сравнителен анализ как биха се развили измислените от Гришам казуси, ако се бяха случили в България.

Цитирана литература

- Кристи, А. (2015). *Възмездие*. София: Ера.
- Флин, Д. (2014). *Не казвай с богом*. София: Ера.
- Харис, Т. (2001). *Мълчанието на агнетата*. София: Колибри.
- MacLean, A. (1969). *Puppet on a Chain*. London: HarperCollins.
- O'Brien, T. (1995). *In the Lake of the Woods*. Mariner Books.
- Queen, E. (1934). *The Chinese Orange Mystery*. Penguin Books.

IF CRIME NOVELS WERE ACTUAL CRIMINAL CASES

Ina Lozanova¹⁴

Abstract: The current article aims to present a hypothetical review of some legal omissions in selected, reader-favorite crime novels. The material is based on legal principles which are common to states governed by the rule of law, and it would be useful to students of law and other academ-

ic courses. The presented cases in works of fiction have been analyzed from the standpoint of the acting Bulgarian penal law and Criminal Procedure Code.

Keywords: Criminal Cases, Investigation, Penal Procedure

¹⁴ Lecturer in Legal English in the Law Department of New Bulgarian University, e-mail: il@itiniti.bg.

СУРОГАТНОТО МАЙЧИНСТВО – ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВО КЪМ ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

Лидия Пенева¹

Резюме: Заместващото майчинство е съвременен социално-икономически феномен, който има нужда от законово регламентиране в Република България. Настоящата статия представя общоприетото схващане за него и диференцираните видове. С помощта на сравнителноправния метод е анализи-

ран законодателният подход към заместващото майчинство в държави от европейското правно семейство и извън него, а накрая в обобщен вид е представена и позицията към него в България.

Ключови думи: сурогатно майчинство, заместващо майчинство, сурогатност, договор за заместващо майчинство

I. Общи бележки

Сурогатното майчинство² е съвременен социално-икономически феномен, който има нужда от законово регламентиране в България. Тази фигура все по-често се интерпретира и в семейното, и в международното частно право. Различни са поводите за дебат на тази тема. Нерядко при дискусии относно легализирането на заместващото майчинство се подминава или остава на заден план неговата основна функция като алтернативен вариант за създаване на поколение. Вместо това се акцентира върху опасностите, които биха се породили след неговото законово разрешаване. Настоящата статия си поставя за задача да анализира понятието „заместващо майчинство“, да посочи неговите разновидности, да разкрие типичните му цели, да покаже подхода към него в чуждите правни уредби и не на последно място да обобщи съображенията в българското общество и правна наука. Във връзка със заявените задачи ще се проследят научни публикации по темата, състоянието и тенденциите на българското законодателство и нормативната уредба и съдебната практика на други държави.

¹ Докторант в департамент „Право“ на Нов български университет, ел. поща: lidia_l.peneva@abv.bg.

² Терминът произлиза от *surrogo* (лат.), което в превод означава „избирам на нечие място някой друг“. Сурогатното майчинство в различни изследвания може да се срещне още като *surrogate motherhood* и дори като майчинство чрез пълномощие – *mothering by proxy*. Войнов, В., Милев, А. (1971). *Латинско-български речник*. София: Наука и изкуство, с. 695. Достъпно: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Surrogate+Motherhood> [Посетено на 18.02.2021].

Въпросът за легализиране на заместващото майчинство е особено актуален и няма да бъде пресилено да се определи като предизвикателство, пред което е изправена не само правната наука, но обществото като цяло. Защото независимо от факта, че подставеното (сурогатното) майчинство е от големите постижения на медицината, то все още се възприема нееднозначно поради факта, че опира до решаване на различни социално-икономически, биологични, етични, правни, религиозни и други проблеми.

Може би това обуславя разнопосочните мнения и липсата на съответни правила в повечето държави. Същевременно според медицинско проучване 1/3 от случаите на безплодие се дължат на проблеми при жените, 1/3 на стерилитет при мъжете, а в останалите 1/3 от случаите причините за безплодие са комбинация от фактори³. Според данни на Световната здравна организация (СЗО) през 2003 г. броят на двойките с репродуктивни проблеми в България е бил повече от 270 000. Въпреки тези тревожни данни по света сурогатното майчинство не се възприема положително. У нас анкетите показват, че отношението на гражданите спрямо заместващото майчинство също е отрицателно⁴.

Алтернативният метод на сурогацията за преодоляване на стерилитета, който през последното десетилетие се превърна и в законодателен проблем на редица държави, всъщност не е никакво непознато явление. За пръв път то е формулирано през 1985 г. в Брюкселската декларация на Световната медицинска асоциация. Същата година във Великобритания е приет и първият в света закон, който урежда въпроси на сурогатното майчинство – Законът за споразуменията за сурогацията⁵.

След повече от тридесет години по-късно може категорично да се заяви, че в света липсва единомислие по този въпрос. От сравнителноправния анализ на нормативната уредба на различни държави се установява, че съответните законодателни решения „за“ или „против“ този вид майчинство обхващат всички възможни варианти. Във връзка с това се установява, че има държави, които са узаконили сурогатното майчинство, както е например в Русия, Великобритания, Индия, Гърция, Канада, Украйна и щата Калифорния^{6,7,8}. Има

³ Кръстев, К. (2015). Сурогатното майчинство – законодателство и проблеми. В: *Научни трудове на Института за държавата и правото*. Том 12. София: БАН, 143–152.

⁴ Груева, Т. (2016). За някои социални аспекти в дискусиата за сурогатното майчинство. В: *Сборник доклади от заключителна научна конференция по проект „Социално служение в съвременното общество“*. В. Търново: Либра Скорп, 112–113.

⁵ Surrogacy Arrangements Act 1985. *Legislation.gov.uk* [online]. Available from: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49/pdfs/ukpga_19850049_en.pdf [viewed 18.02.2021].

⁶ Human Fertilisation and Embryology Act 1990; Human Fertilisation and Embryology act 2008. *Legislation.gov.uk* [online]. Available from: <https://www.legislation.gov.uk/> [viewed 18.02.2021].

⁷ Савова, В. (2019). Сурогатното майчинство – актуални социални измерения и правни аспекти. *Предизвикателства за правото! Научно електронно издание* [онлайн]. Достъпно: <https://www.challengingthelaw.com/biopravo/surogatnoto-maichinstvo-aktualni-pravni-aspekti/> [Посетено на 18.02.2021].

⁸ След влизането в сила на Закона за хуманното и ембриологичното хуманно отношение от 1990 г. Калифорния бързо стана известна като център за сурогатно майчинство. Отправната точка е случаят *Johnson v Calvert* [1993] 5 Cal. Четвърти 84, 851 P.2d 776, в който Върховният съд на Калифорния направи редица важни моменти, които проправиха пътя към сегашното положение на Калифорния: 1. Гестационната майка не може да се откаже от споразумението за сурогатно майчинство, при условие че споразумението е било справедливо и правилно постигнато; 2. Икономическата необходимост е реалност за много от жените, които стават сурогатни майки – но това не прави споразумението невалидно, то е просто отражение на реалността на ситуацията; 3. Сурогатното майчинство не превръща децата в стоки въпреки факта, че те действително са предмет на договор. В допълнение, някои юрисдикции (включително Калифорния) позволяват на бъдещите родители да подадат молба за родителска заповед, преди детето да се роди, с цел по-ефективна бъдеща защита. Available from: <https://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed87773>; *Johnson v. Calvert – Case Brief for Law Students | Case Brief for Law Students (casebriefs.com)* [viewed 18.02.2021].

обаче и такива държави като Ирландия, които запазват неутрална позиция, без да го отричат или да го регулират.

Немалко държави обаче не приемат възможността за използване на сурогатно майчинство и засега демонстрират нежелание за неговата легализация. За съжаление, към тази група спадат по-голяма част от страните членки в Европейския съюз.

1. Например в член 16/7 от Гражданския кодекс на Франция като недействително (нищожно) се определя всяко споразумение с трета страна, свързано със зачеване или бременност⁹. В съответствие с това най-висшият съд на Франция Cour de Cassation е постановил, че регистрацията на деца, родени чрез метода на сурогация в държава, която го позволява, противоречи на обществения ред. Във връзка с постановеното съдебно решение е бил надлежно сезиран и Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ). Той е постановил, че решението на Франция да не регистрира децата, родени чрез метода на сурогация на две френски двойки (семейство Mennesson и семейство Labassee), нарушава правата на децата, но не и правата на родителите. ЕСПЧ е отбелязал, че отказът на френските власти да признаят правоотношението между деца, родени в резултат на сурогация в чужбина, и двойките, които са се възползвали от метода, произтича от желанието да се обезкуражат френските граждани, като целта е да не се обръщат към чужбина, за да се ползват от забранената в страната репродуктивна техника. Изрично е посочено, че с отказа на френския съд се нарушава член 8 от Конвенцията за защита на правата на човека и конкретно, че се нарушава правото на личен и на семеен живот¹⁰. Междувременно в доклад на Специалния докладчик (Maud de Boer-Vuquicchio) от Съвета на ООН относно продажбата и сексуалното разпространение и експлоатация на деца, включително детска проституция, детска порнография и други материали за сексуално насилие над деца, се посочва, че едно дете не трябва да бъде наказвано или дискриминирано поради обстоятелствата на неговото раждане и правата на сурогатните деца трябва да бъдат защитени¹¹. От своя страна в практиката на Съда на Европейския съюз, за съжаление, не се приема като дискриминация (основаваща се на пола) отказ на работодател да предостави отпуск по майчинство на жена, която е поръчала да се осъществи заместващото майчинство¹². Гореизложеното е индикатор за множеството разнопосочни мнения, свързани с метода.

2. Освен във Франция, в Германия също е забранен методът за използване на заместващо майчинство. Смята се, че той нарушава член 1 от Конституцията за неприкосновеността на човешкото достойнство и според съдебната практика да се зачене човек въз основа на сключен договор, както и да се използва трета страна за постигане на такава цел, е недопустимо¹³.

3. Други европейски държави, където законът забранява сурогатното майчинство, са Испания и Италия¹⁴. Китай също е против използване на метода на заместващото майчинство. Съгласно „Административно правило“, издадено от Министерството на здравеопаз-

⁹ Code civil. Available from: <https://www.legifrance.gouv.fr> [viewed 18.02.2021].

¹⁰ Available from: https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-145179*%22%5D%7D [viewed 18.02.2021].

¹¹ A/HRC/37/60, Report of the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material. *United Nations* [online]. Available from: https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/37/60, 17 [viewed 18.02.2021].

¹² Решение от 18 март 2014 г., С. D. срещу S. T., C-167/12, EU:C:2014:169.

¹³ Basic Law for the Federal Republic of Germany, 23 May 1949. Last amended on 28 March 2019. *Deutscher Bundestag* [online]. Available from: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>, 15 [viewed 18.02.2021].

¹⁴ И в двете държави разпоредбите, забраняващи сурогацията, са предвидени в законите, регулиращи техниките за репродукция. Кръстев, Р., Митев, В. (2014). *Право и биоетика при асистираната репродукция в Европейския съюз*. София: Изток-Запад, с. 114.

ването през 2001 г., всички форми на заместващо майчинство, независимо от това дали са търговски или алтруистични, са обявени за нищожни и неприложими. Правилото забранява да се използват и всички форми на търговия с оплодени яйцеклетки и ембриони¹⁵. В Съединените щати няма федерален закон, който да урежда заместващото майчинство, но всеки щат прилага свои правила. Така в някои щати сурогацията е строго забранена, като например в щатите Ню Йорк, Индиана, Юта и др.¹⁶.

4. Немалко са и държавите, които не само че не допускат да се прилага заместващо майчинство, но дори го **криминализират** като допълнителна гаранция за спазване на забраната. Подобен законодателен подход е възприет в Словения. Съгласно текста на чл. 121, ал. 3 от НК на Словения наказателна отговорност носи всеки, който незаконно извършва процедурата по фертилизация с биомедицинска помощ за заместващо майчинство¹⁷.

И в щата Мичиган сурогатното майчинство се третира като престъпление, а за организирането на сключването на споразумение за такова деяние се предвижда наказание пет години лишаване от свобода и глоба в размер на 50 000 долара¹⁸. В щатите Кентъки, Арканзас, Вашингтон и окръг Колумбия сключването на договор за заместващото майчинство също е престъпление, за което се предвижда наказание лишаване от свобода и глоба¹⁹.

Известни са и други законодателни подходи, предвиждащи криминализиране на всяка дейност, насочена към рекламиране на заместващото майчинство като търговска дейност. Удачен пример за това е Нидерландия²⁰. В Наказателния кодекс на държавата, в чл. 151b, е предвидена наказателна отговорност за всяко лице, което при упражняване на професия или поведение умишлено води или улеснява преки или непреки преговори между заместваща майка или жена, която желае да бъде заместваща майка, и друго лице. Наказателна отговорност е предвидена и за всяко лице, което: а) публично предлага услуги за провеждане или улесняване на преговорите за сурогация; б) оповестява, че жената би искала да стане заместваща майка или е на разположение като такава, или че се търси жена, която би искала да стане заместваща майка²¹.

I. Понятие и видове заместващо майчинство

1. Понятие и условия за допустимост

Може да се обобщи, че специализираната литература възприема еднозначно понятието „сурогатно майчинство“. Става дума за метод, при който една жена действа като заместител или заместваща майка на друга жена, която или не може да произвежда годни за оплож-

¹⁵ Surrogacy: National Approaches and International Regulation. *Family Law Week* [online]. Available from: <https://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed87773> [viewed 18.02.2021].

¹⁶ Кръстев, Р., Митев, В. Цит. съч., с. 115.

¹⁷ Criminal Codes. *Legislationline* [online]. Available from: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> [viewed 18.02.2021].

¹⁸ Surrogate Parentin Act (excerpt). Act 199 of 1988. *Michigan Legislature* [online]. Available from: [http://www.legislature.mi.gov/\(S\(pqfzw145yx2itr455cldwv45\)\)/mileg.aspx?page=getobject&objectname=mc1-722-859&query=on&highlight=surrogate](http://www.legislature.mi.gov/(S(pqfzw145yx2itr455cldwv45))/mileg.aspx?page=getobject&objectname=mc1-722-859&query=on&highlight=surrogate) [viewed 18.02.2021].

¹⁹ *Law Library – American Law and Legal Information* [online]. Available from: <http://law.jrank.org/pages/10643/Surrogate+Motherhood.html> [viewed 18.02.2021].

²⁰ Legal and Illegal Aspects of Surrogacy | Surrogate Mothers. *Government of Netherlands* [online]. Available from: <https://www.government.nl/topics/surrogate-mothers/surrogacy-legal-aspects> [viewed 18.02.2021].

²¹ Criminal Code. *EJTN* [online]. Available from: http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenien/WetboekvanStrafrecht_ENG_PV.pdf [viewed 18.02.2021].

дане яйцеклетки²², или поради друг проблем от репродуктивна гледна точка няма възможност да създаде свое поколение²³. Заместващият родител се определя като лице, различно от действителния родител, и за което не възникват отговорности за отглеждане и възпитание на детето поради отказ от родителските права към него²⁴.

Трябва да се подчертае, че становището за сурогатната майка е идентично както в нашата специализирана литература, така и в чуждестранната²⁵. Това трябва да бъде омъжена или неомъжена жена, която е дала съгласие да бъде изкуствено осеменена, като е задължена да полага грижи за плода, като след раждането на здраво дете доброволно се откаже от права спрямо него и е длъжна да го предаде на биологичния баща²⁶.

В законодателствата на редица държави, които одобряват метода, се предвиждат и достатъчно много допълнителни критерии, на които трябва да отговаря жената – заместваща майка. Така например в Украйна тя трябва кумулативно да отговаря на следните изисквания: да бъде дееспособна, да е навършила осемнадесет години, да има свое живородено дете, да не страда от психически разстройства, да е в състояние (физическо и психическо) да износи дете, да е налице съгласие на нейния съпруг (ако има такъв), както и да са приложени необходимите документи за допускане на процедурата²⁷.

От страна за *поръчващите тази процедура* родители също са установени редица изисквания, които са различни в отделните държави. В Украйна например инструкции на Министерството на здравеопазването уточняват, че единствено двойка със сключен граждански брак може да ползва метода на заместващото майчинство. Освен брак се изисква да е налице поне едно от няколкото медицински основания: липса на матка при жената, деформация на матката или шийката на матката, което води до невъзможност за зачеване и износване на плода, или да са били направени повече от четири неуспешни опита за зачеване посредством асистирана репродукция^{28,29}.

2. Видове заместващо майчинство

В теорията делението на заместващото майчинство на видове се прави въз основа на два критерия³⁰. Първият се отнася до наличието или липсата на генетична връзка между детето и износващата майка. Съобразно тази връзка се обособяват два вида заместващо май-

²² Яйцеклетка – женска полова клетка. *Речник на българския език* [онлайн]. Достъпно: <https://rechnik.chitanka.info/w/%D1%8F%D0%B9%D1%86%D0%B5%D0%BA%D0%BB%D0%B5%D1%82%D0%BA%D0%B0> [Посетено на 18.02.2021].

²³ Surrogate Motherhood. *The Free Dictionary* [online]. Available from: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Surrogate+Motherhood> [viewed 18.02.2021].

²⁴ Nolan, J., Connolly, M. J. (1983). *Black's, Law Dictionary 5th ed.* St. Paul, West Pub. Co.; Peritore, L. (Summer 1988). Special Issue on Surrogacy. *Family Law Quarterly*. Vol. 22, No. 2, 213–224.

²⁵ Съгласно дефиницията в закона от 1985 г. на Обединеното Кралство “Surrogacy Arrangements Act” сурогатна майка означава жена, която носи дете по силата на споразумение, което е подписано, преди тя да е оплодена и да е започнала да износва в бременност детето. Available from: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49/pdfs/ukpga_19850049_en.pdf [viewed 18.02.2021].

²⁶ Peritore, L. (Summer 1988). Op. cit.

²⁷ Кръстев, К. Цит. съч.

²⁸ Пак там.

²⁹ Ставру, С. (2011). Потенциални конфликти с наказателно-правно значение между заместващата майка и ползващите се съпрузи при заместващо майчинство. *Теза*, бр. 1, 96–97.

³⁰ Подробно за видовете заместващо майчинство: Marco, D. (1991). *Biotechnology and the Assault on Parenthood*. San Francisco, California: Ignatius press, 143–146.

чинство – *гестационно и традиционно*. Разликите между тях се заключават първо, в начина на зачеване, и второ, в особеностите на лицата, които даряват т.нар. гамети (полови клетки)³¹.

2.1 За първия вид – гестационната сурогация, е характерно, че липсва генетична връзка между детето и заместващата майка. Според теорията този тип заместващо майчинство трябва да се прилага при няколко медицински индикации:

1. При противопоказания за бременността, например сърдечна недостатъчност или бъбречна недостатъчност;

2. При недоразвита или липсваща матка (синдром на Rokitansky-Kuster-MRKH);

3. При отстранена матка (*hysterectomia*) и др.^{32,33}.

Гестационната сурогация се реализира чрез метода „инвитро“ оплождане, познат като метод за оплождане на яйцеклетки в лабораторни условия извън тялото на жената, или чрез метода „интра-овоцитно“ инжектиране на единични сперматозоиди (Intracytoplasmic sperm injection ICSI) – метод за инвитро оплождане чрез инжектиране на единични селектирани обработени сперматозоиди в яйцеклетки посредством микроманипулация на гамети^{34,35}. В случая най-често ембрионът е носител на генетичния код³⁶ на двамата си потенциални родители – майката и бащата, но е възможно детето да е било заченото от донорска яйцеклетка или донор на семенна течност, различна от тази на бащата на детето.

2.2 Вторият вид – т.нар. традиционна сурогация, се характеризира с наличие на генетична връзка между износващата майка и детето. Докато при предходната – гестационната сурогация, половите клетки могат да бъдат осигурени от потенциалните родители или могат да бъдат дарени³⁷, то при традиционна сурогация яйцеклетката се осигурява от самата износваща майка. Мъжката полова гамета, необходима за оплождането, може да бъде осигурена чрез донор на семенна течност или от действителния родител от мъжки пол. Тази мъжка полова гамета най-често се имплантира в износващата майка чрез процедура, наречена изкуствено осеменяване – *artificial insemination A.I.H.*

Видно от изложеното, общото за двата типа заместващо майчинство се състои във факта, че се осъществява донорство на полови клетки. Въпросът за донорството на полови клетки е отделен и самостоятелен, свързан с редица собствени проблеми. Един от тях е проблемът за донорството и дали е анонимно, или от известно лице; дали се заплаща на донора, или даряването е безвъзмездно; какви трябва да бъдат условията, на които следва да отговаря потенциалният донор, и др.

³¹ Гаметата е зряла мъжка или женска полова клетка (яйцеклетка или сперматозоид). Достъпно: <http://technik.info/%D0%B3%D0%B0%D0%BC%D0%B5%D1%82%D0%B0> [Посетено на 18.02.2021].

³² Европейска асоциация за репродукция и ембриология, ESHRE Task Force on Ethics and Law 10: Surrogacy, Hum Reprod, 2005, 20(10): 2705-2707. Available from: ESHRE Task Force on Ethics and Law 10: Surrogacy | Human Reproduction | Oxford Academic (oup.com) [viewed 18.02.2021].

³³ Синдром на Rokitansky-Kuster-Hausser. *Арбилис* [онлайн]. Достъпно: https://publishing.arbilis.com/wp-content/uploads/2013/09/NE_2009_5_6.pdf [Посетено на 18.02.2021].

³⁴ Наредба № 28 от 20 юни 2007 г. за дейности по асистирана репродукция, издадена от Министерството на здравеопазването, обн. ДВ, бр. 55 от 6 юли 2007 г., отм. ДВ, бр. 93 от 30 октомври 2020 г., ДР. т. 10–11.

³⁵ Савова, В. Цит. съч.

³⁶ Генетичният код е начин на записване на генетична информация чрез съответствие между триплетите в ДНК (или иРНК) и аминокиселините в полипептидната верига. Генова Г., Харизанова Н., Пешева М., Декова, Т., Конова-Кръстанова, О., Иванова, П., Китанова М. (2012). *Генетика – ръководство за упражнения*. София: Гера арт, с. 72.

³⁷ Кръстев, Р., Митев, В. Цит. съч., с. 35.

В контекста на изложеното често бива поставян и въпросът за търговията с полови клетки. Така най-често търсените донори на яйцеклетки и възможностите за търговия с тях са жени емигрантки, жени от определени малцинствени групи, както и студентки от Източна Европа, които оправдават това с различни социално-икономически причини³⁸.

Обикновено донорството на полови клетки има законодателна уредба, например в Република България съществуваше легална дефиниция за „жив донор“, както и подробно уточняване на правата, задълженията и условията за донорите.

Тук е мястото да бъде направена бележка, че към настоящия момент въпросите, свързани с търговията на полови клетки, донорството, заместващото майчинство и други от такова естество, остават неразрешени от българското законодателство поради отмяната на разпоредбите на Наредба № 28 от 20 юни 2007 г. за дейности по асистирана репродукция. Посоченият акт беше окончателно отменен с ДВ, бр. 93 от 30 октомври 2020 г., в резултат на решение № 4655 от 21 април 2020 г. по административно дело № 7771 от 2019 г. на Върховния административен съд, влязло в законна сила от 30.10.2020 г., поради допуснати съществени нарушения при приемането на акта, изразяващи се в неизпълнение на императивни правни норми, съдържащи се в нормативен акт от по-висока степен. Мотивите за това няма да бъдат подлагани на анализ и коментар в настоящата статия, тъй като не са свързани пряко с обхвата и целта на изследването.

Все пак с оглед поставената задача в следващото изложение ще бъдат цитирани разпоредби от отменената Наредба № 28 от 20 юни 2007 г. за дейности по асистирана репродукция. Няма да бъде погрешно да се каже, че разпоредбите са показателни за актуалното законодателно разрешение на проблеми от този род, тъй като действаха допреди броени месеци. Нещо повече, след отмяната на този акт дейностите по асистирана репродукция, които засягат важни обществени отношения, остават неразрешени от законодателството. Несъмнено това е предпоставка за поставянето в огромен риск на множество двойки с репродуктивни проблеми.

Така донорството в България беше само анонимно, безвъзмездно и се осъществяваше в здравни заведения. Донорите се картотекираха, а данните за тях бяха служебна тайна и се съхраняваха за срок от тридесет години³⁹.

В някои европейски държави липсва законодателна уредба относно донорството на семенна течност. Това са Малта, Полша, Люксембург и Ирландия. Това би създавало много затруднения, свързани с осъществяване на заместващото майчинство с международен елемент⁴⁰.

Заместващото майчинство с международен елемент е самостоятелен проблем. Тук попадат случаите, когато потенциалните родители поради забрана в своята държава осъществяват метода на заместващото майчинство в държава, която позволява. След като този метод бъде успешно използван, на роденото дете се издава акт за раждане от същата държава.

Във Великобритания в акта за раждане се изписва името на родилната майка, която, независимо дали се намира в генетична връзка с детето, се счита за негова законна майка. Ако всички изисквания са изпълнени, рождената майка дава писмено съгласие и предоста-

³⁸ Дикенс, Д. (2011). *Пазаруване на тела: превръщане на телесните части в печалба*. София: Алтера, с. 24.

³⁹ Наредба № 28 от 20 юни 2007 г. за дейности по асистирана репродукция. Издадена от Министерството на здравеопазването (обн., ДВ, бр. 55 от 6 юли 2007 г., изм. ДВ, бр. 44 от 10 юни 2011 г., изм. ДВ, бр. 58 от 29 юли 2011 г., отм. ДВ, бр. 93 от 30 октомври 2020 г., глава трета. „Условия и ред за вземане на сперматозоиди и яйцеклетки“.

⁴⁰ ESHRE, (2008). Comparative Analysis of Medically Assisted Reproduction in the EU: Regulation and Technologies (SANCO/2008/C6/051). *European Commission* [online]. Available from: https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/blood_tissues_organ/docs/study_eshre_en.pdf [viewed 18.02.2021].

вя пълни права върху детето на действителните родители⁴¹. Едва тогава може да бъде издаден акт за раждане, в който не фигурира заместващата майка. Не е изключено обаче на по-късен етап държавата по произход на родителите да откаже да регистрира и да издаде документи на роденото чрез метода дете по съображения за действаща забрана за този метод на нейната територия^{42,43}.

2.3 Вторият вид заместващо майчинство е свързан с икономическите взаимоотношения между износващата майка и потенциалните родители. Когато сурогатната майка получава възнаграждение, сурогацията се нарича „комерсиална“. А когато износващата майка не получава възнаграждение за бременността, сурогацията се обозначава като „алтруистична“⁴⁴. В някои изследвания е застъпено мнението, че комерсиалното заместващо майчинство е позволено в социално слаби държави, като този подход се обяснява преди всичко със социално-икономически причини⁴⁵.

3. Договор за заместващо майчинство

Трябва изрично да се отбележи, че независимо от неговия вид разглежданото майчинство юридически предварително се фиксира в споразумение (*surrogacy agreement*) между страните. Различните държави са утвърдили своеобразни правила за формата и клаузите на споразуменията за сурогация.

За първи път през 1970 г. адвокат Ноел Кийн (Noel Keane)⁴⁶ подготвя тристранен договор, който урежда подробно имуществените и неимуществени права и задължения между страните по договор за заместващо майчинство⁴⁷. Той поставя остро въпроса морална ли е сурогацията, както и дали трябва да бъде създадена законодателна рамка, която да регламентира тези отношения. Обикновено договорите за сурогация са многостранни и задължително се сключват в писмена форма. В Украйна договорът за заместващо майчинство се сключва задължително в писмена форма с нотариална заверка на подписите⁴⁸. В Израел пък, за да се допусне сурогация (алтруистична гестационна сурогация), е необходимо да бъде извършено одобрение на сурогатния договор от държавата. За целта е създаден комитет, който проверява дали са спазени изискванията за допускане на „подставеното“ майчинство, а именно страните да са израелски граждани, да изповядват една и съща религия, да са семейство и да предоставят медицински документ за невъзможността жената да зачене⁴⁹.

⁴¹ Available from: <https://www.simplycertificate.co.uk/blog/birth-certificates-how-it-works-with-surrogacy> [viewed 18.02.2021].

⁴² Случаят Мененсон.

⁴³ Такива хипотези са познати в Белгия и Нидерландия. Кръстев, Р., Митев, В. Цит. съч., 125–128;

⁴⁴ При алтруистичната сурогация действителните родители могат да заплащат само разходи, свързани с периода на бременността, като медицински прегледи, лекарства, храна и др. Това не трансформира алтруистичната сурогация в комерсиална.

⁴⁵ Груева, Т. Цит. съч., 112–113.

⁴⁶ Available from: https://www.washingtonpost.com/archive/local/1997/01/29/lawyer-noel-keane-58-dies/3f8c1bfb-0266-44dd-93b8-cdd63647d878/?utm_term=.7a2ac49b7114 [viewed 18.02.2021].

⁴⁷ Страните по него са сурогатната майка – Mary Beth Whitehead, жената, желаеща да осинови детето – Elisabeth Stern, и нейният съпруг – William Stern. Случаят е познат като съдебен прецедент. First Surrogacy Case – In re Baby M, 537 A.2d 1227, 109 N.J. 396 (N.J. 02/03/1988).

⁴⁸ Кръстев, К. Цит. съч., 143–152.

⁴⁹ Teman, E. (2016). Surrogacy in Israel: State-Controlled Surrogacy as a Mechanism of Symbolic Control. In: Sills, E. S. (ed.). *Handbook of Gestational Surrogacy: International Clinical Practice & Policy Issues*. Cam-

Може да се обобщи, че от съдържателна гледна точка в договорите за заместващо майчинство като цяло се посочва информация за сурогатната майка (нейната възраст, семейно положение, доброволното ѝ встъпване в това правоотношение, без да е бил упражнен спрямо нея натиск или насилие, и е със съгласието на нейния съпруг). Същевременно в договора сурогатната майка (трябва да) декларира, че в интерес на детето е то да бъде отглеждано от посочените в договора като „родители“ лица и се отказва от всякаква намеса в отглеждането му. Отново в съдържанието на споразуменията за сурогация се посочва, че сурогатната майка (двойка) незабавно след раждането се отказва от правата върху детето, тъй като това е в негов интерес. От друга страна, поръчващата майка писмено трябва да гарантира, че не е в състояние да забременее, да премине през период на бременност или е била уведомена от лекар, че бременността би била опасна за нейното здраве (или за здравето на всяко дете, което тя може да зачене). Договорите обикновено уреждат и всички евентуални и възможни усложнения, които могат да възникнат по време на бременността, както и финансовите взаимоотношения между страните⁵⁰. Не е изключено в съдържанието на договора да се включат въпроси относно доказателството за бащинство на биологичния баща и неговото семейно положение; въпроси, отнасящи се до здравето на детето и раждането и др.⁵¹ В споразумението може да се включат и клаузи за евентуална смърт или за сериозно инвалидизиране на действителните родители в периода на неговото действие⁵². Договорите за сурогатно майчинство са определяни като **търговски или алтруистични**. В търговската сурогация на заместителя се заплаща такса плюс всички разходи, направени по време на бременността. При алтруистична сурогация на заместителя се плаща само за направените разходи или изобщо не се плаща⁵³. Тук следва да се уточни, че разходите, свързани със здравето на заместващата майка и плода, които се поемат от поръчващите родители, не трансформират алтруистичната сурогация в комерсиална⁵⁴. В обобщение, независимо от вида заместващо майчинство роденото дете трябва да се предаде за отглеждане и възпитание от заместващата майка на неговите действителни родители. От момента на раждане на детето се прекъсват всички фактически и социални връзки между сурогатната майка и детето. Тя бива лишена от правна възможност да упражнява родителски права спрямо него. На практика се създава една *необорима презумпция* за пораждаване на майчинство за жената, която не е износила плода, и която е страна по договора за заместващо майчинство, сключен между нея и нейния съпруг, от една страна, и износващата майка, от друга.

bridge University Press. Available from: https://www.researchgate.net/publication/313794130_19_Teman_Elly_2016_Surrogacy_in_Israel_StateControlled_Surrogacy_as_a_Mechanism_of_Symbolic_Control_In_Sills_Eric_Scott_ed_Handbook_of_Gestational_Surrogacy_International_Clinical_Practice_Policy_Iss [viewed 18.02.2021].

⁵⁰ Available from: http://www.surromomsonline.com/articles/ts_contract.htm [viewed 18.02.2021].

⁵¹ Peritore, L. (Summer 1988). Op. cit., 214.

⁵² Available from: <https://adoptionart.org/assisted-reproduction/intended-parents/gestational-surrogacy/surrogacy-agreements-contract-terms/> [viewed 18.02.2021].

⁵³ Available from: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Surrogate+Motherhood> [viewed 18.02.2021].

⁵⁴ Ставру, С. (2011). Потенциални конфликти с наказателно-правно значение между заместващата майка..., с. 99.

III. ЗАМЕСТВАЩОТО МАЙЧИНСТВО В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

Към настоящия момент няма да бъде пресилено да се каже, че в България липсва правна регламентация по въпроса за заместващото майчинство. Не може обаче и да се приеме, че у нас има ясна законодателна политика въобще по тази тема, предвид някои обстоятелства.

На първо място, трябва да се отбележи, че в националното ни законодателство съществуваше легална дефиниция на понятието „сурогатност“. В Допълнителните разпоредби на Наредба № 28 от 20 юни 2007 г., отм. ДВ, бр. 93 от 30 октомври 2020 г., за дейности по асистирана репродукция, издадена от Министерството на здравеопазването, и конкретно в т. 30 „сурогатност“, бе указано, че това е метод, при който една жена износва бременност вместо друга и след раждане на детето го преотстъпва на биологичните му родители.

На второ място, за разлика от повечето европейски държави в България не съществува изрична уредба за обявяване недействителност на евентуално споразумение за сурогатно майчинство. Няма и яснота как да се решава въпросът за издаване на български документи на деца, родени по този метод в страна, която го позволява⁵⁵.

Едва ли може да се оспори, че до 2011 г. заместващото майчинство в България бе тема табу. Тогава на първо четене бе гласуван законопроект за изменение и допълнение на Семейния кодекс⁵⁶. По този повод в общественото пространство се изрази множество противоречиви становища от авторитетни юристи и политици, както и от граждани, представители на обществени организации и др.

Самото заместващо майчинство, респективно евентуалните законодателни промени според проф. Ц. Цанкова, бе определено като „най-значимата реформа в семейното право с последици и значение за векове“⁵⁷. Макар да се определя като феномен на новото време, който не се разбира еднозначно, подходът спрямо сурогатията следва да бъде много внимателен⁵⁸. Това не е случайно, защото са различни и разнообразни факторите, които следва да бъдат отчетени, за да се даде зелена светлина на този алтернативен метод.

Във връзка със заместващото майчинство и неговата приложимост трябва да се отбележи, че има и други възможни методи на асистирана репродукция. Те обаче невинаги са подходящи и приложими за двойките, които желаят да създадат и отгледат деца. При подобна ситуация според действащата в момента правна уредбата семействата могат единствено да

⁵⁵ Така например държавите, които са очевидно рестриктивни, могат да бъдат принудени да либерализират своя подход при определени обстоятелства. В САЩ доктрината за „пълна вяра и кредит“ предвижда, че държавите ще признават решенията, взети в други щати на Съединените щати, когато отговарят на основните стандарти при вземането на решение. Това доведе и до признаване на споразумения за заместващо майчинство в държави, които съгласно собственото си законодателство забраняват такива договорености. Във Франция например Conseil d'Etat, най-висшият административен съд, наскоро предостави административно средство за признаване на чуждестранни споразумения за заместващо майчинство, като отмени решението на френското консулство в Индия да не издава документи за пътуване. Available from: <https://www.familylawweek.co.uk/site.aspx?i=ed87773> [viewed 18.02.2021].

⁵⁶ Проект на Закон за изменение и допълнение на Семейния кодекс (154-01-84/29.07.2011). Във връзка с легализацията на сурогатното майчинство бяха внесени още четири законопроекта: ЗИД на Закона за здравето със сигнатура 154-01-88/29.07.2011.; ЗИД на Кодекса на труда със сигнатура 154-01-87/29.07.2011.; ЗИД на Кодекса за социално осигуряване със сигнатура 154-01-86/29.07.2011г.; ЗИД на Закона за гражданска регистрация със сигнатура 154-01-85/29.07.2011г.

⁵⁷ Цанкова, Ц. (2014). Три предложения *de lege ferenda* за изменение и допълнение на Семейния кодекс. В: *Семейните отношения в променящата се свят*. София: Сиби, с. 83.

⁵⁸ Ragone H. (1995), Surrogate Motherhood: Conception in the Heart. *Journal of Marriage and Family*. Vol. 57, No. 2, 530.

осиновят дете. Способът на заместващото майчинство предлага и друга нова и съвременна възможност да се създава поколение.

1. Отрицателните становища

Когато в общественото пространство се игнорира основната цел на заместващото майчинство, да способства за появата на деца в семействата, се стига до изразяване на множество и различни отрицателни мнения. Част от тях са изложени в становището от 16.01.2012 г. на граждански организации във връзка с предстоящото второ четене на законопроекта за легализиране на заместващото (сурогатно) майчинство⁵⁹. Първото отрицание се свежда до твърдението, че легализацията на сурогатното майчинство би довела до жестока физическа експлоатация на жените и до нарушаване на техните права, особено в социално слабите групи на обществото⁶⁰. Едно изследване от 2006 г. за финансовите резултатите от използване метода “making babies” в Съединените американски щати показва, че печалбата от него е над 3 милиарда долара годишно⁶¹.

Второто отрицание акцентира върху риска заместващото майчинство да се превърне в своеобразна професия и способ за печелене на пари, като много жени биха отдавали под наем утробата и телата си с цел получаване на имотна облага⁶². В специализираната литература като пример за „професията“ сурогатна майка се посочва Украйна, където има легален термин за такива жени – „сурма“. В Русия, където е прието комерсиалното сурогатно майчинство, законово е определена цената на „заместващото майчинство“ и дори цената на детето. По този начин майката и детето се класифицират като стоки за продажба⁶³. В частност цената на дете, износено от заместваща майка, се равнява на цената на апартамент в Москва или Петербург⁶⁴. В Индия положението е същото и нерядко голямата бедност е основният аргумент за отричане на алтернативния метод⁶⁵.

В подкрепа на отрицателните мнения се сочи и разпоредбата на член 7 от Статута на Международния наказателен съд, според която робство, насилствена проституция и принудителна бременност са включени сред престъпленията срещу човечеството⁶⁶. Част от отрицателните мнения се основават и на християнските ценности, за които е неприемливо човешкият живот да съществува извън християнския брак⁶⁷. Методите на асистирана ре-

⁵⁹ Становище относно законопроекта за сурогатното майчинство. Асоциация „Общество и ценности“ [онлайн]. Достъпно: <http://www.sva.bg/105710911088108610751072109010851086-1084107210811095108010851089109010741086/4> [Посетено на 18.02.2021].

⁶⁰ В Брюкселската декларация на Световната медицинска асоциация (1985 г.) сурогатното майчинство е осъдено като начин за експлоатация на жените.

⁶¹ Hansen, M. (2011). As Surrogacy Becomes More Popular, Legal Problems Proliferate. *The American Bar Association Journal* [online]. Available from: http://www.abajournal.com/magazine/article/as_surrogacy_becomes_more_popular_legal_problems_proliferate [viewed 18.02.2021].

⁶² Върховният съд на Франция с решението, с което е забранил сурогатното майчинство, е постановил, че човешкото тяло и майчината утроба не могат да бъдат предмет на частноправни сделки.

⁶³ Груева, Т. Цит. съч., 107–108.

⁶⁴ Пак там.

⁶⁵ В подкрепа на твърдението, че сурогацията би се превърнала в професия, е и фактът, че в Русия вече съществува професия „сурмама“ – сурогатна майка. Вж. Становище относно законопроекта за сурогатното майчинство...

⁶⁶ Surrogate Motherhood: A Violation of Human Rights. *European Institute of Bioethics* [online]. Available from: <https://www.ieb-eib.org/en/pdf/surrogacy-motherhood-icjl.pdf>, 13 [viewed 18.02.2021].

⁶⁷ Груева, Т. Цит. съч., 105–106.

продукция (с изключение на хомологично оплождане в рамките на семейството и без замразяване на яйцеклетки) и сурогатното майчинство са неприемливи от гледна точка на православно разбиране за произхода, смисъла и ценността на човешкия живот и остават чужди на християнския брак и семейство⁶⁸.

2. Положителните страни

Въпреки отрицателните мнения, които преобладаваха при обсъждането на законопроекта от 2011 г., трябва да се отбележи, че той се отличаваше с много преимущества и достатъчно указания и изисквания, които да елиминират повечето възможности за евентуални злоупотреби.

На първо място, беше предвидено, че заместващото майчинство ще бъде допустимо само за двойка лица, които имат качеството „съпрузи“, т.е. между тях трябва да има валиден граждански брак. По този начин се гарантираше сериозността на отношенията между лицата, които желаят да ползват метода, чрез който се обезпечават и необходимата семейна среда за развитие на детето.

На второ място, в проектозакона изрично бе указано, че сурогатството се основа на дарствено намерение – *animus donandi*. То категорично беше определено като безвъзмезден акт. Субективната нагласа на износващата майка трябва да се изразява в желание да помогне на семейството с репродуктивни проблеми⁶⁹.

На трето място, износваща майка трябваше да бъде само лице от женски пол, което да се намира в родствена връзка със семейството или да има към него силна емоционална връзка^{70,71}.

Междувременно към проектозакона бяха направени и много предложения, включително и с цел предотвратяване на всякакъв вид порочни практики. Във връзка с това се предлагаше да се създаде регистър за вписване на жените, които желаят да бъдат заместващи майки⁷². Европейската асоциация за репродукция и ембриология (ESHRE) също е разгледала етичните проблеми на заместващото майчинство и е направила препоръки за тяхното преодоляване. Например за предотвратяване на „професията“ заместваща майка и други злоупотреби се предлага да се позволят най-много две бременности, а също и да се определи минимална и максимална възраст за износващата майка^{73,74}.

⁶⁸ Пак там.

⁶⁹ Репродуктивен проблем (безплодие), основание за заместващо майчинство, е свързан единствено с жената, репродуктивен проблем при мъжа не е основание за допускане на метода.

⁷⁰ Ставру, С. (2011). 12 конкретни предложения във връзка със заместващото майчинство. *Предизвикателството! Научно електронно издание* [онлайн]. Достъпно: <https://www.challengingthelaw.com/semeyno-inasledstveno-pravo/zamestvashto-maichinstvo-predlojenia/> [Посетено на 18.02.2021].

⁷¹ Интрафамилното заместващо майчинство е приемлив подход от етична гледна точка, макар някои страни да приемат, че то е форма на кръвосмешение. Основно преимущество на интрафамилното сурогатство е препятстването на възможността заместващата майка да откаже да предаде детето. Европейската асоциация за репродукция и ембриология е направила своите препоръки, свързани с интрафамилното сурогатство. ESHRE Task Force on Ethics and Law 10: Surrogacy, Hum Reprod, 2005, Available from: ESHRE Task Force on Ethics and Law 10: Surrogacy | Human Reproduction | Oxford Academic (oup.com) [viewed 18.02.2021].

⁷² Ibid.

⁷³ ESHRE Task Force on Ethics and Law 10: Surrogacy, Hum Reprod, 2005, 20(10): 2705-2707. Available from: ESHRE Task Force on Ethics and Law 10: Surrogacy | Human Reproduction | Oxford Academic (oup.com) [viewed 18.02.2021].

⁷⁴ ESHRE Task Force on Ethics and Law 10: Surrogacy. *ResearchGate* [online]. Available from: <https://www.re->

В българския законопроект от 2011 г. беше указано, че плодът следва да бъде заченат чрез асистирана репродукция с генетичен материал на двамата съпрузи или със сперматозоид на ползващия се от заместващо майчинство съпруг и донорска яйцеклетка. По този начин се разрешаваше само алтруистичното гестационно заместващо майчинство.

3. Отражение в българското законодателство

Както се спомена, българското законодателство засега не регламентира заместващото майчинство, като по същество го забранява. Забраната се извежда преди всичко от систематичното тълкуване на чл. 31, ал. 1 от Семейния кодекс, който изрично посочва, че произходът от майката се определя от раждането. Това важи и когато детето е заченато с генетичен материал от друга жена, което на практика напълно изключва възможността жена да бъде сурогатна майка. На следващо място раздел IV Медицински дейности и биологично-лабораторни методи, прилагани при асистирана репродукция, от Наредба № 28 от 20 юни 2007 г., отм. ДВ, бр. 93 от 30 октомври 2020 г., за дейности по асистирана репродукция, издадена от Министерството на здравеопазването, предвиждаше в т. 3, че при осъществяване на асистирана репродукция не се разрешава: „т. 3.14. постигането на сурогатни бременности“.

Същевременно в някои изследвания се срещат твърдения, че сурогатното майчинство у нас е криминализирано в разпоредбите на чл. 182а, чл. 182б и чл. 159а, ал. 3 НК⁷⁵. В изброените състави са криминализирани деяния, свързани с посредничество към осиновяване (чл. 182а, ал. 3 НК), продажба на дете (чл. 182б НК) и трафик на хора с цел отнемане на телесен орган, тъкан, клетка или телесна течност (чл. 159а, ал. 1 НК). Целта на посочените състави е да се създаде ефективна защита на обществените отношения, свързани с нормалното развитие на семейството, израстването на децата в семейна среда, както и на основните права на човека, свързани с различни аспекти от неприкосновеността и свободата на неговата личност (в контекста на чл. 159а НК)⁷⁶. Следва да се посочи, че твърдението за съществуваща наказателноправна уредба по въпроса със заместващото майчинство не може да се сподели поради няколко съображения.

На първо място, алтруистичното заместващо майчинство се различава от продажбата на дете (чл. 182б НК)⁷⁷. Индикатор за това е безвъзмездният характер на сурогацията. Тя е насочена към намерението на една жена да износи бременност и да роди дете с намерение да помогне на друга жена (страдаща от безплодие) или семейство, намиращо се в необратима невъзможност да създаде поколение. Напротив, при т.нар. потребителско майчинство⁷⁸ детето бива заченато и родено не заради самото дете, а заради жената, която го е „поръчала“ и „платила“⁷⁹. Ето защо, за да се ограничи тази тенденция, често се приема, че заместваща майка трябва да бъде роднина или много близка на семейството жена. Въпреки това обаче може да се приеме, че другият вид сурогация (комерсиалната), която се практикува в момента в някои страни, представлява узаконена продажба на деца. Според доклад на ООН, ако сурогатна майка или трета страна получи възнаграждение за „прехвърляне-

searchgate.net/publication/7763799_ESHRE_Task_force_on_ethics_and_law_10_Surrogacy [viewed 18.02.2021].

⁷⁵ Кръстев, К. Цит. съч., 143–152.

⁷⁶ Пушкарлова, И. (2009). Значението на квалифициращите признаци по чл. 159а, ал. 2 за определяне на понятието за трафик на хора в българското законодателство. *Съвременна право*, бр. 1, с. 9.

⁷⁷ Аналогична е постановката му и в чуждестранната правна уредба. Например НК на Естония. Available from: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes> [viewed 18.02.2021].

⁷⁸ Ставру, С. Потенциални конфликти с наказателно-правно значение между заместващата майка..., с. 98.

⁷⁹ Пак там.

то“ на детето, настъпва продажба, както е дефинирано в международното законодателство за правата на човека⁸⁰.

На второ място, правно-техническото формулиране на чл. 182а, ал. 3, пр. второ НК създава усещане за криминализация на посредничеството към сурогатно майчинство. При действието на забраната за сурогация обаче, както и от създадените гаранции за нейното извършване, тълкуването на посочения престъпен състав следва да бъде силно ограничено. *De lege lata* разпоредбата на чл. 182а, ал. 3, пр. второ НК следва да се тълкува в смисъл, че в резултат на посредничество лице от женски пол се съгласява да износи в утробата си брачно или извънбрачно дете, преди или след факта на зачеването с намерение да го предаде за осиновяване. Следователно посредникът користоно свързва двете страни (семейство или лице, желаещо да осинови дете, и жена, приемаща да го износи в утробата си), които да се договорят, че бъдещото или заченото вече дете ще се износи от желаещата жена и тя е съгласна, като го роди, да го предостави на насрещната страна за осиновяване. Тук е необходимо следното уточнение. От тълкуването на текста става ясно, че самото оплождане на жената, съгласила се да износи в утробата си дете, може да се извърши от съпруга ѝ (ако има такъв) или от желаещия да осинови детето дори при условията на асистирана репродукция (чрез донорски сперматозоид). В първия случай жената ще роди дете, което ще предаде за осиновяване. Във втория случай роденото дете впоследствие ще бъде припознато от донора на генетичния материал, а съпругата на донора ще го осинови със съгласието на родилата детето жена по реда, предвиден в чл. 103 СК. Напротив, при заместващото майчинство ползващите се съпрузи възлагат с договор на друга жена да износи бременност и да роди дете чрез асистирана репродукция.

Основна разлика между двете може да бъде намерена и в мотивацията на родителката. Основен мотив при сурогатното майчинство е да бъде помогнато на семейство или жена, която е безплодна, да създаде поколение. Целта на жената, износваща детето в състава на чл. 182а, ал. 3, пр. 2 НК, е насочена към предаването му за осиновяване⁸¹. Нещо повече, осиновяването има за цел да се намери дом за дете в нужда и да се предостави в семейна среда. Така осиновяването съдържа елемент на закрила на детето, който липсва при заместващото майчинство. Сурогацията сама по себе си няма за цел намирането на дом на дете в нужда, а да помогне на лица в брак да имат дете. Съществуващите и практически разлики между сурогатното майчинство и осиновяването, като например времето, в което трябва да се даде съгласие, вписването в определен регистър на осиновителите, респективно на осиновения, и нивото на контакт между страните, дават основание да се приеме, че съставът на чл. 182а, ал. 3 НК не е насочен към противодействие срещу сурогатното майчинство.

⁸⁰ Available from: https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/37/60, 12 [viewed 18.02.2021].

⁸¹ Съществуват очевидни прилики между заместващо майчинство и международното осиновяване. И двете се възприемат като своеобразни способи за задоволяване на човешката потребност и желание на даден субект да стане родител, да създаде поколение и пълноценно семейство. От друга страна, и двете могат да станат предмет на злоупотреба. Понастоящем не съществува международен консенсус относно това дали сурогатното майчинство изобщо трябва да бъде разрешено, за разлика от осиновяването, което е позволено в повечето държави. През 2015 г. Съветът по общи въпроси и политика на Хагската конференция решава да свика експертна група, за да проучи осъществимостта на напредъка в тази област. През март 2019 г. беше одобрено продължаването на работата в съответствие с последния доклад на експертната група и се отбеляза, че повечето експерти препоръчват бъдещата работа да се съсредоточи върху развитието на: 1. общ инструмент на международното частно право относно признаването на чуждестранни съдебни решения, относно законния произход на дете; и 2. самостоятелно признаване на чуждестранни съдебни решения относно законния произход, произтичащ от международно споразумение за сурогация. Available from: <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy> [viewed 18.02.2021].

IV. Заключение

В обобщение и заключение на изложеното може да се каже, че заместващото майчинство е въпрос, който винаги е пораждал и ще продължи да поражда противоречиви мнения. Въпреки това е нужно то да не бъде пренебрегвано или категорично отричано, тъй като представлява добра възможност за преодоляване на проблема с безплодието, един от най-болните и сложни медико-социални проблеми в съвременното общество.

Въпреки това спрямо него е необходимо да се подхожда много внимателно, защото не само непрецизната законодателна политика, но и липсата на такава води до дисбаланс и уязвимост на децата и сурогатните майки към различни форми на експлоатация. Преди отмяната на Наредба № 28 от 20 юни 2007 г. за дейности по асистирана репродукция, с ДВ, бр. 93 от 30 октомври 2020 г., макар и оскъдна, съществуваше уредба на сурогатното майчинство в законодателството на Република България, която по същество го забраняваше. Към настоящия момент отсъствието на законодателна регулация по тези въпроси, от една страна, противоречи на Директива 2004/23/ЕО и Директива 2006/86/ЕО⁸² и дава основание за злоупотреби в тази сфера, но от друга страна, това може да бъде възможност за преосмисляне на държавната политика в тази област и дори да се въведе разрешителен режим на алтруистичната сурогация. След това добре би било *de lege ferenda* да се помисли върху възможността за създаване и на необходимата наказателноправна защита, свързана с въпросите на злоупотребата със заместващото майчинство.

Посвещавам на Маруся Маркова

⁸² Достъпно: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=CELEX:32006L0086> [Посетено на 18.02.2021].

Цитирана литература

- Войнов, В., Милев, А. (1971). *Латинско-български речник*. София: Наука и изкуство.
- Генова Г., Харизанова Н., Пешева М., Декова, Т., Конова-Кръстанова, О., Иванова, П., Китанова М. (2012). *Генетика – ръководство за упражнения*. София: Гера арт.
- Груева, Т. (2016). За някои социални аспекти в дискусиата за сурогатното майчинство. В: *Сборник доклади от заключителна научна конференция по проект „Социално служение в съвременното общество“*. В. Търново: Либра Скорп, 105–106.
- Дикенс, Д. (2011). *Пазаруване на тела: превръщане на телесните части в печалба*. София: Алтера.
- Кръстев, К. (2015). Сурогатното майчинство – законодателство и проблеми. В: *Научни трудове на Института за държавата и правото*. Том 12. София: БАН, 143–152.
- Кръстев, Р., Митев, В. (2014). *Право и биоетика при асистираната репродукция в Европейския съюз*. София: Изток-Запад.
- Пушкарлова, И. (2009). Значението на квалифициращите признаци по чл. 159а, ал. 2 за определяне на понятието за трафик на хора в българското законодателство. *Съвременно право*, бр. 1.
- Решение от 18 март 2014 г., С. D. срещу S. T., C-167/12, EU:C:2014:169.
- Савова, В. (2019). Сурогатното майчинство – актуални социални измерения и правни аспекти. *Предизвикателства за правото! Научно електронно издание*. [онлайн] Достъпно: <https://www.challengingthelaw.com/biopravo/surogatnoto-maichinstvo-aktualni-pravni-aspekti/> [Посетено на 18.02.2021].
- Ставру, С. (2011). 12 конкретни предложения във връзка със заместващото майчинство. *Предизвикателства за правото! Научно електронно издание*. [онлайн] Достъпно: <https://www.challengingthelaw.com/semcino-i-nasledstveno-pravo/zamestvashto-maichinstvo-predlojenia/> [Посетено на 18.02.2021].
- Ставру, С. (2011). Потенциални конфликти с наказателно-правно значение между заместващата майка и ползващите се съпрузи при заместващо майчинство. *Теза*, бр. 1.
- Цанкова, Ц. (2014). Три предложения *de lege ferenda* за изменение и допълнение на Семейния кодекс. В: *Семейните отношения в променящия се свят*. София: Сиби.
- A/HRC/37/60. Report of the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material. Available from: https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/37/60, 17. [viewed 18.02.2021].
- First Surrogacy Case – In re Baby M, 537 A.2d 1227, 109 N.J. 396 (N.J. 02/03/1988).
- Hansen, M. (2011). As Surrogacy Becomes More Popular, Legal Problems Proliferate. *The American Bar Association Journal*. Available from: http://www.abajournal.com/magazine/article/as_surrogacy_becomes_more_popular_legal_problems_proliferate [viewed 18.02.2021].
- Johnson v Calvert [1993] 5 Cal. 84, 851 P.2d 776. Available from: Johnson v. Calvert – Case Brief for Law Students | Case Brief for Law Students (casebriefs.com) [viewed 18.02.2021].
- Marco, D. (1991). *Biotechnology and the Assault on Parenthood*. San Francisco, California: Ignatius Press.
- Mennesson v. France, ECtHR 26.06.2014. Available from: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-145179*%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-145179*%22]}) [viewed 18.02.2021].
- Nolan, J., Connolly, M. J. (1983). *Black's, Law Dictionary 5th ed*. St. Paul, West Pub. Co.
- Peritore, L. (Summer 1988). Special Issue on Surrogacy. *Family Law Quarterly*. Vol. 22, No. 2.
- Ragone H. (1995). Surrogate Motherhood: Conception in the Heart. *Journal of Marriage and Family*. Vol. 57, No. 2.

Teman, E. (2016). Surrogacy in Israel: State-Controlled Surrogacy as a Mechanism of Symbolic Control. In: Sills, Eric Scott (ed.). *Handbook of Gestational Surrogacy: International Clinical Practice & Policy Issues*. Cambridge University Press.

The Washington Post. Available from: https://www.washingtonpost.com/archive/local/1997/01/29/lawyer-noel-keane-58-dies/3f8c1bfb-0266-44dd-93b8-cdd63647d878/?utm_term=.7a2ac49b7114 [viewed 18.02.2021].

SURROGACY – CHALLENGE TO THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF BULGARIA

Lidiya Peneva⁸³

Abstract: Surrogate motherhood is a modern socio-economic phenomenon that needs legal regulation in the Republic of Bulgaria. This article presents the generally accepted view of it and the differentiated types of surrogacy. With the comparative

method, the legislative approach to it was analysed in the countries of the European legal family and beyond. Finally, is presented position in the Republic of Bulgaria.

Keywords: Surrogate Motherhood, Surrogacy, Surrogacy Contract

⁸³ PhD student in the Law Department of New Bulgarian University, e-mail: lidia_1.peneva@abv.bg.

ПУБЛИЧНА ЛЕКЦИЯ НА СЪДИЯ АТАНАСКА ДИШЕВА, ЧЛЕН НА ВИСШИЯ СЪДЕБЕН СЪВЕТ, ПРЕД СТУДЕНТИ ПО ПРАВО НА ТЕМА: „РОЛЯТА НА ПРОКУРОРА В АДМИНИСТРАТИВНИЯ ПРОЦЕС“

Райна Николова¹

Резюме: Публичната лекция е посветена на темата за прокурорския надзор върху дейността на административните органи в контекста на принципа за разделение на властите и на принципа на правовата държава. Ще даде въз-

можност да се конкретизира обемът на прокурорската функция за спазване на законността.

Ключови думи: административен процес, компетентност, прокурорски надзор



¹ Доктор на науките, професор по административно право и процес в Нов български университет, ел. поща: rnikolova@nbu.bg.

На 4 ноември 2020 г. от 10,30 часа във виртуалната класна стая на курса LАWН302 *Административно право и административен процес* съдия Атанаска Дишева, член на Висшия съдебен съвет², произнесе публична лекция на тема: „Ролята на прокурора в административния процес“ пред студенти от магистърска програма „Право“. Модератор на събитието бе проф. д.н. Райна Николова, която в началото на събитието представи накратко кариерното развитие на лекторката.

Съдия Дишева започна своето изложение с определяне на характеристиките на прокуратурата, отличаващи я от друга част от съдебната власт (съдилищата) по това, че е централизирана структура, в която действа принципът на субординация. След това обсъди функционирането ѝ в контекста на конституционния принцип за разделение на властите и ролята ѝ при прилагането на конституционния принцип на правовата държава, като акцентира върху принципа за спазване на йерархията на нормативните актове, който не позволява законите да противоречат на Конституцията. Посочи обхвата на компетентността на прокурора, очертана в чл. 127 от Конституцията на Република България, в чл. 145 от Закона за съдебната власт и чл. 16 от Административнопроцесуалния кодекс. Обърна внимание върху неговата роля на всички етапи на административния процес – по издаване на административни актове, оспорването им и тяхното изпълнение.

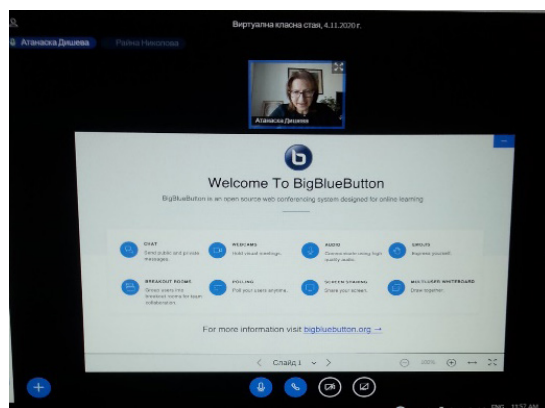
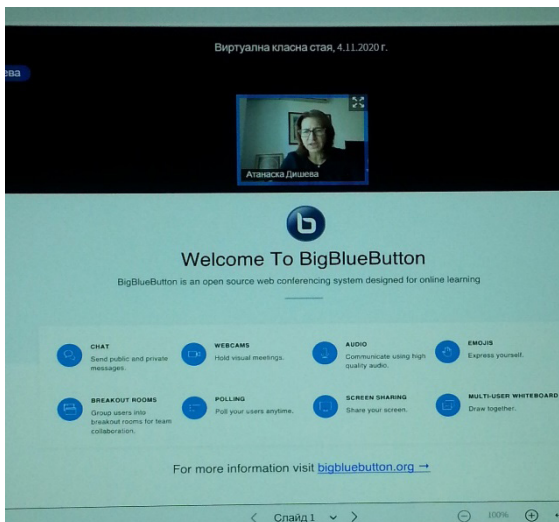
Съдия Дишева се спря на основните разпоредби в Закона за съдебната власт, които оформят функционалната особеност на прокурора. Изтъкна, че негова роля се констатира при налагането на административни наказания, прилагането на принудителни административни мерки. И продължи с това, че в Административнопроцесуалния кодекс правомощията на прокурора са предвидени в следния смисъл: прокурорът има правомощия да предприеме съответните действия за отмяна на незаконосъобразни административни актове. Тези правомощия се свеждат до възможността той да инициира производство, което да доведе до отмяната на този акт. Начинът, по който прокурорът прави това, е чрез подаването на протест срещу незаконосъобразния административен акт. Освен това прокурорът може да встъпи във вече образуван процес, инициран от друго лице – частноправен субект. Също така прокурорът има хипотези, в които участва в образуван вече административен процес. Това той прави с оглед защитата на държавен или обществен интерес. В Административнопроцесуалния кодекс няма дефиниция какво представлява държавният или обществен интерес, нито в друг нормативен акт, сподели лекторката. Правната теория има думата по този въпрос. Преобладаващото в съдебната практика е разбирането, че когато прокурорът упражнява правомощия, предвидени в Административнопроцесуалния кодекс в защита на държавен или обществен интерес, наличието на такъв интерес се предполага. Тоест, не е нужно във всяко конкретно производство той да го доказва. Макар че има случаи, в които протестите на прокурора са приемани от съда за недопустими, съответно производството е прекратявано, защото съдебните състави са приемали, че прокурорът не е доказал наличието на държавен или обществен интерес да упражни съответното си правомощие.

Съдия Дишева заяви, че ролята на прокурора в административния процес е съществена в конкретни случаи и затова участието му е задължително в съдебни производства като тези по Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ). За неговата особено важна роля говори фактът, че в производствата по ЗОДОВ неучастието на

² Атанаска Дишева е завършила Софийския университет „Свети Климент Охридски“, специалност „Право“. В периода 20.12.1989 г. – 20.12.1990 г. е съдебен кандидат в Софийски градски съд. В периода 5.07.1991 г. – 5.04.1992 г. е младши съдия в Окръжен съд – Варна. От 6.04.1992 г. до 4.10.1999 г. е съдия в Районен съд – Варна. В периода 4.10.1999 г. – 21.02.2005 г. е съдия в Окръжен съд – Варна. В периода 21.02.2005 г. – 3.10.2017 г. е съдия във Върховния административен съд на Република България. От 3.10.2017 г. е член на Висшия съдебен съвет.

прокурора в тях се възприема за съществено процесуално нарушение и основание за отмяна на акта, постановен в това производство. Другите случаи, в които прокурорът е длъжен да участва, защото все така се презумира наличието на държавен или обществен интерес от неговото участие в съответните съдебни производства, са например всички касационни производства. Това са както производствата, които се развиват по реда на Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН) пред съответния административен съд като касационна инстанция, така и в производствата като касационна инстанция пред Върховния административен съд по АПК. Същото се отнася и за производствата по отмяна – един извънреден процесуален способ за отмяна на влезли в сила неправилни съдебни актове на специално посочени в закона основания.

Все в съответствие с изискването за разделението на властите и за упражняването на правомощията, които произтичат от това разделение на властите, и изискването да се упражняват правомощията в обема и по начините, чрез способите, предоставени от закона, съдия Дишева сподели, че ѝ се струва важно да държим сметка за това, че прокурорът като всеки държавен орган в системата от държавни органи може да упражнява правомощията си само дотолкова, доколкото те са му предоставени първо, от Конституцията на Република България, и след това от законите, които могат да доразвият правомощията, предвидени от Конституцията, но в никакъв случай не могат да ги разширяват. Защото иначе тегне опасността тези законови разпоредби, които предоставят такива правомощия, да бъдат обявени за противоконституционни от Конституционния съд. Така че, когато се коментира упражняването на правомощия на прокурора в административния процес, следва да се има предвид това – как прокурорът може да упражнява тези правомощия и какво може да прави той.



Също така привлича към отговорност лица, които са извършили престъпления, и поддържа обвинението по наказателни дела от общ характер.

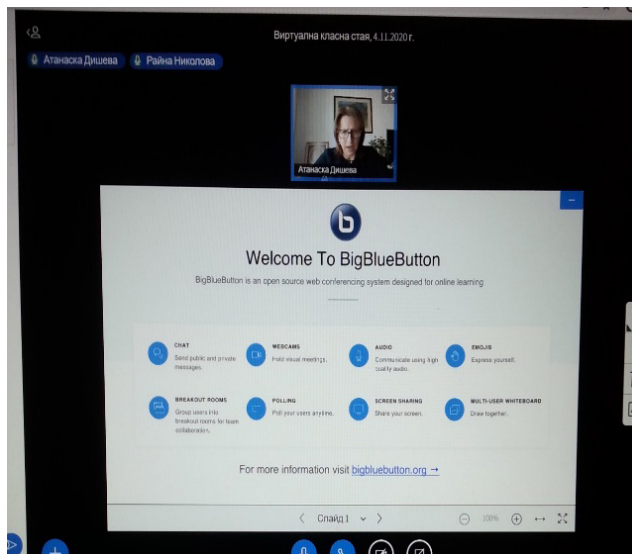
Съдия Дишева обърна внимание на едно обстоятелство. В чл. 127 от Конституцията са описани няколко правомощия на прокурора, като законовият текст гласи, че прокуратурата следи за спазването на законността (изброявайки правомощията), но само част от тях имат отношение към административния процес. Първото правомощие на прокуратурата предвижда, че тя ръководи разследването и упражнява надзор за законосъобразното му провеждане. На второ място, тя може да извършва разследване. Също така привлича към отговорност

Споменатите правомощия засягат предимно наказателните производства. Съдия Дишева цитира правомощието на прокурора по надзор върху изпълнението на наказателните и другите принудителни мерки. Акцентира върху това, че тук се имат предвид наказателните мерки в рамките на наказателния процес и принудителни мерки, част от които имат отношение към административното производство, а именно – принудителните административни мерки. Лекторката отбеляза, че следващите две правомощия от конституционния текст са: да протестира незаконосъобразни актове и в предвидените със закон случаи участва в граждански и административни дела. Изрази мнение, че точно това са споменатите разновидности на правомощията на прокурора в административния процес съобразно АПК: действие срещу незаконосъобразни административни актове в защита на държавен или обществен интерес, което може да бъде упражнено чрез подаването на протест, и участието в административния процес, което участие има две измерения: когато прокурорът прецени, че неговото участие се налага за защита на държавен или обществен интерес, или когато по силата на законова разпоредба участието на прокурора в административен процес е задължително. Особено ползотворна е неговата роля в производствата по оспорване на наредби на общинските съвети, когато същите са незаконосъобразни. Освен чрез протест, който е предявен от прокурора, полагащ началото на съдебното административно производство, участието може да бъде осъществено и чрез неговото встъпване в процеса.



Лекторката посочи, че заслужава внимание да запознае студентите с възможностите на прокурора в административния процес, и заяви, че когато той инициира административно съдебно производство, Административнопроцесуалният кодекс предвижда, че прокурорът има роля като на страните в този процес. Когато прокурорът участва в съдебното административно производство, той дава заключение. Съдия Дишева сподели, че какъв е характерът на това заключение, не е точно уредено в закона, но в съдебната практика е напълно ясно и последователно застъпвано разбирането, че това заключение не е обвързващо за съда и има по-скоро подпомагащ го характер. Тя изясни, че в заключението се прави тълкуване на фактите и на приложимите правни норми. Представи мнението на свой колега – съдия, който в момента работи във Върховна административна прокуратура, че заключението на прокурора по административни дела се доближава и по-скоро има много общи черти със

заклучението на Генералния адвокат в производствата пред Съда на Европейския съюз, където прокурорът се нарича „прокурор на правото“. Тоест, той не се явява в защита на една или друга страна, а по-скоро е защитник на правото на Европейския съюз.



В изложението си съдия Дишева постави въпроса и за налагащото се в последно време говорене за това дали прокурорът има правото да осъществява т.нар. *общ надзор за законност*, и в частност – доколко този надзор за законност има място в административното производство. Тя припомни направеното от нея позоваване на чл. 127 от Конституцията на Република България и на невъзможността законите да противоречат на Конституцията, които, ако противоречат, не следва да бъдат прилагани и трябва да бъде търсен начин същите да бъдат обявени за противоконституционни. Общият надзор за законност, който

прокуратурата може да осъществява, е бил предвиден като такъв в действащите конституции по време на тоталитарната държава. Той е бил уреден по различен от сегашния способ на уредба, заради което лекторката изрази мнение, че правомощията, които прокуратурата има, са тези, посочени в Административнопроцесуалния кодекс, и каквито съответстват на конституционния текст в действащия Основен закон.

След това студентите пристъпиха към задаване на въпроси не само по проблемите, засегнати в публичната лекция. Възползвайки се от позицията на съдия Дишева на член на Висшия съдебен съвет, те се интересуваха от редица теми с философски, актуален и личен характер, сред които:

- възможността съдиите и прокурорите да се тестват от полиграф с цел установяване на случаи на корупционни практики в работата им;
- свръхсубординацията в дейността на прокуратурата;
- къде би трябвало да е мястото на прокуратурата – в съдебната власт или в изпълнителната власт;
- изясняване на смисъла на понятието съдебна ваканция в периода от 15 ноември до 31 декември 2020 г. в контекста на действащото законодателство;
- дали Висшият съдебен съвет е обсъдил искането на Съюза на съдиите в България да се стартира дисциплинарно производство за предсрочното освобождаване на главния прокурор Иван Гешев от длъжността му;
- съществува ли вероятност в обозримо бъдеще да се промени правното положение на прокуратурата;
- доколко е уместно участието на прокурор в административния процес, след като във Федерална република Германия например неговата функция се изпълнява от „държавен адвокат“, назначен в самия съд, който взема участие в процеса, ако сметне за необходимо, а на ниво провинциален съд част от провинциите дори са закрили тази длъжност и общественият интерес се защитава от органа, който е страна по делото;

- макар прокурорското заключение да не е обвързващо за съда, до каква степен то все пак се взема предвид в практиката;
- доколко някои от сегашните разпоредби в Закона за съдебната власт не дават на прокурора правомощия да упражнява общ надзор за законност;
- доколко е приемливо при атестирането на съдиите и прокурорите да се ползва полиграф;
- дали не трябва и защо не е сезиран Конституционният съд относно текстове в Закона за съдебната власт, които допускат общ надзор за законност на прокуратурата;
- доколко е прието участието на прокурора в наказателните производства по чл. 78 от Наказателния кодекс по негова преценка;
- доколко е законосъобразно решението на Народното събрание за прекратяване на работата на съдилищата през март – април 2020 г. и дали това доведе до натовареност в дейността на съдилищата;
- личното мнение на съдия Дишева за предложените промени в Наказателно-процесуалния кодекс от страна на Прокуратурата на Република България;
- доколко е уместно само прокурорската колегия на Висшия съдебен съвет да извършва подбор на кандидатите за европейски делегирани прокурори;
- доколко проблемна е процедурата по формирането на състава на Висшия съдебен съвет и по-специално политическите назначения в т.нар. парламентарна квота;
- доколко мястото на главния прокурор е в състава на Висшия съдебен съвет;
- при атестирането на магистратите не следва ли да се правят психологически изследвания, тъй като същите в продължение на години са подлагани на стрес и сериозен натиск в работата им, с оглед разглежданите от тях дела;
- каква би трябвало да е отчетността на прокуратурата, за да се защити общественият интерес;
- как лекторката е избрала професията на съдия и дали е удовлетворена от практиката си.



На всички въпроси съдия Атанаска Дишева отговори задълбочено, обстойно и аргументирано. Тя благодари на студентите за проявения интерес към нейната публична лекция и ги призова да изучават старателно административното право и административния процес, защото днес административното право намира все по-голямо приложение в обществените отношения. Тя отправи към тях прагматичен съвет, като се позова на факта, че все още юристите – специалисти по административно право, са малко на брой и това е перспективно поле за професионална реализация. Призова ги да не пропускат шанса, докато са в университета, да изучават колкото могат повече аспекти на административното право и процес, защото със сигурност тези знания ще са им необходими и полезни в практиката.

По предварителен план срещата трябваше да продължи до 12,00 часа, но интересът на студентите (67 на брой) бе изключително голям, съдия Дишева се представи като високо ерудиран и увлекателен лектор, поради което събитието приключи в 13,00 часа. В края на часа студентите отправиха думи на гореща благодарност за предоставената им възможност да се срещнат с авторитетен професионалист като съдия Атанаска Дишева и за изнесената от нея изключително интересна публична лекция за ролята на прокурора в административния процес.

**PUBLIC LECTURE OF JUDGE ATANASKA
DISHEVA – MEMBER OF THE SUPREME
JUDICIAL COUNCIL – BEFORE LAW
STUDENTS ON THE TOPIC: “THE
ROLE OF THE PROSECUTOR IN THE
ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS”**

Raina Nikolova³

Abstract: The public lecture is dedicated to the issue of the prosecutor’s supervision on the activities of the administrative bodies within the principle of separation of powers and the principle of rule of law. It

provides the opportunity to make more specific the scope of the prosecutor’s function on ensuring the legal order.

Keywords: Administrative Proceedings, Powers, Prosecutor’s Supervision

³ Doctor Habilis, Professor in Administrative Law and Administrative Procedure Law in the Law Department of New Bulgarian University, e-mail: rainikolova@nbu.bg.

ПУБЛИЧНА ЛЕКЦИЯ НА Г-Н ТРАЙЧО ТРАЙКОВ, КМЕТ НА РАЙОН „СРЕДЕЦ“ НА СТОЛИЧНА ОБЩИНА, ПРЕД СТУДЕНТИ ПО ПРАВО НА ТЕМА: „ТОВА, КОЕТО Е ДОБРО ЗА ХОРАТА, НЕВИНАГИ Е ПОЛИТИЧЕСКИ ПРАВИЛНО, НО НЯКОЙ ТРЯБВА ДА ГО СВЪРШИ“

Райна Николова¹

Резюме: Публичната лекция е посветена на правомощията на районния кмет в една община. Акцентира върху липсата на финансова децентрализация в областта на местното самоуправление. Разкрива правомощията на районния кмет в областта на опазването на обществения

ред и по-специално компетентността по Закона за Министерството на вътрешните работи в сферата на Закона за управлението на етажната собственост.

Ключови думи: кмет на район, компетентност, община

На 21 октомври 2020 г. от 11 часа в Аулата на Нов български университет в условията на „хибридно“ обучение (присъствено обучение при спазване на противоепидемичните мерки и участници във виртуална класна стая) г-н Трайчо Трайков² – кмет на район „Средец“ при Столична община³, произнесе публична лекция на тема: „Това, което е добро за

¹ Доктор на науките, професор по административно право и процес в Нов български университет, ел. поща: rnikolova@nbu.bg.

² Трайчо Трайков е кмет на район „Средец“ в Столична община. Преди избирането му за кмет той е общински съветник в Столичния общински съвет, финансов и стратегически консултант и предприемач. От 2009 г. до 2012 г. е министър на икономиката, енергетиката и туризма, а преди това – член на ръководния екип на енергийната компания ЕВН в България. В предишните години от кариерата си работи по проекти за сливане и придобиване, интеграция на компании след сливания и придобивания, пазарно развитие, дялови инвестиции, рисков капитал и др. в различни страни от Централна и Източна Европа, в компаниите *Central Europe Trust* и *Roland Berger*. Завършил е международни икономически отношения в УНСС, а преди това Английската езикова гимназия в София. Има международни специализации по финансов анализ, контролинг, публично-частни партньорства, управление на проекти и др.

³ Район „Средец“ е един от 24-те административни района на Столична община от 1995 г., представляващ историческото, административното, културното, образователното, зеленото сърце на София. Правоприемник е на Сталински районен народен съвет, на Ленински районен народен съвет и на Териториална общинска администрация „Средец“. Български граждани, живеещи в чужбина, които не са вписани в регистъра на населението и не могат да посочат постоянен адрес в Република България, се вписват служебно в регистъра на населението от район „Средец“ на гр. София (чл. 93, ал. 1 от Закона за гражданската регистрация). Това е районът, в който се съхраняват всички актове по гражданско състояние (актовете за раждане, за граждански брак и за смърт) на столичани от 1913 г. до 1947 г.

хората, невинаги е политически правилно, но някой трябва да го свърши“ пред студенти от магистърска програма „Право“. Модератор на събитието бе проф. д.н. Райна Николова.



В началото г-н Трайков разясни накратко какво представлява районът в една община и какво е мястото му в местното управление и самоуправление. Според него децентрализацията в местното управление трябва да се доведе до възможно най-ниско ниво: „Доказана истина е, че парите се разходват най-ефективно, когато това се случва възможно най-близо до източника им“. Той запозна студентите със съвременната бюджетна структура на Столична община и изтъкна нейните недостатъци. Лекторът посочи, че на районите трябва да се повери по-голяма финансова независимост, както и самостоятелност при решаването на проблеми в областта на местната инфраструктура. Така би се получило истинско съревнование между различните райони. Когато гражданинът установи какви подобрения настъпват в съседния район, той ще настоява пред своята районна администрация да предприема същите мерки. Г-н Трайков посочи, че на стремежа за финансова децентрализация се опира с мнението, че към районите няма съветници, които по подобие на Столичния общински съвет да контролират разходите и използването на бюджета. Но заяви, че има достатъчно финансови контролни органи, сред които и Сметната палата, които осъществяват одити. Допусна, че ако това е толкова непреодолим аргумент, то е напълно възможно създаването на районни общински съвети. Още повече, че в София има достатъчно социално активни граждани по различни теми, които се свързват с районните администрации и споделят своите идеи за развитие на съответния район, а някои районни кметове създават и обществени съвети. Но тези обществени съвети не са уредени на законодателно ниво и техните предложения по никакъв начин не ангажират Общинския съвет на Столична община в областта на финансирането. Изрази мнение, че ако тези обществени съвети в рамките на 15 души работят безвъзмездно или срещу заплащане в изпълнение на един минибюджет, тогава наистина биха настъпили истински резултати в развитието на районите на столицата.

Г-н Трайков обясни особеностите на район „Средец“. По думите му районът е уникален, тъй като обхваща територията на идеалния център на града заедно с историческата част на „Борисовата градина“. В района почти няма общинска собственост, не съществува значителна строителна активност и в този смисъл няма големи спорове, свързани със строителната дейност, както е в други райони на столицата. Но когато възникне такъв кон-

фликт, то той придобива гигантски пропорции. Даде за пример случая с бъдещето на хотел „Рила“, тъй като собственикът иска да го събори и да построи нова сграда, а става въпрос за територия, която е част от археологически резерват.

Район „Средец“ е различен и защото в него се регистрират служебно всички граждани, които са чужденци, придобили българско гражданство, нямащи постоянен адрес в Република България. На практика живеещите в района с постоянна адресна регистрация са приблизително 35 000 – 40 000 граждани, но въз основа на особеното значение в Република България на район „Средец“ жителите му наброяват близо 170 000. С това се обяснява по-голямата натовареност на различни направления от дейността на районната администрация и по-специално на отдел ГРАО („Гражданска регистрация и административно обслужване“).



Районният кмет контролира част от дейността на търговската дейност на ресторантите, заведенията и магазините, както и строителството. Актовете, които той издава, подлежат на обжалване. Особеност на район „Средец“ е, че на неговата територия се намират много сгради – паметници на културата. В гр. София такива са около 2000. От тях 500 се намират в район „Средец“.

След продължилото 15 минути експозе студентите започнаха да задават своите въпроси. А те се отнасяха до темите, свързани с:

- ролята на кмета като посредник в отношенията между Столична община и органите на общинската полиция;
- създаването на градски рингове по повод достъпа на гражданите до столицата и придвижването в града;
- условията за паркиране в отделните райони на столицата (зелена и синя зона за паркиране);
- намесата на районния кмет в междусъседски спорове при управлението на етажната собственост;
- сезиращата функция на районния кмет по повод отказа на собственици на знакови сгради – паметници на културата, да ги поддържат;
- как може да се стигне до децентрализация в дейността на районните кметове;
- за качеството на ремонтите на градската инфраструктура;

- какви са предстоящите намерения на район „Средец“ относно различни проекти в областта на уличното движение, въвеждането на общ стандарт и естетически изглед на фасадите на сградите в централната градска част, включително запазване на автентичната визия на града и уеднаквяването на фасадите;

- примери за благоустройствени мероприятия в района;

- възможността на районната администрация да се бори с предварително договаряне за цените между участници в процедури по възлагане на обществени поръчки;

- дали се е реализирал през лятото проектът за зелените улици;

- съществува ли необходимост районните кметове да придобият допълнителна компетентност;

- възможността за данъчни облекчения при облагородяване на междублоковите пространства;

- какви са разликите в отговорността, отчетността и естеството на работа на един министър и на един кмет на район;

- районен кмет от коя политическа сила е.

Лекторът разясни правомощията на районния кмет в областта на опазването на обществения ред и по-специално компетентността по Закона за Министерството на вътрешните работи, в сферата на Закона за управлението на етажната собственост. Представи собствената си практика на комуникация с гражданите, нова инициатива в областта на медиацията при управлението на етажната собственост. Отправи препоръка студентите да бъдат настоятелни в отстояването на интересите в рамките на местното самоуправление. Изрази надеждата си от създаването на нови градски пространства, символизиращи демократичното развитие на България, които съдържат съвременната трактовка на тоталитарното минало на страната ни.

Срещата бе изпълнена с много силен положителен заряд.

**PUBLIC LECTURE OF MR. TRAYCHO
TRAYKOV – MAYOR OF SREDETS REGION
AT THE MUNICIPALITY OF SOFIA –
BEFORE LAW STUDENTS ON THE TOPIC:
“WHAT IS GOOD FOR THE PEOPLE IS NOT
ALWAYS POLITICALLY CORRECT, BUT
SOMEBODY MUST DO IT”**

Raina Nikolova⁴

Abstract: The public lecture is dedicated to the powers of regional mayors within a municipality. It focuses on the lack of financial decentralisation in the area of local self-government. It also describes the powers of regional mayors in the areas of

ensuring public order and, in particular, the powers under the Ministry of Internal Affairs Act and the Condominium Ownership Management Act.

Keywords: Regional Mayor, Powers, Municipality

⁴ Doctor Habilis, Professor in Administrative Law and Administrative Procedure Law in the Law Department of New Bulgarian University, e-mail: rnikolova@nbu.bg.

