

## **И С К А Н Е**

**от Общото събрание на гражданска колегия  
на Върховния касационен съд на Република България  
за тълкуване  
на чл. 5, ал. 1, 2 и 4, чл. 6, ал. 2, чл. 13, ал. 3, чл. 14, чл. 46, чл. 47 и  
чл. 32, ал. 1, изр. 1 от Конституцията на Република България  
и за съответствие  
на чл. 8 от Конвенцията за защита на правата на човека и  
основните свободи  
и на чл. 7 от Хартата на основните права на Европейския съюз  
с възприетото от върховния закон обяснение на понятието „пол“  
с оглед нуждите на тълкувателно дело № 2/2020 г. ОСГК на ВКС**

**Уважаеми конституционни съдии,**

**I. Изясняване на предпоставките за образуване и предмета на  
тълк.д. № 2/2020 г. ОСГК на ВКС.**

Тълкувателното дело е образувано с разпореждане от 20.06.2020 г. на председателя на Върховен касационен на основание чл. 128 от Закона за съдебната власт (ЗСВ) въз основа на определение № 86/27.04.2020 г. по гр.д. № 698/2020 г. по чл. 292 ГПК на състав на ВКС, Четвърто ГО по тълкувателен въпрос, редактиран с решение от 08.10.2020 г. от ОСГК на ВКС по следния начин:

**Допустимо ли е и при какви предпоставки съдът да допусне по реда на Закона за гражданската регистрация промяна на данните в съставените актове за гражданско състояние на молител, който твърди, че е транссексуален?**

**1. Противоречието в практиката на ВКС.**

В шест решения на ВКС по реда на чл. 290 – 293 ГПК, все в охранителни производства по глава III, раздел VIII от Закона за гражданската регистрация (ЗГР), няма противоречие за това, че националният закон не урежда материалноправните предпоставки за уважаването на такава молба. **Противоречието в практиката на ВКС е в това, дали при несъвпадане на половата идентичност с пола, вписан в актовете за гражданско състояние (АГС), българският съд следва да признае право на промяна (актуализиране) на пола, а с това – и на името и на ЕГН в АГС на молител, за когото в охранително производство по ЗГР се**

установи, че е транссексуален или обективното материално право, действащо на територията на Република България, го изключва по съображения за обществен ред и в защита на правата и свободите на другите български граждани.

В решение № 205/ 05.01.2017 г. по гр.д. № 2180/2016 г., III-то ГО на ВКС, решение № 16/30.05.2017 г. по гр.д. № 2316/2016 г., решение № 285/ 05.07.2019 г. по гр.д. № 1417/ 2018 г., решение № 245/08.11.2019 г. по гр.д. № 4454/2018 г. и решение № 142/28.06.2019 г. по гр.д. № 3826/2018 г. всичките на IV-то ГО на ВКС, на първия въпрос се дава положителен, а на втория - отрицателен отговор. Приема се, че материалноправните предпоставки българският съд да допусне такава промяна произтичат от чл. 8 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, съставена в Рим на 4 ноември 1950 г. (КЗПЧОС, ратифицирана със закон – ДВ, бр. 66 от 1992 г., обн. ДВ, бр. 80 от 1992 г., изм. бр. 137 от 1998 г., попр. бр. 97 от 1999 г. и бр. 38 от 2010 г.), която след влизането си в сила на територията на Република България е част от вътрешното право (чл. 5, ал. 4 КРБ). Тези предпоставки (условия) се извличат от решенията на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) по чл. 8 КЗПЧОС, като се приема да са две кумулативни: 1. Състояние на транссексуалност на молителя (медицински критерий) и 2. Сериозно и непоколебимо решение за потвърждаване на изпълняваната психична и социална полова роля, която е различна от биологичния пол (юридически критерий). Първата предпоставка се доказва чрез комплексна медицинска експертиза, а втората – с помощта на всички доказателствени средства в ГПК. Петте решения на ВКС изключват като предпоставка извършена хирургическа операция за модификация на тялото на транссексуалното лице, въпреки медицинската възможност за това, уредена в Наредба № 6/24.08.2015 г. за утвърждаване на медицински стандарт „Пластично-възстановителна и естетична хирургия“. Базират се на задължението на гражданите да поискат промяна в личните документи при промяна на пола (чл. 9, ал. 1 от Закона за българските лични документи, чл. 20, т. 6 и чл. 22, ал. 6, т. 5, а сега чл. 20, ал. 2, т. 6 и чл. 22, ал. 7, т. 3 от Правилника за издаване на български лични документи) и на § 1, т. 17 от ДР на Закона за защита от дискриминация, който предвижда забрана за дискриминация по признака „пол“ в случаите на промяна на пола. Акцентират върху константното разбиране на ЕСПЧ, че определянето на пола, името, сексуалната ориентация и половия живот попадат в личната сфера, защитена по чл.8 от Конвенцията, както и че когато държавата е предвидила правна възможност за актуализация на данните в регистъра, но отказва да удовлетвори искането на транссексуално лице за вписване на новия пол, тя нарушава чл.8 КЗПЧОС. Излагат съображения, че ЕСПЧ приема, че правото на самоопределяне на собствения пол е част от същността на свободата на самоопределяне, като се подчертава сериозността на

въпросите, касаещи транссексуалните лица, както и това, че Конвенцията трябва да бъде тълкувана и прилагана по начин, който прави гаранциите в нея, включително за транссексуалните лица, практически и ефективни; че правото на транссексуалните хора на лично развитие и физическа и морална сигурност в пълната степен, както и за другите граждани, не може да се счита за спорен въпрос; че правото на „зачитане“ (чл.8 ал.2 КЗПЧОС) на личния живот обхваща правото на личен живот, правото да се създават и развиват отношения с други лица, без държавна намеса, както и правото на всеки да определя, развива и реализира идентичността и личността си както намери за добре, като гаранциите по чл.8 КЗПЧОС изискват държавата да се въздържа от всякаква намеса в защитените права и същевременно да предприеме необходимите мерки, за да осигури зачитането на тези права и недопускането на неоснователна намеса при упражняването им.

В обратния смисъл е решение № 119/14.02.2019 г. по гр.д. № 4104/2017 г., III-то ГО на ВКС. В него се приема, че биологичното обяснение на понятието „пол“ е възприето на конституционно ниво (чл. 46, ал. 1 и чл. 47, ал. 2 КРБ) и изразява ядрото на националната идентичност на Република България като държава-членка на Европейския съюз (чл. 3а, пар. 1 и пар. 2 от Договора за функционирането на Европейския съюз, включен с Договора от Лисабон към ДЕС и ДФЕС). Тази идентичност очертава ядрото от ценности, заложено в националните конституции на държавите-членки, а биологичното обяснение на понятието „пол“ е елемент от българската конституционна идентичност. Това е така, защото е възприемано еднакво от всички конституции на Третата българска държава – Търновската конституция 1879 г., Конституциите от 1947 г. и 1971 г. и действащата от 1991 г., а конституционният законодател го свързва неизменно само с биологичното обяснение. Поради това националните закони, включително Конституцията (чл. 6, ал. 2, чл. 46, ал. 1, чл. 47, ал. 2), не дефинират изрично понятията „пол“, „мъж“, „жена“, „раждане“. Обяснението е в християнството. Началото на процеса на възприемането му като официална религия е от 864 година, а то е в основата на източноправославното вероизповедание. Християнството е традиционната и официална религия за Република България (чл. 13, ал. 3 КРБ). Християнството свързва пола с мъжкото и женското начало, а те са с божествен произход. Същото възприемат и останалите религиозни общности в Република България. Конституционното закрепване на биологичния пол като правна категория в периода на съществуване на Третата българска държава следва да се определи като елемент от българската национална идентичност. На нея не може да се противопостави никой наднационален или международноправен акт, ратифициран, обнародван и влязъл в сила по конституционен ред. Върху биологичното обяснение на пола, възприето на конституционно ниво, е

изградена цялата национална вътрешно-правна система, включително гражданското състояние на българските граждани, т.е. гражданският пол е произведен на биологичния. Гражданският пол е от значение за правното регулиране на отношенията, в които участва българският гражданин – съпружество, роднинство, социални права, задължение да се въздържа от извършване на престъпление – например възможен субект на престъплението по чл. 128 НК „изнасилване“ е само лице от мъжки пол. Възприетият конституционен модел, проява на българската национална идентичност, обяснява липсата на национален закон, който да урежда материалноправните предпоставки на промяна на пола българските граждани, включително поради транссексуалност и/ или последиците от допускането на подобна промяна. Допълнителен аргумент за липсата на подобна възможност е чл. 32, ал. 1 КРБ. С него върховният закон, така както и чл. 8 КЗПЧОС, прогласява личния живот на българските граждани за неприкосновен и предвижда право на защита срещу незаконна намеса в „личния и семейния му живот“. Чл. 32, ал. 1 КРБ е в глава II КРБ „Основни права и задължения на гражданите“. Всяко основно право осигурява определена закриляна област на свобода и равенство. Основните права обаче не са безгранични. Границите са в изискванията за обществен ред, а те зачитат обществения интерес и чуждите конституционни права. Така основното право по чл. 32, ал. 1 КРБ „живее“ с неговите ограничения, а съдържанието на правото по чл. 32, ал. 1 КРБ не може да надхвърли биологичното обяснение на пола, възприето от върховния закон. Невъзможна е колизия (несъвместимост) на норми, все от конституционен порядък. Намесата на държавата, която не допуска понятието „пол“ на територията на Република България да се насити със съдържание, различно от биологичното му обяснение, не е „незаконна“ по смисъла на чл. 32, ал. 1, изр. 2 КРБ, нито „недопустима“ по смисъла на чл. 8, § 2 КЗПЧОС намеса в личния живот на българския гражданин. Балансът между обществения интерес, който възприема единствено биологичното обяснение на пола, и интереса на индивида, не допуска българският съд да зачете на правно ниво последиците от осъзнаването на български гражданин като лице от пол, различен от биологичния. Конституционната уредба, възпроизведена във всички останали национални закони – Семейен кодекс, Закон за защита от домашното насилие, Кодекс на социалното осигуряване, зачита обществения интерес и защитава чуждите права, като не допуска сключването на брак с лице от същия биологичен пол, не предвижда основание за прекратяване на брака поради „промяна на пола“ на единия съпруг, не допуска роднински връзки по пряка или съдебна линия, различни от тези, които биологичният пол определя, основава социалните права на биологичния пол и т. н. Поради това ЗГР допуска промяна на пола в актовете за гражданско състояние по съдебен ред, единствено когато в охранителното съдебно производство по глава III, раздел VIII ЗГР се

констатира невярно вписване на биологичния пол на българския гражданин (чл. 38, ал. 4 ЗГР). Само такава грешка е материалноправната предпоставка по съдебен ред българският съд да допусне промяна на данните в АГС относно пола, името и ЕГН на молителя. Там, където националните закони визират промяната на пола (чл. 9, ал. 1 ЗБЛД, § 1 от ДР на ЗЗДискр.), националният законодател има пред вид последиците от вече променения по надлежен ред пол - с акт на чужда юрисдикция, която българските държавни органи са длъжни да зачетат.

## **2. Становищата на лицата по чл. 129 ЗСВ по тълк.д. № 2/2020 г. ОСГК на ВКС проявяват същото противоречие.**

Отрицателен отговор на въпроса възприемат РС – Велико Търново, РС – Ямбол, ОС - Кърджали, ОС – Разград, СГС, АС – Велико Търново и омбудсманът. Съдилищата споделят мотивите на решение № 119/14.02.2019 г. по гр.д. № 4104/2017 г. III-то ГО на ВКС, и намират, че отговорът произтича и от решение № 13/27.07.2018 г. по конст.д. № 3/2018 г. на КС. Омбудсманът е обобщил, че въпросът за регламентирането на транссексуалността, наред с половата идентификация на личността, изисква обществен консенсус и следва да го реши законодателят чрез създаване на позитивна национална нормативна уредба.

Положителен отговор на въпроса възприемат РС – Пазарджик, ОС – Ловеч, ОС – Хасково, АС – Бургас, АС – Бургас, АС – Пловдив, Пловдивският университет „Паисий Хилендарски“ и Институтът за държавата и правото. Съдилищата споделят мотивите в първата група решения на ВКС. Университетът и Институтът предлагат следните условия за уважаване на такава молба: 1) състояние на транссексуалност, доказано с високоспециализирана психологическа или/и психична експертиза; 2) дееспособност и 3) прекратяване на брака, ако молителят се намира в брак.

Съдиите от ОС – Перник и от ОС – Шумен не са се определили.

Становищата на Университета и на Института са изготвени все от доц. д-р Велина Тодорова. Без покани по чл. 129 ЗСВ по тълкувателното дело са постъпили становища от д-р Васил Петров, редактор на сайта „Предизвикай правото“, който счита за правилен положителния отговор, и от Асоциация „Общество и Ценности“, която споделя отрицателния отговор, и прилага писмо-петиция от 31 граждански и родителски организации и 1 410 граждани в същия смисъл.

## **II. В изготвения доклад назначената 3-членна комисия по тълк. д. № 2/2020 г. ОСГК на ВКС поставя няколко предварителни въпроса пред тълкувателния форум.**

### **1. Предложено е изследването да започне от изясняване на понятието „пол“ в смисъла, произтичащ от обективното право, което действа на територията на Република България.**

Националният правен ред го използва, включително ЗГР, но не му дава легално определение. Полът е един от законово установените белези на гражданското състояние на физическите лица, за които се събират данни за целите на гражданската регистрация – да го отличат от другите лица в обществото и в семейството в качеството на носител на субективни права, като име, гражданство, семейно положение, родство и др. (чл. 1, ал. 3 ЗГР). Полът е сред бележите, които определят самоличността, каквито са името, датата на раждане, гражданството и единният граждански номер, а името и ЕГН са съобразно пола (чл. 5, ал. 1, чл. 8, чл. 13 ЗГР).

Възможни са два подхода, които изпълват понятието с правно съдържание. Първият подход изхожда от биологичното обяснение (биологичен/ физиологичен пол), според което човешките индивиди се разделят на мъжки и женски. Съгласно това обяснение разделянето е според притежаваната (преобладаващата) съвкупност от полови белези - външни полови органи и специализация в производството на полови клетки. Според втория полът включва и онова, което към понятието добавят съвременното развитие на науката и обществото, включително в готовността да възприемат и нетипичната сексуална ориентация на човешкия индивид. Така наред с биологичния пол при хората съществува и понятието „полова идентичност“. Разбирането се използва от сексологията, психологията и социологията. Половата идентичност съответства на начина, по който човекът разбира и чувства своя пол („психологически пол“), като е познат и „социалният пол“ – социално конструирани характеристики и поведения при изразяването на „мъжествеността“ и „женствеността“ при реализацията на човека в обществото. В съвременния български език понятието „пол“ носи всички тези значения и има по-широк обхват от биологичното обяснение. Комисията достига до извода, че поради това изясняването на понятието „пол“ в неговата правна проекция не може да спре до тук.

## **2. Изяснена е транссексуалността.**

Транссексуалността е състояние, при което половата идентичност се различава от биологичния пол на лицето. Транссексуалните хора изживяват своето полово самоопределяне по различни начини. Те често променят или желаят да променят тялото си чрез хормонални, хирургични и други интервенции, за да приведат телата си колкото може в по-голямо съответствие с идентичността си. Причините за транссексуалността не са изяснени докрай и до момента в медицинските среди няма единодушие по въпроса както за факторите, които я предизвикват, така и дали е сексуално отклонение, заболяване или не представлява психичен проблем.

През 1970 г. – 1980 г. на миналия век транссексуалността е определена като болест – „синдром на полова дисфория“ от Американската психиатрична асоциация /АПС/. След ревизията от 2013 г. АПС все още поддържа определянето на транссексуалността като болест.

Световната здравна организация /СЗО/ първоначално предприема медицински подход към транссексуалността. В Международната класификация на болестите /МКБ/, 10-та ревизия, е класифицирана под код F 64.0 в главата за умствено здраве като болест, нарушаваща половата идентичност, и е дефинирана като състояние, при което „лицето желае да живее и да бъде възприемано като принадлежащо към другия пол, което обикновено се придружава от чувство за дискомфорт от собствения анатомичен пол или от преживяването му като несъответен; налице е желание за подлагане на хирургична операция или хормонално лечение, за да направи тялото си колкото е възможно по-съответно на предпочитания пол.“ През 2019 г. СЗО приема нова 11-та ревизия на МКБ, в сила от 2021 г., според която транссексуалността е извадена от главата за умствено здраве и е поставена в нова глава: Състояния, засягащи сексуалното здраве при две нови категории – Полово несъответствие на юношите и възрастните и Полово несъответствие в детството.

Изводът е, че транссексуалността е изключена от биологичното обяснение на пола, но се включва в т.нар. „психологически пол“. В решенията на ЕСПЧ транссексуалността се възприема като проява на личната идентичност (полова идентификация) и е елемент от съдържанието на правото по чл. 8 КЗПЧОС на зачитане на личния живот. В КЗПЧОС понятието „пол“ също не се използва, респ. няма легална дефиниция.

### **3. Понятието „пол“ е изследвано на международноправно равнище.**

Разбирането за пола като единство, включващо биологичното и социалното му изражение, е залегнало в Римския статут на Международния наказателен съд (обн. ДВ, бр. 68/ 16.07.2002 г.) Съгласно чл. 7, ал. 3 по смисъла на този статут терминът „пол“ означава двата пола – мъжки и женски, в контекста на обществото. Терминът „пол“ няма друго значение, освен посоченото.

Предпоставките за промяна на пола и последиците от това са един от малкото въпроси, които все още нямат решение от международното право. Има документи, които изразяват решимостта на държавите за хармонизиране на вътрешните законодателства и практиките за смяна на пола – Резолюция на Европейския парламент на 12.09.1989 г. и Препоръка № 1117/ 29.09.1989 г. на Парламентарната асамблея на Съвета на Европа.

През 2010 г. Комитетът на министрите на държавите – членки на съвета на Европа приема Препоръка CM/Rec/2010/5 относно мерките за борба срещу дискриминацията въз основа на сексуалната ориентация или половата идентичност. Според Препоръката държавите-членки на Съвета на Европа следва да предприемат подходящи мерки: 1) за гарантиране на цялостното правно признаване на смяната на пола на дадено лице във всички области на живота, по-специално като се даде възможност за

промяна на името и пола в официалните документи по бърз, прозрачен и достъпен начин и 2) за да гарантират, че след като смяната на пола е завършена и законно призната, правото на лица да сключват брак с лица от пол, противоположен на техния нов пол, е ефективно гарантирано.

През април 2015 г. Парламентарната асамблея на Съвета на Европа приема решение, насочено против дискриминацията срещу „трансгендър“ хората в Европа. Държавите-членки на Съвета на Европа са призовани да забранят в националното си антидискриминационно законодателство дискриминацията, основана на „полова идентичност“.

#### **4. Изложени са съображения, основани на ЗГР.**

В акта за раждане се удостоверява биологичният пол на физическото лице – определят го притежаваната или преобладаващата съвкупност от полови белези при раждането. При молба за промяна на пола, а с това – и на името и ЕГН в АГС на физическо лице, което твърди, че е транссексуално, пръв е въпросът дали обективното право допуска съдът да я уважи, респ. при какви материалноправни предпоставки. Чл. 76 ЗГР изключва промяната на вписания в АГС биологичен пол и съответстващите ѝ данни (ново име и ЕГН) на лице, което твърди, че е транссексуално, да се извърши по административен ред. От друга страна, в ЗГР няма условия и съдебен ред за разглеждането на молба, основана на искане съдът да допусне точно такава промяна (сравнение – в ЗГР са разписани условия и ред за промяна на името на физическото лице, български гражданин). Това обаче не е аргумент за положителния или отрицателен отговор на тълкувателния въпрос. Липсата на разписан в обективното ни процесуално право ред (процедура) не може да бъде пречка за упражняване на право на защита или съдействие пред българския съд, стига субективното право да е признато от правния ред. Така въпросът се свежда до това дали обективното материално право, действащо на територията на Република България, допуска българският съд да признае юридическите проекции не само на биологичния пол, но и на психологическия пол на българския гражданин.

**5. Обективното материално право, действащо на територията на Република България,** включва националните закони при върховенство на Конституцията (чл. 5, ал. 1 КРБ), но и правото на Европейския съюз (учредителните договори - чл. 5, ал. 4 КРБ, вторичното право на Съюза – чл. 4, ал. 3 КРБ) и международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България. Така в доклада комисията достига до извода, че обсъждането на тълкувателния въпрос изисква:

**5.1. Критерият за понятието „пол“ да се търси в Конституцията.** Конституцията е върховният закон и определя необходимия минимум за най-важните правни понятия, включително с изискването другите закони да не ѝ противоречат (чл. 5, ал. 1 КРБ). Прието е значение да имат:

- протоколите от заседанията на Комисията по изработване на проект за Конституция на Република България от 13.02.1991 г. и 10.06.1991 г. Там понятието не е обсъждано в смисъл, различен от биологичното обяснение;

- решение № 13/27.07.2018 г. по конст.д. № 3/2018 г., с което на основание чл. 149, ал. 1, т. 4 КС установи несъответствието на Истанбулската конвенция с върховния закон. В това решение КС обоснова, че Конституцията и цялото българско законодателство са изградени върху разбирането за бинарното съществуване на човешкия вид. Съгласно чл. 46, ал. 1 КРБ бракът е доброволен съюз между мъж и жена и въздига различния пол в императив към встъпващите в брак. Чл. 47, ал. 2 КРБ поставя жената майка под особената закрила на държавата. Използваната терминология в КРБ – „майчинство“, „майка“ „раждане“, „акушерска помощ“ – доизяснява възприетото от Конституцията бинарно, биологично обяснение на пола. Биологичната характеристика на понятието е единствено включената в него, а полът на българските граждани се определя с раждането и се изгубва със смъртта. Аргумент за това, че Конституцията възприема понятието „пол“ като единство от биологично детерминираното и социално конструираното КС е съзрял и в

- решение № 14/10.11.1992 г. по конст.д. № 14/1992 г. (ДВ, бр. 93/17.11.1992 г.), с което в упражнение на правомощието по чл. 149, ал. 1, т. 1 КРБ КС извърши задължително тълкуване на чл. 6, ал. 2 КРБ. В това решение КС прие, че понятието „пол“ се използва само в чл. 6, ал. 2 от върховния закон. Полът е един от защитените признаци, по които са недопустими каквито и да е ограничения на правата или използването на привилегии на българските граждани и чужденците, пребиваващи на територията на Република България. В тълкувателното решение, което е задължително за всички, КС постави пола в групата на онези защитени признаци, които не се придобиват или изменят в процеса на социална реализация на гражданите в обществото. Това решение на КС е влязло в сила след влизане в сила КЗПЧОС, т.е. тълкуването на чл. 6, ал. 2 КРБ КС следва да е съобразил и с чл. 8 КЗПЧОС – арг. от чл. 149, ал. 1, т. 4 КРБ.

**Обобщението в доклада е,** че според КС върховният закон възприема разбирането за биологичната характеристика на понятието „пол“ като единствено включена в него (чл. 46, ал. 1 и чл. 47, ал. 2 КРБ, а и чл. 6, ал. 2 КРБ). Биологичното обяснение на понятието провеждат и всички национални закони (чл. 5, ал. 1 КРБ). Така полът на българския гражданин се определя с раждането и се изгубва със смъртта и няма самостоятелно социално и/ или психологическо изражение.

- от друга страна, чл. 32 КРБ въздига също като основно право на българските граждани неприкосновеността на личния живот. Поради това значение има и решение № 18/14.11.1997 г. по к.д. № 12/1997 г., в което КС приема, че основните права са производни от конституционния принцип на зачитане на достойнството на българските граждани.

**5.2.** В аспекта на тълкувателния въпрос в доклада е обсъдено **правото на Европейския съюз (ПЕС).**

- съгласно чл. 3а, пар. 1 и пар. 2 от Договора за функциониране на Европейския съюз, сключен с Договора от Лисабон, зачитането на националната идентичност е сред основните принципи на Съюза. Конституционната идентичност очертава ядрото от ценности, заложено в основните политически и конституционни структури на държавите-членки и не подлежи на ревизия, а се зачита от наднационалния правен ред. Следователно в аспекта на чл. 4, ал. 3 и чл. 5, ал. 4 КРБ, отговор следва да получи въпросът дали биологичното обяснение на понятието „пол“ във върховния закон не разкрива основното ядро от ценности, заложено в Конституцията. Положителният отговор е достатъчен, за да изключи необходимостта от изследване на съдържанието, което му придава наднационалния правен ред. При отрицателен отговор е предложено ОСГК на ВКС да обсъди:

- Хартата на основните права на Европейския съюз (ХОПЕС) и по-специално: чл. 7, който предвижда, че всеки (*гражданин на Съюза*) има право на зачитане на неговия личен живот, включително да съобрази дали чл. 51 ХОПЕС допуска чл. 7 да се прилага във всеки случай на молба за допускането на промяна в АГС на лице, което твърди, че е транссексуално, или това е необходимо, само когато молителят не е български гражданин, а гражданин на друга държава-членка на ЕС;

- и решението по дело *Coman and other C-673/16* на СЕС. В него се приема, че понятието „съпруг/ съпруга“ по смисъла на Директива 2004/38/ЕО е неутрално от гледна точка на пола и съответно може да обхваща съпруга от същия пол на съответния гражданин на Съюза.

В доклада комисията е изразила становище, че това решение на СЕС е без значение за тълкувателната процедура. Първо, то обсъжда понятието „съпруг/ съпруга“ в автономния смисъл на Директивата. Второ, Директивата се прилага за всички граждани на Съюза, които се движат или пребивават в държава членка, различна от тази, на която са граждани, и за членовете на техните семейства (така, както са определени в чл. 2, точка 2), които ги придружават или се присъединяват към тях. Решението на СЕС обаче е послужило като аргумент в особеното мнение към решение № 119/14.02.2019 г. по гр.д. № 4104/2017 г. на III-то ГО и в становището на Университета и на Института по чл. 129 ЗСВ.

- ПЕС също не дефинира понятието „пол“. В ПЕС няма и акт, който да урежда пряко правния статут на транссексуалните граждани на Съюза. През 2019 г. се провеждат две мащабни изследвания на трансхората, но само като социологически проучвания на личните им преживявания и опит. Едното е по поръчка на Европейската комисия в изпълнение на плана ѝ да приеме цялостна политика в тази област. Второто е на Агенцията на ЕС за основните права. Част от вторичното

ПЕС е Регламент ЕС 2016/1104 на Съвета за изпълнение на засиленото сътрудничество в областта на компетентността, приложимото право, признаването и изпълнението на решения в областта на имуществените последици на регистрираните партньорства. Съгласно неговия чл. 2, б. „б“ обаче съществуването, действителността и признаването на регистрираното партньорство е оставено в автономията на държавите-членки на Съюза.

**5.3.** Докладът сочи, че въпросът за т.нар. „психологически пол“ в практиката на ЕСПЧ е поставен от позицията на транссексуални лица-жалбоподатели и се решава от ЕСПЧ през призмата на правото на зачитане на личния живот по чл. 8 КЗПЧОС. Съгласно чл. 8, § 1 КЗПЧОС всеки има право на зачитане на неговия личен и семеен живот. Според чл. 8, § 2 КЗПЧОС намесата на държавните власти в ползването на правото е недопустима, освен в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществена сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите. ЕСПЧ подчертава, че основният предмет на чл. 8 КЗПЧОС е да защитава индивида от произволна намеса от страна на държавата – страна по Конвенцията. Поради това чл. 8 КЗПЧОС не само принуждава държавата да се въздържа от такава намеса (отрицателни задължения за държавата), но я задължава да включи предприемане на мерки, предназначени да гарантират личния живот дори и в областта на отношенията между отделните лица (положителни задължения за държавата). В решенията на ЕСПЧ се приема, че понятието „зачитане“ в чл. 8 КЗПЧОС не е строго определено, особено когато става въпрос за позитивните задължения на държавата. Изискванията варират значително за отделните случаи в зависимост от следваната практика и ситуацията в съответната държава - страна по Конвенцията. При преценката дали такова позитивно задължение на държавата съществува трябва да се държи сметка за баланса между обществения интерес и интереса на индивида, като държавата има известна свобода на преценка.

- По делата *Keegan vs. Ireland* от 1994 г., *Ress vs. UK* от 1986 г., *Sheffield and Horsham vs. UK* от 1998 г., *Cossey vs. UK* от 1990 г. и *Mikulic vs. Croatia* от 2002 г. балансът е решен в полза на държавата-страна по Конвенцията;

- По делото *B. vs. France* 1992 г. (A/232-C), *Van Kück vs. Germany* от 2003 г., *Christine Goodwin vs. The United Kingdom* от 2002 г., *Grant vs. The United Kingdom* от 2006 г. балансът е решен в полза на жалбоподателя – транссексуално лице. ЕСПЧ е създал стандарт за признаване на пола след оперативна намеса, включително правото за изменение на акта за раждане, и в резултат на това - да получи достъп до

основни права и социални придобивки, включително пенсионни права и брак. По делото *Hamalainen v. Finland* се приема, че за да получи признание на избрания пол, бракът на лицето трябва да се трансформира в регистрирано партньорство, тъй като в противен случай това ще доведе до изискване държавата да признае еднополов брак, по който въпрос КЗПЧОС предоставя на държавите широка преценка. При преценката за пропорционалност е прието, че преминаването към регистрирано партньорство няма да промени статута на роденото от брака дете, като се анулира бащинството на жалбоподателя. По делото *YY vs. Turkey* от 2015 г. е прието, че изискването за диагностиране на състоянието на транссексуалност е пропорционално, тъй като лицето се защитава от необмислен медицински преход и погрешност на решението му. По делото *A.P., Garçon and Nicot vs. France* от 2017 г. е прието, че изискването за стерилизация нарушава правото на физическа и морална неприкосновеност по чл. 8 КЗПЧОС. Мотивите се основават и на решението по делото *L. vs. Lithuania* от 2007 г. Прието е, че невъвеждането от страна на държавата на нормативна база, уреждаща достъпа до хирургическа смяна на пола, е нарушение на позитивното задължение на държавата по чл. 8 КЗПЧОС;

- По делото Я.Т. срещу България (решение от 09.07.2020 г. по жалба вх. № 4170/ 2016 г.) ЕСПЧ приема, че е в нарушение на чл. 8 КЗПЧОС отказът на българските съдилища да допуснат промяна на данните в АГС относно пола, името и ЕГН на жалбоподателя, който е твърдял, че е транссексуален, със съображения за обществен интерес. ЕСПЧ не съзира нарушението в това, че националният закон не допуска промяна на пола, а в това, че съдилищата не са дали обяснения в мотивите си в какво точно се изразява общественият интерес, не са дадени достатъчно и релевантни причини за нарушаването му и не е обяснено защо е било възможно да се признае същият вид промяна на пола в други случаи, както и не са извършили преценка за пропорционалност спрямо правото на жалбоподателя да бъде призната половата му идентичност.

6. Медицинската възможност за смяна на пола е уредена в Наредба № 6/24.08.2015 г. за утвърждаване на медицински стандарт „Пластично – възстановителна хирургия и естетична хирургия“ в т. 5 „Категоризация и описание на хирургичните операции в областта на пластичната хирургия“, където сред операциите с най-голям обем и сложност, „голяма“ хирургия, т. 5.3.1.31, са посочени „операции за смяна на пола“. Същевременно чл. 128 НК предвижда, че тежката телесна повреда, каквато е причиняване на детеродна неспособност на едно лице, е престъпление и се наказва с лишаване от свобода от 3 до 10 години. Престъплението е „тежко“ по смисъла на НК чл. 93, т. 7 НК. Следва да се съобрази дали след като операцията е предвидена в нормативен акт, извършването ѝ в съответствие с Наредбата изключва обществената опасност на деянието по

чл. 128 НК, т.е. дали упражняването на правнорегламентирана дейност е противоправно. Възможен е и противоположен отговор. Съгласно чл. 15, ал. 3 ЗНА, наредбата (подзаконов нормативен акт) не се прилага, ако противоречи на върховния закон, доколкото КРБ зачита единствено биологичната характеристика на понятието „пол“. Недопустимо е чрез тълкувателна дейност ОСГК на ВКС да легализира престъпление.

**7. На ниво национален закон в доклада са обсъдени:**

- чл. 9, ал. 1 от Закона за българските лични документи, чл. 20, ал. 2, т. 4 и чл. 22, ал. 7, т. 3 от Правилника за издаване на български лични документи (новите редакции), които предвиждат задължение на гражданите да поискат промяна в личните документи при промяна на пола,

- § 1, т. 17 от ДР на Закона за защита от дискриминация, която предвижда забрана за дискриминация по белег „пол“, вкл. при промяна на пола,

- чл. 114, ал. 5 от Наредба № РД-02-20-9/21.05.2012 г. за функциониране на единната система за гражданска регистрация, издадена от министъра на регионалното развитие и благоустройството - промяната на пола по съдебен ред е основание за промяна на ЕГН на лицето.

**Изводът е,** че тези актове на вътрешното законодателство не уреждат материалноправни предпоставки на ниво национален закон за допускане на промяната, а визират последиците от вече допуснатата промяна (по надлежен законов ред) на пола на българския гражданин.

**8. В Закона за равнопоставеност на мъжете и жените** (обн. ДВ, бр. 33/26.04.2016 г.) се урежда провеждането на държавната политика за равнопоставеност на жените и мъжете. Заключение е, че и този закон също възприема биологичната същност (обяснение) на понятието „пол“.

**Изводът по поставените предварителни въпроси е,** че тяхното решаване предопределя отговора на въпроса по тълк.д. № 2/2020 г.на ОСГК на ВКС. Поставен е акцент и върху това, че липсата на позитивна уредба на ниво национален закон задължава при евентуален положителен отговор в тълкувателното решение да се посочат и материалноправните предпоставки (условията) за допускане на промяната (актуализацията) на данните в актове за гражданско състояние относно пола, името и ЕГН на молителя, за когото в охранителното производство по ЗГР се установи, че е транссексуален.

В предложения положителен вариант за отговор в доклада са поставени на обсъждане предпоставките, възприети в пет от шестте решения на ВКС по чл. 290 ГПК: 1) състояние на транссексуалност на молителя (медицински критерий) и 2) сериозно и непоколебимо решение за потвърждаване на изпълняваната психична и социална полова роля, различна от неговия биологичен пол (юридически критерий).

Представени са и предпоставките, които предлагат в становищата по чл. 129 ЗСВ Институтът за държавата и правото и Пловдивският

университет „Паисий Хилендарски“: 1) трансексуалност на молителя; 2) дееспособност и 3) да не е в брак. В доклада е уточнено, че: 1) според тези становища двете предпоставки, установени в решенията по чл. 290 ГПК, са обединени – трансексуалност на молителя, доколкото разкриват едно проявление на половото определяне и разделянето е неуместно; 2) становищата не изясняват от къде произтича условието дееспособност; 3) становищата изразяват позицията, че отрицателната предпоставка удовлетворява императива от чл. 46, ал. 1 КРБ, като за нея съдът следи до приключване на охранителното производство по ЗГР; 4) становищата приемат, че императивът по чл. 46, ал. 1 КРБ е спазен и когато след позитивното решение трансексуалното лице сключи брак – неговият гражданския пол е променен (актуализиран) в АГС, а след позитивното решение то официално принадлежи към другия пол; 5) в становищата няма отговор как допуснатата промяна рефлектира върху гражданския статут на децата на трансексуалното лице – рождените и/или осиновените, доколкото състоянието на трансексуалност не изключва детеродна способност, като според решенията на ЕСПЧ хормоналната и/ или оперативната промяна на тялото на трансексуалното лице не е условие, респ. пречка официалните органи в държавата-страна по Конвенцията да признаят юридическите последици на осъзнатата принадлежност към другия пол и б) липсва отговор доколко е допустимо трансексуалното лице, на което полът е променен/актуализиран след позитивното решение на българския съд, отново да сезира българския съд с искане за промяна на пола.

**III. При обсъждане на предварителните въпроси в заседанието от 25.02.2021 г. по тълк.д. № 2/2020 ОСГК на ВКС взе решение да сезира Конституционния съд, който да упражни правомощията по чл. 149, ал. 1, т. т. 1 и 4 от Конституцията.**

**1. По правото на сезиране на Конституционния съд на Република България от ОСГК на ВКС.**

С решение № 3/05.04.2005 г. по конст. д. № 2/2005 г. Конституционният съд на Република България на основание чл. 149, ал. 1, т. 1 КРБ даде задължително тълкуване на Конституцията и прие, че правомощието по чл. 150, ал. 1 КРБ принадлежи и на общите събрания на колегиите на ВКС и на ВАС.

Заседанието от 25.02.2021 г. на ОСГК на ВКС се проведе при необходимия кворум, а решението на ОСГК на ВКС по тълк.д. № 2/2020 г. е взето с необходимото мнозинство (чл. 112, ал. 3 ЗСВ).

## **2. Обосноваване на необходимостта от сезиране на Конституционния съд.**

Предварителните въпроси, поставени в доклада по тълк.д. № 2/2020 г., бяха обсъдени в заседанието от 25.02.2021 г. от ОСГК на ВКС. Те произтичат от това, което се приема в противоречивите решения на ВКС по чл. 290 ГПК. Противоречието е производно от противоречивото прилагане и тълкуване на Конституцията, както и на чл. 8 КЗПЧОС с акцент и за възможно противоречие в прилагането на чл. 7 ХОПЕС в такова охранително производство. Противоречието предопределя повдигането на следните въпроси към КС:

**2.1 Какво е обяснението на понятието „пол“, възприето от Конституцията, и има ли то самостоятелно психологическо и/ или социално изражение, различно от биологичното?**

Въпросът налага КС да тълкува чл. 5, ал. 1 и ал. 2, чл. 6, ал. 2, чл. 13, ал. 3, чл. 14, чл. 46, ал. 1 и чл. 47, ал. 2 КРБ.

**2.2. Как е решен на конституционно ниво въпросът за баланса между понятието „пол“, възприето от върховния закон, и правото на личен живот по чл. 32, ал. 1 КРБ в аспекта на възможността държавните органи на Република България да зачетат последиците от личната идентификация на български гражданин, който се е самоопределил към пол, различен от биологичния?**

Въпросът налага КС да тълкува и чл. 32, ал. 1 КРБ от Конституцията, включително според върховния принцип в преамбюла на Конституцията на Република България за издигане правата на личността, нейното достойнство и сигурност в контекста на нуждите на тълк.д. № 2/ 2020 г. ОСГТК на ВКС.

**2.3. Признават ли чл. 5, ал. 4, а и чл. 4, ал. 3 от Конституцията на Република България предимство на чл. 8 КЗПЧОС и на чл. 7 ХОПЕС пред обяснението на понятието „пол“, възприето от върховния закон на Република България?**

Въпросът налага КС да упражни не само правомощията по чл. 149, ал. 1, т. 1, но и по чл. 149, т. 4 КРБ, като: 1) изясни дали понятието пол, възприето на конституционно ниво, е с по-тясно (ограничено) съдържание от съдържанието на правото по чл. 8 КЗПЧОС (то включва в обхвата на правото на личен живот и половата идентичност) и на правото по чл. 7 ХОПЕС (включително според принципа по чл. 3а, пар. 1 и пар. 2 от Договора за функциониране на Европейския съюз, сключен с Договора от Лисабон) и 2) отчете систематиката на чл. 5, ал. 4 КРБ - алинея 4 следва алинея 1 и 2 на чл. 5, а това може да означава, че никой наднационален правен ред или международноправен акт, ратифициран и обнародван по

конституционен ред, няма предимство пред върховния закон, който не допуска да му противоречат другите закони, действащи на територията на Република България.

**3. По тези въпроси и в контекста на нуждите на тълк.д. № 2/2020 г. ОСГК на ВКС Конституционният съд на Република България не се е произнасял, а за допустимостта на искането по третия въпрос значение има и решение № 7/17.04.2018 г. по конст. д. № 7/2017 г. на КС на Република България.**

#### **Уважаеми конституционни съдии,**

Считаме, че са налице основанията по чл. 149, ал. 1, т. 1 и т. 4 от Конституцията Конституционният съд на Република България да даде задължително тълкуване на чл. 4, ал. 3, чл. 5, ал. 1, 2, 4, чл. 6, ал. 2, чл. 14, 13, ал. 3, чл. 32, ал. 1, чл. 46 и чл. 47 КРБ и установи дали съответства на чл. 8 КЗПЧОС и на чл. 7 ХОПЕС понятието „пол“, възприето от Конституцията, по следните въпроси:

**1. Какво е обяснението на понятието „пол“, възприето от Конституцията, и има ли то самостоятелно психологическо и/ или социално изражение, различно от биологичното?**

**2. Как е решен на конституционно ниво въпросът за баланса между понятието „пол“, възприето от върховния закон, и правото на личен живот по чл. 32, ал. 1 КРБ в аспекта на възможността държавните органи на Република България да зачетат последиците от личната идентификация на български гражданин, който се е самоопределил към пол, различен от биологичния?**

**3. Признават ли чл. 5, ал. 4, а и чл. 4, ал. 3 от Конституцията на Република България предимство на чл. 8 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, съставена в Рим на 4 ноември 1950 г. (КЗПЧОС, ратифицирана със закон – ДВ, бр. 66 от 1992 г., обн. ДВ, бр. 80 от 1992 г., изм. бр. 137 от 1998 г., попр. бр. 97 от 1999 г. и бр. 38 от 2010 г.) и на чл. 7 от Хартата на основните права на Европейския съюз пред обяснението на понятието „пол“, възприето от Конституцията на Република България?**

#### **Приложения:**

- 1. Разпореждането за образуване на тълк.д. № 2/ 2020 г. ОСГК на ВКС.**
- 2. Определението по чл. 292 ГПК.**
- 3. Шестте решения на ВКС по чл. 290 ГПК.**

4. Протоколът от закритото заседание от 08.10.2020 г. с решението за редактиране на въпроса по тълк.д. № 2/2020 г. на ОСГК на ВКС.

5. Извадки от протоколите от закритите заседания от 25.02.2021 г. и от 18.03.2021 г. по тълк.д. № 2/2020 г. на ОСГК на ВКС с решенията за сезиране на КС на РБ и за приемане на искането до КС на РБ.

6. Становищата по чл. 129 ЗСВ.

**Съдия Светла Димитрова**  
**Заместник председател на ВКС**  
**Председател на Гражданска колегия на ВКС**