

НЕ ИЗПЪЛ НЕ НИЕ

ОТ СТРАНА НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ НА
ЗАДЪЛЖЕНИЯТА ПО ДИРЕКТИВА 2012/29/ЕС
НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА ОТ
25 ОКТОМВРИ 2012 Г. ЗА УСТАНОВЯВАНЕ НА
МИНИМАЛНИ СТАНДАРТИ ЗА ПРАВАТА, ПОДКРЕПАТА
И ЗАЩИТАТА НА ЖЕРТВЕТЕ НА ПРЕСТЪПЛЕНИЯ





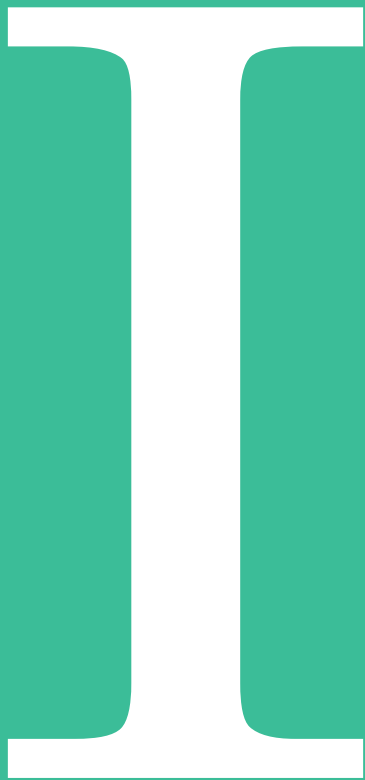
Този проект е финансиран по програма „Права, равенство и гражданство“ (2014 – 2020) на Европейския съюз.



Тази публикация е създадена с финансовата подкрепа на Програма „Права, равенство и гражданство“ (2014-2020) на Европейския съюз. Съдържанието ѝ отразява вижданията на нейните автори и е изцяло тяхна отговорност. Европейската комисия не поема никаква отговорност за използването на информацията, която публикацията съдържа.

Проект: 848481-Rainbow Over Hate - REC-AG-2018/REC-RRAC-RACI-AG-2018

Автор	© адв. Деница Любенова
Редактор	Дарина Коилова
Дизайн и предпечат	Мирослав Карталски Epic Sofia
Издава и разпространява	Младежка ЛГБТ организация Действие София ул. Любен Каравелов 24, ет. 1, ап. 4 www.deystvie.org info@deystvie.org
ISBN	978-954-92974-7-8



УВОД

Правата на човека са основополагащ принцип в съществуването и функционирането на Организацията на обединените нации (ООН), Съвета на Европа (СЕ) и Европейския съюз (ЕС), като всяка една от тези организации е създала документи, които кодифицират това. Така например, през 1948 г. ООН приема Всеобща декларация за правата на човека; Съветът на Европа приема през 1950 г. Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ), въз основа на която се създава механизъм за защита на прокламираните права, а именно Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ); Европейският съюз, от своя страна, приема Хартата на основните права на ЕС, която е анексирана към Договора от Лисабон, като по този начин Хартата става правно обвързваща за всички държави членки.

Европейската конвенция за правата на човека, както и практиката на ЕСПЧ изключват категорично всяка форма на дискриминация на лесбийки, гей мъже, бисексуални, трансгендър и интерсекс хора (ЛГБТИ), а Хартата на основните права на ЕС изключва всяка дискриминация на основа сексуална ориентация. Това означава, че във всички държави членки на ЕС хомосексуалните, наред с други засенати групи в обществото, следва да имат същите права и условия на живот като всички останали хора. Практиката обаче показва, че в редица страни това не е така. Една от страните в ЕС, където правата на ЛГБТИ хората остават пренебрегнати, а често и нарочно погазвани, е България.

Като условие за присъединяването на България в Европейския съюз през 2007 г. е поставено приемането на Закон за защита от дискриминацията (ЗЗДискр). Това се случва през 2004 г., а в него в е записано следното:

*Чл. 4. (1) (Доп. – ДВ, бр. 70 от 2004 г., в сила от 01.01.2005 г.) Забранена е всяка пряка или непряка дискриминация, основана на пол, раса, народност, етническа принадлежност, човешки геном, гражданство, произход, религия или вяра, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично или обществено положение, увреждане, възраст, **сексуална ориентация**, семейно положение, имуществено състояние или на **всякакви други признаци**, установени в закон или в международен договор, по който Република България е страна.*

Законът за защита от дискриминацията изрично подчертава, че е забранена дискриминация на основа сексуална ориентация, но в същото време няма ясно изразена забрана за дискриминация на основа полова идентичност и/или изразяване на пола. Последните биха били покрити от „всякакви други признаци“, но това е въпрос на разширено тълкуване на магистрата, прилагащ този закон.

Същевременно в страната липсва друг закон, който да защитава правата на ЛГБТИ хората. Наказателният кодекс на България не предвижда наказания в случаите на престъпления срещу ЛГБТИ лица. България остава една от държавите, които не признават под никаква форма връзките на лица от един и същи пол. Конституцията определя гражданския брак като доброволен съюз между мъж и жена, а Семейният кодекс не въвежда друга форма на регулиране на отношенията между двама души. В този смисъл ЛГБТИ хората остават извън закона и техните връзки, социалните и икономическите им отношения остават нерегулирани от законодателството на страната. По данни на проучване, направено от Младежка ЛГБТ организация „Дејствие“, непризнаването на двойките от еднакъв пол ги поставя в неравностойно положение и ги лишава от над 300 граждански, социални и икономически права¹.

От друга страна, българското правителство и институции никога не са изразявали официална позиция в подкрепа на ЛГБТИ хората. Липсват правителствени политики, мерки и програми за наблюдение на дискриминацията и престъпленията от омраза срещу ЛГБТИ общността. Това наблюдение се осъществява от съществуващите ЛГБТИ неправителствени организации, работещи на терен с общността, но поради ограничения бюджет на последните те се оказват в невъзможност да измерят размерите на проблема.

Съгласно официална класация, отразяваща правата на ЛГБТИ хората в Европа, правена всяка година от ИЛГА Европа², през 2014 г. България получава точкуване в размер на 30% от съществуващите точки (където 100% се равнява на пълно приемане на ЛГБТИ хората, а 0% отразява най-високата степен на нарушаване на правата на човека на ЛГБТИ хората и широко разпространена дискриминация), през 2015 г. получава 27%, през 2016 – 24%, а през 2019 г. е поместена на едно от последните места в класацията на ИЛГА Европа с 20% приемане на ЛГБТИ хората. Това е резултат от предприетите в последните години про-руски и евангелистки мащабни кампании срещу правата и свободите на жените и ЛГБТИ хората. В резултат на тези кампании и поради липсата на адекватно и отразяващо действителността законодателство се повишават нивата на дискриминация, реч на омраза и насилие срещу ЛГБТИ общността³.

¹ Булк: www.deystvie.org

² ILGA-Europe Rainbow Map

³ По данни на Младежка ЛГБТ организация Дејствие

III

ЗАДЪЛЖЕНИЯ НА БЪЛГАРИЯ ПО МЕЖДУНАРОДНИ
ДОГОВОРИ И ПЪРВИЧНОТО И ВТОРИЧНО ПРАВО НА ЕС

Престъпленията от омраза като цяло засягат редица права на човека, които са защитени от международното и европейското право и обвързват България. Те включват правото човек да е свободен от дискриминация, както и правото на живот и физическа неприкосновеност, правото да не е подложен на изтезания и друг вид малтретиране.

На международно ниво **Всеобщата декларация на правата на човека на ООН (1948 г.)** гарантира равнопоставеността на всички хора без оглед на раса, цвят на кожата, пол, език, религия, политически или други възгледи, национален или социален произход, материално, общественно или друго положение. **Международният пакт за граждански и политически права на ООН (1966 г.)** задължава държавите да предотвратяват, разследват, наказват, обезщетяват отнемането на живот и други актове на насилие, като възприемат законодателни и други мерки, гарантиращи, че всяко лице е защитено от подобни действия. Международната конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация на ООН (1965 г.) изисква от страните членки да гарантират без дискриминация: „правото на сигурност и защита от страна на държавата срещу насилие и телесна повреда, независимо дали те са причинени от държавни служители, частни лица или институции“.

Като държава – член на Европейския съюз, **България също така е обвързана от редица документи на Съюза**, като например Хартата на основните права на Европейския съюз, която защитава правото на живот, физическа неприкосновеност, както и правото на всяко лице да не бъде подлагано на изтезание и малтретиране, и забранява дискриминацията на всякаква основа, като например пол, раса, цвят на кожата, етнически или социален произход, генетични характеристики, език, религия или убеждения, политически или други мнения, принадлежност към национално малцинство, имотно състояние, рождение, увреждане, възраст или сексуална ориентация.

Договорът за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) предоставя правна база, въз основа на която Съветът на Европейския съюз може да взема мерки за борба с дискриминацията на основата на пол, раса, етническа принадлежност, религия или убеждение, увреждане, възраст или сексуална ориентация. На основата на чл. 19 от ДФЕС Европейският съюз е приел вторично законодателство, целящо борба с дискриминацията. Член 67, т. 3 от ДФЕС постановява, че „Съюзът се стреми да осигури висока степен на сигурност чрез мерки за превенция и борба с престъпността, расизма и ксенофобията“.

Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ), както беше споменато по-нагоре в текста, гарантира правата на човека в държавите – членки на Съвета на Европа. Чрез прилежащия ѝ съд – Европейския съд по правата на човека, се създава поредица от съдебни практики, благоприятстващи положението на ЛГБТИ лицата.

Към момента срещу България има няколко дела, касаещи ЛГБТИ права: М. Стоянов срещу България – делото на Михаил Стоянов (ще бъде разгледано по-надолу) срещу България касае липсата на закон за престъпления от омраза, на базата на който съдят да постанови присъда и утежняващо вината обстоятелство при убийство по хомофобски побуди; С. Димитрова срещу България – касае невъзможността на жалбодателката да получи защита по Закона за защита от домашно насилие само защото партньорката ѝ, с която се намират във фактическо съжителство, е лице от същия пол; Р. Стоянов срещу България – касае реч на омраза срещу ЛГБТИ лица.

През 2008 г. бе прието **Рамково решение (2008/913/ПВР) за борба с расизма и ксенофобията посредством наказателното право**. Член 4 от рамковото решение твърди, че държавите членки „следва да разглеждат расистките и ксенофобските мотиви като утежняващо обстоятелство или, алтернативно, да бъдат вземани под внимание от съдилищата при определяне на размера на наказанията“. Самото транспониране на рамковото решение в националното законодателство често не гарантира, че властите ще предприемат всички необходими мерки за борба с престъпленията от омраза. Член 4 обръща внимание основно на приложимите санкции и не се прилага по начин, съответстващ на изискванията, поставени в европейското законодателство в областта на правата на човека относно задължението на органите на властта да вземат всички възможни мерки, за да разкриват ксенофобски или расистки мотив, особено във фазата на разследване. По силата на това рамково решение всички държави – членки на ЕС, се задължават да въведат наказателни санкции по отношение на актове, подбуждащи към насилие или омраза, на основата на раса, цвят на кожата, произход, религия или убеждения, национална или етническа принадлежност, както и разпространяване на материали, изразяващи расизъм или ксенофобия, и оправдаване, отричане или омаловажаване на геноцида, военните престъпления и престъпленията срещу човечеството, насочени срещу такива групи. Освен това държавите членки следва да предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че расистките и ксенофобските мотиви ще бъдат разглеждани като утежняващо отговорността обстоятелство. Трябва да се спомене и **Решението на Съвета на министрите на ОССЕ No 9/2009 относно борбата срещу престъпленията от омраза**, с което се изисква държавите да приведат в действие „конкретно законодателство, скроено така, че да се бори с престъпленията от омраза, осигурявайки ефективни наказания, които взимат предвид тежестта на такива престъпления“.

Първото законодателно решение на ниво Европейски съюз, което касае жертвите на престъпления, е приетото през 2001 г. Рамковото решение (2001/220/ПВР) на Съвета относно правното положение в наказателното производство на жертвите на престъпления. Рамковото решение има за цел да установи основните права на жертвите на престъпления в рамките на ЕС, като определи задължение за всички държави членки да адаптират законодателството си в съответствие с изискванията на Рамковото решение до 2006 г. От 2004 г. до 2009 г. държавите членки имаха задължение да предоставят информация за напредъка си по транспонирането на това Рамково решение. От предоставената информация става видно, че никоя държава членка не е транспонирала рамковото решение в законодателството си и че държавите се позовават на вече съществуващото си пенициално законодателство за транспонирането.

След предоставяне на информацията беше заключено, че Рамковото решение не е достатъчно ефективно законодателство, чрез което да се гарантират минимални стандарти за жертвите на престъпления в целия ЕС⁴. Така, през 2011 г., Комисията представи законодателен пакет – Пакета за жертвите на престъпления – за укрепване на правната рамка за правата на жертвите, включително предложение за директно обвързваща и приложима директива за установяване на минимални стандарти за правата, подкрепата и защитата на жертви на престъпления⁵.

⁴ eur-lex.europa.eu

⁵ victimssupport.eu

III

ЕВРОПЕЙСКО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО, ГАРАНТИРАЩО ПРАВАТА НА ЖЕРТ-
ВИТЕ НА ПРЕСТЪПЛЕНИЯ

Директива 2012/29/ЕС за установяване на минимални стандарти за правата, подкрепата и защитата на жертвите на престъпления (наричана по-долу „Директива за правата на жертвите“) е приета на 25 октомври 2012 г. и влиза в сила на 15 ноември 2012 г. Всички държави членки имат задължение да транспонират разпоредбите на Директивата в националните си законодателства до 16 ноември 2015 г. Директивата замества Рамковото решение 2001/220/ПВР на Съвета, определя стандартите за полицейските и съдебните процедури и въвежда задължение за държавните служители да избягват дискриминационно третиране при обработването на жалбите на жертвите на престъпления. Директивата се прилага във връзка с престъпления и наказателни производства и не криминализира определени действия или поведения в държавите членки, нито може да задължава или санкционира държавите членки за криминализирането или некриминализирането на дадено деяние.

Директивата за правата на жертвите не е единственият правен инструмент на ЕС, който се стреми да постигне общо минимално ниво на защита на жертвите на престъпления. За да се определи обвързващо задължение за държавите членки да подобрят положението на лица, пострадали от престъпления, Пакетът за жертвите включва няколко инициативи.

Настоящата законодателна рамка на ЕС по отношение на защитата на жертвите включва също Директива 2011/99/ЕС относно европейската заповед за защита (ЕЗЗ) (наричана по-нататък „Директива за ЕЗЗ“) ⁶, Регламент (ЕС) № 606/2013 относно взаимното признаване на мерки за осигуряване на защита по граждански дела ⁷ и Директива 2004/80/ЕО относно обезщетението на жертвите на престъпления ⁸ (наричана по-долу „Директивата за обезщетението“).

Директивата за ЕЗЗ създава механизъм, който позволява на лицата, ползващи се от заповед за защита по наказателни дела, издадени в една държава членка, да поискат европейска заповед за защита. Европейската заповед за защита е акт, издаден от компетентен орган на държава членка, въз основа на който компетентен орган на друга държава членка взема съответна мярка или мерки за защита по националното си законодателство с цел продължаване на защитата на определеното лице на своята територия. ⁹ Подобна заповед позволява защита и в други държави членки, където защитеното лице пътува или се движи. Европейската заповед за защита се издава въз основа на взета мярка за защита, а мерките могат да бъдат следните, като могат да бъдат взети поединично или в съвкупност:

- забрана за посещаване на определени населени места, райони или определени обекти, в които защитеното лице пребивава или посещава;
- забрана или ограничаване на контактите със защитеното лице под каквато и да е форма, включително по телефон, електронна или обикновена поща, факс или по друг начин;
- забрана или ограничаване на доближаването до защитеното лице на по-малко от определено разстояние.

Директивата за ЕЗЗ е транспонирана в българското законодателство чрез влезлия в сила на 06.07.2015 г. Закон за Европейската заповед за защита. ¹⁰

⁶ eur-lex.europa.eu

⁷ eur-lex.europa.eu

⁸ eur-lex.europa.eu

⁹ Чл. 2 от Закона за европейската заповед за защита

¹⁰ [Закон за европейска заповед за защита, гостъпен онлайн](#)

Регламент (ЕС) № 606/2013 относно взаимното признаване на мерки за осигуряване на защита по граждански дела създава механизъм, позволяващ пряко признаване на заповедите за защита, издадени като мярка за гражданско право между държавите членки. По този начин лицата, които се ползват от заповед за защита по граждански дела, издадена в държавата членка по пребиваване, могат да се позовават на нея директно в други държави членки, като представят сертификата на компетентните органи, удостоверяващ техните права. Регламент (ЕС) № 606/2013 е транспониран със Закон за изменение и допълнение на Гражданския процесуален кодекс на 19 юни 2015 г., в който се приема нова глава трета, озаглавена „Мерки за осигуряване на защита въз основа на Регламент (ЕС) № 606/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 12 юни 2013 г. относно взаимното признаване на мерки за осигуряване на защита по граждански дела“.¹¹

Директива 2004/80 на Съвета на Европейския съюз относно обезщетенията за жертвите на престъпления, приета през 2004 г., създава условия всяка държава членка да изгради национална схема, гарантираща справедливо и адекватно обезщетение на жертвите на престъпления. Освен това, директивата прави възможно практическото улесняване на достъпа до обезщетение независимо от това къде в Европейския съюз човек може да стане жертва на престъпление чрез създаване на система за сътрудничество между националните институции. Директивата изисква всички държави членки да имат държавна схема за обезщетение, която осигурява справедливо и подходящо обезщетение на жертвите на умишлено насилие. Директивата създава също така система за сътрудничество между националните органи за предаване на заявления за обезщетение в трансгранични ситуации; по-специално жертвите на престъпление, извършено извън обичайната държава на тяхното пребиваване, могат да се обърнат към орган в своята държава членка, който да подаде заявлението и да получи помощ при практически и административни формалности.

По силата на гражданското законодателство в България, всеки е длъжен да поправи вредите, които виновно е причинил другиму. Наказателно-процесуалният кодекс на България урежда начините за предявяване на иски за обезщетение от пострадалите от престъпления в наказателното производство. Ако пострадалото лице не предяви претенцията си в рамките на наказателното производство или съдът реши да не допусне иска за обезщетение в наказателното производство (в случаите, когато това би затруднило наказателното производство), пострадалият има право да предяви иск за обезщетение съгласно разпоредбите на Закона за задълженията и договорите пред гражданския съд, като делото се разглежда по реда, предвиден в Гражданския процесуален кодекс.

Има случаи, когато жертвата на престъпление не може да получи обезщетение от извършителя. Възможно е да не е идентифициран извършител, т.е. производството да е прекратено поради липса на установен извършител в хода на производството; възможно е резултатите от полицейското разследване да не позволяват да се направи категоричен извод относно извършителя на престъплението; възможно е да има осъдителна присъда срещу извършителя, която е влязла в сила, и въпреки това жертвата да не може да си получи обезщетението поради недостатъчно доходи и активи на извършителя. Поради тази причина държавите членки на Европейския съюз са въвели възможността жертвата

¹¹ Указ № 115

да получи обезщетение от сържавата. На първо място е необходимо жертвата да се опита първо да получи обезщетение от извършителя и ако това не е възможно, жертвата може да подаде заявление пред сържавата за компенсация. В Република България възможността за получаване на подпомагане и финансова компенсация от сържавата е уредена в Закона за подпомагане и финансова компенсация на пострадали от престъпления,¹² както и в Правилника за прилагане на Закона за подпомагане и финансова компенсация на пострадали от престъпления. Законът урежда условията и реда за подпомагане на пострадали, претърпели имуществени и неимуществени вреди от престъпления от общ характер и финансова компенсация на пострадали от определен кръг тежки умишлени престъпления.¹³ Оправомощени са физически лица – български граждани, граждани на сържави членки на Европейския съюз или чужди граждани, ако това е предвидено в международен договор, по който Република България е страна, които са претърпели реално имуществени и неимуществени вреди. При смърт на пострадалия правата на подпомагане и компенсация преминават върху неговите наследници или върху лицето, с което се е намирал във фактическо съжителство. Към Министерство на правосъдието е създаден Национален съвет за подпомагане и компенсация на пострадали от престъпления.¹⁴ От сайта на Националния съвет е видно, че последното заседание, на което са се обсъждали присъждания на компенсации на физически лица, се е случило на 14.03.2016 г.¹⁵ **От това е видно, че създаденият механизъм за подпомагане и компенсация на пострадали от престъпления в изпълнение на Директива 2004/80 на Съвета на Европейския съюз относно обезщетенията за жертвите на престъпления е преустановил своята работа преди 4 (четири) години.** Други данни на сайта на Националния съвет липсват.

Като се комбинират всички документи, формират Пакета за жертвите, трябва да бъдат достатъчно и ефективно да образуват система, обща за всички сържави членки, според която правата на всички жертви на престъпления са засилени, според която жертвите трябва да могат да продължат да се възползват от мерки за защита при преместване в друга сържава членка, както и система, която осигурява правата на обезщетение на жертвите.

¹² [Достъпен тук](#)

¹³ [Правилникът е достъпен тук](#)

¹⁴ www.compensation.bg

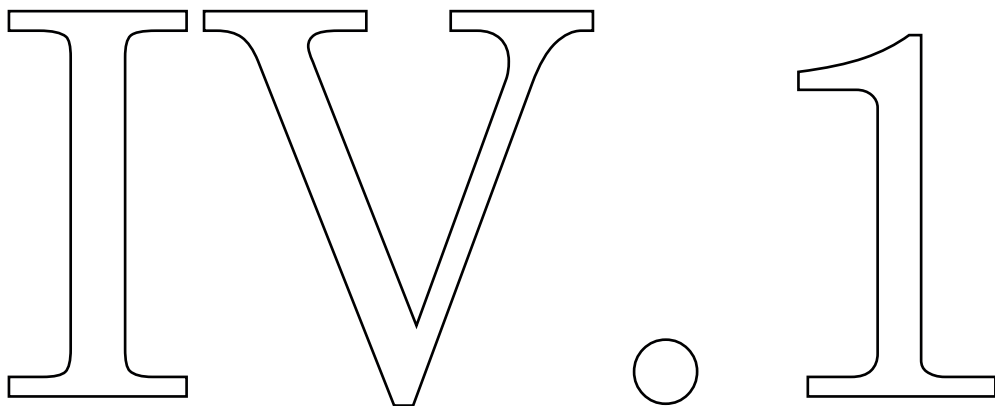
¹⁵ [Протокол от заседанието](#)

IV

ДИРЕКТИВА 2012/29/ЕС НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА
ОТ 25 ОКТОМВРИ 2012 Г. ЗА УСТАНОВЯВАНЕ НА МИНИМАЛНИ СТАН-
ДАРТИ ЗА ПРАВАТА, ПОДКРЕПАТА И ЗАЩИТАТА НА ЖЕРТВИТЕ НА
ПРЕСТЪПЛЕНИЯ

Според Организацията за сигурност и сътрудничество в Европа, престъпленията от омраза са "престъпления, включително престъпления срещу лица или имущество, при които жертвата, помещението или целта на престъплението са избрани заради тяхната реална или възприемана връзка, привързаност, принадлежност, подкрепа или членство в група". Насилието, извършено срещу жертви въз основа на тяхната реална или възприемана етническа принадлежност, раса, религия, сексуална ориентация, пола и идентичност или на всяка друга забранена основа, представлява форма на дискриминация.

Директива 2012/29/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 година за установяване на минимални стандарти за правата, подкрепата и защитата на жертвите на престъпления (наричана по-долу "Директивата за правата на жертвите") замества Рамковото решение 2001/220/ПВР на Съвета и създава нови задължения за държавните служители на правоприлагащите органи, както и въвежда конкретни мерки, които трябва да се прилагат в случаите на жертви на престъпления от омраза, основана на сексуална ориентация и полова идентичност (SOGI). Трябва да се подчертае, че Директивата се прилага във връзка с престъпления и наказателни производства и не криминализира определени действия или поведения в държавите членки. Това означава, че решението за признаване и санкциониране на престъпленията от омраза, основана на SOGI, остава в изключителната компетентност на националните законодатели. Държавите членки, които не включват сексуална ориентация и полова идентичност в критериите си за дискриминационни престъпления, са малко и България е една от тях. Въпреки това Директивата определя стандартите за полицейските и съдебните процедури и въвежда задължение за държавните служители да избягват дискриминационно третиране при обработването на жалбите, подадени от ЛГБТИ жертвите на престъпления. Това залага стандарт на пълно зачитане на достойнството, сексуалната ориентация и полова идентичност на лицата, които съобщават за престъпленията. Директивата ще бъде разгледана погребно в контекста на ЛГБТИ хората, които са станали жертва на престъпление от омраза в България, и задължението за разследване на разследващите органи и прокуратурата.



СЪОБРАЖЕНИЕ 2 ОТ ДИРЕКТИВАТА И ПОНЯТИЕТО „ЖЕРТВА НА ПРЕСТЪПЛЕНИЕ“

Понятието „жертва на престъпление“

Съображение 2 от Директивата предвижда определение за жертва, което се състои от две части: Първо, в рамките на разбирането на Директивата, жертвата е физическо лице, което е претърпяло вреда, включително физическа, психическа или емоционална вреда или икономическа загуба, която е била пряко причинена от престъпление. Второ, „жертва“ могат да бъдат и членовете на семейството на лице, чиято смърт е пряко причинена от престъпление и които са претърпели вреди в резултат на смъртта на това лице.

Как следва да се разглеждат понятията „съпруг/съпруга“ и „член на семейството“ според Директивата?

Наличието на брак и брачна връзка се определя спрямо правото на държавата, където е сключен бракът. Въпреки това, Съдът на ЕС изрично е определил, че юрисдикцията, под която е сключен бракът, не е определяща, за да се признае съществуването му.¹⁶ Практиката на Съда определя като „член на семейството“ – „лице, което живее с жертвата в ангажирана, постоянна и стабилна интимна връзка в общо домакинство“, като подчертава, че тази връзка може да бъде както между лица от един и същи пол, така и между лица от противоположен пол.¹⁷

Още повече, с решението по делото *Coman*¹⁸ Съдът на ЕС потвърждава, че понятието „съпруг/съпруга“ по смисъла на Директива 2004/38/ЕО е неутрално от гледна точка на пола и съответно може да обхваща съпруг от същия пол на съответния гражданин на Съюза.¹⁹ Поради това Съдът счита, че държава членка на ЕС не може да се позовава на своето национално право, за да откаже да признае на своя територия за целите на упражняване на правото на свободно движение сключения от гражданин на ЕС еднополов брак в друга държава.²⁰ Веднъж призната, брачната връзка между две лица не може да бъде залучена за целите на друго производство в държавите членки (аргумент от по-малкото). В този смисъл, настоящият автор смята, че понятието „член на семейството“ в смисъла на Директива 2012/29/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 година за установяване на минимални стандарти за правата, подкрепата и защитата на жертвите на престъпления следва да се тълкува по-широко и да не зависи от тълкуването на съответните държави членки, а в обхвата му да се включват и лицата, които живеят в регистрирано или нерегистрирано семейно съжителство с дадено лице и които са от един и същи пол. По-голямата част от тълкуванията на Съда на ЕС на понятието „съпруг/съпруга“ и „член на семейството“ са в контекста на правото на свободно движение на гражданите на ЕС и членовете на техните семейства. По аналогия, веднъж прието това тълкуване на тези понятия, то не следва да бъде изменено за целите на отделни Директиви. В този смисъл настоящият текст ще следва същата логика и ще възприеме, че понятието „съпруг/съпруга“ **не зависи от пола на лицата и мястото на сключване на брака**. Подобно тълкуване следва да се направи и от разпоредбите на Хартата на основните права на ЕС. От една страна, поради факта, че чл. 9 от Хартата не предвижда сключването на брак да е обвързано с различния пол на партньорите, и, от друга страна, че чл. 21 от Хартата забранява дискриминацията на основата на сексуална ориентация в приложението на правото на ЕС. Подобно тълкуване се подкрепя и от документа с насоки на ГД „Правосъдие“, който подчертава задължението на държавите членки да използват общащащи определения на „членове на семейството“, когато става въпрос за партньорите на жертвата. Насоките подчертават ясно, че понятието „съпруг/съпруга“ и „член на семейството“ следва да включват както брачните партньори, така и тези, които са във форма на регистрирано и нерегистрирано съжителство, като признаването им не зависи от националната юрисдикция и от националното законодателство. Това тълкуване дава ясен знак, че понятията следва да бъдат тълкувани широко и да включват и неомъжените двойки, еднополовите двойки и еднополовите бракове.²¹

Тълкуването на понятията „съпруг/съпруга“ и „член на семейството“ не следва да се разглежда единствено и само в смисъла на правото на ЕС и практиката на Съда на ЕС. Важно е да се отбележи, че значителен напредък в тълкуването на тези понятия се бележи в практиката на правото на Съвета на Европа и юриспруденцията на ЕСПЧ. В делото *Valianatos* и други *с/у* Гърция²² ЕСПЧ признава правото на двойките от един и същи пол да бъдат официално признати от държавата и установява, че те са също толкова способни да встъпят в стабилни и дълготрайни взаимоотношения, колкото и двойките от различен пол.²³ С оглед на това е логично, че е в интерес на тези двойки да имат законно признатите отношения.²⁴

¹⁸ Решение по дело C-673/16, *Coman*.

¹⁹ Пак там, т. 35.

²⁰ Пак там, т. 38. Виж още: Христов, Х., „Свободно движение на гражданите на Европейския съюз – права и предизвикателства пред еднополовите семейства в Република България“, стр. 49.

²¹ [DG Justice guidance document](#).

²² *Valianatos v. Greece*, Жалба № 29381/09 и 32684/09, Решение от 7 ноември 2013 г.

²³ Пак там, нар. 81.

²⁴ Пак там, нар. 90.

Още по-далеч стига ЕСПЧ в делото, касаещо признаването на правото на еднополовите двойки на личен и семеен живот в делото Орланди и други срещу Италия.²⁵ Тук ЕСПЧ установява, че Италия е извършила нарушение на чл. 8 ЕКПЧ с това, че отказва да признае сключените в чужбина бракове на шест двойки. Практиката на ЕСПЧ не остава само на ниво признаване на бракове, но и осигурява правна защита и признаване на партньорските отношения между партньорите от един и същи пол.²⁶ Съдът стига до извода, че италианското правителство е превишило своята свобода на преценка и не е изпълнило своето положително задължение да гарантира на жалбоподателите специфична правна уредба, която предвижда признаването и защитата на техните еднополови съюзи.²⁷ ЕСПЧ обръща специално внимание, че преди решението си по делото Олиари и други срещу Италия италианската държава не е предоставяла никаква закрила на еднополовите партньорства, а Съдът приема, че тези партньорства се нуждаят от юридическо признаване и закрила. ЕСПЧ отбелязва, че правният статут, който дават т. нар. партньорства, се доближава до или е същият като брачния и че подобна система би удовлетворила изискванията на Конвенцията.

Препоръки във връзка със Съображение 2 от Директивата:

Препоръка 1

Държавите членки да възприемат по-широко тълкуване на понятието „жертва на престъпление“ и да признаят този статут на ЛГБТИ хората, пострадали от престъпления, въпреки липсата на изрично законодателство, което да признава хомофобския и трансфобския мотив на престъплението.

17

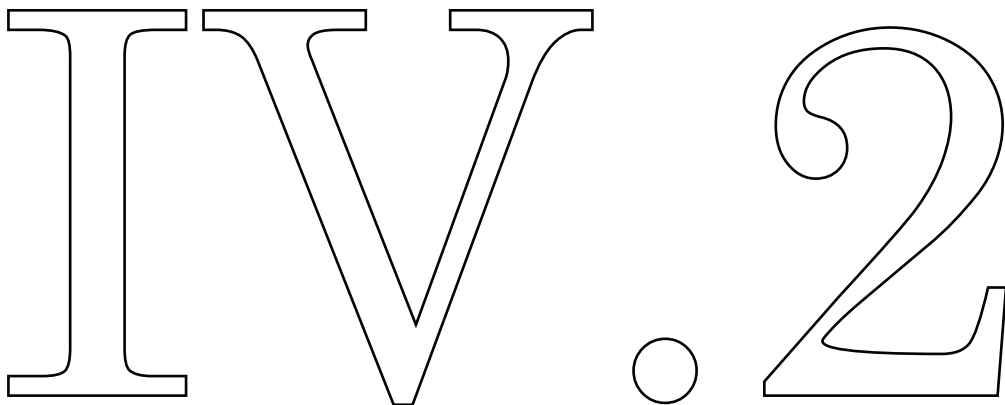
Препоръка 2

Когато тълкуват „член на семейството“ на жертвите на престъпления, държавите членки следва да възприемат неутрално тълкуване, в което се зачитат и семействата на ЛГБТИ хората и въвеждане на облекчен режим на доказване на дълготрайна връзка по смисъла на закона.

²⁵ Orlandi and others v. Italy, жалбу № 26431/12, 26742/12, 44057/12 и 60088/12, Решение от 14.12.2017 г.

²⁶ Oliari and others v. Italy, жалбу № 18766/11 и 36030/11, Решение от 21.07.2015 г.

²⁷ Пак там, нар. 185.



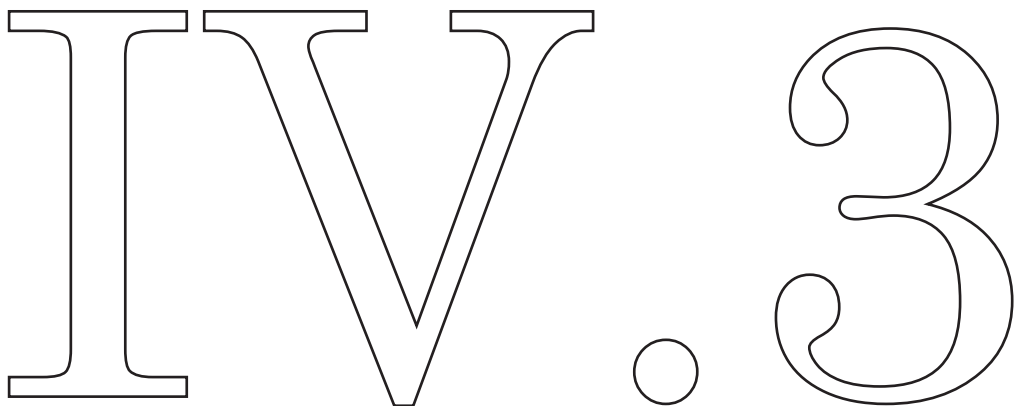
СЪОБРАЖЕНИЕ 9 И ПОНЯТИЕТО „ПЪЛНО ЗАЧИТАНЕ НА ДОСТОЙНСТВОТО“

18

Съображение 9 от Директивата гарантира „пълно[то] зачитане на достойнството“ на жертвите на престъпления и на членовете на техните семейства. Съображение 9 посочва, че жертвите на престъпления следва да бъдат разпознавани и третирани по уважителен, чувствителен и професионален начин без дискриминация на каквато и да е основа, като например раса, цвят на кожата, етнически или социален произход, генетични характеристики, език, религия или убеждения, политическо или друго мнение, принадлежност към национално малцинство, имуществено, раждане, увреждане, възраст, пол, **изразяване на пола, полова идентичност, сексуална ориентация**, статут на пребиваване или здравословно състояние.

Препоръка във връзка със Съображение 9 от Директивата:

Държавите членки и техните изпълнителни органи следва да се отнасят по уважителен и ненакърняващ начин към жертвите на престъпления на основата на изразяването на пола, половата идентичност и/или сексуалната ориентация.



СЪОБРАЖЕНИЕ 17 И ПОНЯТИЕТО „НАСИЛИЕ, ОСНОВАНО НА ПОЛА“

19

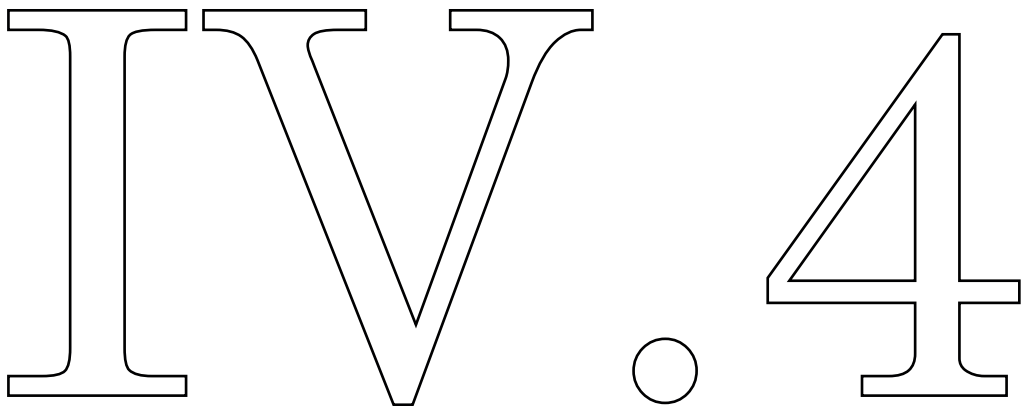
По-нататък в съображение 17 от Директивата за правата на жертвите се дава определение за „насилие, основано на пола“ като

„насилие, насочено срещу дадено лице, поради пола, половата му идентичност или изразяването на пола или засягащо лица с определена диспропорционалност по полов признак“.

Тук изрично законодателят визира и половата идентичност като защитен признак според Директивата за правата на жертвите.

Препоръка във връзка със Съображение 17 от Директивата:

Държавите членки следва да имат определение в законодателствата си на понятието „насилие, основано на пола“, като в това понятие се включва и защита на половата идентичност на лицето, станало жертва на престъпление.



СЪОБРАЖЕНИЯ 54, 55, 56 И 57 ОТ ДИРЕКТИВАТА ЗА ПРАВАТА НА ЖЕРТВИТЕ

20

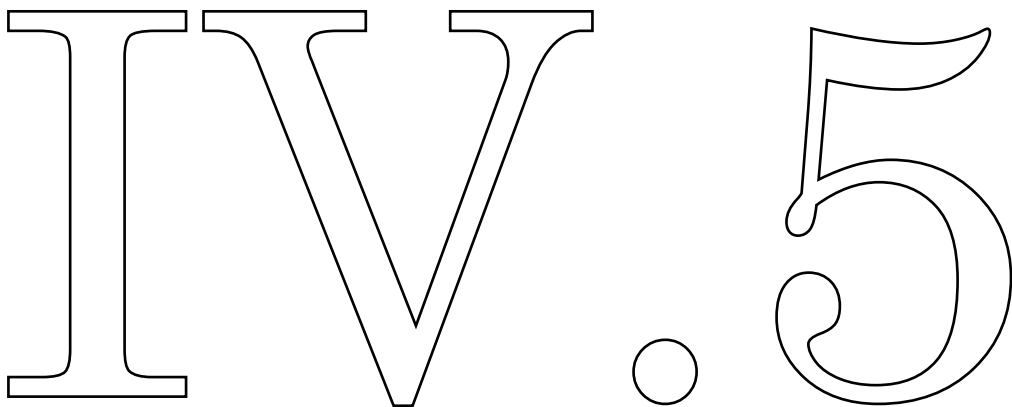
Съображения 54, 55, 56 следва да се разгледат в съвкупност и в смисъла на личния живот на жертвата и нейната съпричастност към ЛГБТИ общността. Европейският законодател тук отдава важно значение на вторичната и повторната виктимизация на лицата – жертви на престъпление, като в този смисъл включва и органите на реда и прокуратурата като потенциален причинител на тази вторична и повторна виктимизация. Това е от изключително значение за ЛГБТИ хората, тъй като в голяма степен ниският процент на докладване е резултат именно от вторичната виктимизация на пострадалото лице от органите на реда и от прокуратурата (Съображение 55).²⁸ От друга страна, в индивидуалните оценки, които органите на реда са длъжни да правят спрямо жертвите на престъпления, е важно да се отчитат личните особености на жертвата, като например възраст, пол, полова идентичност, сексуална ориентация. Поради това невъзможността на полицията и прокуратурата да събират данни за половата идентичност и/или сексуалната ориентация на жертвата създава редица предпоставки за нарушение на Съображение 56. На първо място, се създава вероятност за невъзможност за идентифициране на мотивите на престъплението, а от там и се намаляват шансовете за разкриване на извършителя. На второ място се създават предпоставки за вторична виктимизация, с което съответно ще бъде нарушено и Съображение 54 и 55. На последно, но не по значимостта, място, проследяването на личните особености на жертвата има значение и спрямо мястото на извършване на престъпното деяние по няколко причини: първо, защото ЛГБТИ хората в голямата си част посещават барове, които са определени само за представителите на общността, може да посещават ЛГБТИ центрове, но също така могат да посещават и специални публични места, известни предимно сред мъже, правещи секс с мъже, на които отиват за еднократно осъществяване на сексуални контакти и където мъжете остават анонимни.

²⁸ 2012 European Union Agency for Fundamental Rights survey "European Union lesbian, gay, bisexual and transgender survey".

Всички тези факти имат отношение към установяване на извършителя на престъплението и ако не бъдат установени в етапа на полицейската проверка, то цялото разследване на престъплението остава незавършено и полицията и прокуратурата няма да се предприемат необходимите действия за разкриване на извършителя. В Съображение 57 се подчертава необходимостта да се предположи, че конкретните групи биха се възползвали в особена степен от специалната мярка за осигуряване на защита.

Препоръка във връзка със Съображения 54, 55, 56 и 57 от Директивата

Държавите членки следва да избягват възможностите за осъществяване на вторична виктимизация от страна на техните изпълнителни органи. За целта следва да се въведат индивидуалните оценки, които органите на реда да са длъжни да правят спрямо жертвите на престъпления, и е важно да се отчитат личните особености на жертвата, като например възраст, пол, полова идентичност, сексуална ориентация. Това ще подобри процентите на докладване на престъпления спрямо ЛГБТИ хора и ще повиши доверието в органите на реда.



СЪОБРАЖЕНИЯ 62, 63 И 64 ОТ ДИРЕКТИВАТА ЗА ПРАВАТА НА ЖЕРТВИТЕ

В тези Съображения европейският законодател вменява няколко много важни задължения на държавите членки. Съображение 62 насърчава държавите членки да работят в „тясно сътрудничество с организации на гражданското общество“, които работят с жертви на престъпления, „по-специално по инициативи за изготвяне на политики, информационни кампании и кампании за повишаване на осведомеността“, както и „наблюдението и оценката на въздействието на мерките за подкрепа и защита на жертви на престъпления“. Европейският законодател казва: „Жертвите следва да получават помощ при намирането и сезирането на компетентните органи, за да се избегне повторно пренасочване. Държавите членки следва да разгледат разработването на „единствена точка за достъп“ или „обслужване на едно гише“, които да посрещат многобройните нужди на жертвите, участващи в наказателно производство, включително необходимостта да получават информация, подпомагане, подкрепа, защита и обезщетение“.

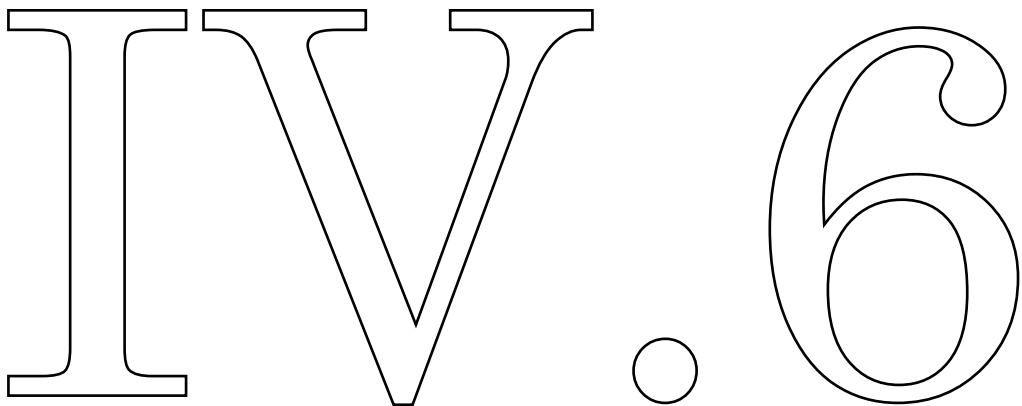
Съображение 63 от Директивата за правата на жертвите от своя страна вменява още по-задълбочени задължения на държавите членки. Тук европейският законодател отива още по-далеч в разбирането си до какви услуги следва да имат достъп жертвите на престъпления, като казва, че за да се избегне повторно виктимизиране, жертвата следва да има на разположение „надеждни услуги за подкрепа, както и компетентните органи да са подготвени да отговорят на съобщаването от жертвите за престъпления с уважение, тактичност, професионално и по недискриминационен начин“, което пък от своя страна ще изгради доверие между жертвите на престъпления и органите на реда. Европейският законодател в Съображение 63 казва, че служителите, които има вероятност да получават жалби от жертви на престъпления, следва да преминат подходящи обучения.

По-нататък, в Съображение 64 от Директивата, държавите членки имат задължение да съобщават на Комисията статистически данни за броя и характера на съобщените престъпления и на какво ниво са разследванията.

Съображения 62, 63 и 64 от Директивата за правата на жертвите имат особено значение за ЛГБТИ хората в Европейския съюз. Те могат да се тълкуват в контекста на правата на ЛГБТИ хората в България и развитието им в последните няколко години. На първо място, важно е да се посочи, че в България съществуват 4 (четири) ЛГБТИ организации: Фондация „ГЛАС“, Фондация „Билитис“, Фондация „Сингъл степ“ и Сдружение „Младежка ЛГБТ организация Действие“. Само две от тези организации предоставят услуги за ЛГБТИ общността. Фондация „Сингъл степ“ осигурява психологическа помощ за младежи и във връзка с това има изградена хот линия и чат, които подпомагат младежи в риск. Другата организация е „Младежка ЛГБТ организация Действие“ („Действие“). „Действие“ предоставя безплатна правна помощ на ЛГБТИ хора – жертви на престъпление и пострадали от дискриминация. Това е изключително важно в контекста на настоящия анализ, тъй като освен предоставянето на тази правна помощ, „Действие“ осигурява и психологическа помощ на жертвите на престъпления, както и осигурява обучения на администрацията за работа с ЛГБТИ казуси и най-вече към април 2020 г. екипът на организацията е осъществил обучение на над 100 служители на Министерството на вътрешните работи в съвместна дейност с последните.

Препоръка по Съображения 62, 63 и 64 от Директивата:

За да се постигне целта на тези Съображения, България трябва да осигури обучение на служители във всички районни управления на МВР в страната, като те трябва също така да бъдат обучени в това да бъдат контактни точки за престъпления от омраза срещу ЛГБТИ хора. От изключителна важност е органите на реда да правят регулярни срещи с ЛГБТИ общността, за да бъде изградено доверие между МВР и ЛГБТИ хората и да се повиши процентът на докладване на престъпленията.



ДИРЕКТИВАТА И АСПЕКТИТЕ НА ЗАЩИТА ПРАВТА НА ЖЕРТВИТЕ

Член 1 от Директивата регламентира целта на този законодателен акт на ЕС, а именно:

Целта на настоящата директива е да се гарантира, че жертвите на престъпления получават подходяща информация, подкрепа и защита и могат да участват в наказателното производство.

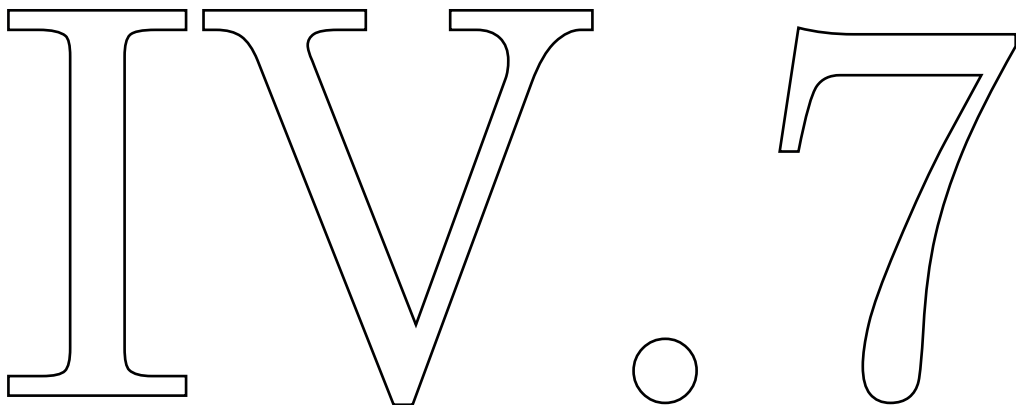
Основните аспекти на защита на правата на жертвите на престъпления са разгледани в членовете на Директивата, но за да подчертае тяхното значение и важност за сържавите членки, европейският законодател ги е поставил още в Съображенията на Директивата. За целта на анализа те няма да се разглеждат в подробности, за да се избегне повторение. Няколко са важните аспекти, които следва да бъдат отбелязани отново: определението за жертва на престъпление, широко тълкуване на „член на семейството“, което да включва и лицата в хомосексуални връзки, право на достъп до информация, право на достъп до служби за подкрепа и право на подкрепа от тези служби за жертвите. Държавите членки следва да осигурят безпрепятственото участие на пострадалото лице в наказателното производство, като съответно не го лишават от достъп до правосъдие. **Възпрепятстване на достъпа до правосъдие би бил налице, ако ЛГБТИ лице е пострадало от престъпление и поради липсата на законодателство компетентните органи, в случая тези на България, му откажат образуване на досъдебно/наказателно производство.**

В член 18 на Директивата за правата на жертвите се изисква сържавите членки да гарантират наличието на широк спектър от мерки за защита, за да защитят жертвите и членовете на техните семейства от вторична и повторна виктимизация, сплашване и отпъщание. Той също така изисква сържавите членки да защитават жертвите и членовете на техните семейства от физически, емоционални и психически вреди.

Освен това, достойнството на жертвите трябва да бъде защитавано при разпит и при даване на показания. Други възможни мерки за защита на достойнството на жертвите по време на разпит включват ограничения за броя пъти, които могат да бъдат разпитвани жертвите, за начина, по който разследващите задават въпроси, и гарантиране, че жертвите ще бъдат уважавани и разпознавани като жертви в процеса на досъдебното и наказателното производство. **Всички тези съображения са от особено значение за ЛГБТИ жертвите.**

Директивата определя четири основни принципа за защита на жертвите по време на наказателно разследване. Четирите принципа, установени в член 20, са следните:

1. Интервютата на жертвите се провеждат без неоправдано забавяне след подаване на жалбата във връзка с престъпление пред компетентния орган;
2. Броят на интервютата на жертвите е сведен до минимум и интервюта се провеждат само когато това е строго необходимо за целите на наказателното разследване;
3. Жертвите могат да бъдат придружавани от законния си представител и лице по свой избор, освен ако не е взето мотивирано решение за противното;
4. Медицинските прегледи са сведени до минимум и се извършват само когато това е строго необходимо за целите на наказателното производство.



ДИРЕКТИВАТА И РАЗПОЗНАВАНЕТО НА ЖЕРТВИТЕ СЪС СПЕЦИФИЧНИ НУЖДИ ОТ ЗАЩИТА

Индивидуалната оценка на жертвите за идентифициране на техните специфични нужди за защита е едно от най-важните неща в Директивата. Целта на индивидуалната оценка е да се определи дали жертвата е особено уязвима към вторична и повторна виктимизация, към сплавване и отмъщение по време на наказателното производство. Това е важно да се разбере, за да се установи подходящата степен и обхват на въпросите, които се задават на жертвата в тази оценка. Има три основни критерия, които специалистите трябва да вземат предвид при оценката на жертвата:

1. Личните характеристики на жертвата;
2. Видът или естеството на престъплението; и
3. Обстоятелствата на престъплението.

В Директивата също така се обръща специално внимание на жертвите на престъпления с дискриминационен мотив и се казва, че подобни жертви изискват особено внимание от страна на органите на реда в съответните юрисдикции. Особено внимание трябва да се обърне и на жертвите, които са претърпели значителна вреда поради тежестта на престъплението, както и на жертвите, чиито отношения и зависимост от извършителя ги правят особено уязвими. Може да се направи извод, че ЛГБТИ хората като жертви на престъпления с дискриминационен мотив като сексуална ориентация, полова идентичност и/или изразяване на пола попадат в тази категория и следователно имат специфични нужди от защита. Жертвите трябва да бъдат тясно включени в оценката и техните желания трябва да се вземат предвид: жертвите също така могат да откажат да се възползват от специалните мерки. Важно е да се отбележи, че индивидуалната оценка трябва да бъде актуализирана по време на наказателното производство и този подход позволява адаптиране, увеличаване или намаляване на услугите в съответствие с реалните нужди на жертвите.

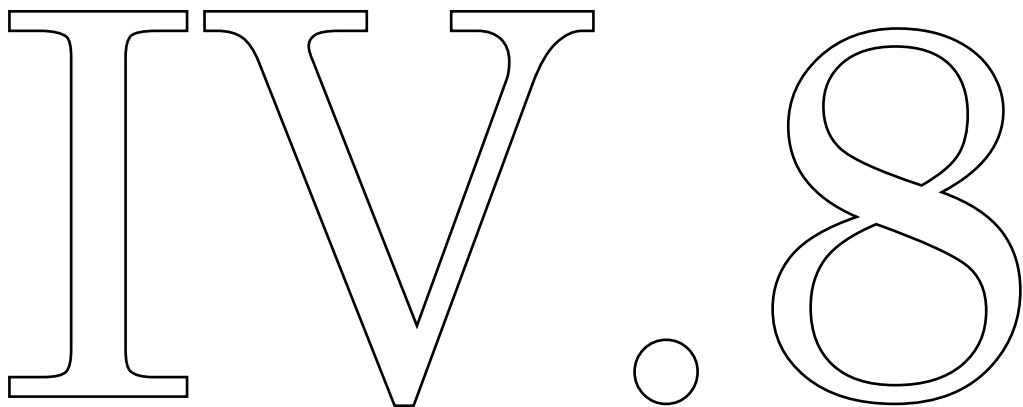
Член 23 от Директивата описва специалните мерки в рамките на нивото на разследване, определени в резултат на индивидуална оценка.

1. Интервюта с жертвата се провеждат в помещения, проектирани или адаптирани за тази цел;
2. Интервюта с жертвата се извършват от или чрез специалисти, обучени за тази цел;
3. Всички интервюта с жертвата се извършват от едни и същи лица, освен ако това не е в противоречие с доброто прилагане на правосъдие;
4. Всички интервюта с жертви на сексуално насилие, основано на пола насилие или насилие в близки взаимоотношения, освен ако не се провеждат от прокурор или от съдия, се извършват от лице от същия пол като жертвата, ако жертвата пожелае така, при условие, че това няма да възпрепятства хода на наказателното производство.

Ако и когато жертва със специфични нужди от защита участва в съдебно производство, трябва да бъдат приложени следните мерки:

1. Мерки за избягване на зрителен контакт между жертвите и престъпниците, включително по време на даването на показания, чрез подходящи начини, включително използването на комуникационни технологии;
2. Мерки за гарантиране, че жертвата ще бъде изслушана в съдебната зала, без да присъства, по-конкретно чрез използването на подходящи комуникационни технологии;
3. Мерки за избягване на ненужни разпити относно личния живот на жертвата, който не е свързан с престъплението;
4. Мерки, позволяващи изслушването да се състои без присъствието на публика.

Съвсем логично, Директивата не определя броя на мерките за защита, които трябва да се прилагат – решението за това се оставя на националните юрисдикции.

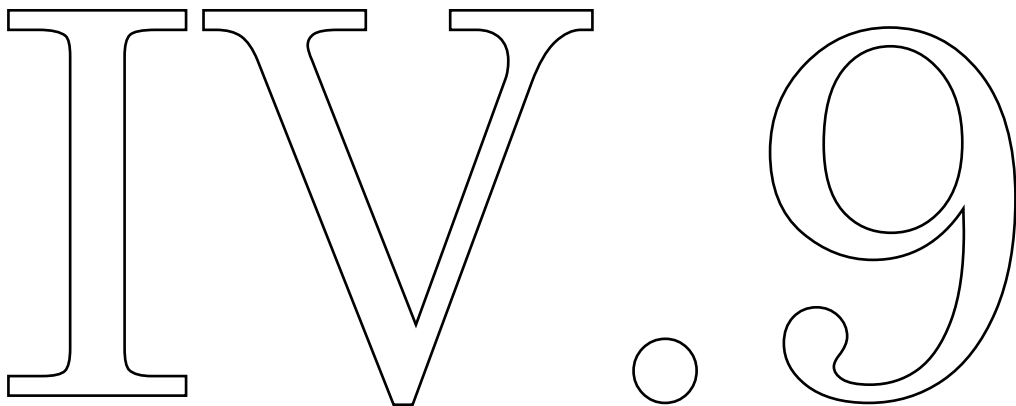


ДИРЕКТИВАТА И ЗАДЪЛЖЕНИЕТО ЗА ОБУЧЕНИЕ НА ПОЛИЦЕЙСКИ СЛУЖИТЕЛИ

28

В глава Пета от Директивата се предвиждат обучения на практикуващи и сътрудничество и координация на службите. Член 25 препоръчва на всички специалисти, които са в контакт с жертви, да преминат обучение – списъкът на специалистите се състои от, но не се ограничава до, полиция, служители на съда, прокурори, адвокати, съдиши, служби за подпомагане на жертви и възстановително правосъдие. Както е обяснено в документа с насоки на ГД „Правосъдие“, задълженията на държавите членки в областта на обучението включват повишаване на осведомеността за нуждите на жертвите по професионален и недискриминационен начин. Член 26, от своя страна, подчертава значението на сътрудничеството между държавите членки, посочвайки минималния обхват за такова сътрудничество като:

1. Обмен на най-добри практики;
2. Консултации в отделни случаи; и
3. Подпомагане на европейските мрежи, работещи по въпроси, пряко свързани с правата на жертвите.



ДИРЕКТИВАТА И ЗАДЪЛЖЕНИЕТО ЗА ПОВИШАВАНЕ НА ОСВЕДОМЕНОСТТА

Директивата предвижда и подчертава необходимостта от повишаването на осведомеността, тъй като на държавите членки е наложено задължение да предприемат подходящи действия, включително чрез интернет, които биха били насочени към:

1. Повишаване на осведомеността за правата, посочени в настоящата директива;
2. Намаляване на риска от виктимизация;
3. Минимизиране на отрицателното въздействие на престъпността и рисковете от вторична и повторна виктимизация, сплашване и отмящение.

Тези дейности, по-конкретно, трябва да са насочени към рискови групи, като например деца, жертви на насилие, основано на пола, и на насилие в близки взаимоотношения. Директивата предлага, но не ограничава подобно действие до, информационни и осведомителни кампании и програми за научни изследвания и образование, когато е подходящо – в сътрудничество със съответните организации на гражданското общество и групи заинтересовани страни. Това означава и че държавите членки трябва да гарантират, че има общи кампании за повишаване на осведомеността и че информацията е достъпна за широката общественост (листовки, рекламни кампании, уебсайтове и т.н.) и на места, на които жертвите вероятно ще отидат в резултат на престъпление (болници, училищна сестра, центрове за настаняване и заетост, женски организации, посолства, консулства и др.)

Какво е престъпление? Обществен характер, историческа обусловеност, обществена опасност. Престъпления с дискриминационен мотив.

За целите на този правен анализ няма да бъде разгледано изцяло учението за престъплението, а само отделни негови части, каквито са определението за престъпление, обществената опасност на престъплението, противоположността на деянието, наказуемостта и историческата обусловеност на наказателноправната доктрина. Те ще бъдат разгледани с цел да се направи анализ на изменението на обществените отношения и мотивиране на нуждата от криминализиране на престъпленията, извършени заради сексуалната ориентация, половата идентичност или изразяването на пола на нападателното лице.

Деиствващият Наказателен кодекс определя престъплението като „това общественноопасно деяние (действие или бездействие), което е извършено виновно и е обявено от закона за наказуемо“, чл. 9, ал.1 от НК. Алинея втора пък подчертава, че „не е престъпно деяние, което, макар формално и да осъществява признаците на предвидено в закона престъпление, поради своята малозначителност не е общественноопасно или неговата обществена опасност е явно незначителна“. Това определение на престъпление подчертава необходимостта от действително засягане на обществени или частни интереси.²⁹

Обществената опасност на деянието е негово основно, обективно, неюридическо и определящо качество, което го характеризира от гледна точка на отрицателното му въздействие върху съществуващите обществени отношения. Член 10 от НК характеризира едно деяние като общественноопасно, когато то „застрашава или уврежда личността, правата на гражданите, собствеността, установения с Конституцията правов ред в Република България или други интереси, защитени от правото“. Обществената опасност е накарняването на определени интереси. Но за да има противоположност на едно деяние, то тази противоположност трябва да е установена в наказателноправна забрана. Противоположността на деянието е негово обективно и юридическо качество. Следователно за да има въздигане на едно деяние в престъпление, то това деяние трябва да засяга отрицателно интересите на отделен индивид, група от индивиди или на обществото като цяло.³⁰ Именно това отрицателно засягане обуславя необходимостта от наказателноправната закрила, чиято цел е мотивиране на гражданите да се въздържат от подобни прояви чрез предвиждане на наказания за различни деяния.

Какво става обаче с едно деяние, което не е въздигнато в престъпление? Какво става с едно деяние, чиито обществени последици, въпреки че изменят отрицателно съществуващата действителност, не са обявени от закона за противоправни?

²⁹ А. Стойнов, Наказателно право. Обща част, 1999, Сиела.

³⁰ А. Стойнов, Наказателно право. Обща част, 1999, Сиела, стр. 141.

Законодателна инициатива има тогава, когато трябва да бъдат регулирани обществени отношения, които касаят правата и интересите на всички или на определена група в обществото. И тъй като обществените отношения не са нещо неизменно, а търпят развитие през различни исторически периоди, то едва след възникването на даден вид обществени отношения може да се прояви тяхното значение за обществото, а от тук и да се конкретизира необходимостта от тяхната закрила чрез наказателното право. Отношението към проявите, които засягат отрицателно обществените отношения, търпи изменение, като това води до промяна на наказателното право, в това число криминализиране, декриминализиране на дадени деяния, както и промяна на съществуващата наказателноправна уредба.³¹

Учение за престъплението

Престъпления с дискриминационен мотив – определение

Престъпления с дискриминационен мотив, или така наречените в практиката престъпления **от омраза**, се наричат престъпни деяния, при които извършителят избира своята жертва поради действителна или предполагаема нейна принадлежност към определена група в обществото, т.е. жертвата е избрана поради наличието у нея на действителен или предполагаем признак. Различните национални законодателства признават различни защитени признаци, като например: раса, етнос, националност, религия, сексуална ориентация, увреждане, обществено положение, възраст, пол, полова идентичност. Престъпления с дискриминационен мотив могат да бъдат всякакъв вид престъпления: убийство, телесна повреда, противоправно отнемане на имуществото и т.н., т.е. може да е всяко деяние, въздигнато в престъпление. При тези престъпления имаме наличие на всички основни особености на деянието: съзнателен, целенасочен, волеви акт, предизвикан от определена потребност, който е външно проявен при определени условия на време, място и обстановка. При престъпленията от омраза обаче водещото е мотивът на извършителя, т.е. водещо е постигането на една поставена цел, която накърнява обществените интереси от гледна точка на ценостната система на извършителя.

Всички престъпления имат за цел отрицателно изменение на съществуващата действителност, т.е. всяко престъпление влече след себе си обществена опасност. Разликата между престъпленията като такива и престъпленията от омраза е във формата на обществената опасност. Докато престъпленията *per se* могат да имат само една форма, или увреждаща обекта, или застрашаваща обекта, престъпленията от омраза съдържат в себе си и двете форми на обществената опасност. Те не само увреждат обекта на престъплението, но и застрашават всички лица, които могат да бъдат характеризирани като принадлежащи на групата, към която нападателното лице принадлежи. Следователно отрицателното влияние не е само върху жертвата, а при престъпленията от омраза освен ефекта върху самата жертва има и ефект върху целевата група: генерализиран ужас в групата, към която принадлежи жертвата, вдъхващ усещането за уязвимост сред останалите ѝ членове, които биха могли да бъдат следващите жертви на престъпления от омраза. То оказва и въздействие върху други уязвими групи – застрашаващи ефекти върху малцинствените групи или върху групи, които се идентифицират с целевата група, особено когато посочената омраза се основава на идеология или доктрина, която проповядва

³¹ А. Стойнов, Наказателно право. Обща част, 1999, Сиела. сmp. 141-143.

едновременно срещу няколко групи. Най-значимият ефект е ефектът върху общността като цяло. В случая става въпрос за ефекта, който безнаказаността създава у широка група от хора, наречена общество. Некриминализирането на едно поведение, което има отрицателни последици върху обществената действителност, води до нормализиране на това поведение и превръщането му поведение не само толерирано, но и насърчавано от закона.

Именно поради това престъпленията с дискриминационен мотив са с особено висока обществена опасност, защото те не са насочени към конкретния индивид *per se*, а към широка група от хора, обединени от един от изброените в закона защитени признаци.

Престъпления от омраза според Наказателния кодекс - обхват

Престъпления от омраза въз основа на раса, народност и етническа принадлежност.

В глава Трета „Престъпления против правата на гражданите“, раздел „Престъпления против равенството на гражданите“ Наказателният кодекс въздига в престъпления проповядването и побуждането към дискриминация, насилие или омраза, основани на раса, народност и етническа принадлежност, извършено чрез слово, печат, други средства за масова информация, чрез електронни информационни системи или по друг начин. За престъпление от общ характер се счита и употребата на насилие срещу другото или срещу имуществото на другото, основано на раса, народност и етническа принадлежност. Тук законодателят не поставя условие за степенна на употребената сила, напротив, когато силата е употребена изобщо срещу някого заради неговата раса, народност или етническа принадлежност, това е достатъчно условие за започване на наказателно производство за престъпление от общ, а не от частен характер. В престъпления са въздигнати и деянията на проповядване на омраза и използване на сила спрямо вярата на едно лице и религиозни храмове, както и срещу политическите убеждения на гражданите. Наказва се и образуването, ръководенето, както и членуването в организация или група, която си поставя за цел извършването на по-горе описаните деяния, както и самото допустимостство. Наказват се и побудителите, предводителите и съучастниците в групи, събрани за нападение на групи от населението, отделни граждани или техни имоти във връзка с тяхната националност, етническата или расова принадлежност.

Престъпления от омраза на религиозна основа.

Чл. 164 от НК въздига в престъпление проповядването на омраза на религиозна основа, което деяние трябва да е извършено чрез слово, печат или други средства за масова информация, чрез електронни информационни системи или по друг начин. За престъпление се смята и оскверняването, унищожаването или повредата на религиозен храм, молитвен дом, светилище или прилежаща към тях сграда, техни символи или надгробни паметници. Както и при престъпленията от омраза въз основа на раса, народност и етническа принадлежност, и тук в престъпление е въздигната употребата на сила или заплаха, с което се възпрепятстват гражданите свободно да използват своята вяра или да извършват религиозните си обреди и служби. Наказателният кодекс предвижда наказания и за побудителите, предводителите и съучастниците в групи, събрани за нападение на групи от населението, отделни граждани или техни имоти във връзка с религиозната им принадлежност.

Престъпления от омраза въз основа на политически убеждения

Наказателният кодекс защитава и лицата, срещу които е извършено престъпление, свързано с политическата принадлежност на лицето.

Други състави, касаещи престъпления от омраза

Чл. 172 от НК въздига в престъпление съзнателното създаване на пречка по отношение на едно лице да постъпи на работа или принуждаването му да напусне работа поради неговата народност, раса, религия, социален произход, членуване или нечленуване в синдикална или друга организация, политическа партия, организация, движение или коалиция с политическа цел или поради неговите или на ближните му политически или групи убеждения.

Член 419а от НК казва, че който по какъвто и да е начин оправдава, отрича или грубо омаловажава извършено престъпление против мира и човечеството и с това създаде опасност да се упражни насилие или да се създаде омраза срещу отделни лица или групи от хора, обединени по раса, цвят на кожата, религия, произход, национална или етническа принадлежност, също подлежи на наказателна отговорност. На наказателна отговорност подлежи и подбuditелството към това престъпление.

Квалифицирани състави – „Расистки и ксенофобски мотиви“

Наказателният кодекс съдържа квалифицирани състави единствено за престъплението убийство и причиняване на телесна повреда по хулигански, расистки или ксенофобски побуди (чл. 116, ал. 1, т. 11 и чл. 131, ал. 1, т. 12). Сексуалната ориентация, половата идентичност и изразяването на пола, обаче, не са утежняващи вината обстоятелства според българския Наказателен кодекс.

Престъпления от омраза въз основа на сексуална ориентация, полова идентичност и изразяване на пола

Конституцията на Република България в чл. 6 прогласява равенство пред закона на основата на характеристиките раса, народност, етническа принадлежност, пол, произход, религия, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично и обществено положение и имуществено състояние. Сексуалната ориентация, половата идентичност и половото изразяване отсъстват от текста на Конституцията.

Наказателният кодекс не съдържа разпоредби, характеризиращи едно деяние като престъпление и/или слово на омраза въз основа на сексуалната ориентация, половата идентичност и/или изразяването на пола на лицето. Липсват и разпоредби, които да характеризират този мотив като утежняващо вината обстоятелство.

Защита срещу слово/реч на омраза въз основа на сексуална ориентация може да бъде получена по административен или гражданскоправен ред по Закона за защита от дискриминация. В ЗЗДискр., обаче, няма признаване на защитен признак „полова идентичност“ и/или „изразяване на пола“. Хипотетично защита по тези признаци може да бъде търсена по чл. 4 от ЗЗДискр.

WMI

ПРИМЕРИ ОТ ПРАКТИКАТА

За разлика от други признаци като пол, цвят на кожата, вероизповедание, възраст, както и много случаи на увреждания, много често сексуалната ориентация, различна от хетеросексуалната, остава скрита и невидима. От една страна, това обуславя ограничените възможности за посегателства над ЛГБ мъжете и жените, доколкото последните не са често и широко видими в обществото. Това обуславя и трудностите при идентифицирането на случаи на престъпни посегателства на основата на хомо- или бисексуална ориентация. В някои случаи тази дискриминационна мотивация на деянието може не само да не е самоочевидна за обективен наблюдател, но и за самата жертва. Дори когато жертвата е наясно с дискриминационната мотивация пък, тя има редица спирачки пред това да съобщи на властите за претърпяното от нея – срам, страх да бъде разкрита сексуалната ѝ ориентация (особено, когато последната е тайна от близките на жертвата), както и страх от ревиктимизация от страна на правоохранителните органи.

Всички тези фактори правят документираните случаи на престъпления с хомофобски или бифобски мотив в България рядкост. При все това от 2004 г. насам бихме могли да посочим около дузина случаи на такова насилие.

Като знаков в това отношение може да се определи случаят с убийството на 25-годишния студент по медицина Михаил Стоянов, извършено в нощта на 30 септември 2008 г. в парк „Борисова градина“ в София. В продължение на две години след смъртта на Стоянов задържани по случая няма, но през юни 2010 г. полицията задържа двама запознати – 19- и 20-годишен младеж, като пред разследващите задържаните заявяват, че са участвали в група от петима, която е „прочиствала“ парка от гей мъже. Разследващите получават данни за поне още десет нападения, по които се търсят доказателства. По-късно пред медиите майката на жертвата, Христина Стоянова, посочва, че не знае дали синът ѝ е бил със сигурност гей или не.³² Защо тогава групата непознати го е нападнала и защо въобще тя е търсила гей мъже в парка „Борисова градина“? Този случай разкрива една от главните особености на престъпленията с хомофобски побуды – субкултурни особености на общността на гей мъжете, които са били известни на нападателите и въз основа на тях те са подбрали своята жертва.

За да разбере човек защо Стоянов е бил нападнат точно на това място, трябва първо да знае, че за гей мъжете в почти всички части на света е обичайна практика да се срещат на определени явки, публични места, които не са често посещавани от случайни минавачи и служат за негласно определено място за анонимни еднократни сексуални контакти. Тази практика – все още популярна в части от общността на гей мъжете и нетипична за тази на гей жените – всъщност в миналото, преди да се открият възможностите за анонимно общуване чрез интернет, е била сред основните и предпочитани средства за запознанство между гей мъже. Мишени на обществено неodobрение, а понякога и преследвани от властите в своите държави, гей мъжете използвали този метод, за да удовлетворяват сексуалните си потребности при минимизиран риск от разкриване от техни близки и познати. В много от по-големите градски конгломерации, а често и в по-малките, знанието за подобни явки се предава апокрифно от дума на дума вътрешно в общността. Някои от явките просъществуват години наред, други се появяват и изчезват в зависимост от процесите на застрояване и облагородяване, но сред традиционните места за такива срещи са парковете, публичните тоалетни и индустриалните зони.

Традиционно такова място в София, ползващо се с известност сред общността от десетилетия, е и алея „Яворов“ в парк „Борисова градина“. Тъкмо това обяснява защо нападателите на Михаил Стоянов са подбрали именно този парк, именно с целта да „про-

³² Статия „Убили са го, докато плачел с кървави сълзи“, публикувана от www.24chasa.bg на 06.06.2010 г. и [достъпна в интернет](#)

чистват" парка от гей мъже. След задържането им на двамата извършители е повдигнато обвинение за убийство по хулигански побуди. Прег съда прокурорът по делото обосновава като хулигански побуди „незачитането на хора с друга сексуална ориентация“, където неназованият нулев знак е хетеросексуалността, „другото“ на която е хомосексуалността. Тъй като обаче хомофобските побуди са различни от хулиганските, съзът оправдава извършителите за това обвинение и ги намира за виновни единствено за квалификацията състав на убийство, извършено по особено жесток начин.³³ Това произнасяне е потвърдено и от въззивния съд.³⁴ Независимо от липсата на сексуалната ориентация като признак, квалифициращ деянията като по-тежко наказуеми, и двете инстанции признават хомофобските побуди като утежняващи отговорността обстоятелства. За съжаление касационната инстанция заличава тези произнасяния. Със свое решение по делото Върховният касационен съд не намери никакви утежняващи отговорността обстоятелства и намали присъдите на извършителите.³⁵ Този съд не обсъжда наличието или отсъствието на хомофобски побуди; просто изцяло подминава този въпрос.

В същата 2008 г., в която е убит Михаил Стоянов, се състои и първият параг на гей гордостта в София – „София Прайд“.³⁶ Това събитие е ключово не само за ЛГБ общността, но също и за общностите на трансгендър и интерсекс хората, както и за демократичното общество като цяло. То не само повишава видимостта на тези иначе невидими и поради това стигматизирани и маргинализирани общности, но е и висш израз на основното човешко и конституционно право на свободно събиране на хората. И тъй като, както вече нееднократно бе отбелязано, нехетеросексуалността е явление, често оставащо невидимо в хетеронормативното общество, това събитие, атакуващо именно този централен за маргинализацията въпрос на невидимостта и прикритостта, е точка на множество тревоги, морална паника и агресивно противопоставяне. Тъкмо това предизвиква и бурните реакции през лятото на 2008 г., когато консолидирано срещу прайда се обявяват основните вероизповедания в България – православно християнско и мисолманското, – футболни крайнодесни агитки и ултранационалистически организации с идеология от неототалитарен тип. В деня на шествието са арестувани 88 души, сред които и 18 непълнолетни, като сред задържаните са лица, носили бухалки, пиротехника, боксове и хладно оръжие, опитващи се да достигнат сборния пункт на шествието.³⁷

В свой доклад от 2012 г. озаглавен „Да променим законите, да променим съзнание-то: Противодействие на престъпленията от омраза с мотив хомофобия и трансфобия“³⁸ международната правозащитна организация „Амнести Интърнешънъл“ съобщава за нападение над трансгендър жена и бисексуален мъж в София през юни 2009 г. Престъплението отново става в парк „Борисова градина“, а двамата се разхождат в парка на път за концерт. Двама патрулиращи полицаи се отзовават, когато чуват виковете на нападателите, но не успяват да заловят нападателите. Въпреки това полицаяте не викат спешна медицинска помощ, нито отвеждат пострадалите до районно управление на полицията, за да им бъдат снети показания.

³³ Присъда №199 от 22.06.2015 г. по НОХД №3766/2013 г. на Софийски градски съд, 28. с-в.

³⁴ Решение №330 от 12.07.2017 г. по ВНОХД №84/2016 г. на Софийски апелативен съд, 5. с-в.

³⁵ Решение №39 от 21.06.2018 г. по н.д. №1258/2017 г. на Върховен касационен съд, 3. Н.О.

³⁶ Следва да се отбележи, че първото документирано открито публично събиране на нехетеросексуални хора в България всъщност се случва на 17 май 2005 г. по повод Международния ден за борба с хомофобията. Шествието е организирано в София от неправителствената организация „БГО Джемини“, участие в него взимат около 500 души и носи името „Поход ЗА равноправие“. Вж. по този въпрос статията „Гей-обществата по света протестират срещу хомофобията“, публикувана от www.dnevnik.bg/na/17.05.2005.g.

³⁷ Статия „Арестуваха 88 души заради провокации по време на гей парада“, публикувана от www.btvnovinite.bg/na/29.julij.2008.g.

³⁸ Достъпен в интернет

На 20 март 2012 г. седем от членовете на младежката ЛГБТ организация „Действие“ са нападнати, по време на организиран от тях протест в град Пазарджик. Повод за протеста е приета от местната власт нова наредба за обществения ред в общината, която съдържа забрана за „публичното демонстриране и изразяване на сексуална и друга ориентация на обществени места“. Срещу протестиращите в деня на протеста има събрана тълпа от над 100 демонстранти, част от които отправят викове към активистите „Тук ще си умрете“ и „Гейовете – В Уганда“. Петнайсет минути след началото на мирния протест контрадемонстрантите пробиват полицейския кордон, който разделя двете групи, и нанасят удари на няколко от активистите. Единият от активистите е с мозъчно сътресение. Активистите са ескортирани от полицията до София, а осем от нападателите са задържани и понасят арест и глоби за административно нарушение „хулиганство“.

В доклада на Амнести от 2012 г. се съобщава и за нападение над петима доброволци, участващи в организацията на шествието „София Прайд“ през 2011 г. Петимата са нападнати, прибирайки се след събитието. Те не са носили отличителни знаци, което е знак, че са били наблюдавани и проследени непосредствено преди края на шествието. Физически са пострадали трима от петимата, които са повалени на земята и ритани. Съобщавайки на полицията за нападението жертвите най-напред са попитани дали са „провокирали“ нападателите си. Обезпечен като доказателство е един видеозапис от камера на магазин, чието лошо качество не позволява разпознаването на нападателите. Полицията не събира видеозаписите от единадесет други камери на чуждестранни посолства, покрай които минавал пътят на жертвите и нападателите им. В доклада си Амнести посочват, че са посетили България и са разговаряли с началника на 5-то районно управление на полицията, на чиято територия е извършено престъплението. Прегледът на организационния началник на полицията изказал мнението, че петимата са били нападнати, защото са били „облечени шарено“, говорили са „високо и свободно“ и са разменяли „майтани“ и „интимности“. Той дори е имитирал хиперболично как предполага, че жертвите са ходели по улицата, който начин на ходене, според него, е провокирал нападателите им. Попитан за неиззетите видеозаписи началникът на управлението заявил, че положените по случая до момента усилия били „повече от обичайните“.

Речта на омразата, която проповядва или подбужда към насилие, в много случаи може да носи обществена опасност достатъчно голяма, за да се въздигне деянието в престъпление. Въпросът дали това е така стои в няколко случая на такава публична реч.

Така през 2012 г. в вечерието на провеждането на „София Прайд“, сливенски свещеник от Българската православна църква прави изявление пред вестник „Стандарт“, публикувано на 6 юни, с което заявява: „Цялото ни общество трябва да се противопостави по всякакъв начин срещу гей парада, който се готви. Затова призовавам днес всеки, който се счита християнин и българин и който е удачен в удачен вариант“. В интервюто свещеникът заявява още, че кметовете и министрите, които гонят подобни прояви, „трябва да им се надене воденичен камък и да се хвърлят на най-дълбокото място в морето“. Впоследствие в телевизионно интервю свещеникът отказва да се дистанцира от тези свои думи, макар да не ги повтаря. Срещу него е подадена жалба в прокуратурата от член на организационния комитет на прайда. Образувано е досъдебно производство, което впоследствие е прекратено, но постановлението за това не е връчено на жалбоподателя, тъй като прокуратурата намира, че престъплението е формално и от него не може да има конкретно пострадало лице, съответно лице, което да има право да получи това постановление. Това произнасяне е потвърдено от Софийски районен съд и от Софийски градски съд.

Жалбоподателят атакува акта по пътя на инстанционния контрол от горестоящите прокуратури. Всички потвърждават прекратяването на досъдебното производ-

ство. В окончателното си и неподлежащо на обжалване постановление Върховната касационна прокуратура намира, че свещеникът не е отправял явно побуждане към извършване на престъпление, че в позициите си се е мотивирал с „Евангелието, Библията и Йоан Златоуст“, както и с „позицията на църквата за мъжеложството“. Съгласно постановлението хвърлянето на камъни е нещо, предписано от Библията, поради което изказванията на свещеника представляват излагане на религиозни вярвания, „теологична трактовка и религиозна позиция“, а „никой не може да бъде съден за религиозните си убеждения“. Отказът на българските власти да подведат свещеника под наказателна отговорност е прегмет на висящо към момента на изготвяне на настоящото издание дело пред Европейския съд по правата на човека.

На 3 декември 2014 г. гей мъж е нападат от непознат младеж и неговата приятелка. Жертвата била ритана и наричана „педераст“. Жалбоподателят е феминизиран гей мъж и вероятно по това нападателът го е идентифицирал като мишена на престъплението. Нападението е извършено пред ресторант „МақДоналдс“ на ъгъла на бул. „Витоша“ и ул. „Алабин“ в София – кръстовището на Съдебната палата. Пострадалият съобщил за нападението в 1-во районно управление на полицията. От полицията заявили, че на Съдебната палата няма камери, които биха могли да са записали инцидента. Единствената такава – тази на самия ресторант – не била записваща, а само за моментно наблюдение. С постановление СРП отказва да образува досъдебно производство поради това, че не са събрани данни за извършено престъпление от общ характер.

През 2014 г. и 2016 г. „София Прайд“ отново стана повод за сезиране на прокуратурата. В първия случай основанието бяха множество призови за насилие и имплицитни закани, отправяни към гей хора публично във „Фейсбук“ обявата за предстоящото провеждане на прайда. Във втория случай основание беше „Фейсбук“ публикация на режисьора и крайнодесен активист Мирослав Паскалев – Зорец, с която той дава инструкции как участници в „София Прайд“ да бъдат причаквани на спирки на градския транспорт след края на шествието, за да бъдат нападани. И в двата случая прокуратурата отказа да образува досъдебно производство. В случая от 2014 г. прокуратурата се произнася шест месеца по-късно от датата, на която „София Прайд“ на практика се е провел и във връзка с което събитие са призивите за насилие и заплахите. Част от коментарите във „Фейсбук“, които съдържат тази реч, към този момент вече са изтрити, но прокуратурата в своите актове сочи, че всички са изтрити. Възраженията от жалбоподателя по случая, че други от коментарите са все още налични и публични, не само не се обсъжда, но дори не се споменава в нейните актове.

В случая от 2016 г. прокуратурата определя публичните инструкции как да бъдат нападани участници в прайда като „становища, несъгласни със социалната ориентация [sic] на участниците в шествието“, намира, че не е извършено престъпление по чл. 320, ал. 1 от НК, тъй като публичният „Фейсбук“ пост не е реч, отправена пред множество хора, както и че дори да беше, авторството на публикацията не би могло да се провери, тъй като данни, позволяващи проследяването на връзката между съобщителните устройства, от които е направена публикацията, чл. 159а от НПК позволява да се събират само при тежки умишлени престъпления (наказуеми с повече от 5 години лишаване от свобода). Случаят от 2014 г. е предмет на висящо дело пред ЕСПЧ. Жалба във връзка с бездействието на българските власти по случая от 2016 г. бе обявена за очевидно неопустима от ЕСПЧ през 2018 г.

На 1 срещу 2 май 2015 г. гей мъж е нападат в пловдивски бар.³⁹

³⁹ Статия „Гей мъж е бил нападат пред заведение в Пловдив“, публикувана от www.gamanews.net на 20.05.2015 г.

След като друг клиент на бара се запознава с него и го пита дали е гей, по-късно същата вечер напада жертвата пред погледите на други посетители пред самия бар, крещейки „педераст“, след което я преследва и повторно ѝ нанася побой минути по-късно, отново пред очевидци в градски парк. При явяването му за подаване на жалба в 4 районно управление на полицията на 2 май, на пострадалата е казано, че нараняванията му са видимо лека телесна повреда и не може да подава жалба за това, тъй като е престъпление от частен характер. Посъветван е да си намери съдебен медиц, за да освидетелства нараняванията си. Препоръчаният от правоохранителните органи обаче работел само през седмицата и само преди обяд. От националния телефон за спешни повиквания 112 също не могли да насочат жертвата към съдебен медиц, дежурен през уикенда в град Пловдив. В крайна сметка пострадалият се отказва и не подава никаква жалба, нито предприема по-нататъшни действия по случая.

Най-скорошният случай, отразен и от основните телевизионни медии, е нападението над Галя Петкова в София на 18 февруари 2019 г.⁴⁰ Петкова се разхождала в близост до НДК в сутрешните часове на деня, когато непознат мъж, разминавайки се с нея, ѝ отпраща репликата „Педал долен“. Двамата се разминали, но няколко минути по-късно, явно проследена, жертвата е нападната с удар в лицето толкова силен, че няколко от зъбите ѝ падат. Заявил ѝ: „Да не съм те видял повече в този квартал“ и избягал. По случая има образувано досъдебно производство, но източници на данни, позволяващи установяването на самоличността на извършителя, липсват. Производството е спряно.

Един специфичен въпрос остава отворен и неговият отговор първо ще се изясни в съдебната практика. Това е въпросът с домашното насилие. Като жертви на престъпления, ЛГБ хората търпят по-неблагоприятно третиране и в случаите, когато престъплението е извършено в условията на домашно насилие. Такива по действащия НК са квалифицираните състави на убийство и телесна повреда, на отвлечане и на противозаконно лишаване от свобода, на принуда, на закана с убийство и на системното слегене. Съласно чл. 93, т. 31 от НК, престъплението е извършено „в условията на домашно насилие“, ако е осъществено спрямо възходящ (майка, баща, баба, дядо и т.н.), низходящ (дъщеря, син, внучка, внук и т.н.), съпруг или бивш съпруг, лице, от което пострадалото лице има дете, лице, с което се намира или е било във фактическо съпругеско съжителство, или лице, с което живее или е живяло в едно домакинство. Това квалифициращо обстоятелство намери място в НК едва в началото на 2019 г.⁴¹ и богата съдебна практика по новите разпоредби все още няма.

⁴⁰ Видеорепортаж „Юмрук в челюстта. Как пребиха жена, защото прилича на гей“, публикуван от www.svobodnageroepa.bg на 12.02.2019 г.; както и статията и видеорепортаж „ПРЕСТЪПЛЕНИЕ ОТ ОМРАЗА: Пребиха жена гей в центъра на София“, публикувани от www.nova.bg на 12.02.2019 г.

⁴¹ Причина за тези промени в НК не е някакво прогресивно мислене и отношение към домашното насилие у българския законодател или сред българската общественост, а горещият дебат около ратификацията на Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие, по-известна накратко като Истанбулската конвенция. Дебатите по въпроса с ратификацията на конвенцията бяха повдигнати в българското общество от социално консервативни групи и активисти, противопоставящи се на „наесата на гържавата в семейството“, т.е. на мерките срещу порочните патриархални модели и стереотипни женски роли. За целта в българското общество чрез агресивна медийна кампания успешно беше наложена консервативна теория, съгласно която употребата на текста на конвенцията гума „гъженър“ е понятие, част от мнима идеология (наречана „гъженър идеология“), която цели заличаването на разликите между половете и понятието за пол въобще. След като ратификацията на конвенцията бе успешно саботирана, за да отговори на растящото обществено недоволство от нарастващия брой публично огласени случаи на смърт на жени, станали жертви на тежко домашно насилие, както и за да отговори на международния натиск, българското правителство реши като „заместител“ на ратификацията на конвенцията да приеме половинчати, силно ограничени изменения в НК. Тези изменения са само част от по-широк пакет изменения за привеждане на българското законодателство в съответствие с правото на конвенцията след евентуалната ѝ бъдеща ратификация. Както стана ясно по-горе, приетите в края на 2018 г. от българското правителство „заместителни мерки“ се отнасят единствено до домашното насилие, но не и до основаното на гъженъра насилие, както предвижда Истанбулската конвенция. Трагедията на тези събития за положението на българските мъже и жени и равенството на половете в България първо ще бъде оценявана от времето.

Ето защо стои въпросът защитават ли те лицата, които са станали жертви на домашно насилие от страна на партньор от същия пол (т.е. ЛГБ хора в ролята им на пострадали лица). Практиката по наказателни дела засега не дава отговор, но практиката по граждански дела по реда на Закона за защита от домашно насилие не дава големи надежди, тъй като не признава, че еднополовата връзка е семейна. Като семейна връзка практиката приема единствено разнополовата, тъй като в Закона за защита от домашно насилие е употребено понятието „съпружеско“, а думата „съпрузи“ се разбира единствено като лица в брак, каквито по българското законодателство могат да бъдат само лица от различен пол.⁴²

Видно от редакцията на чл. 93, т. 31 от НК, същият израз – „фактическо съпружеско съжителство“ – е употребен и в наказателния закон. Като оставим настрана въпроса, че лексемата „съпруз“ по никой начин не е свързана изключително с брачния институт, тъй като тя просто означава „двама, които са заедно“⁴³ (а употребата ѝ само за лица в брак идва от липсата на каквато и да е друга правна форма за пораждане на семейни правоотношения), практиката на Европейския съд по правата на човека недвусмислено е признала, че животът на лицата във фактическото съжителство в еднополова връзка съставлява „семеен живот“ по смисъла на чл. 8 от Европейската конвенция за правата на човека. Да се използва тълкувателен формализъм, за да се отрича, от една страна, фактическото съжителство, а от друга – да се лишават лицата в такива семейства от реална и ефективна защита, при това от насилие, е цинично и противно на принципите на недискриминация, на справедливостта и на морала.

Описаните по-горе случаи са само тези, които са известни на авторите от медиите, от доклади на неправителствени организации и от личната им професионална ангажираност с част от случаите. Част от проблемите, които те очертават, не са специфични за престъпленията с дискриминационен елемент. Така например общ проблем е неефективното разследване на престъпленията в България, за причините за което би могло да се спекулира и надали биха могли да се сведат до едно-единствено обяснение.

Общ проблем е и тенденцията прокуратурата да избягва да образува досъдебни производства в случаите, в които престъплението не е тежко или няма средна или тежка телесна повреда, дори то все пак да е от общ характер. В тези случаи прокуратурата често прибегва до нередламентираната в закона предварителна проверка, действията по която не подлежат на съдебен, а само на служебен или инстанционен контрол от горестоящите прокуратури. Един от най-честите мотиви за отказ е липсата на достатъчно данни за извършено престъпление от общ характер. На теория това означава, че твърдяното правонарушение най-малкото не разкрива въобще белезите на състав на престъпление, което задължително се преследва по почин на съдебното обвинение. На практика обаче този израз – „липсват достатъчно данни“ – се използва в много прокурорски актове със значението на „липсват достатъчно доказателства“, т.е. не може да се докаже с висока степен на вероятност извършването на деянието. Това е особено проблематично предвид че наличието на достатъчно данни означава наличие на улики, индикации, даващи основание за предположение, а не постигане на сигурност. Досъдебното производство започва въз основа на едно обосновано предположение, разумна степен на вероятност. Наличието на такава степен на вероятност е предпоставка за досъдебното производство. Постигането на висока степен на сигурност относно фактите е негова задача.

⁴² Разпореждане № 26 от 07.10.2014 г. по гр. г. № 53154/2014 г. на Софийски районен съд, 3. г. о., 83. състав.

⁴³ В старобългарския със значение „двойка впрегатни волове“, буквално „впрегат заедно“

Специфичен проблем, свързан с престъпленията с дискриминационен елемент спрямо ЛГБ хора, очевидно е липсата на законодателна уредба, правеща дискриминационните елементи, свързани със сексуалната ориентация, джендър идентичността и начина на изразяване на джендъра⁴⁴, задължителни за изследване и обсъждане и задължително обуславящи утежнена отговорност в отговор на по-високата обществена опасност на тези деяния. Дори да би бил разрешен този проблем обаче, пред нас стои друг, който все така няма да допусне ефективно разследване на престъпления с хомофобски елемент. Този друг проблем е ниската чувствителност у правоохранителните и правораздавателни органи към положението на нехетеросексуалните хора в обществото и непознаването на тяхната култура и субкултурни особености. Органи, които нямат емпатия към положението на маргинализираните групи; които собствено хранят предразсъдъци и дори открито дискриминация спрямо тях; които не познават психологическите препятствия пред жертвите на такива деяния да говорят за сексуалността си и за претърпяното от тях; които нямат знание за местата, където тези групи се социализират, и динамиката в социализацията им (например защо и по какви начини се реализират анонимни и оттам рискови за личната безопасност срещи за еднократни сексуални контакти); такива органи са обречени да се провалят при разпознаването на дискриминационния елемент при такива престъпления, дори в много от случаите, когато той е очевиден. Този втори проблем – информираността за и емпатията към жертвите – е предпоставка за разрешаването на всички други. Пътят за разрешаването му не е лек и минава през цялостна социална промяна – промяна във видимостта на маргинализираната общност, в информираността на широката общественост като цяло и на специалистите в правоохранителните и правораздавателни органи в частност по въпросите на ЛГБ хората и въобще в общуването, личния, пряк контакт с хората от тези маргинализирани общности и техните преживявания. Този, който успее да „стъпи в обувките“ на другия, е този, който е способен да вижда и разбира най-пълно и най-ясно. А оттам – и да прилага правилно, енергично и ефективно закона, дори и този закон да има несъвършенства. Обратното – свършен закон без правилно, енергично и ефективно прилагане – не може да доведе до преодоляване на отрицателните обществени явления, каквото са и престъпленията с дискриминационен елемент.

⁴⁴ А, впрочем, също така и с пола и увреждането.

ВНЕШНИЕ

В ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Може да се каже, че ако бъдат разгледани законите, чрез които е транспонирана Директивата 2012/29/ЕС за установяване на минимални стандарти за правата, подкрепата и защитата на жертвите на престъпления, може да се направи извод, че Р България я е транспонирила правилно и не извършва нарушения на Европейското законодателство. Може да бъде казано, че Наказателният кодекс на РБ осигурява достатъчно защита на правата на жертвите на престъпления. На хартия. Наказателният кодекс обаче по никакъв начин не е съобразен със специфичните нужди на жертвите на престъпления по хомофобски и трансфобски мотиви. Това е видно от събраната и обективирана по-горе практика на българския съд. Напротив, ЛГБТИ хората са възпрепятствани от достъп до правосъдие на няколко нива. На първо място, липсва изрична разпоредба в Наказателния кодекс, в която да се въздигнат като престъпления посегателствата срещу живота и неприкосновеността на личността и на имуществото на ЛГБТИ лицата. Липсват и квалифицирани състави, с които да бъде наложено по-голямо наказание в случаите на престъпления по хомофобски и трансфобски мотиви, в това число същите не се признават и като утежняващи вината обстоятелства. На базата на липсващо законодателство, разследващите органи не могат да класифицират тези престъпления към определена група и съответно не могат да направят индивидуална оценка на случая, което от своя страна влече след себе си поредица от ограничения на правото на достъп до защита: ограничаване на лицата, които могат да получат защита, извършване на медицински прегледи, които са в противоречие с правото на неприкосновеност на ЛГБТИ хората и в частност на транс и интерсекс хората, ограничаване на правото на достъп до специализирани услуги за подкрепа. В обобщение може да се заключи, че макар Наказателният кодекс на РБ да дава привидна защита на правата на жертвите на престъпления, такава отсъства за ЛГБТИ хората.

От друга страна, от 2019 г. до април 2020 г. Младежка ЛГБТ организация „Действие“ е обучила малко над 100 (сто) служители на МВР. Тези обучения са резултат от съвместната работа на организацията и Министерство на вътрешните работи. Трябва да се подчертае обаче, че 3-дневното обучение през юни 2019 г., осъществено в град Велинград, е изцяло финансово обезпечено от Младежка ЛГБТ организация „Действие“. През февруари 2020 г. Действие прави 4 броя регионални обучения, които са покрити от „Действие“, а МВР се съгласява да заплати пътните разходи на служителите си. Това поставя обучението за престъпления от омраза срещу ЛГБТИ хора в зависима позиция спрямо финансирането, което организацията получава, и прави тези обучения неустойчиви. Министерство на вътрешните работи на РБ никога не е провеждало осведомителна кампания за правата на ЛГБТИ хората. Такава беше направена от Младежка ЛГБТ организация „Действие“ през 2019 г., като за целта във всички ОД МВР в България бяха изпратени плакати, които разясняват правата на ЛГБТИ лица, които са станали жертва на престъпление. Ако се следват заключенията от този доклад и бъдат предприети необходимите действия от страна на компетентните органи на Р България, то Директивата 2012/29/ЕС за установяване на минимални стандарти за правата, подкрепата и защитата на жертвите на престъпления би била успешно имплементирана. Към момента такъв извод не може да бъде направен.



Действие е организация, посветена да допринесе за промяна в живота на ЛГБТИ хората в България. Визията ни е да постигнем пълно правно признаване и социално включване на ЛГБТИ хората в общество, в което се чувстват сигурни и признати.

Ние предоставяме про-боно правни услуги

Водим стратегически дела и извършваме застъпничество с цел постигане на законодателни промени

Организираме публични събития, протести, шествия (като София Прайд, София Прайд Филм Фест, Шествие за равеност, Шествие за правата на жените)



Този проект е финансиран по програма „Права, равенство и гражданство“ (2014 – 2020) на Европейския съюз.