
СТАТИИ

РИМСКИЯТ МИРАЖ „ПРЕЗУМПЦИЯ ЗА БАЩИНСТВО“

*Валентин Брайков**

1. Точно преди 40 години, през далечната 1977 г., незабравимият професор Михаил Андреев ми подсказа да насоча римскоправното си любопитство към известната сентенция на Паул от D. 2.4.5:

Pater... is est quem nuptiae demonstrant.

Баща е този, когото бракът посочва.

Аз скептично го попитах какво толкова интересно има в това ясно изречение, възприето като презумпция за бащинство от почти целия цивилизован свят. А той усмихнат сподели с мен впечатлението си, че за разлика от природата, в римското право, колкото по-отблизо човек се вглежда в ясните неща, толкова повече те губят ярките си черти и неусетно преминават в мираж. Следващата 1978 г. професор Андреев неочаквано почина и аз останах сам с нарастващия си интерес към максимата на Паул¹.

В началото на 1979 г. подредих прочетеното в една скромна статия, за чиято окончателна редакция любезно ми помогна проф. Живко Сталев. Така в кн. 5 на списание „Правна мисъл“ от 1979 г., с. 52–61, се появи младежката ми публикация „Презумпцията за бащинство в класическото римско право“. Като първо свенливо съприкосновение с правната наука тя никога не излезе напълно от душата ми и през следващите четири десетилетия винаги съм се сещал за нейната тема, когато се натъквах на факти и размишления, свързани с предмета ѝ. В една папка отделях любопитните находки от прочетеното в юридическата и неюридическата литература и днес усещам, че е вече време пак да споделя събраното.

2. Налага се една предварителна уговорка. Историческото изследване на правото на един изчезнал свят, на една потънала във вечността безмълвна юридическа Атлантида, напомня съдържанието на криминален роман. Понякога неочаквани, труднозабележими и странични детайли могат да приближат развързката. Тук най-опасна е лесната съблазън към видимото на повърхността, защото очевидното заслу-

* Адвокат от София.

¹ Още помнех как през 1974 г. проф. Лиляна Ненова отстъпи лекцията си по семейно право на гостувашата лейди/баронеса Едит Съмърскил, която в 292-ра аудитория спокойно каза: „Няма незаконни деца. Има само незаконни родители“.

жава най-голяма доза подозрение и критична проверка и защото врагът е вътре в нас – плъзгането по съвременните ни предположения и наивното им присаждане върху друга епоха. А успеем ли да отгатнем нещо, изведнъж се оказваме пред нова кръстословица вместо пред пълната картина. Затова амбицията на следващите редове е твърде смирена – ако мога да разчистя един малък фрагмент от историческата мозайка около загадъчната сентенция на Паул, за да могат други след мен да направят по-голямата крачка.

Следва да припомня, че въпросът за произхода от бащата е бил в Рим не само юридически, но е имал и нравствено-философска тежест. Достатъчно е да приведа два цитата на Цицерон от трактата му „За държавата“ (51 г. пр. н. е.):

Книга втора, XVIII. 33:

*И този цар заслужава похвала (внукът на Нума Помпилий);
но римската история остава тъмна,
понеже майката на този цар е известна, а бащата не знаем.*

Книга четвърта, V. 5:

*Кой ще почита баща си, щом не знае от кого е роден?
Кой ще обича сина си, щом не знае дали е негов?*

3. Не виждам смисъл да повтарям от предишната статия цитираните в нея други публикации, защото те са там и може да се ползват от интересуващия се. Ще се задоволя само с имената на вече споменатите автори и с обобщение на техните аргументи, а всички нови позовавания ще бъдат с грижливо посочен източник.

4. Синтезирани, **главните доводи за възприемане на сентенцията на Паул като оборима презумпция за произход от бащата** и за попадане в *patria potesta* са следните:

4.1. Нейният недвусмислен ясен и кратък текст, който сам по себе си не буди никакво съмнение за вложеното в него значение:

Баща е този, когото бракът посочи.

Като стил той много напомня повелите на 12-те таблици и ако Дигестите не цитираха изрично Паул (II–III в. от н. е.) за неин автор, сигурно щеше да има изкушение за приписването ѝ на Децемвирите от V в. пр. н. е.

4.2. Обстоятелството, че този текст е неделимо скачен с предходното изречение от същия пасаж на D. 2.4.5, който се занимава с произхода от майката:

Mater semper certa est, etiam si volgo conceperit.

Майката винаги е известна, дори ако е заченала от тълтата.

Щом първото изречение фиксира произхода от майката, значи следващото определя произхода от бащата. Само че при майката тази сигурност е биологичен факт, докато за бащата подобна установеност се създава чрез юридическия факт „брак“. Освен това няма спор, че и двете изречения дефинират понятието „родители“

² **Марк Тулий Цицерон.** За държавата. Прев. от лат. Мария Костова. С.: Софи-Р, 1994, с. 223.

от предхождания фрагмент на Улпиан в D. 2.4.4., който забранява призоваването на родители в съд от децата им освен с изрично разрешение на претора³.

4.3. Подобен изглежда и един цитат на Улпиан в D. 1.6.6:

Filius eum definitus, qui ex viro et uxore eius nascitur.

*Като (брачен) син определяме онзи,
който се ражда от съпруг и неговата съпруга.*

Разбира се, когато и двамата съпрузи са римски граждани.

Паул, Папиниан и Улпиан са съвременници от края на II и началото на III в. от н. е., и тримата са били преториански префекти и е разбираемо написаното от тях да се тълкува чрез общи понятия.

4.4. Паул е в известен смисъл мъченик на славата си. Император Гордиан III (238–244 от н. е.) му дава почетната титла *Prudentissimus = Най-мъдрият*. Той е най-цитираният юрист в Дигестите. Нему принадлежи авторството на правилото за разпределение на доказателствената тежест в D. 22.3.2 *De probationibus et praesumptionibus = За доказателствата и предположенията*:

D. 22.3.2 Paulus, libro sexagesimo nono ad edictum:

Паул, книга 69 за Едикта:

Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat.

*Нему се възлага доказването –
на който твърди, а не на който отрича.*

Това е древният ембрион на презумпцията за невиновност. Разбираемо е изкушението на нейния автор, на Най-мъдрия, да се припише и презумпция за бащинство. Само че в глава 22.3. на Дигестите – *За доказателствата и предположенията*, липсва такава презумпция за бащинство и там никъде не е цитирана сентенцията на Паул от D. 2.4.5.

4.5. И, естествено, не бива да подценяваме влиянието на съвременното възприятие за този римски текст като презумпция за произход от съпруга. Това днешно възприятие като несъвършено огледало връща пречупената си светлина върху своя източник, без напълно да отчита нейната мутация през призмата на времето. След като презумпцията е действаща норма в законодателството на десетки държави и словесната ѝ форма е непроменена вече две хилядолетия, лесно се допуска и непромененото ѝ съдържание. Така древната презумпция се скрива зад съвременното ни предположение за нея и миражът превзема зрението.

Десетки са курсовете по римско право и учебници по семейно право, където максимата на Паул е императив за определяне на произхода от бащата. Но далеч не всички автори приемат днешното значение и функция на този текст като идентични с неговия древен смисъл и предназначение.

³ Любопитно звучи един съвременен американски идиом за биологичната установеност на майката и неустановеност на бащата: *Mama's baby, Papa's – maybe*.

5. Съмненията относно целта, значението и ролята на D. 2.4.5 в римската епоха

5.1. Едно от най-категоричните възражения срещу твърдяната презумпция е на Фриц Шулц от средата на XX в., който рязко отрича качеството на доказателствено правило на *Pater is est...*, защото:

- а) този фрагмент се среща само един-единствен път в източниците;
- б) той само коментира преторския едикт в D. 2.4.1.

Praetor ait: parentem... sine permissu meo ne quis vocet.

Преторът казва: никой без мое разрешение да не призовава родителите в съда.

в) достатъчно е детето да е родено в законен римски брак, за да се иска преторско разрешение за призоваване на съпрузите. Но преторът не създава автономно правило извън контекста на призоваването, че дете, родено от законен брак, непременно произхожда от съпруга, и така бракът да обвързва съпруга с произхода на детето;

г) и въобще според Шулц автентичността на D. 2.4.5 изглежда съмнителна, защото класическите юристи не произнасяли „сибилински“ максими.

5.2. Поддръжниците на тезата, че сентенцията на Паул съставлява презумпция за произход, досега не са предложили убедително обяснение защо тя отсъства в текста на D. 22.3.: *De probationibus et praesumptionibus* = *За доказателствата и презумпциите*, което би било точното ѝ място, където е и правилото на Паул за доказателствената тежест от горната т. 4.4. и за чиято автентичност няма спор. Едва ли компилаторите на Трибониан биха направили такъв пропуск, ако в началото на VI в. от н. е. при Юстиниан D. 2.4.5 презумпцията се е възприемала в смисъла, който влягаме днес. Още повече че по силата на това доказателствено разпределение бащата би бил този, който отрича произхода на брачното дете от него – значи не той (бащата) ще доказва отрицанието си, а евентуалният му противник, който ще твърди такъв произход от този баща. А това е тъкмо обратното на нашата представа за такава презумпция.

5.3. Същото странно отсъствие на максимата на Паул констатираме на предполагаемото ѝ систематично място в глава 25.3. на Дигестите: *De agnoscendis at alendis liberis...* = *За признаването и изхранването на деца...*

5.3.1. Древният обичай изисквал бащата да вдигне новороденото върху щита си (*tollere liberos*), което символизирило неговата воля да признае детето и го отгледа, а не то да бъде изоставено. Този ритуал не съдържа в себе си никакво предположение за бащинство, а точно обратното – приема се, че бащата е неизвестен, докато не извърши посочения формален акт. Така той трябвало изрично да признае детето.

5.3.2. Сенатусконсултът на Планциан (от времето на Веспасиан 69–79 г. от н. е.), цитиран по Улпиан в **D. 25.3.**, се занимава основно с две хипотези: признаването на дете от бащата и задълженията на жената, която очаква дете. Тя е длъжна в 30-дневен срок след раздялата/развода със съпруга, ако се счита бременна, да уведоми него или неговия домовладелец (*pater familias*) за бременността си. Уведомяният съпруг може или направо да отрече, че жена му е бременна от него, или да изпрати

при нея пазачи, които да следят бременността ѝ, за да удостоверят впоследствие датата на вероятното зачеване. Ако съпругът нито изрично отрече бащинството си, нито изпрати съгледвачи, тогава за него възниква задължението да признае детето и ако не го стори, преторът го принуждава да го стори в един извънреден ускорен установителен процес. Дори обаче бащата да е надзиравал обявената бременност, той си запазва правото след раждането да не признае детето за свое. Това обаче не означава, че детето после не може да твърди, че той му е баща, и това да бъде установено пред претора. Когато преторът издаде съответното решение, бащинството се счита за установено, „независимо дали наистина детето е негово, или не“ = *sive filius non fuit sive fuit, esse suum* – **D. 25.3.1.16**, *in finem*.

5.3.3. Улпиан в **D. 25.3.3.1** се позовава и на друг сенатусконсулт от времето на император Адриан (117–138 г. от н. е.), според който за признаването на дете може да се води установителен иск също и **ако то е родено по време на брака**.

5.3.4. Установяване на произхода от бащата и възникване на *patria potestas* било възможно и чрез рескрипт на императора = *legitimatio ex auctoritate principis*, една новела на Юстиниан, първо въведена от император Диоклециан (284–305 г. от н. е.) само за провинциите⁴.

(Интересно е да припомним, че във „Война и мир“ незаконороденият Пиер Безухов е признат за законен и става богатият граф Безухов чрез молба в завета на баща му, удовлетворена от император Александър I.

Още по-любопитна е последната алинея d) на чл. 65 от днешната австрийска Конституция, даваща право на федералния президент „да обяви извънбрачни деца за брачни по молба на родителите“. Едно далечно историческо ехо от новелата на Юстиниан.)

5.3.5. Споровете обаче за признаване на детето и неговия произход в никаква степен не засягат абсолютното задължение на съпруга или на неговия *pater familias* да осигури подслон и издръжка на новороденото, потвърдено с рескрипт на император Антоний Пий (138–161 г. от н. е.) – като една своеобразна обезпечителна мярка, докато се изясни семейната принадлежност на детето. В този смисъл е впечатляващ един друг цитат на Паул в **D. 25.3.4.**:

*Necare videtur non tantum is qui partum praefocavit,
sed et is qui abicit et qui alimonia denegat
et is qui publicis locis misericordiae causa exponit,
quam ipse non habet.*

*Умишлено убива новороденото не само онзи, който го одушава,
но и онзи, който го изоставя на скрито място
или му отказва храна, или го подхвърля на чужда милост⁵,
каквато той самият няма.*

⁴ Вж. **Андреев, М.** Римско частно право. С.: Наука и изкуство, 1975, с. 200, както и **Kaser/Knütel.** Römisches Privatrecht. 19. Auflage. München: C. H. Beck, 2008, S. 329, § 60–25.

⁵ Вероятно тук се има предвид онова място на Зеленчуковия пазар на Рим, южно от Театъра на Марцел, известно като Lactaria = Колоната на млякото, където са хра-

Някой може да види в този фрагмент трета презумпция на Паул, този път за умислено убийство. Аз обаче виждам само грижата на римските юристи за възраждащия се живот, възпелена в това изречение на Най-мъдрия.

5.3.6. Горезиложеното просто маркира основната част от правната среда, в която се твърди появата на т.нар. презумпция за бащинство. Премълчавам огромната литература, като „Институциите“ на Гай и Юстиниан, „Писмата“ на Плиний Млади, „Кодекса“ на Теодосий, „Обучението на оратора“ на Квинтилиан и др., които заедно с тълкуващите ги велики романисти съм посочил в предишната публикация. Но и казаното е достатъчно, за да се констатира невъзможното съвместно съществуване между споменатите източници и подобно доказателствено предположение. Ако тази максима на Паул действително бе начин за установяване на произхода от бащата, би било излишно Сенатът да се занимава с процедура по съобщаване на зачеването и контрол върху бременността и раждането и съдебните спорове около тях. За презумпцията би било достатъчно да се фиксира само моментът на раждането. Щом за римските юристи това не е достатъчно, значи те не са разполагали със споменатото правно-техническо средство. Защо Паул и компилаторите мълчат за нея и в главата за презумпциите, и в главата за признаването на деца? Отговорът може само да е, че те не са влагали общоприетото днес съдържание.

6. Но какво е все пак *Pater is est quem nuptiae demonstrant*, щом не е презумпция за бащинство?

Според мен отговорът трябва да се търси в логическия слалом между следните изглеждани установени обстоятелства:

6.1. Фактът, че сентенцията се намира само в главата на Дигестите „За призоваване пред съд“, се свързва с първото изречение на Паул пак от D. 2.4.1:

In ius vocare est iuris experiundi causa vocare.

Призоваването пред съд означава да повикаш някого, за да му предявиш едно право.

И по-нататък в края на D. 2.4.4. Улпиан допълва:

4. Ulpianus: nec tamen, ut Severus dicebat, ad solos iustos liberos: sed et si volgo quaesitus sit filius, matrem in ius non vocabit,

5. Paulus: quia semper certa est...

4. Улпиан: Едиктът действа, както казва Валерий Север, не само за брачни деца; още повече че един извънбрачен син не може да призове пред съд своята майка,

5. Паул: защото тя е винаги известна (установена)...

Тук са важни две неща: *първо*, че забраната за призоваване пред съд на родител се отнася и за извънбрачни деца, и *второ*, че в съда може да бъде призоваван не просто биологичният баща, а неговият *pater familias*, защото само последният има процесуална правоспособност спрямо своите подвластни. Иначе как чрез брак ще

нели и обгрижвали изоставени новородени. Римската грижа за такива деца има своя мистичен корен в легендата за основателите на Рим – Ромул и Рем, – които били изоставени на брега на Тибър и отгледани с млякото на вълчица.

установиш бащата на извънбрачно дете, чиито родители не са в брак? Сложността идва от сглобяването на два фрагмента на Улпиан и Паул, където последното изречение от цитата на Улпиан се пояснява чрез подчиненото изречение на Паул от следващия абзац: *защото тя е винаги известна*, и после идва правилото за бащата. Една мисъл, поделена между двама автори.

Според мен целта на претора в D. 2.4.5 не е да установява произход, а да прецизира изречение първо на първата от Дванадесетте таблици, която предписва абсолютно задължение за явяване в съд:

...si in ius vocat, ito.

...ако е призван в съд, да отиде.

Това абсолютно задължение остава, но неговата предпоставка – призоваването (в случая на родителите), е подчинена на преторско разрешение, а не зависи само от свободното усмотрение на ищеца – както е било през V в. пр. н. е. Тъкмо по тази причина известното изречение на Паул се намира в глава 2.4. на Дигестите – *De In Ius Vocando* = *За призоваването пред съд*.

6.2. Друг относим текст изглежда да е един пасаж от Институциите на Гай, чийто латински оригинал не цитирам поради неговия обем:

Също така, ако римски гражданин си е довел жена латина или перегрина поради незнание, защото е вярвал, че тя е римска гражданка, и е създал син, този син не е в негова власт, защото в действителност не е римски гражданин, но е латин или перегрин, т.е. той има това положение, в което се е намирала майката, защото всеки не по друг начин в статуса на бащата попада, макар между бащата и майката да е имало законен брак; но от сенатусконсулта се позволява причината на грешката да се докаже и така съпругата, също и синът преминават към римската държава и от този момент започва синът да бъде във властта на бащата. (G. I. 67)

Тук ясно се разграничават и взаимно се обуславят гражданството (*status civitatis*) и подвластността (*status familiae*). Не ми е известен друг фрагмент, който така контрастно да диференцира известния биологичен произход от бащата: „...е създал син...“, и който въпреки това се предава във властта на родоначалника на майката. Така видът на брака определя кой е *pater familias*. Това е една възможна, но малко вероятна версия за тълкуване на сентенцията на Паул, защото в тази хипотеза наистина бракът посочва кой е бащата, но става въпрос за *pater familias*, а не за биологичния баща, който в случая е известен и безспорен. *A pater familias* е онзи, който може да бъде призоваван в съда за правата на неговите подвластни и само за него има смисъл забраната за призоваване от едикта. Защото, дори биологичният баща да е известен и безспорен, той няма право да се явява в съд при жив *pater familias*, така че за него, биологичния баща, тази забрана за призоваване е безсмислена, след като той е лишен от процесуална правоспособност на друго основание. С други думи, възможно е под

pater Паул да е имал предвид *pater familias*, а не биологичния баща. И според горния цитат на Гай наистина видът на брака посочва кой е домовладелецът – *pater familias* – процесуално правоспособният, който може да бъде призоваван само с разрешение на претора.

6.3. Друго по-убедително обяснение изхожда от следните съображения:

6.3.1. Относително голямата свобода на римляните да решават законността на своите низходящи – обичаят *tollere liberos* (вдигане на детето върху щита като акт на приемането му от бащата) и хипотезите на признаване или отричане на брачни деца от горепосочените в предходните 5.3.2. и 5.3.3 сенатусконсулти.

6.3.2. Почти пълната зависимост на жената от мъжа и сравнително опростените и леснодостъпни форми на развод са давали възможност на съпруга да разтрогне всяка брачна връзка, предизвикваща съмнение за произхода на децата, а оттам – и за прелюбодеяние. Няма данни възможният произвол от негова страна в тази насока да е ограничен от доказателствено правило за произход. По-вероятно е тук задръжките да са били от религиозно естество.

6.3.3. Но щом като бракът съществувал, това било достатъчно указание за претора и класическите юристи, че съпругът се счита за баща на детето. Издигайки по този начин брака като критерий за посочване на бащата, римските юристи се присъединяват към мнението на мъжа, констатират го, без да му налагат други правни изводи. Така те само тълкуват, респ. предполагат волята на съпруга. Затова според мен има голяма тежест становището на G. Donatuti, според когото това е **предположение за волята** на съпруга = *praesumptio voluntatis*. В същия контекст Max Kaser и Rolf Knütel наричат сентенцията на Паул *eine Auslegungsregel* = **тълкувателно правило** за становището на съпруга относно брачния произход на децата⁶. Но това не е тълкувателно правило, което предопределя или ограничава волята на съпруга в смисъла на едно доказателствено предположение (презумпция).

Според мен тезата за сентенцията на Паул като тълкувателно правило за свободната воля на съпруга да признае или не своите деца се вмести най-комфортно в известната ни историческа мозайка.

7. Въпреки всичко гореизложено остава открит въпросът как и кога D. 2.4.5 става оборима презумпция за бащинство в съвременния свят. **Кой е бащата на презумпцията за бащинство**, щом Паул не е влагал в нея днешния доказателствен смисъл и функция?

Отговорът на този въпрос не е по силите на аматьор – любител на римското право. Мога да предложа само някои случайни находки, които да послужат като изолирани улики в историческото разследване.

7.1. Едва ли е вярно твърдението, че предположението за брачен произход на децата, родени след седмия месец от сватбата, принадлежи на Рим. То се опровергава категорично от следния пасаж на Платон в съчинението му „Държавата“ (380 г. пр. н. е.), книга пета, 461 D:

⁶ Вж. Kaser/Knütel. Op. cit., 328–329.

*Но от оня ден, в който някой мъж стане женен,
всички деца, които ще се родят на десетия или на седмия месец
след този ден, ако са мъжки, той ще ги нарича синове,
а женските ще нарича дъщери; те ще го наричат баща;
децата на тия си деца ще нарича внуци,
а те ще ги наричат дядовци и баби.
Родените по същото време, в което майките и бащите
са ги родили, те ще наричат сестри и братя⁷.*

Все пак това е написано в Древна Гърция 600 години – цели шест века – преди Паул и девет века преди Дигестите! Аз нямам коментар.

7.2. През **1625 г.** в Париж излиза на латински шедьовърът „**За правото на войната и на мира**“ = *De Iure Belli ac Pacis*, на холандския юридически гений и баща на естественото и международното право **Хуго Гроций**. То е посветено на крал Людовик XIII, който му предоставя убежище във Франция. Само 4 години по-рано Хуго Гроций успява да избяга от замъка Льовенщайн, където е доживотно затворен като борец за свободата на Холандия. Скриват го в един голям сандък, в който съпругата му носела и връщала книги за неговите научни занимания – като бягството на Едмон Дантес, граф Монте Кристо на Дюма, от островния затвор два века по-късно.

Ето какво пише Хуго Гроций в книга втора, глава седма, т. VIII 1–3:

*Вярно е, че за фактите няма тълна сигурност;
но фактите получават своята сигурност чрез свидетелство.
В този смисъл майката се счита за известна,
тъй като свидетелите на раждането присъстват;
за бащата обаче не може да се постигне същата сигурност,
защото, както твърди Омир „Никой не е видял своето зачеване“.
Следва го Менандер: „Никой не знае как е възникнал“.
И на друго място (при Стобеус, „Беритба на цветя“, гл. 76)
пак той казва: „Майката обича децата по-нежно от бащата,
защото тя знае, че децата са нейни, а той само го вярва“.
**Следователно трябва за бащинството да се създаде едно
предположение. Такова предположение е бракът
в природния смисъл, т.е. една общност,
където жената под надзора на мъжа се намира.***

.....
*Защото извънбрачните деца не са по-лоши от брачните;
те страдат само от закона, казва Еврипид.*

⁷ Вж. **Платон**. Държавата. Прев. от старогр. проф. Александър Милев. С.: Изток-Запад, 2014, 217–218.

Цитирам само подчертания текст от немския оригинал:

Es musste deshalb eine Vermuthung für die Vaterschaft aufgestellt werden. Eine solche ist die Ehe im natürlichen Sinne, d.h. eine Gemeinschaft wo die Frau unter der Aufsicht des Mannes steht⁸.

Значи през 1625 г. в Париж Хуго Гроций препоръчва да се създаде презумпция за бащинство, която да се опира на брака. **Което означава, че към 1625 г. такава презумпция не съществува.** Да се допусне, че мъдрецът от гр. Делфт не е знаел текста на Паул от D. 2.4.5., би било екзотично и това може да го твърди само човек, който не е отварял трите тома на Гроций. Защото, ако ги отвори, ще види, че там той точно цитира, но без конкретни препратки към публикации, огромната антична гръцка, римска и еврейска литература – понеже разчита читателят да я познава като него самия и защото такива публикации тогава са били твърде малко спрямо множеството ръкописи в манастирските библиотеки. Неговото време е само 150 г. след изобретеното от Гутенберг книгопечатане и далеч преди индустриалната революция.

Освен това не бива да забравяме, че именно Хуго Гроций в същия труд, но на с. 417 формулира принципа на консенсуалната продажба, която се появява в препоръчания от него вид в чл. 1583 на френския Граждански кодекс от 1804 г., а по-късно – и в чл. 217–218 на нашия ЗЗД – 1892. На този фон никак не е странна препоръката му и за презумпция за бащинство чрез брака.

7.3. През 1721 г. в Амстердам излизат „Персийски писма“ на 32-годишния **Шарл дьо Монтескьо** – най-доброто му литературно произведение, наред с философското „За духа на законите“. Ето какво пише персиецът Рика в предпоследния абзац на писмо 86:

*Според закона (френския), който там се прилага,
всяко дете, родено по време на брака,
се счита, че е от съпруга.*

*Той може основателно да не вярва в това:
законът го вярва вместо него
и му спестява всякакви проверки и терзания.*

*Par le loi qui y est observée,
tout enfant né pendant le mariage,
est censé être au mari;
il a beau avoir de bonnes raisons pour ne le pas croire,
la loi le croit pour lui,
et le soulage de l'examen et des scrupules⁹.*

⁸ Des Hugo Grotius drei Bücher über das Recht des Krieges und Friedens Berlin: Verlag von L. Heilmann, 1869, S. 334.

⁹ Натъкнах се на този пасаж, четейки **Монтескьо, Ш.** Персийски писма. Превод Дора Попова. С.: Народна култура, 1974, но тук текстът е цитиран и преведен от френския оригинал: **Montesquieu, Ch.** Lettres Persanes. Paris: Garnier Frères, 1875, p. 191.

7.4. Ако вярваме на Хуго Гроций (7.2.) и на Монтеско (7.3.), очевидно нещо се е случило между 1625 г. и 1721 г., което е превърнало препоръката на Гроций от 1625 г. за презумпция в нормативен факт и съдебна практика в Париж през 1721 г. Да не се окаже, че Монтеско е първият вестител на сентенцията на Паул като действателна европейска презумпция, влязла през Франция?!

Легендарният френски адвокат Матийо Маре (1664–1737) ни дава известна информация в историческия си шедевър „Дневник и спомени за регентството и управлението на Луи XV, 1715–1737 г.“¹⁰

31 mars 1724

*...la loi: pater is est quem nuptiae demonstrant,
est le triomphe des femmes galantes et la honte des pauvres maris.
Avec cette loi, on donnera des enfants a qui on voudra
et a qui n'en aura point fait.*

31 март 1724 г.

*...законът: баща е този, когото бракът посочва,
е триумф на любовниците и срам за бедните съпрузи.
С този закон ще дадем деца на всеки, който иска,
но и на онези, които не искат.*

Осезаема е тънката ирония и възмущение на адвокат Матийо Маре срещу сентенцията на Паул, за която е имало подозрение, че ще се използва като нормативно алиби за височайши разврат.

По-важно е обаче, че той нарича сентенцията действащ закон. Ако това е вярно, такъв закон сигурно е издаден по времето на Луи XIV (1638–1715), защото наследникът му Луи XV е роден през 1710 г. Значи при публикуването на „Персийски писма“ през 1721 г. Луи XV е бил само на 11 години, а през 1724 г., когато адвокат Матийо Маре пише дневника си, е бил 14-годишен. Този закон може да е един от Ордонансите на Луи XIV, съставен от великия му министър Жан-Батист Колбер – пророка на френската кодификация и баща на институцията Съдебен съвет = Conseil de Justice.

Аз спирам дотук и с поклон и симпатия предавам щафетата на следващия любознателен колега да продължи напред.

8. През 2016 г. **австрийският Конституционен съд** се занимава със следния казус (дело G 494/2015): Майката и биологичният баща са имали връзка, от която е заченала, като го е уведомила за бременността си и дори заедно са посещавали лекарски консултации за проследяване на началната бременност. Впоследствие връзката им се разпада и майката сключва брак с друг мъж, а само месец по-късно се ражда и детето. Презумпцията за бащинство на съпруга е приложена автоматично и детето се счита с безспорно установен произход още с раждането. Семейството живее сплотено и щастливо вече 10 години, когато се появява биологичният баща с претенция за лич-

¹⁰ Journal et Mémoires de Mathieu Marais, Avocat au Parlement de Paris, sur la Regence et le Regne de Louis XV. Tome troisieme. Paris, 1864, 99–100.

ни отношения с детето. Тя е съединена с преюдициален иск за установяване на произход от биологичния баща. Окръжният съд на Вийнер Нойщат отказва допустимост на претенцията, позовавайки се на § 188, ал. 2 от австрийския Граждански кодекс: „*Право на иск имат тези трети лица, които се намират или са се намирали в особена фактическа или семейна връзка с детето*“. Австрийският Конституционен съд с решението си от 13.12.2016 г. е подкрепил изводите на съдебната инстанция, позовавайки се и на едно решение на Европейския съд по правата на човека (Решение от 15.09.2011 г., ECHR *Schneider v. Germany*, 17080/07) във връзка с чл. 8 на Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, според което „...*правото на претендиращия биологичен баща да бъде установен произходът на дете не може да бъде използвано от него, за да нахлуе в едно съществуващо стабилно семейство*“¹¹.

Радостно е, че европейското правосъдие решава този казус в полза на душевното щастие на детето, т.е. в полза на беззащитния и на невинния. Като европейци може да се гордеем с това австрийско решение, което дава съвременен отговор на въпроса на Цицерон от горната т. 2:

Кой ще почита баща си, щом не знае от кого е роден?

Кой ще обича сина си, щом не знае дали е негов?

Все пак човечеството е направило крачка напред.

¹¹ Случаят е цитиран по коментара на Албена Драганова в www.gramada.org от 13.01.2017 г. „Австрийският конституционен съд – установяване на бащинство от биологичния баща“.