



**БЪЛГАРСКА АКАДЕМИЯ НА НАУКИТЕ
ИНСТИТУТ ЗА ДЪРЖАВАТА И ПРАВОТО
СЕКЦИЯ ПО ГРАЖДАНСКОПРАВНИ НАУКИ**

**Произход и сурогатно майчинство. Проблеми и
разрешения.**

Йорданка Тодорова Николова

докторант в задочна форма на обучение

Автореферат на дисертационен труд

за присъждане на образователна и научна степен „доктор”

в област на висше образование ш.3. Социални, стопански и правни науки,

в професионално направление ш.3.6. Право,

докторска програма „Гражданско и семейно право”

Научен ръководител:

доц. д-р Велина Тодорова

гр. София

2024 г.

Дисертационният труд е обсъден и насочен за публична защита на заседание на Секцията по гражданскоправни науки при Института за държавата и правото на БАН на 21.05.2024 г.

Дисертантът е зачислен като докторант в задочна форма на обучение по докторска програма „Гражданско и семейно право” със Заповед на Директора на ИДП № РД-09-59/26.07.2018 г.

Публичната защита ще се състои на 03.10.2024 г. в ИДП-БАН, заседателна зала, пред научно жури, назначено със Заповед на Директора на ИДП № РД-09-38/05.06.2024 г., в състав:

Вътрешни членове:

1. проф. д-р Ирена Цонева Илиева – ИДП-БАН.

2. доц. д-р Петър Георгиев Бончовски - ИДП- БАН.

Резервен член: доц. д-р Николай Тодоров Колев - ИДП- БАН.

Външни членове:

1. проф. д-р Татяна Иванова Коцева – ИИНЧ - БАН.

2. доц. д-р Цветалина Аврамова Петкова – НБУ.

3. доц. д-р Анна Свободенова Чолакова – БСУ.

Резервен член: доц. д-р Радослава Димитрова Янкулова – ПУ „Паусий Хилендарски“.

Дисертационният труд и материалите по защитата са на разположение в Института за държавата и правото на БАН и на интернет страницата на ИДП-БАН.

I. Обща характеристика на дисертационния труд

1. Актуалност на изследването

Дисертационният труд е насочен към изследване на сурогатното майчинство. В контекста на сурогатството като разновидност на методите за асистирана репродукция и реално съществуваща в обективната действителност практика, се разглежда въпросът за правната регулация на този феномен. В българската правна литература, липсва до момента, подобно изследване. Този труд има амбицията да запълни тази празнота, като предизвика бъдещи дискусии в доктрината и практиката.

Големият (и нарастващ) брой на лица с репродуктивни проблеми обуславя съществената обществена значимост и актуалност на изследването. Технологичният напредък и достиженията на медицината позволят използването на сурогатството като метод за асистирана репродукция за постигане на бременност при лица с репродуктивни проблеми. Същевременно в голяма част от света, правото има противоречива позиция относно сурогатството. Или не признава съществуването му, като законово не се регламентира нито извършването на процедурата, нито последиците от нея, или го забранява и криминализира. Очертава се съществено разминаване между фактическите отношения, възникващи между правните субекти и отношенията, които правото регулира. Темата представлява интерес за голям кръг от лица, засегнати от очертаната съществена празнота в правото по отношение на случаите, касаещи установяването на произхода на дете, родено чрез сурогатство. Тази празнота отваря възможност за създаването на изцяло нов научен труд с принос както за теорията, така и за практиката.

2. Предмет и задачи на изследването

Предметът на изследването е сурогатното майчинство като метод за асистирана репродукция и възможностите за неговото правно регулиране, като фокусът е поставен върху въпроса за определянето на произхода на дете,

родено от сурогатство. Основната цел на дисертационния труд е чрез анализ на правната рамка на института на национално и наднационално ниво да бъдат открити слабостите в уредбата, което от своя страна да даде възможност да бъдат направени конкретни предложения за законодателни изменения, даващи по-адекватни и ефективни решения за развитието на обществения живот. Голяма част от изследването представя в сравнително правен аспект подходите на редица държави, както и на Европейския съд по правата на човека, към сурогатното майчинство и определянето на произхода на дете, родено в такава хипотеза.

Обект на изследване на дисертационния труд са българската правна уредба на института на произхода и методите за асистирана репродукция; законовата уредба на други държави по отношение на сурогатното майчинство и установяването на произход в тези хипотези; съществуващата наднационална правна рамка на сурогатството.

Дисертационният труд има за крайна задача да отговори на три основни изследователски въпроса, а именно:

- какъв подход за правна регламентация на сурогатното майчинство се явява подходящ за в бъдеще;
- как следва да бъде определен произходът на роденото от сурогатно майчинство дете;
- как да бъдат гарантирани правата и интересите на участниците в процедурата, и най-вече тези, на роденото от сурогатство дете.

3. Методи на изследването

Основните методи, използвани при изследването са: историческият метод, методът на нормативния анализ, сравнителноправният метод, индуктивният метод и дедуктивният метод, както и функционален и ценностен анализ. Историческият метод е използван за проследяването на развитието на асистираните репродуктивни технологии (АРТ), и по-специално на

сурогатството - от неговото възникване в най-древни времена до състоянието, в което се намира то днес. На базата на метода на нормативния анализ са разглеждани приложимите правни норми в областта, като е доказвана тяхната валидност на база зависимостта им с други норми и нормативни актове. Сравнението с правните уредби на други държави позволява да се направи оценка върху пригодността на тези правни норми да регулират пълноценно конкретни обществени отношения. Чрез използване на индуктивния метод са изведени общите черти, прилики и разлики в регулацията на сурогатството в други държави по света. Използването на дедуктивния метод, от друга страна, позволява съобразно общите правила и принципи, уреждащи произхода, да се извлекат особеностите по отношение на сурогатството в конкретните правни системи. Функционалният и ценностният анализи търсят аргументите в полза на участниците и основно необходимостта от внимателна защита на правата и най-добрите интереси на детето.

4. Структура на дисертационния труд

Дисертационният труд се състои от: увод, изложение в четири глави, заключение, библиография, декларация за оригиналност. Общият обем на труда възлиза на 308 страници.

Глава първа на дисертационния труд е изцяло теоретична. Тя цели да въведе читателя в основните използвани понятия и термини. Проследявайки историческото развитие на методите на асистираната репродукция и сурогатното майчинство, са очертани основните проявления на този феномен в съвременното общество. Формулирана е дефиниция за понятието и са изведени основните му характеристики. Представена е типологизация на сурогатните практики. Формулирани са основните проблеми на сурогатството, които се явяват и предмет на изследването по-нататък.

Изследването представя мащабно и уникално за българската правна традиция в тази област, сравнителноправно проучване на националните

политики на отделни държави към сурогатството, като обобщава изводите от него. Представя се за първи път и актуалната съдебна практика на Европейския съд по правата на човека по темата.

Глава втора представя различни „разрешителни“ законодателни техники на юрисдикции, уредили сурогатството като отделен правен институт или валиден метод за асистирана репродукция. Изведени са общите правила и принципи за регламентация на семейноправните отношения в областта на сурогатството. Достигнато е до заключението, че обединяващо звено между политиките на държавите, позволяващи сурогатно майчинство, е приемствеността им по отношение на валидността на договора за сурогатство, като същият се разглежда и като ново правно основание за учредяване на произход. Представен е сравнителноправен анализ на характеристиките на този тип договор.

Глава трета акцентира върху политиките на забрана или неутралност към сурогатното майчинство. Изследват се възможностите за установяване на произход от сурогатство в случай на забрана на този тип практики от съответната национална юрисдикция. Фокусът е поставен върху съдебната практика на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) и нейното влияние върху развитието на семейното право. Засяга се проблемът за правата на детето и отдаване на предимство на неговите най-добри интереси.

Глава четвърта разглежда възможните бъдещи политики и евентуална правна регламентация на сурогатното майчинство в България. Представен е кратък анализ на българската семейноправна уредба в областта на произхода, въз основа на който са формулирани двете основни възможности за справяне с последиците на сурогатството в България. Първата възможност визира чрез законови изменения създаването на нов правен институт и приемането на нов юридически факт за определянето на произхода. Формулирани са предложения *de lege ferenda*, включително цялостен законопроект за

изменение и допълнение на Семейния кодекс. Анализирани са и втората възможност за създаването на изрична забранителна уредба на този тип практики, като обаче бъдат предприети гаранции за запазване на интересите на родените от сурогатство деца в чужбина.

В заключението са обобщени резултатите от изследването и предложенията *de lege ferenda*.

II. Научна новост и принос на дисертационния труд

С настоящата разработка за първи път на българската юридическа общност се представя цялостно проучване на сурогатното майчинство и въпросите за определяне на произхода на дете при сключен договор за сурогатство. Иновативността му се състои в съчетаването на общотеоретични постановки, въведени още от римското право, с актуална съдебна практика на национални съдилища и наднационални правораздавателни институции, както и на богато сравнителноправно проучване на чужди законодателни подходи и уредби. Отчетени са още технологичния напредък и развитието на обществените отношения.

Предложена е актуална дефиниция за понятието „сурогатно майчинство“, както и цялостна типологизация на сурогатството по редица различни критерии.

Научен принос на изследването е систематизирането на чуждестранни нормативни разрешения в областта на сурогатното майчинство, които да служат като отправна точка при евентуалното решение на законодателя да създаде пълна и адекватна правна рамка на института в България.

Приносен момент на дисертационния труд е представянето на практиката на Европейския съд по правата на човека и извеждането на ориентири в мотивите на съда, които да служат за отправна точка за

определянето на границите на защита на правата на гражданите и свободата на преценка на държавите при определяне на националната политика.

По отношение на българското законодателство най-важното заключение на труда е, че законодателят следва ясно да заяви позицията си по отношение на сурогатното майчинство – изрично да въведе нормативна забрана извършването на сурогатни практики в страната, или да регламентира подробно условията за и последиците от извършването им, ако възприеме подхода на разрешението. Критикува се настоящото неясно и неутрално положение на правната уредба.

Съществен принос на изследването е предложението за създаване на позитивна правна уредба на сурогатното майчинство в България. Изследването сочи, че страната е на крачка от допускането на сурогатството от закона. В този смисъл формулирани са следните основни предложения *de lege ferenda*:

- Чрез изменение и допълнение на Закона за здравето сурогатното майчинство да бъде посочено като валиден метод за асистирана репродукция.
- Чрез изменение и допълнение на Семейния кодекс и създаването на нова глава, озаглавена „Сурогатно майчинство“, да бъде регламентирано сурогатното майчинство в страната. Предложен е цялостен законопроект за изменение и допълнение на Семейния кодекс, който съдържа легална дефиниция за понятието; изискванията към страните и договора; процедурата и последиците от нея по отношение на произхода на роденото дете.

Принос на изследването е защитената теза за липса на абсолютна забрана на сурогатното майчинство в България към настоящия момент. Критикува се приравняването на някои състави на престъпления по НК, чието изпълнително деяние покрива отделни разновидности на сурогатството, с изрична законова забрана за практикуването му. В този смисъл и ако бъдещата законодателна воля е в посока забрана на сурогатните практики в страната,

това да бъде недвусмислено заявено. Формулирани са следните основни предложения *de lege ferenda*:

- Да бъде посочено изрично в Закона за здравето или Семейния кодекс, че сурогатното майчинство в страната е забранено;

- В Наказателния кодекс да бъде въведено понятието „сурогатно майчинство“, като бъдат изрично изброени криминализираните деяния, свързани със сурогатството.

- Да бъде нормативно посочено, че основен критерий за разрешаване на спорове, свързани с установяването на произход на дете, родено от сурогатно майчинство в чужбина, е принципът за най-добрите интереси на детето.

III. Кратко изложение на дисертационния труд

1. Въведение

Въведението на дисертационния труд представя на читателя темата на изследването, основния дискутиран проблем и поставените задачи на проучването. Посочените са основните използвани методи, както и разпределението на съдържанието на разглеждания въпрос по глави.

2. Глава първа

Глава първа е предимно теоретична, като си поставя за цел да ориентира читателя в основните понятия и термини в областта.

Изложението започва с представяне на „*безплодието*“ като проблем на модерните общества. Представени са асистираните репродуктивни технологии (АРТ) като средство за преодоляването на този проблем. Проследено е историческото развитие на методите за асистирана репродукция.

Сурогатното майчинство е представено като един от методите за АРТ. Формулирана е тезата, че макар да се счита за рожба на технологиите, сурогатството всъщност е метод за сдобиване с потомство от бездетни двойки,

още от древността. Невъзможно е да бъдат представени статистически измерители на съвременния феномен „сурогатно майчинство“. Липсват данни за броя на процедурите, които биват извършвани годишно в света, както за броя на хората, прибягващи до тях, а още по-малко - броя на родените от сурогатство деца в света.

Глава първа проследява историческото развитие на института, а също така и развитието на разбиранията за понятието „сурогатно майчинство“. От кратки и неясни дефиниции без фокус върху въпроса за правните последици от сурогатството (и по-точно, какво означава за правото детето „да бъде предадено“ след раждането му на лицата, възползвали се от услугите на сурогатна майка), до такива, акцентиращи върху юридическите аспекти на процедурата. А именно – учредяване на правна връзка на произход между роденото дете и ползващите се от сурогатството лица и придобиване на родителски права и задължения от тях.

Предложена е следната актуална дефиниция на понятието: „сурогатното майчинство“ обхваща хипотезите, при които жена (сурогатна майка) износва и ражда дете за лице или двойка, при условие че помежду им е налице предварителна уговорка, че раждането се извършва в полза на възлагащите лица и те ще се считат за родители на детето след раждането му. Изведени са трите основни категории участници в процедурата – сурогатна майка, поръчващи лица (родители) и роденото дете.

Представена е подробна типологизация на видовете сурогатно майчинство. Наличието или липсата на генетична връзка между детето и поръчващите родители определя сурогатството като *пълно, частично генетично сурогатство и сурогатство без генетична връзка*. Според наличието на генетична връзка между сурогатната майка и детето сурогатството се разделя на *традиционно и гестационно*. Наличието или

липсата на възмезден характер на споразумението за сурогатство, разделя същото на *комерсиално и алтруистично*, а според броя на въвлечените национални юрисдикции, сурогатството се определя като *вътрешно или международно*. Обособена е и още на отделна категория сурогатство, а именно – *социално сурогатство*, при което използването му не е наложено от репродуктивни (медицински) проблеми.

Поради различната връзка с детето и ролята на съответния възрастен при отглеждането на детето, разгледани са няколко категории родители, а именно – „генетични“ или още „биологични родители“ (*“genetic“/„biological parents“*); „социални родители“ (*“social parents“*); „правни“ или още „юридически родители“ (*“legal parents“*). С оглед участието на множество лица при сурогатството, формулиран е основният правен проблем, а именно - на кои от всички лица правото следва да предостави качеството „*законов/юридически родител*“ на детето и по отношение на кого следва да се учреди произход.

Изследването обсъжда общоприетите способности за установяване на произхода на детето и извежда проблемите, които сурогатството поставя пред установяване на произход по отношение най-вече за поръчващата жена, и не толкова за поръчващия мъж (когато става въпрос за поръчващо семейство, вкл. брачно). За определяне на майката съвременните законодателства (включително и българското) прилагат старото римско правило – *„Mater semper certa est“* („*Майката е винаги известна*“). Майка е жената, която е родила детето.¹ Родилата жена се счита *ex lege* за законова майка на детето, независимо от нейния семеен статус, както и независимо от наличието или липсата на генетична връзка с бебето. При условията на сурогатно майчинство за майка на детето ще се счита само и единствено сурогатната майка. Това

¹ В България - Чл. 60, ал. 1 от Семейния кодекс.

влиза в противоречие с изначалното намерение на страните – сурогатната майка да не стане законова майка на детето за сметка на друга жена, която не е родила детето, но има намерението да бъде негов родител. За тази жена не съществува правен способ да бъде третирана като родител на детето от момента на раждането му независимо от обстоятелството, че то може да е извършено с неин генетичен материал. От друга страна е сурогатната майка, която е родила детето. Нея законът определя като родител, макар тя да няма желанието и намерението да изпълнява тази роля. Възниква конкуренция за майчинство.

Общоприетите способи за установяване на произход от бащата са законова презумпция, припознаване или съдебно решение. Те създават повече възможности за лесно установяване на бащинството на поръчващия мъж, дори когато съответната държава забранява сурогатството. Или чрез припознаване ако сурогатната майка не е в брак, или по съдебен ред при доказване на бащинството с всички налични способи за доказване, ползващият се мъж може да установи бащинството си. Така основният проблем се очертава с установяването на произход в полза на поръчващата жена, тъй като жената, родила детето е известна и това е сурогатната майка. За някои изследователи това може да се определи като дискриминация.

При международно сурогатство настъпват допълнителни усложнения с оглед броя на въвличените национални юрисдикции и особено въпросите за приложимото право и взаимното признаване и допускане на изпълнение на актове за гражданско състояние и съдебни решения. Конфликтът се поражда от колизията между законодателствата на различните държави – тази, където е родено детето (държава на раждането) и тази, в която детето се очаква да живее и чието гражданство се очаква да приеме (приемаща държава - обикновено това е държавата, чиито граждани са поръчващите родители).

Първият голям проблем произтича от затрудненията за признаване на акта за раждане, издаден от държава, която урежда сурогатните практики и допуска в акта за раждане на детето, като майка да бъде вписана поръчващата жена, а не родилата жена (сурогатната майка). Поради отклонението от правилото, че произходът се установява от факта на раждането, актът за раждане на детето не може да бъде признат, а произходът - не може да бъде зачетен. Детето не може да придобие гражданство по произход, което е следващият проблем, съответно – да му бъде издаден документ за самоличност на съответната държава. Така друг свързан проблем е принципната невъзможност на детето да пътува от държавата на раждане към държавата, граждани на която са поръчващите родители. Липсата на признат произход от своя страна има „домино ефект“ по отношение на множество други права на роденото дете. Освен правото му да придобие гражданството на своите родители, а от там – и всички права, произтичащи от статута на гражданин (граждански, политически, икономически, социални, осигурителни и др.), неустановяването на произхода на детето и от двамата му родители влече след себе си множество други проблеми, свързани с обичайното местопребиваване на детето, съдбата му в случай на смърт на един или двама от поръчващите родители или развод/раздяла помежду им, отвлечане и други. Непризнаването на правната връзка между поръчващите родители и детето може да доведе както до трайно, така и до временно отделяне помежду им.

Освен липсата на установен произход, възможна е и обратната хипотеза, при която в различни държави едно и също лице е с установен различен произход.

След формулирането на основния правен проблем, изследването, очертава възможните начини за разрешаването му. Целта е да се отговори на въпроса как да бъде учреден произход между поръчващите лица и роденото

дете и на какво правно основание. Разгледани са двете основни възможности, които могат да служат за такова основание, а именно – намерението на лицата да бъдат родители и генетичната връзка между поръчващото лице и роденото от процедурата дете.

С оглед на първата възможност, представена е съпоставката на сурогатното майчинство с института на осиновяването. Приликите между тях се откриват в това, че и двата института целят да установят правна връзка на произход без да е налице задължително биологична връзка помежду им (осиновител – осиновен при осиновяването; поръчващи родители – родено дете при сурогатството), както и че се използват най-често в случаите на инфертилитет на лицата и се основават на намерението на лицата да станат родители.

В този смисъл е разгледан въпросът дали намерението да бъдеш родител в условията на сурогатство също е достатъчно правно основание за учредяване на произход. Защитена е тезата, че концепцията за установяване на произход въз основа само на намерението на едно лице не е иновативна за семейното право и паралел може да бъде направен още с институтите на припознаването и определянето на произход при условията на асистирана репродукция. Представена е чуждестранната концепция за зачитане на произход между роденото дете и поръчващите родители само въз основа на тяхното намерение (воля). Държавите, които разрешават и уреждат сурогатното майчинство, придават правно значение на волята (намерението) на въвличените лица, която се документира в договора за сурогатство. Т.е. създава се нов правен способ за установяване на произход – споразумение за сурогатство. Този юридически факт те приемат за достатъчен за учредяване на връзка на произход между лицата. Тези уредби предвиждат още предварителен или последващ съдебен контрол върху договора, с цел

преценка на годността/мотивите на поръчващите родители и някои условия за предаването на детето. Част от законодателствата предвиждат сурогатната майка да може да задържи детето. Целта е предметът на договора да не бъде самото дете, а услугата, която предоставя сурогатната майка и условията, при които тя да може да задържи детето и да стане негов родител.

Развитието на законодателствата, както и практиката на ЕСПЧ, обаче показват, че все по-често намерението като факт от обективната действителност, се счита за недостатъчно обстоятелство. Съдилищата обикновено са тези, които първоначално посочват и допълнително изискване за зачитане на произхода, а именно – наличие на генетична връзка между детето и ползващите се лица. Следва се разбирането, че по този начин лицата споделят уникална и биологична връзка, като основание за правното признаване на произхода.

Не на последно място, глава първа разглежда въпроса за липсата на международноправна уредба на сурогатството и последиците от него. Към настоящия момент не са изработени международни стандарти, които да очертаят как трябва да се определи произходът на детето в контекста на сурогатното майчинство. Представени са възможностите за бъдещо развитие на такава уредба, а именно – създаването на наднационален инструмент - международен договор. В условията на липса на такъв инструмент към настоящия момент, са представени основните национални подходи в уредбата на сурогатното майчинство - забранителен, разрешителен и неутрален - съгласно една класификация, и забраняващ, толерантен, регулативен и подход на свободния пазар - съгласно друга.

3. Глава втора

Глава втора представя сравнителноправно проучване на различни разрешителни национални практики. Първата част на главата представя законодателните техники приети в Обединеното кралство, Гърция, Украйна, Грузия, Южна Африка, Индия, Тайланд, Русия и САЩ. Изследвани са въпросите за: правната уредба на института на сурогатното майчинство; наличието на изрична правна уредба по отношение на договора за сурогатство; изискванията на закона към договора и страните; последиците от сурогатното майчинство и определянето на произхода на роденото от процедурата дете.

В резултат на представения анализ е достигнато до заключението, че правната регулация е начин за справяне с негативните последици на сурогатното майчинство. Установяването на ясни правила – кога, кой, при какви условия може да се ползва от сурогатството, е стъпка към гарантирането на правата и интересите на страните, респ. избягването на злоупотреби с тях. Тенденцията на развитие на законодателствата, допускащи сурогатството, е именно в тази насока – установяване на ясни и конкретни правила и критерии по отношение на участниците, процедурата, договора и последиците от него. Наблюдава се изоставяне на идеята за „свободния пазар“.

От представените законодателни техники става ясно, че разрешителните режими се обединяват около идеята за признаване на произход по майка, не от факта на раждането. Всички те допускат по един или друг начин зачитане на правната връзка на произход между роденото дете и възлагащите сурогатството лица въз основа на изразеното в споразумението намерение да бъдат родители. Не съществува юрисдикция, която да допуска законово сурогатно майчинство и която да не предвижда ред за установяване на произход на роденото дете в полза на поръчващите родители. Обратното би обезсмислило този метод на асистирана репродукция. Именно това е едно от обединяващите звена на разрешителните режими.

Другият събирателен критерий по отношение на държавите с разрешителен подход касае договора за сурогатство. Впечатление прави, че макар една част от държавите да продължават да разглеждат сурогатното майчинство само и единствено като метод за асистирана репродукция (медицинска процедура), без да регламентират изрично споразуменията за сурогатство (например Индия), те признават действителността на този вид договор. Ако между лицата не е налице постигната предварително уговорка за износване на бременност в полза на поръчващите лица, случаят няма да може да бъде определен като сурогатно майчинство. Сурогатството, разгледано като фактически състав, би следвало да се състои от два кумулативно обусловени елемента, а именно – споразумение за сурогатство и забременяване на сурогатната майка като фактическо състояние (след медицинска процедура или естествено). Липсата на един от тези два елемента би довела до отпадане на възможността съответното отношение да бъде третирано като случай на сурогатство. Така между страните задължително следва да е налице предварителна уговорка, че износването на бременността и раждането на бебето ще бъде извършено в полза на поръчващите родители.² От това следва, че независимо от обстоятелството дали споразуменията за сурогатство са изрично регламентирани от съответния законодател, те стоят в основата на тази практика.

Точно поради тази причина втората част на глава Втора изследва същността на договора за сурогатство. Достигнато е до заключението, това е специален (ненаименуван) договор.

Съществено внимание е обърнато на въпроса какъв е видът на договора с оглед на дължимата по него престация. Усложнението следва от изключително необичайния предмет (предаване на дете), предвид

² Warnock report, 1984, пар. 8.5.

традиционния обмен на стоки, услуги, работна сила и пр. Противоречивите мнения се пораждат основно от възможностите за заплащане на определена сума (възнаграждение) в полза на сурогатната майка (комерсиално сурогатство). Представени са преобладаващите в теорията виждания, а именно че договорът за сурогатство е: договор за продажба на деца („*baby selling*”); договор за продажба на родителските права; договор за наем на утроба; договор за услуга или форма на трудов договор.

Подкрепена е тезата, съгласно която споразумението за сурогатство се доближава най-много до договора за услуга. Предмет на договора е не детето или родителските права върху него, а самата услуга по износването и раждането на бебето. Изложена е аргументация в няколко посоки. Неясно е как би бил определен подобен договор като продажба на деца в случай на алтруистично сурогатство, където по правило няма насрещна престация. Ако няма изплащане на определено възнаграждение (т.нар. „*продажна цена*“), няма да е налице съществен елемент от договора за продажба. Тезата за продажба на деца при сурогатството се оборва и от аргумента, че не е налице предмет на сделката, който да може да бъде определен като „*стока*“ предвид това, че към момента на сключване на споразумението все още няма заченато, а още по-малко родено дете. Сурогатната майка не е генетично свързана с детето, а ембрионът е на генетичните родители (поръчващата двойка). В този случай поставя се въпросът как тя ще продаде нещо, което не е нейно. От друга страна, поръчващите родители не разполагат с възможността да избират какво да се случи с тялото на бременната жена, за да се разглежда детето, което расте в нея, като обикновен обект. Не на последно място, аргументация се извежда и от дължимостта на възнаграждение в случаите на комерсиално сурогатство. На сурогатната майка би се дължало възнаграждение във всички случаи на добросъвестно изпълнение на договора (вкл. например при преминаване на

пълнен курс на инсеминация или ин-витро процедури, но без постигане на успешна бременност; спонтанен аборт; раждане на мъртвородено дете или дете с генетични заболявания и др.). Така ясно би се открило разграничението между възнаграждението за предоставената услуга от изплащането на възнаграждение за предоставена стока/продукт (дете или родителски права).

В продължение на темата за комерсиалния характер на споразуменията, се изследва въпросът за допустимите плащания по тях - възнаграждения и обезщетения. Достигнато е до заключението, че безспорно на сурогатната майка следва да бъдат заплатени всички направени от нея разноски по повод на процедурата, както и обезщетение за времето, през което тя е останала без възможност да полага труд и да получава възнаграждение за него (включително в условията на алтруистично сурогатство). Това включва: заплатени пътни разноски; разходи за настаняване и болничен престой; медицински разноски обезщетение за отсъствие от работа и др. Всички подобни разходи и разноски представляват обезщетение, попадат под понятието „разумни разходи“ и следва да бъдат задължително компенсирани за да не е налице неоснователно обогатяване в полза на възлагащите лица. Защитена е обаче и тезата, че липсва правен проблем на сурогатната майка да бъде изплатено справедливо възнаграждение срещу предоставените от нея гестационни услуги. Аргументацията следва разбирането, че уговарянето и изплащането на възнаграждение за всяка предоставена услуга е законово допустимо.

По-нататък и във връзка с множеството твърдения за недействителност на този тип споразумения, посочени са отделни пороци, визирани от Закона за дълженията и договорите, които да служат за основание за нищожност или унищожаемост на споразуменията за сурогатство. Защитена е обаче тезата, че тези основания следва да бъдат изследвани във всеки конкретен случай

поотделно, а не да бъдат генерализирани и съответно, приложени към всички споразумения. Подобно на всеки друг договор, договарът за сурогатство следва да бъде разглеждан като валиден договор, освен ако не е налице конкретно основание за неговата недействителност. Възможността за действителността на подобен договор се потвърждава от общите правни принципи за свобода на договаряне, автономия на волята, репродуктивна свобода и други. Представен е подробен анализ на проявлението на тези принципи в условията на сурогатно майчинство.

Разгледан е още въпросът за допустимостта за принудително изпълнение на този тип споразумения. Изведени са и последиците от валидно сключен договор за сурогатство – а именно учредяване на произход между роденото дете и поръчващите лица.

Всички достигнати заключения от сравнителноправното проучване на различните разрешителни режими и анализа на договора за сурогатно майчинство, са обобщени в изводната част на главата.

4. Глава Трета

Глава Трета е посветена на забранителните и неутралните режими, които забраняват изрично или не уреждат изобщо сурогатните практики. Представени са последователно законодателните политики и част от съдебната практика на Франция и Германия (като едни от най-ярките представители на забранителния режим) и Сингапур (като държава, запазила неутралитет по отношение на въпроса да допусне или не законово извършването на сурогатни практики).

Представените законодателни подходи на Франция и Германия се доближават един до друг и отразяват идеологията на демократичните държави, в които проявления от всякакъв характер, които могат да застрашат общопризнати човешки права, са изключени. В този аспект е разглеждано и

сурогатството. Приема се, че според общественото мнение, сурогатството е феномен, застрашаващ както публичния интерес, така и интереса на отделните въввлечени лица. Националното право установява принципната забрана на сурогатството, с която се цели защитата на обществения ред. Предвидени са норми, криминализиращи деянията, които нарушават установената забрана. Именно обаче националните забрани стават повод за развитието на сурогатния туризъм и търсенето на подобни услуги в чужбина. Независимо от това, достигнато е до заключението, че тенденцията в тези случаи е държавите да не търсят възможност за реализиране на отговорността на лицата за извършени действия в нарушение на вътрешното право, а да търсят начини за справяне с последиците от сурогатството и най-вече – с тези, касаещи роденото от процедурата дете.

Чрез решенията на съдилищата, разглеждащи случаи на деца, родени от сурогатство в чужбина, се очертават възможностите за зачитане на връзката на произход между тези деца и възлагащите лица, а от там за защита на правата на роденото дете. Две основни характеристики бележат визираната съдебна практика. На първо място, все по-голямо значение за националните съдилища придобива практиката на ЕСПЧ. Почти няма актуално съдебно решение в областта на сурогатното майчинство, което да не цитира емблематичните решения на Съда в Страсбург и да не възприема мотивите, изложени в тях. Посоченото свидетелства за нарастващото влияние на практиката на ЕСПЧ върху отделните национални юрисдикции и семейноправната уредба.

Вторият съществен белег касае съобразяването на ЕСПЧ с Конвенцията за правата на детето и особено с отдаването на предимство на най-добрите интереси на детето като основен правен принцип при разрешаването на правни спорове, които засягат дете. Предпочитание се дава на индивидуалния пред публичния интерес. Налага се идеята за примат на интереса на конкретния

индивид (детето) пред публичния интерес. До голяма степен това се дължи именно на практиката на ЕСПЧ, която акцентира върху интересите на детето и въпросът защитени ли са те при условията на сурогатство.

Именно на съдебната практика на ЕСПЧ и най-добрите интереси на детето е посветена по-нататък Глава Трета.

През последните години и макар Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧОС) да не адресира изрично сурогатството, ЕСПЧ изследва въпросите за закрилата на правото на личен и правото на семеен живот в светлината на сключени споразумения за сурогатно майчинство. Представени са примери от съдебната практика на съда по делата: *Mennesson v. France*; *Labassee v. France*; *Foulon And Bouvet v. France*; *Laborie v. France*; *Paradiso and Campanelli v. Italy*; *Valdís Fjölnisdóttir and others v. Iceland* и други. По тези дела Съдът се е произнесъл по въпросите за съответствието с чл. 8 от ЕКЗПЧОС на действията на съответните национални юрисдикции, свързани с признаване и непризнаване на произход от сурогатство, както и отделяне на детето от семейството на поръчващите лица.

Анализът на практиката на ЕСПЧ води до няколко заключения.

На първо място, Съдът не се произнася по въпроса за забраната или разрешаването на споразуменията за сурогатно майчинство. Не се поставя под въпрос и установената правна забрана на сурогатството от съответното национално законодателство. На държавите е предоставена свобода за преценка на националната политика в най-широки граници, както по отношение на решението дали да разрешат този вид метод на асистирана репродукция, както и дали да признаят отношенията родител - дете.

Изначалната забрана на сурогатството обаче не следва да нарушава признати права на детето, макар то да е родено от незаконна практика. Отправната точка в практиката на Съда са: защитеното право на личен живот

като елемент на идентичността на детето, от една страна, и правото му на семеен живот, от друга. Обект на преценка на Съда е кое право надделява – правото на държавата да установи национална забрана на сурогатството в защита на определени обществени ценности или правата на детето по чл. 8 от Конвенцията. Тъй като правата по чл. 8 ЕКЗПЧОС не са абсолютни, когато прави оценка на наложените ограничения, Съдът прилага теста за законност, необходимост и пропорционалност на ограничението за да се постигне целта на чл. 8, §2 ЕКЗПЧОС. Цели да се осигури подходящ баланс между обществените и индивидуалните интереси.

Съдът отдава предимство на най-добрите интереси на роденото дете пред изначалната забрана на сурогатните практики. Общият извод, който се налага, е че изследването на всеки отделен случай поотделно може да доведе до признаване на произхода на детето по отношение на поръчващите лица, независимо от наличието на забранителна национална уредба. Защитата на най-добрите интереси на детето налагат даването на предпочитание на частния пред публичните интереси. Правото на конкретното дете надделява над абстрактния обществен интерес. В противен случай при състояние на правна несигурност по отношение на произхода, в риск са поставени редица и други права на детето – да придобие гражданството на своите родители, да има яснота относно носителите на родителските права и задължения, правото на наследяване и др.

Когато разсъждава за най-добрите интереси на детето, Съдът изследва фактите, които установяват връзката между детето и поръчващите родители. Възможностите са две – наличие на генетична връзка с някой от тях или възникнал семеен живот помежду им.

Генетичната връзка е важна отправна точка за аргументацията на Съда с оглед идентичността и най-добрите интереси на роденото от сурогатство

дете. Когато такава връзка е налице между поръчващия баща и детето, тя трябва да бъде зачетена и трансформирана в правна с оглед защитата на правото на личен живот по чл. 8 ЕКПЧ. В този случай следва да бъде зачетен произхода и по отношение на съпругата на поръчващия баща, независимо дали е генетично свързана с детето или не (съгласно консултативното становище). В случаите на липса на генетична връзка, въпросът се изследва с оглед възникването на *de facto* семеен живот между лицата, който също е защитен от чл. 8 ЕКПЧ. Когато съществува фактически семеен живот между лицата, възлагащите лица не могат да изискват от националните юрисдикции правно признание на връзката на произход, но могат да търсят закрила на семейния им живот. Когато между лицата няма генетична връзка и помежду им не са възникнали фактически семейни отношения, те не се ползват и със закрилата на Конвенцията. Всеки казус обаче следва да бъде изследван поотделно за всеки отделен случай и да бъде разрешаван с оглед интересите на конкретното дете.

5. Глава Четвърта

В Глава Четвърта се разглежда сурогатното майчинство в контекста на българската семейноправна уредба.

Представено е накратко понятието за произход, както и правилата за определяне на произход от майката, от бащата и правилата за определяне на произход при асистирана репродукция. Достигнато е до заключението, че българското семейно право не урежда произход в хипотезата на сурогатно майчинство. Във всеки случай на сурогатство за майка на детето, според действащия СК, ще бъде определена сурогатната майка. Липсва правен способ за установяване на майчинство в полза на поръчващата жена.

Във връзка с възможността за узаконяването на сурогатното майчинство като метод на асистираната репродукция в България, представен е опитът за законодателна промяна в СК със Законопроекта за изменение и допълнение на Семейния кодекс № 154-01-84/29.07.2011 г. Представен е и кратък анализ на законопроекта.

Съществено внимание е отделено за отговор на въпроса към кой режим следва да бъде определено действащото законодателство – разрешителен, забранителен или неутрален. Защитена е тезата, че българският законодател продължава да се придържа към неутралния подход относно сурогатното майчинство, а именно - нито го разрешава, нито го забранява изрично. Представена е подробна аргументация защо се отрича тезата, че действащият Наказателен кодекс съдържа разпоредби, забраняващи сурогатното майчинство.

Фактът, че сурогатно майчинство вече се практикува в България, наред с липсата на законова регламентация, са в основата на правния проблем в страната. Оказва се, че макар че сурогатството е възможно като медицинска практика, законодателят не е изпълнил основното си конституционно задължение, а именно – да регламентира в пълнота и в цялост възникващите обществени отношения между гражданите. Липсата на желание за регулация на вече така или иначе съществуващи фактически отношения, създава опасност за злоупотреби и нарушения на правата и основните свободи на гражданите. Потърпевши са най-вече родените деца, които остават без установен правен статут. Изводът до който се стига е, че законодателят следва да излезе от неясната си позиция и да забрани изрично, или да уреди подробно сурогатството.

Така най-голямо значение има изследването на въпроса за бъдещата политика на страната в областта на сурогатството, и най-вече – за възможността за неговата позитивна регламентация.

Достигнато е до заключението, че са налице важни предпоставки за създаването на разрешителна правна уредба на сурогатството. Намерението като основание за учредяване на връзка на произход отдавна не е новост в България. Политиката на държавата в областта на асистираните репродуктивни технологии е доста либерална. Опитът, макар и неуспешен, за законодателна промяна е още една индикация, отразяваща настъпилите промени в обществените нагласи. От голямо значение е именно и мнението на обществото, което подкрепя идеята. Не на последно място, съдилищата също вече разглеждат сурогатното майчинство като валиден и надежден метод за асистирана репродукция.

Предвид посоченото, направено е предложение за изменение и допълнение на Закона за здравето, чрез включването на сурогатното майчинство изрично като валиден метод на асистирана репродукция. Представен е и *de lege ferenda* цялостен законопроект за изменение и допълнение на Семейния кодекс (ЗПИДСК), чрез създаването на нова глава „Сурогатно майчинство“. Част от предложенията са:

- Допускане в страната на алтруистичното, гестационно сурогатно майчинство;
- Определяне на задължителни изисквания към поръчващите лица - медицинска причина на инфертелитет; наличие на генетична връзка между детето и поне един от поръчващите родители; българско гражданство и обичайно местопребиваване в страната;
- Определяне на задължителни изисквания към сурогатната майка;

- Усложнената форма за действителност на сключения договор за сурогатство, както и изисквания за минималното му съдържание;
- Одобрение на договора от съд и определяне на срок за извършване на процедурата;
- Учредяване на произход в полза на поръчващите лица още с раждането на детето и автоматичното им вписване като законови родители на детето в акта му за раждане;
- Право на сурогатната майка да предяви по съдебен ред иск за оспорване на произхода на детето и установяване на майчинство в нейна полза в рамките на шестмесечен срок от раждането на детето;
- Забрана за по-нататъшно оспорване на произхода на роденото дете.

Като алтернатива на предложената законова промяна е дадена другата възможност за правна регулация на сурогатството, а именно – чрез постановяване на изрична забрана на този тип практики. Това означава законодателят изрично в нормативен акт да установи забрана на сурогатството във всичките му форми. Това може да бъде извършено чрез приемане на нова разпоредба в Семейния кодекс или в Закона за здравето, в които да бъде изрично записано, че сурогатното майчинство в страната е забранено, а договорите за сурогатство – са нищожни и не пораждат правно действие. Не бива да остава никакво съмнение по отношение на допустимостта на сурогатни практики в страната. Предвиждането на наказателна отговорност за лица, действали в нарушение на тази забрана, също следва да бъде недвусмислено въведено в НК.

По отношение на лица обаче избрали да се възползват от този метод на асистирана репродукция в чужбина, защитава се тезата, че произходът на детето следва да бъде зачетен и у нас на основание принципът за най-добрите

интереси на детето и зачитане на правото му на защита на личния или семеен живот. Представена е подробна аргументация за това, че прилагането на теста за най-добрите интереси като първостепенен критерий за разрешаване на дела за оспорване/установяване на произход вече е възможно. Така в случай на представено чуждестранно съдебно решение, с което се установява произход на дете, родено от сурогатство, българските съдилища могат да признаят и допуснат изпълнението на съдебния акт, ако това се явява в интерес на детето. Когато липсва съдебен акт за установяване на произхода, пряко признаване на чуждестранен акт за раждане или процедура по осиновяване са допустимите правни средства за признаване на връзката дете – родител.

6. Заключение

В заключението са обобщени основните научни резултати от изследването.

IV. Публикации по темата на дисертацията

1. Статия на тема: „Новите предизвикателства пред българските съдилища във връзка с института на сурогатното майчинство“, Списание „Studia iuris“, Бр. 2, 2020 г. (ISSN 2367-5314).

2. Статия на тема: „За съществуването на право на възпроизводство и достъпа до асистирани репродуктивни технологии“, Предизвикай правото – електронно издание (ISSN 1314-7854), 12.03.2023 г.

3. Статия на тема: „Сурогатно майчинство и най-добрия интерес на детето“ - Сборник с доклади, представени на XII-та национална конференция на докторантите, постдокторантите и младите учени в областта на правните науки, организирана от Института за държавата и правото при Българската академия на науките през 2022 г., приета за печат през 2022 г. Към настоящия момент сборникът все още не е издаден.

Доклади, свързани с темата на дисертацията, са изнесени на:

1. Научен колоквиум-дискусия „Правни проблеми на майчинството-от Древния Рим до наши дни“, ПУ „Паисий Хилендарски“, гр. Пловдив, 18.10.2019 г.
2. Трети интердисциплинарен докторантски форум, гр. Кюстендил, 05.06.2022 г. – 08.06.2022 г.;
3. XII-та национална конференция на докторантите, постдокторантите и младите учени в областта на правните науки, гр. Варна, 10.06.2022 г. - 12.06.2022 г.
4. "Въпроси на медицинското право", ПУ „Паисий Хилендарски“, гр. Пловдив, 24.05.2023 г.